



JUSTICIA ALTERNATIVA
TRANSICIONAL
Y RESTAURATIVA
RED INTERNACIONAL DE INVESTIGADORES IBEROAMERICANOS DE LA AUIP

Los **principios de mediación
y conciliación**
en **América Latina y el Caribe**

Los **principios de mediación
y conciliación**
en **América Latina y el Caribe**

Análisis comparado a partir de la Ley Modelo
de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional
y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes
de la mediación

Arnulfo Sánchez García
Compilador

Escaneé el código QR para conocer
más títulos publicados por Ediciones
Universidad Simón Bolívar



Arnulfo Sánchez García
Compilador

EDICIONES
**UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR**
BARRANQUILLA Y CÚCUTA - COLOMBIA
VIGILADA MINEDUCACIÓN



JUSTICIA ALTERNATIVA
TRANSICIONAL
Y RESTAURATIVA
RED INTERNACIONAL DE INVESTIGADORES IBEROAMERICANOS DE LA AUIP

**UNIVERSIDAD
SIMÓN BOLÍVAR**
BARRANQUILLA Y CÚCUTA - COLOMBIA | VIGILADA MINEDUCACIÓN



Los **principios de mediación y conciliación** en **América Latina y el Caribe**

Análisis comparado a partir de la Ley Modelo
de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional
y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes
de la mediación

LOS PRINCIPIOS DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

© Adalgisa Elena Charris Escobar - Alfredo Islas Colín - Arnulfo Sánchez
García - Blanca Otero Otero - Borja García Vázquez - Carmen María
Chinchilla Oñate - Eduardo Antonio Palencia Ramos - Edwin Arturo
Garcés Villanueva - Erick Alberto Durand De Sanjuan - Erick Cornelio
Patricio - Diego Fernando Yanten Cabrera - Eglá Cornelio Landero
- Esther Pillado González - Francisco Javier Gorjón Gómez - Hiram
Aurelio Torres Moreno - Isabel Cristina Flores Osorio - Javier Palacios
Xochipa - Jesús Manuel Argáez De Los Santos - Jorge Palmer Marrero
- Karen Barriga Villavicencio - Lenin Ramírez Matus - Leticia Del Rocío
Cornelio Zamudio - Lourdes Isabel Albor Chadid - Luz Marina Ramón
Monje - María Leonor Ramos Morales - Margarita Rosa Márquez De
Ávila - Marco Andrés Vivas Botero - Marta Gonzalo Quiroga - Matías
Fouillieux Bambach - Mónica Marcela Mendoza Humánez - Paola
Margarita Carvajal Muñoz - Paris Alejandro Cabello Tijerina - Patricia
Elena Guzmán González - Porfirio Andrés Bayuelo Schoonewolff -
Rafael Cantizani Maíllo - Reyna Lizeth Vázquez-Gutiérrez - Ricaurte
Soler Mendizábal - Rosa Cornelio Landero - Rosaura Rojas Monedero
- Samudio Mosquera Palomeque - Tamara Martínez Soto

Compilador: Arnulfo Sánchez García

**Grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y
Sociojurídicas Contemporáneas**

Proceso de arbitraje doble ciego

Recepción: Noviembre de 2020
Evaluación de propuesta de obra: Enero de 2021
Evaluación de contenidos: Marzo de 2021
Correcciones de autor: Mayo de 2021
Aprobación: Julio de 2021

Los **principios de mediación y conciliación** en **América Latina y el Caribe**

Análisis comparado a partir de la Ley Modelo
de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional
y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes
de la mediación

Arnulfo Sánchez García
Compilador

Adalgisa Elena Charris Escobar - Alfredo Islas Colín - Arnulfo Sánchez García - Blanca Otero Otero
Borja García Vázquez - Carmen María Chinchilla Oñate - Eduardo Antonio Palencia Ramos
Edwin Arturo Garces Villanueva - Erick Alberto Durand De Sanjuan
Erick Cornelio Patricio - Diego Fernando Yanten Cabrera - Eglá Cornelio Landero
Esther Pillado González - Francisco Javier Gorjón Gómez - Hiram Aurelio Torres Moreno
Isabel Cristina Flores Osorio - Javier Palacios Xochipa - Jesús Manuel Argáez De Los Santos
Jorge Palmer Marrero - Karen Barriga Villavicencio - Lenin Ramírez Matus
Leticia Del Rocío Cornelio Zamudio - Lourdes Isabel Albor Chadid - Luz Marina Ramón Monje
María Leonor Ramos Morales - Margarita Rosa Márquez De Ávila - Marco Andrés Vivas Botero
Marta Gonzalo Quiroga - Matías Fouillieux Bambach - Mónica Marcela Mendoza Humánez
Paola Margarita Carvajal Muñoz - Paris Alejandro Cabello Tijerina - Patricia Elena Guzmán González
Porfirio Andrés Bayuelo Schoonewolff - Rafael Cantizani Maíllo - Reyna Lizeth Vázquez-gutiérrez
Ricaurte Soler Mendizábal - Rosa Cornelio Landero - Rosaura Rojas Monedero
Samudio Mosquera Palomeque - Tamara Martínez Soto - Tomás Farto Piay
Yulisán Fernández Silva - Zulgenis Ester Fornaris Parejo

Los principios de mediación y conciliación en América Latina y el Caribe / director Arnulfo Sánchez García; Adalgisa Elena Charris Escobar [y otros 40] -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2021. 749 páginas; tablas a color

ISBN: 978-958-53453-7-9 (Versión electrónica)

1. Resolución de disputas (Derecho) 2. Solución de conflictos 3. Mediación I. Sánchez García, Arnulfo, director-autor II. Charris Escobar, Adalgisa Elena III. Islas Colín, Alfredo IV. Otero Otero, Blanca V. García Vázquez, Borja VI. Chinchilla Oñate, Carmen María VII. Palencia Ramos, Eduardo Antonio VIII. Garcés Villanueva, Edwin Arturo IX. Durand De Sanjuan, Erick Alberto X. Cornelio Patricio, Erick XI. Yanten Cabrera, Diego Fernando XII. Cornelio Landero, Eglá XIII. Pillado González, Esther XIV. Gorjón Gómez, Francisco Javier XV. Torres Moreno, Hiram Aurelio XVI. Flores Osorio, Isabel Cristina XVII. Palacios Xochipa, Javier XVIII. Argáez De Los Santos, Jesús Manuel XIX. Palmer Marrero, Jorge XX. Barriga Villavicencio, Karen XXI. Ramírez Matus, Lenin XXII. Cornelio Zamudio, Leticia Del Rocío XXIII. Albor Chadid, Lourdes Isabel XXIV. Ramón Monje, Luz Marina XXV. Ramos Morales, María Leonor XXVI. Márquez De Ávila, Margarita Rosa XXVII. Vivas Botero, Marco Andrés XXVIII. Gonzalo Quiroga, Marta XXIX. Fouilloux Bambach, Matías XXX. Mendoza Humánez, Mónica Marcela XXXI. Carvajal Muñoz, Paola Margarita XXXII. Cabello Tijerina, Paris Alejandro XXXIII. Guzmán González, Patricia Elena XXXIV. Bayuelo Schoonewolff, Porfirio Andrés XXXV. Cantizani Maílo, Rafael XXXVI. Vázquez-Gutiérrez, Reyna Lizeth XXXVII. Soler Mendizábal, Ricaurte XXXVIII. Cornelio Landero, Rosa XXXIX. Rojas Monedero, Rosaura XL. Mosquera Palomeque, Samudio XLI. Martínez Soto, Tamara XLII. Universidad Simón Bolívar. Grupo de Investigación Derechos Humanos, tendencias jurídicas y sociojurídicas contemporáneas XLIII. Título

347.09 P957 2021 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 22ª. Edición

Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Producido en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto 460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos, bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional. <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



©Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102

<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>

dptopublicaciones@unisimonbolivar.edu.co

Barranquilla - Cúcuta

Producción Editorial

Editorial Mejoras

Calle 58 No. 70-30

info@editorialmejoras.co

www.editorialmejoras.co

Septiembre de 2021

Barranquilla

Made in Colombia

DEDICATORIA

In memoriam

Al Dr. José Consuegra Higgins

Insigne latinoamericanista y luchador social por la educación.

ADVERTENCIA AL LECTOR

La presente obra se ha realizado con el fin de observar y conocer el estado de la regulación de la mediación y la conciliación en América Latina y el Caribe, en cuanto a la unificación de los principios que la rigen, en comparación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación de 2018, que finalmente es el instrumento diseñado para generar la unificación del Derecho Comercial Internacional en la materia y si bien es cierto, que la comparativa no se reduce a la normativa en esa materia, sino que se abre a todo el abanico de posibilidades jurídicas reguladas en los distintos Estados, creemos que ello abonará al fomento de la unificación del Derecho de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos a nivel internacional. En este caso, creemos firmemente que abandonar el dogmatismo jurídico es válido para abonar de manera más amplia a la Ciencia del Derecho. Esto es importante porque permite observar el andamiaje jurídico que inspira a las legislaciones nacionales y por ello, la operatividad real de los MASC en la región.

Somos conscientes de las distintas formas de considerar la composición de América Latina y el Caribe, ya sea desde el punto de vista demográfico, lingüístico, político, entre otros ámbitos. Sin embargo, para el diseño de la presente obra, se ha optado por la dimensión geográfica, que corre desde México hacia el sur hasta el fin del continente. En ese sentido, se han considerado todos los países continentales y los que conforman el Caribe, agregando los territorios de ultramar que se encuentran localizados en la región.

Es pertinente aclarar que el territorio denominado Santa Helena, Ascensión y Tristán de Acuña en *stricto sensu* no se encuentra vinculado a América Latina o el Caribe, no menos cierto es que la presente obra tiene un afán incluyente, que por virtud de presentarse

particularidades referentes a su localización geográfica, es comprensible su abordaje por la vía *necessitatis*, que a juicio del Autor, del Comité de Evaluación por pares y del Director de la obra, no desmerece ni empobrece el presente esfuerzo académico, sino que por el contrario, plantea una opción de apertura y atención obligada.

Arnulfo Sánchez García

Director de la obra.

SECCIÓN PRIMERA

MARCO INTRODUCTORIO

1

DESLINDE CONCEPTUAL ENTRE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN AL ÁMBITO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE MEDIACIÓN COMERCIAL DE 2018

Arnulfo Sánchez García¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

11

Sumario: 1.- La nueva Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018; 2.- Sustitución del término mediación por el de conciliación al ámbito de la Ley Modelo de 2018; 3.- Elementos de contraste entre la mediación y la conciliación desde una perspectiva general; 4.- Concepto de mediación en la Nueva ley modelo de 2018; 5.- Conclusiones.

Resumen: El presente capítulo hace las veces de preámbulo de la obra, teniendo en cuenta que ofrece un análisis de las aportaciones conceptuales que hace la nueva Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación de 2018, respecto de su antecesora sobre Conciliación Comercial, de 2002. En ese sentido, se esbozan los elementos de contraste que suelen distinguir a la mediación respecto de la conciliación tanto en la doctrina como en la legislación, con la intención de brindar al lector los elementos contextuales para el manejo y consulta de la presente obra.

Palabras clave: ley modelo, mediación, conciliación, principios de la mediación.

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos. Profesor titular de Derecho en la Universidad Autónoma de Nuevo León. Abogado. Investigador del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología de la Facultad de Derecho y Criminología de la misma Universidad. Investigador Nacional Nivel II CONACYT (SNI-II). Secretario General de la Asociación Internacional de Doctores en Métodos Alternos de Solución de Conflictos ASID/MASC.
arnulfo.sanchezgrc@uanl.edu.mx / arnulfosanchezgarcia@hotmail.com

1. LA NUEVA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE MEDIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y ACUERDOS DE TRANSACCIÓN INTERNACIONALES RESULTANTES DE LA MEDIACIÓN, DE 2018

La solución alternativa de conflictos es una tendencia a nivel mundial desde hace por lo menos dos décadas, donde paulatinamente se fue incorporando su estudio en planes y programas de estudios en universidades de distintas latitudes, y su discusión se generalizó al interior de los Poderes Legislativos y Poderes Judiciales de una gran cantidad de Estados, así como al seno de la Unión Europea. Para muestra, basta la simple lectura del *Libro Verde* sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil de 19 de abril de 2002, elaborado al auspicio de la Comisión de las Comunidades Europeas (Libro Verde sobre MASC), mismo que ya en ese año resaltaba que existía un marcado interés en el tema por ser de actualidad, permeando la necesidad de su utilización en cada vez más instrumentos regulatorios al interior de los Estados que componen la Unión Europea (Comisión de las Comunidades Europeas, 2002).

12

Lo cierto es que al momento de la publicación del *Libro Verde* sobre MASC, se reconocía que en el estatus legislativo que guardaban los distintos Estados Miembros *no era detallado*, aunque distintos países habían tenido iniciativas legislativas, administrativas y judiciales, intentando con ello disponer y dar orden a la aplicación de los MASC para la solución de conflictos de distinta índole.

Es así, como el mismo año 2002, a iniciativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), alumbró la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 19 de noviembre (Ley Modelo sobre Conciliación), misma que fue adoptada mediante Resolución 57/18 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Dicha normativa estimaba desde su preámbulo dos cosas especialmente relevantes; primero, que con la aparición de dicha la Ley Modelo se ayudaría a los distintos Estados a mejorar sustancialmente su legislación interna, pero también reconociendo que su adopción y correspondiente invitación a su utilización por los Estados, implicaría un impulso para crear un marco unificado que brindara opciones *más justas y eficientes* para la solución de los conflictos, lo cual, evidentemente fue referenciado a las controversias comerciales, pero tampoco limitando los alcances que se pudieran tener en la generación de una tendencia

que habilitase un mayor número de opciones, útiles para resolver controversias o disputas de las más diversas materia –exceptuando aquello afectado por el orden público o indisponible a las partes–, con impacto directo en el ciudadano común, así como en los operadores del comercio internacional.

Ahora bien, como es sabido, la acogida dada a la Ley Modelo sobre Conciliación fue discreta, sobre todo si se le compara con el destacado impacto generado por la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, pero tal circunstancia no la desmerece, sino que al contrario, ha sido un instrumento que con su aparición contribuyó a lo que se le puede denominar “*La Revolución de los MASC*”, pues a partir de su adopción, ha sido notoria la actividad legislativa en la materia, pues como se verá a lo largo de la presente obra, la mayoría de los países y territorios que componen América Latina y el Caribe cuentan con una legislación aceptable sobre MASC, salvo contadas excepciones.

Así, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional fiel al mandato de innovar y proponer mejoras constantes al Derecho Comercial Internacional para derribar las barreras jurídicas al comercio, culminó los trabajos para la creación de una nueva Ley Modelo, los cuales se ven reflejados en el informe A/73/496, al tenor de su 51º periodo de sesiones, de 7 de noviembre de 2018, dando lugar a la Resolución 63/199 mediante la cual, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adopta la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Ley Modelo sobre Mediación).

La adopción de esta Ley Modelo obedece a distintas razones, pero consideramos pertinente rescatar dos por ser útiles para dar claridad al ámbito de la presente obra. La primera consistió en la inclusión de un régimen modelo aplicable a los acuerdos derivados de procesos de mediación internacional, innominados por la Ley Modelo como “acuerdos de transacción”, y traemos esto a colación, porque proponer un marco regulatorio para dichos acuerdos fue precisamente un aspecto en el que se pudo observar un área de oportunidad para unificar su conceptualización a nivel jurídico. No sobra decir que compartimos dicha óptica, teniendo en cuenta la necesidad de dar seguridad a los usuarios de la mediación y la conciliación al momento de hacer valer los derechos frente a las correspondientes obligaciones contenidas en dichos instrumentos, ya que es una manera de generalizar su uso.

En segundo lugar, se decidió modernizar a la Ley Modelo. Esto parte de algo que tanto la CNUDMI, así como la doctrina internacional han reconocido de manera constante, consistente en la falta de unificación y consenso conceptual sobre mediación y conciliación al interior de los distintos Estados, *v. gr.* en algunos Estados se diferencia la mediación de la conciliación dependiendo de si se aplica el proceso alternativo en sede judicial o extrajudicial, o dependiendo de la materia, el rol del facilitador, entre otros.

En ese sentido, la misma Ley Modelo de mediación aclara y reconoce en su preámbulo que el término *mediación* se ha generalizado internacionalmente con mayor ventaja respecto del término *conciliación*. Esto consideramos que era importante de atender y entender, ya que una Ley Modelo como lo era la de conciliación, al estar fuera de la tendencia, lógicamente se reducían sus posibilidades de ser traspuesta a las legislaciones internas y lograr una verdadera armonización universal del derecho de los MASC aplicados a la materia comercial.

En general, la aparición de la nueva Ley Modelo, ratifica la confianza que los MASC han suscitado en los últimos dos lustros, por lo que se espera un mayor desarrollo en sus réditos de acceso a la justicia en los próximos años. Así mismo, la nueva Ley Modelo verdaderamente se pone en tendencia, atendiendo al rumbo marcado por distintos elementos como lo es la doctrina más autorizada, la propensión legislativa al interior de una gran cantidad de Estados –como se observara a lo largo del capitulo de la presente obra–, así como la opinión generalizada de los profesionales de justicia a nivel internacional, y de los propios usuarios de los MASC como lo son los operadores del comercio internacional.

2. SUSTITUCIÓN DEL TÉRMINO MEDIACIÓN POR EL DE CONCILIACIÓN AL ÁMBITO DE LA LEY MODELO DE 2018

En materia de mecanismos alternativos de solución de controversias, la constante es encontrar una variedad de conceptos y sus distintas divergencias en cuanto a su definición, o lo que es lo mismo, una marcada desunificación conceptual en la materia, aunque debemos reconocer que el arbitraje es el único MASC que pareciera salvar apretadamente esta circunstancia, recordando que dicho mecanismo se encuentra contorneado por importantes instrumentos internacionales, como lo es la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial, la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, entre otros instrumentos con gran aceptación en todos los sistemas jurídicos del mundo, esto es, a nivel universal, lo que verdaderamente le ha dado un orden conceptual.

Así pues, se tiene que para nominar y definir figuras tan básicas como: conciliador, mediador, facilitador, acuerdo de mediación, acuerdo de conciliación, etapas de mediación, entre muchos otros, se observa una desintegración doctrinal y legislativa. Para muestra, el propio concepto de MASC, que suele aparecer en la doctrina y cuerpos legales con variadas referencias como lo son:

ACRÓNIMO	DENOMINACIÓN
RAC	Resolución alterna de conflictos
RAD	Resolución alternativa de disputas
TARC	Técnicas alternativas de resolución de conflictos
TARC	Técnicas alternativas de resolución de controversias
MASC	Métodos alternos de solución de conflictos
MASC	Métodos alternos de solución de controversias
MASC	Mecanismos alternativos de solución de controversias
MARC	Métodos alternos de resolución de controversias
MARC	Métodos alternos de resolución de conflictos
MARD	Métodos alternos de resolución de disputas
MASD	Métodos alternos de solución de disputas
GAC	Gestión alternativa de conflictos
GAD	Gestión alternativa de disputas
ADR	Alternative Disputes Resolution

Fuente: Sánchez García (2015)

Así, avocarnos a realizar aclaraciones conceptuales respecto de los dos MASC que se han de tratar en la presente obra –mediación/conciliación–, es de relevancia sobre todo práctica, ya que al interior de los diferentes Estados y territorios de ultramar que componen América Latina y el Caribe, se suele hacer uso de ambos vocablos de una manera que no siempre resulta coincidente, de hecho, algunas legislaciones –distintas leyes de un país o dentro de un mismo cuerpo normativo– se suelen utilizar dichos términos de manera alternada o dando significaciones o alcances diversos a una y otra figura. Este punto es relevante si de lo que se trata es apuntar a una armonización real de la regulación en materia de MASC, así como a su implementación internacional por los operadores del comercio internacional –sin desvirtuar

su uso para resolver conflictos del orden civil, familiar o de diversa naturaleza– o al ámbito doméstico, por ello, debe allanarse también el camino en el ámbito conceptual.

Dicho lo anterior, es llamativo el hecho de que dentro del lenguaje que se había utilizado tanto en documentos de trabajo, como en los propios instrumentos de la UNCITRAL se había utilizado generalmente el término “*conciliación*”, asimilando al mismo el de “*mediación*”. Ahora bien, la Nueva Ley Modelo, introduce diversos cambios conceptuales, entre ellos el de la sustitución del término de *conciliación* por el de *mediación*. Las razones para operar dicho cambio se han vertido a manera de explicación en el párrafo 5 del documento UNCITRAL A/CN.9/942, así como párrafos 102 al 104 del documento UNCITRAL A/CN.9/929, y el 120 del documento UNCITRAL A/CN.9/867.

Esto, lejos de ser una improvisación, ha sido producto de un intenso debate lleno de *reservas y precauciones* al interior de las Comisiones de trabajo. Dichas propuestas se fundamentaron y asumieron principalmente bajo los argumentos recogidos en los documentos antes mencionados, mismos que pueden resumirse de la siguiente manera:

16

- a. Que el término de mediación, se utiliza de manera más amplia que el de conciliación;
- b. Que la sustitución debía hacerse de manera prudente, pues se corría el riesgo de variar sustantivamente el sentido de ambas figuras –conciliación y mediación–;
- c. Que se debía tener en cuenta que históricamente se había hecho referencia en la documentación de la UNCITRAL al término conciliación;
- d. Que al ser mayoritariamente utilizado el término de mediación, la sustitución de este en lugar de conciliación, daría mayor promoción y visibilidad al instrumento;
- e. Que para evitar confusiones o malentendidos, era importante aclarar con la sustitución que dentro del término mediación, quedarían abarcadas una amplia gama de actividades definidas al ámbito del Art. 1.3 de la Ley Modelo, independientemente de las expresiones utilizadas;
- f. Que debía hacerse hincapié en que la sustitución de un término por otro, no obedecía a promover la terminología de un sistema jurídico o tradición jurídica específica;
- g. Que era de importancia que si se realizaba la sustitución, esto debía hacerse sistemáticamente en todos los textos de la CNUDMI, así como en las explicaciones correspondientes;
- h. Que dadas las condiciones anteriores, era viable realizar la sustitución de un término por otro.

En ese sentido, es claro que el cambio se debió estrictamente a una visión pragmática, que atiende más a una corriente terminológica a nivel global, descartando cuestiones sustantivas u opiniones del orden estrictamente científico o académico sobre el tema. Esto es, descartaron inclinaciones del orden subjetivo, para ponerse en tendencia bajo criterios objetivos, lo cual implica una apuesta por remontar la popularidad entre los Estados de la Ley Modelo en la materia, de cara a darle utilidad práctica y colocarla como un estandarte destinado a abanderar la tendencia que se ha fraguado a nivel internacional en aspectos nominales y conceptuales.

Ello es coincidente con la vocación de la UNCITRAL, que en términos amplios implica precisamente eliminar las barreras jurídicas al comercio internacional, de ahí que elegir el término más utilizado en el mundo para que figure en la ley modelo, si bien es cierto, es un cambio que pareciera radical –sobre todo tratándose de instrumentos internacionales de vocación modelo no vinculantes–, también es cierto que es razonable, porque colocar el lenguaje más común en la Ley Modelo, tiene como fin crear sinergias legislativas al interior de los Estados, para armonizar a nivel mundial las distintas legislaciones internas, universalizando en este caso, en Derecho de los MASC.

3. ELEMENTOS DE CONTRASTE ENTRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA GENERAL

En el siguiente cuadro se hará referencia a distintos elementos de contraste que se han tenido en cuenta en diferentes sistemas jurídicos o tradiciones jurídicas para diferenciar la mediación de la conciliación, de cara a su aplicación interna:

DESCRIPCIÓN DEL ELEMENTO DE CONTRASTE	CUESTIONES A TENER EN CUENTA
EL FORO EN QUE SE TRAMITA EL MASC –YA SEA JUDICIAL O EXTRAJUDICIAL–	Explicación: Es un elemento de distinción o contraste que diferencia la mediación respecto de la conciliación, al tomar como elemento determinante la naturaleza del foro donde se realiza el proceso de MASC, así como su correlación con el proceso judicial. En general, este supuesto no suele tomar en consideración otros elementos como lo son el rol del facilitador, o la naturaleza del acuerdo por el que se accede a la mediación o conciliación.
	Descripción hipotética: La denominación del mecanismo dependerá de si este se tramita en sede judicial –durante la tramitación de un juicio– o extrajudicial –antes o después del trámite del juicio–.
EL ROL QUE REALIZA EL FACILITADOR	Explicación: Se trata del elemento de contraste generalmente más aceptado; se centra en el rol o actividad que realiza el facilitador. Con ello se quiere decir que, en el caso de la mediación, el facilitador se abstiene de formular propuestas de arreglo, o sugerencia alguna sobre la manera en que se debe resolver la controversia. Distinto ocurre en la conciliación, donde el facilitador formula propuestas de arreglo de acuerdo a las circunstancias del caso; estas pueden ir desde una sugerencia simple respecto del sentido que se le puede dar al arreglo, o a una propuesta con mayor detalle en su elaboración. En ese sentido, es dable reconocer que bajo este elemento de contraste, el conciliador va más allá de la pura y simple facilitación, haciendo manifestaciones que las partes pueden hacer suyas, a modo de declaraciones de voluntad que en su momento integrarán en acuerdo de mediación que ponga fin, total, o parcialmente al conflicto.
	Descripción hipotética: Si el facilitador formula propuestas de arreglo, se estará ante una conciliación. Si no lo hace se estará ante una mediación.

LA HABILITACIÓN O PODERES QUE LAS PARTES O LA LEY, LE OTORGA AL FACILITADOR PARA GUIAR EL PROCESO ALTERNATIVO Y EN SU CASO, PROPONER ESQUEMAS DE ARREGLO.	Explicación: Este elemento de contraste surge de la hipótesis que presupone que para que un proceso de justicia alternativa encuadre en la figura de conciliación, las partes o la ley deben autorizarlo expresamente para desempeñarse con ese rol, esto es, autorizarlo a sugerir a las partes esquemas de arreglo. La autorización o inhabilitación del facilitador para proponer esquemas de arreglo puede estar dispuesta en la ley, pudiendo en algunos casos ser preceptivo para el facilitador formularlas en caso de que no se llegue al acuerdo –por ejemplo el Art. 684-E, fracción VIII <i>in fine</i>, de la Ley Federal del Trabajo mexicana, de 1 de abril de 19702. Puede derivarse de la habilitación que para tal efecto hagan las parte, lo cual es jurídicamente comparable al supuesto donde los litigantes en un arbitraje otorgan poderes especiales al tribunal arbitral para resolver como amigables componedores o <i>ex aequo et bono</i>.
	La implicación es significativa, dado su impacto a modo de elemento de validez, de manera que si el facilitador no tiene tal habilitación, ese hecho puede viciar el proceso de mediación, sobre todo por la influencia que puede crear en las partes, que se puede traducir como consecuencia lógica en un elemento de nulidad, con posibles afectaciones a su eficacia jurídica.
	Descripción hipotética: Si la ley o las partes habilitan al facilitador para proponer esquemas de arreglo, se estará ante una conciliación, si este no está habitado por cualquiera de los dos medios antes indicando, se estará ante una mediación.

2 “Artículo 684-E.- El procedimiento de conciliación se tramitará conforme a las reglas siguientes... VIII. Si las partes acuden a la audiencia, la Autoridad Conciliadora deberá requerirles para que se identifiquen con cualquier documento oficial y, en su caso, verificar que la persona que comparezca en representación de la persona moral acredite su personalidad. También se le asignará a la parte citada, un buzón electrónico para recibir notificaciones en el procedimiento de conciliación prejudicial; hecho lo anterior formulará una propuesta de contenido y alcances de un arreglo conciliatorio, planteando opciones de solución justas y equitativas que a su juicio sean adecuadas para dar por terminada la controversia; de estar de acuerdo las partes, celebrarán convenio por escrito, que deberá ratificarse en ese acto, entregándose copia autorizada de este.”...

LA MATERIA (JURÍDICA) DE PROCESO ALTER- NATIVO	Explicación: Este elemento de contraste atiende principalmente cuestiones de tradición jurídica, que se enfoca mayoritariamente en el lenguaje que históricamente se ha utilizado en determinadas materias jurídicas, p. ej. el ámbito laboral, de consumo, médico, etc. Este elemento normalmente es nominativo, sin atender elementos diferenciadores en cuanto a la operatividad, roles, autoridades participantes o pendencia de un proceso judicial.
	Descripción hipotética: La distinción o confusión de la mediación y la conciliación en una misma figura, depende de la tradición jurídica en una materia determinada en un sistema jurídico determinado.
LA DENOMI- NACIÓN HECHA POR LA LEGIS- LACIÓN INTERNA RESPECTO DEL PROCESO DE JUSTICIA ALTER- NATIVA	Explicación: Se configura este elemento de contraste cuando la legislación establece una denominación al mecanismo alternativo, pudiendo señalar dos supuestos sin afán de exhaustividad: Que dentro del cuerpo legal no se distinga entre los roles que puede desempeñar el facilitador, esto es, no restringiendo la posibilidad de que este pueda –o no proponer esquemas de arreglo, pero entendiendo nominalmente que se refiere a conciliación o mediación, según sea el caso. Que el cuerpo legal otorgue o limite invariablemente la posibilidad de que el facilitador sugiera a las partes esquemas de arreglo.
	Es relevante señalar que este elemento de contraste encierra cuestiones de denominación legal, más allá de marcar diferencias en cuanto a roles, autoridades intervinientes, o pendencia de algún proceso judicial en curso.
	Descripción hipotética: Independientemente del funcionamiento o atribuciones del facilitador, se determinará como mediación o conciliación por la mera denominación legal.

Fuente: Elaboración propia

4. CONCEPTO DE MEDIACIÓN EN LA NUEVA LEY MODELO DE MEDIACIÓN

La nueva Ley Modelo sobre Mediación Comercial ha utilizado la misma técnica que se usaba en su símil sobre Conciliación Comercial, en el sentido de incardina en un mismo concepto a todas las formas o modalidades de mecanismos alternativos donde participa un facilitador.

En ese sentido, en el Art. 1.3 se establece que por *mediación* se ha de entender todas las variantes de mecanismos como lo son la mediación, la conciliación, y agregado: *otro de sentido equivalente*. Entendemos, pues, que el sentido es un mecanismo donde participe un facilitador, mismo que podrá tener más o menos habilitaciones, roles o elementos de participación en el proceso alternativo, todo dispuesto para alcanzar la resolución parcial o total del conflicto.

Ahora bien, en el Art. 1.1, donde se contornea inicialmente que el objeto de aplicación de la Ley Modelo –entendiendo por ello el momento en que es transpuesta a una legislación nacional– será la mediación. Ello es esperable, pero es el eje detonador del cambio de denominación, postura que a todos los efectos asume la Asamblea de las Naciones Unidas al adoptar el texto de la Ley Modelo.

21

Ahora bien, una cuestión de igual relevancia, es la nota aclaratoria número 1, que aparece en el texto del Art. 1.1, pues esta a todas luces crea un efecto de enmienda a todos los documentos de la UNCITLAL que en el pasado hicieron referencia al término *conciliación*, como término *intercambiable* por el de mediación, considerando que a partir de su adopción esto tendrá que ser al revés, en aras de garantizar la *visibilidad* de la nueva Ley Modelo.

5. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta los ajustes conceptuales a partir de la Ley Modelo sobre Mediación de 2018, se ha querido poner en conocimiento del lector el detalle y las razones que justifican dicha medida, así como aportar los elementos de contraste más usuales al interior de los sistemas jurídicos entre mediación y conciliación –desde luego sin afán de exhaustividad–, esto con el propósito de brindar una óptica general de los elementos dispares que el lector encontrará dentro de la presente obra, cuando se aborda el análisis de las diferentes

legislaciones internas de cada uno de los países estudiados, pero con la firme intención de dar mayor claridad y comprensión a su lectura.

Otro aspecto de relevancia es que la aclaración conceptual y sus implicaciones prácticas en la implementación de los MASC, llámese mediación, conciliación, facilitación o cualquier otro término, que se deben entender bajo un techo común delimitado por los principios jurídicos que obran sobre dichos procesos alternativos, de manera que se pueda visualizar la obra como un todo, respetando en todo momento la opinión particular de cada uno de las coautoras y coautores.

NATURALEZA DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

Arnulfo Sánchez García¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

Diego Fernando Yanten Cabrera²

Universidad Santiago de Cali

Sumario: 1.- introducción: El estudio científico de los mecanismos alternativos de solución de controversias; 2.- Función de los principios de la mediación y la conciliación desde el ámbito metodológico y jurídico; 3.- La Justicia Alternativa como un mecanismo Universal de satisfacción humana; 4.- Armonización de los principios que sustentan la mediación; 7.- Conclusiones; 8.- Bibliografía.

23

Resumen: El presente capítulo constituye la elemental disquisición respecto a la naturaleza de los principios (principium), su qué y el por qué de su presencia, no específicamente al interior de un sistema jurídico particular y determinado, sino como una constante al interior de todo ordenamiento jurídico, haciendo las veces de fundamento indispensable para la propia juridicidad que, en la condición interrelacional humana que contiene una tendencia conflictual dada su naturaleza gregario-aglutinante. Así, en el presente capítulo se expone metodológicamente, cómo el orden social es posible y, además, represente una explicación ostensible de por qué estos estándares extrajurídicos potencializan la noción material de una cultura de paz deseable y que, no obstante, encuentra en el conflicto el motor propulsor para el progreso y el acercamiento de las distintas culturas.

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

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Rey Juan Carlos. Profesor titular de Derecho en la Universidad Autónoma de Nuevo León. Abogado. Investigador del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminología de la Facultad de Derecho y Criminología de la misma Universidad. Investigador Nacional Nivel II CONACYT (SNI-II). Secretario General de la Asociación Internacional de Doctores en Métodos Alternos de Solución de Conflictos ASID/MASC. arnulfo.sanchezgrc@uanl.edu.mx / arnulfosanchezgarcia@hotmail.com

² Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor titular de las cátedras Filosofía del Derecho, Historia del Derecho y Resolución de Conflictos en la Universidad Santiago de Cali. Investigador asociado al grupo de investigación GICPODERI, adscrito a la Facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali. diego.yanten00@usc.edu.co

1. INTRODUCCIÓN: EL ESTUDIO CIENTÍFICO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

En los últimos años ha crecido, sustancialmente, la atención que los científicos sociales, organismos internacionales y los propios Estados han dispensado sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC). Este interés se ha caracterizado por incentivar una intensa actividad científico-investigativa, la cual ha conducido a la generación de una diversidad de propuestas teóricas –entre las cuales cabe mencionar: la teoría de la impetración de la justicia (Gorjón, 2017), teoría procesal dual (Sánchez, 2015), teoría de los intangibles de la mediación (Gorjón, 2020), así como también han proliferado la concreción que atiende a la diversidad de modelos aplicativos (transformativo, Harvard, circular, narrativo, entre otros), los cuales permean en el mundo por los esfuerzos académicos que ha culminado en una difusión amplia e innegable.

24

Teorías y modelos, en su conjunto, logran integrar y consolidar el acervo científico que, en su utilidad, propende por la obtención, cada vez más cercana, de una explicación objetiva y sistémica de los ya mencionados mecanismos, preferentemente, en cuanto a la naturaleza que los particulariza y la orientación que, en su aplicación, contienen. En ese entendido, –siguiendo a Marín Gallego (2009)–, se debe recordar que la producción del conocimiento científico, aquel que cifra su interés primordial en el reconocimiento de algún otro objeto de investigación, igualmente, científica (*incluidos los MASC*) ha de procederse a la satisfacción de cuatro factores que, siendo inminentes, resultan indisolubles: 1.- La actividad de los científicos (sociales) que de manera ordenada extraen los datos de la realidad y formulan conclusiones; 2.- La utilización del método que ordena y sistematiza de forma lógica los datos de la realidad obtenidos por los investigadores; 3.- La construcción de conocimiento o procesos de teorización utilizando los derivados de los pasos anteriores, y, 4.- La utilidad del conocimiento construido o lo que es lo mismo: *el aspecto práctico del conocimiento*.

Así, desde un punto de vista epistemológico, conviene señalar que las *teorías* tratan de sistematizar los hechos que, por su intermediación, se verifican al interior de una realidad operante, para lo cual, se procede a la ordenación de estos con la consolidación teleológica que presupone la ulterioridad comprensible del intelecto humano, lo cual permite el conocimiento no-descontextualizado. Esto implica que, el conocimiento adscribe, con cierta lógica, los fundamentos de la realidad en la que se desarrolla el círculo vital humano, lo cual, subsiguientemente, permite reaccionar o ajustar las acciones humanas a un marco de coherencia

entre aquello que yace incrustado *psique* y la realidad fáctica circundante que se sucede interpretada. Ander-Egg (2003), sobre este punto, sostiene que, cuando las teorías logran conceptuar o sistematizar datos de la realidad a través de la aplicación del método científico a problemas, experiencias y procesos históricos identificados en un momento y lugar determinados, se encontrarán “*apegadas*” a la realidad.

Metodológicamente se ha llegado a comprender que los *modelos* no corresponden, propiamente, a una determinación fáctico-específica, sino que, la *construcción intelectual simplificada y esquemática* correspondiente a una realidad en un contexto específico, expresa su utilidad en la simulación que edifica un funcionamiento (Ander-Egg, 2003), por lo cual, la explicitación que, objetivamente, concretan la mediación y/o conciliación en su sentido ontológico se distancia respecto de los modelos que describen su funcionamiento (deseable), lo cual permite comprender a las teorías como explicaciones que contextualizan y elucidan un objeto en la realidad de manera coherente y ordenada –mediación y conciliación en términos sustantivos– y, luego, los modelos como propuestas operativas o diseños de un funcionamiento que, en un sentido u otro, se precipita atrayente –en este caso de los procesos de mediación y/o conciliación en sí–.

25

En resumen, las teorías declaran la naturaleza, entretanto que los modelos simulan una operación deseable bajo la óptica humana en un contexto determinado. Por ello, la mediación y la conciliación, actualmente, esquematizan basamentos o sustratos científicos más que menos contruidos, que permiten visualizar –al menos, inicialmente– una aplicabilidad armonizada a nivel mundial, lo que posibilita la facultad para adaptarse a los requerimientos demandados por cada sistema jurídico doméstico o por los operadores del tráfico jurídico internacional, en los distintos órdenes como el comercial, civil, familiar, entre otros.

La aplicación del método científico que pretende la elucidación real e interactiva del objeto que se estudia –en este caso se excluye al arbitraje por ser un mecanismo heterocompositivo–, a un nivel jurídico, debe cumplir la saturación de un requisito indispensable, esto es, la recolección de datos. En este campo, se han realizado esfuerzos relevantes consistentes en la realización de trabajos que aglutinan la realidad imperante sobre los MASC en diversas latitudes, ya sea de investigadores en lo particular, como también, de manera generalizada, *e. g.* el *Libro Verde* sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil publicado en el año 2002, elaborado bajo el auspicio de la Comisión de las Comunidades Europeas, que, si bien, poseía la vocación de atestiguar el estado del arte

de la mediación y la conciliación en Europa a través de una amplia consulta al interior de cada país, su propósito final fue la construcción de una plataforma que permitiera sentar las bases para una normativa europea que ordenara su aplicación al interior de todos los Estados parte; sin embargo, dicho instrumento, ha logrado brindar invaluable insumos para los investigadores, pues, este ha logrado recolectar datos particular-reales que la justicia alternativa expone en cada uno de los sistemas jurídicos analizados, lo que permite identificar problemáticas concretas y, constructivamente, plantear explicaciones desde un punto de vista científico.

Por lo anterior, podemos decir que para la producción de conocimiento, esto es, aquel que permite entender la realidad de la mediación y la conciliación a nivel universal, se hace indispensable la coincidencia con la realidad circundante, lo que, desde luego, presupone el necesario repertorio de condiciones para la formulación y reinterpretación de propuestas teórico-investigativas. Es por ello que, de manera inicial en el presente capítulo se define aquello que se instaura como principio, para, posteriormente, decantar su preeminencia en el ámbito jurídico –enfoque este que expone la certeza sobre la cual se aglomera la seguridad que en derredor de los MASC se posiciona–, lo que, a la postre, concede la posibilidad para explicar los procesos de armonización del derecho atinente a los MASC, no solo a nivel global, además regional; todo con la intención de sentar las bases que justifiquen la construcción de la presente obra y su utilidad como un instrumento asimilable por las ciencias sociales, con especial énfasis en el Derecho.

26

2. DEFINICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN DESDE EL ÁMBITO METODOLÓGICO Y JURÍDICO

Necesario resulta el reconocimiento que advierte, generalmente, que las obras dedicadas al estudio de los MASC pareciesen exponer un apartado irrenunciable respecto de los *principios* que rigen la aplicación de la mediación y la conciliación; es común, pues, que cada aportación doctrinal en materia de MASC incluya un apartado donde el autor se preocupa y ocupa de *describir* el contenido y alcance de los principios. Sin embargo, pocas veces se pueden ver esfuerzos tendientes a establecer qué son o cuál es la naturaleza que los determina. En ese orden de ideas, debemos partir desde una plataforma eminentemente metodológica, centrándonos en una visión general de lo que se debe entender, de manera genérica, por “*principios*” –visión esta que obliga a trascender la visión restrictiva de los MASC–, para luego atribuirles una posible identificación desde el ámbito de la Lógica y, en su caso, desde la Ciencia del

Derecho, para así coincidir con la posibilidad de generar una opinión –aunque sea somera– sobre la naturaleza que los principios de la mediación y la conciliación exponen.

En esencia, la definición –el establecimiento de la naturaleza del sentido– que conduce a la comprensibilidad de aquello que los “*principios*” son, supone de la voz de Ander-Egg (2003), “*una proposición que sirve como base de razonamiento*”, luego, el supuesto mismo implica que, los *principios* representan *aquello que es fundamento* de una actividad racional o lógica, lo cual presupone, en su naturaleza, la precipitación volitiva para la determinación específica que funge como un presupuesto que conlleva al acontecimiento de una acción, lo que, a su vez, se encuentra, prefigurado por los aspectos de la realidad, valores o directivas de los cuales la actuación misma es deudora.

Los *principios*, epistemológicamente, soportan y dan coherencia al actuar humano, máxime si se advierte la naturaleza gregaria de la raza humana, implicancia esta que auspicia la irrenunciabilidad de un orden colectivo determinado-asimilante que, imprime en el sistema jurídico el monopolio para la construcción de contornos o límites para la interacción humana, límites estos que se encuentran sumergidos por los lineamientos conductuales preestablecidos o que devienen ciertos, porque los individuos proceden a determinarlos bajo los esquemas prefigurados para la salvaguarda del equilibrio y la integridad colectiva –disposiciones imperativas para la consolidación del orden público–.

27

La continuidad gregario-individual presupone, pues, la incidencia del conflicto como una condición de la gravedad interrelacional, por lo que, para la configuración del equilibrio relacional socio-integrativo, los antagonismos preexistentes en el actuar humano han de proceder regulables, esto es, la prefiguración de instituciones que transformando los conflictos permitan, pese a su inminencia, la tendencia constructiva que conlleve a la formulación de un equilibrio estandarizado y que en el conflicto prefiguren, dada su ineludibilidad, la caracterización de un motor propulsor para el progreso (Lederach, 2009). Dado que, el conflicto es inexpugnable, los MASC prescriben la gestión de las disparidades humano-vinculantes; sin embargo, la estructuración de la resolución de dichas desavenencias ha de acontecer precedida por los parámetros limitantes que el derecho propone, esto significa que, la transformación o no de los conflictos se especifica mediante la metodología o procedimiento preexistente ya en el sistema normativo –de orden adjetivo-procesal– como remanente de la prohibición de la autotutela (Roxin, 1997), o que, en el mejor de los casos, el sistema permite

diseñar o elegir (Redorta, 2011) y, posteriormente, adoptar a los individuos en conflicto³, a través de las libertades dispositivas.

Los principios contienen, esencialmente, una motivación que, anclada ya a la historia autolegitimante del sistema jurídico, permite disponer de la actuación humana; sin embargo, el acto en sí se supone ya petrificado por una suerte de desprendimiento volitivo que culmina, efectivamente, en la consolidación del principio mismo, esto representa un eje circular, pues, el principio especifica la inexorabilidad de la actuación y, concomitantemente, la limita, pues, el principio se estructura como dogma para el hacer –condicionado– o para establecer la imposibilidad del acto. Los principios son, en definitiva, la razón que trasparenta la actuación como posible o imposible y que, ético-jurídicamente, impele al cumplimiento de la norma, la cual, por cierto, está determinada por un principio, por lo que, la disposición desnuda requiere del principio como fuente para su consolidación obligante (Alexy, 2000).

28 Los principios son, en consecuencia, estándares extrajurídicos (Dworkin, 1989) que saturan niveles de actuación permitiendo que el actuar se ejecute y que, por eso mismo, repercuten en la naturaleza ética de la motivación humana (Alexy, 2006), pues, predisponen la necesidad de lo esperable al establecerse como límites infranqueables que edifican la completitud que el sistema jurídico representa. Luego, la esencia del principio es, desde luego, la resonancia estructural que, autolegitimando al sistema, brinda a este el vigor suficiente para imponerse como correcto (Alexy, 2002), lo cual implica que, toda actuación encuentra su debido correlato en la adecuación normativa que, encuadrada en permisiones y prohibiciones, establece la naturaleza de un principio que enaltece la actuación desplegada. El principio es, pues, la razón que impulsa la actuación y la contrapartida por la que algunas actuaciones del individuo son inadmisibles, pues, el estándar que representa determina la estructuración de normas jurídicas que, sin traspasar los esquemas contenidos en el principio mismo, suponen su vigor, pertinencia y la consolidación de una estructura armónica y conocida.

Alchurrón y Bulygin (2013), precisan que, las consecuencias normativas de todo sistema jurídico se derivan de su base, lo que, supone que el origen dispositivo de los principios, como eventos propulsores de la naturaleza legitimada del sistema jurídico, se posicionan como presupuestos trascendentes a la norma, pues, condicionan su preponderancia en la

3 Indudablemente los individuos pueden adoptar o diseñar el sistema de solución de conflictos que mejor les acomode, siempre que no se trate de tomar la justicia en mano propia.

literalidad o convencionalismo que la disposición intenta regular. El principio determina el orden por el que el sistema jurídico se suscita y predispone, además, el acontecimiento que, psíquicamente, permite a la sociedad instaurarse como un orden que se integra bajo ejes conductuales predecibles, pues, instauro la posibilidad de los antagonismos bajo estándares que legitiman o no una determinada actuación, porque, al prescribirse como límites contienen dentro y fuera de sí la naturaleza de lo permisible y lo reproable.

La permisión –principalística– constituye no solo la condición de la actuación –su legitimidad implícita–, además, prefigura la naturaleza por la cual una institución, en el orden jurídico es lo que es, pues, la saturación de un principio –en tanto evento determinante e ineludible–, constituye la peculiaridad que hace posible que la institución se ejecute de manera diferencial, lo que, en consecuencia, supone que el principio brinda una identidad en la actuación, pues, a pesar de su comprensibilidad transversal constituye un basamento imprescindible para la personificación de una institución caracterizada por su propia presencia.

3. CONTRASTE PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LOS QUE SUSTENTAN OTROS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los principios contienen una particularización procesal que, en efecto, genera su identificación individualizada y que deviene de su propia consistencia; esta constituye, desde luego, un descenso material que genera su propia ascensión en tanto disposiciones jurídicas irremplazables. El principio, pues, establece su imperatividad en la cima del ordenamiento jurídico estructurando los pilares sobre los cuales el sistema encuentra su diversidad y condiciona la congruencia-deductiva (Kelsen, 2009) al supeditar todos los actos creativo-hermenéuticos, exegético-interpretativos y administrativo-actuariales que devienen de su propia funcionalidad a la preexistencia condicional del estándar extrajurídico mismo, lo que supone que, la esencia esquemática del *principium* ejerce su potencia configurante en la determinación del derecho mismo, puesto que, la disposición que extendida se anuncia como contraria a este pierde, lógicamente, su condición sistemático-normativa (Alexy, 2000).

Sin embargo, el *principium* que ostenta ya la preeminencia configurativa del derecho y que imprime la frontera identitaria del sistema, posee la fuerza pragmática, lo cual resulta obvio, que motiva la acción particular y humana, pues –aunque pueda incorporarse inconscientemente en la volición–, establece la concordancia que se cifra en la duplicidad facultativo-restrictiva de la decisión, al punto que, es el principio quien anima la elección al interior de

la frontera del derecho a través de los patrones de comportamiento permitidos ya incorporados en la moral comunitaria que aglutina al derecho la significación de lo debido (Fuller, 1967). El principio, pues, establece la legitimidad del sistema, su proceso creativo, su esencia restrictiva, además, contiene la esencia a la respuesta del por qué han de obedecerse las disposiciones o tornarse válidas en la actuación cuando el despliegue de esta resulta inevitable en el universo humano.

Dado que, no obstante, el conflicto pervive como un proceso relacional que expone una inexpugnabilidad inviolable (Redorta, 2014), la armonía que pretenden los principios subyace imposible, luego, el estándar extrajurídico mismo que constituye la necesaria consolidación del sistema jurídico ha de verse afectado y en la afectación misma incorporar su *imperium*, así, el principio deviene descendente en la edificación de instituciones jurídico-determinantes –mecanismos alternativos para la gestión de conflictos– que sin desvanecer la trascendencia del conflicto suponen su transformación y la hegemonía misma que el estándar extrajurídico pretende. El *principium iuris* consolida, consecuentemente, el método que, en la omnipresencia conflictual de los ejes interrelacionales humanos, conlleve a la transformación que, a ultranza, sustituya la conflictualidad por el valor implícito que el principio jurídico exalta. Por eso, pese a la presencia del conflicto en el actuar humano, el principio, dilatándose hacia la interacción conflictual, prescribe una metodología procesal-determinante que, entrabada en la armonía sistémica que el derecho pretende, regula el conflicto mismo, transformándolo y, en cierta medida, ejerciendo una consolidación integral que permita la pervivencia de la vida socio-comunitaria.

Es, precisamente, el *principium iuris* aquel que, reconociéndose en su excelsitud, instaure el método y este, a su vez, la intangibilidad determinante de la acción dirigida (Gorjón, 2017), pues, la inminencia del conflicto, coetáneamente, prefigura la necesidad de una acción que, integrando al principio como eje estructurante de la armonía relacional, transforme la relación antagónica y la estructure como una promesa de paz en la que las disidencias se alteren y, en su resignificación principialística, conduzcan a la confección de una concordia consonante con los basamentos jurídico-limitantes que, como resulta obvio, constituyen la esencia que consolida la posibilidad de una sociedad proactiva. Los mecanismos alternativos de solución de controversias (Gorjón & Steele, 2008), constituyen, en efecto, la materialización del principio en su faceta metodológico-pragmática, esto es, suponen la preeminencia del conflicto, la forma de su gestión y la intencionalidad de la acción, la cual, edifica el vigor

con que un determinado método es implementado en la sociedad e, igualmente, representa la itinerancia con que es empleado, su eficacia y la identidad por la cual él y no otro se advierte pertinente para la transformación de conflicto determinado.

El universo que los MASC ilustran precisa, con notable incidencia, a la Mediación, esta constituye, sin lugar a dudas, no solo la materialización institucionalizada del principio, además, especifica una ya creciente determinación actuarial –institucional o humana– para la transfiguración de las condiciones humanas conflictuales, por eso, los principios que la determinan, subsecuentemente, prescriben pautas para la motivación consciente y son estos mismos quienes hacen de ella un algo que no encuentra parangón asimilable en otros métodos, aunque su *leitmotiv* consista en la gestión del conflicto. La particularización principalística de la Mediación, supone, la esencia que, instaurada, hace suya y que especifica una propiedad esencializadora, por eso, la preeminencia del principio de *horizontalidad* (Rodríguez, 2011), presupone un alejamiento de métodos como el arbitraje, pues, prescribe una condición no decisiva en la gestión del conflicto mismo, lo que supone, en efecto, la preeminencia actuarial de las partes y atestigua la necesidad del principio de neutralidad que compone, un eje modular no-interviniente/no-parcializante. Por eso, el mediador se presenta como un elemento que, en la sutileza que el método domina, brinda un acercamiento prometedor y que, sin embargo, instaura en las partes la resolución a las preguntas que se verifican al interior de la gestión del conflicto mediado.

31

No obstante, el *principium* de neutralidad constituye, además, la substancia por la cual la Mediación, dispersada de la particularidad que da forma a la Negociación, hace de sí el método, por el cual, la presencia de un tercero que propende por el acercamiento es condición útil para la resolución de los conflictos, pues, la Negociación instituye la deflación de las aspiraciones sin el intervencionismo dirigente-neutral de ese alguien que, no siendo parte del conflicto, lo gestiona, por eso, en el tracto negocial son las partes en controversia quienes encuentran rutas de transfiguración relacional, por lo que, la mediación puede integrar esquemas conceptuales de acercamiento, no de intervención invasiva o determinante, que brinden un horizonte de eventos con alcances que, en el caso de la Negociación, puedan quedar direccionadas por la propia motivación unidireccional de lo pretendido.

Finalmente, puede manifestarse que la Mediación –y la conciliación– incorpora un método para la gestión de conflictos que, a diferencia del arbitraje y la amigable composición, supone la presencia de un otro que, incorporado en el conflicto como figura elevada, relaja

el antagonismo mediante la asimilación dialógica de la proximidad, sin que su intervención contravenga la naturaleza originaria de la gestión misma, pues, la relación antagónica instaura la única posibilidad para su disolución si las partes por sí desprenden del *principium*, en cuanto basamento jurídico-resolutorio, las facultades necesarias para, de nuevo principialísticamente, concretar una cultura de paz en sus interacciones humanas que, a ultranza, constituyen la permanencia perenne de la Mediación.

4. LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO UN MECANISMO UNIVERSAL DE SATISFACCIÓN HUMANA

La voluntariedad –*principium iuris* que hace de la Mediación y la Conciliación lo que son, empero que, no constituye un carácter restrictivo frente a los demás MASC– prescribe la materialización humano-volitiva del principio mismo, pues, concretada en la facultad normativo-actuarial permisiva, instruye, intangiblemente, a los particulares, involucrados en una relación conflictual, en el camino actitudinal que pueden desplegar si sus intereses constituyen un avance frente a la justicia tradicional jurídico-prescriptiva. Por eso, la Mediación introyecta, en su propia metodología, la evidencia incuestionable que hace de la alternatividad una vía propicia para la erradicación de la violencia cultural, estructural y directa (Galtung, Violencia: Cultural, Estructural y Directa, 2016), pues, se despliega sobre la facultad y no sobre la protección rogada, desplazando la funcionarialidad primaria del derecho y adscribiendo, por encargatura del sistema mismo, la condición de prosecución de intereses vitales, dentro de los cuales, se encuentra la armonía en tanto figura de protección de una forma en que los sujetos se comportan con la sociedad y consigo mismos.

La estrecha relación entre justicia alternativa y autorresponsabilidad constituye, en efecto, la edificación de una cultura de paz (Galtung, 1996) que, ulteriormente, construida, advierte la presencia innegable de una educación para la paz autoformulada (Lederach, 1998) que, originalmente, fue precisada por la presencia metodológico-científica del *principium*, esto es, la posibilidad de trascender el principio tradicional-condicionante *sic vis pacem para bellum* por la presencia misma de la Mediación, lo cual implica que, la naturaleza adaptativa del *principium*, concretada, especifica lo que el estándar extrajurídico prescribe, así, la tolerancia, la paz, la armonía y la interrelación sustentada en la concordia resultan posibles porque el método antecede la generación del conflicto, pues, una vez desatada la añoranza que el estándar extrajurídico prescribe moviliza la acción, metodológicamente ya presente en la intangibilidad, en tanto fórmula para la transformación de un antagonismo que requiere,

por su esencia, de un trance hacia la satisfacción humana solo aprehensible desde los requerimientos propiciados por el diálogo intersubjetivo que, en su consonancia principialística, esquematiza la concreción de una vida digna al interior de una sociedad que, por su característica propia, requiere para su adecuada prosecución de la pacificación de los conflictos.

5. ARMONIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LA MEDIACIÓN Y/O CONCILIACIÓN

El descenso material del *principium iuris* que antecede la concreción metodológica para la gestión de los conflictos obtiene dada su propia naturaleza la bifurcación de propósito, pues, al especificarse desde su ascendencia en la practicidad de la acción incrementa la identidad y diferencia que los MASC mismos precisan, por eso, el *principium* incorpora en su consolidación la esencia que, en la facultad ya arrogada a los particulares para la solución del conflicto, encuentra la elección. En efecto, la facultad no es, metodológicamente, restrictiva y lejos se encuentra ya de concretarse en la disquisición supuesta entre justicia tradicional y alternativa, sino que, la alternatividad misma dota de esencia la condición de elección, entrabada, precisamente, en la significatividad interrelacional y potestativa que el tercero no involucrado conflictualmente despliega para la gestión del conflicto mismo.

33

Así, los principios de la conciliación y la mediación –en su faceta identitaria-diferencial institucionalizante, esto es, en la creación de métodos particulares para la gestión de conflictos específicos–, encuentran una significación similar, pues, la esencia semántico-práctica de los principios de equidad/neutralidad-imparcialidad constituyen esquemas indispensables para la saturación pacífica de los conflictos; sin embargo, pese a la presencia irremplazable de la celeridad, la economía y la buena fe, la distancia característica que identifica a la Mediación y la Conciliación como eventos con procesos teleológico-metodológicos similares, se distancia, generando la identidad propia, en el grado de intervención que ejecuta el conciliador y el mediador, pues, la conciliación permite la intromisión constructiva-gestionante del conflicto, permitiendo al tercero-conciliador ejercer posiciones particulares (no coercitivas) para restablecer los órdenes armónicos resquebrajados por el antagonismo, lo que implica un papel activo y constructivo que brinda una preponderancia de empoderamiento sobre las partes al conciliador, hecho que, *contrariu sensu*, no ocurre, con la Mediación, pues, el mediador propende por el acercamiento dirigido y no por la gestión propositiva, lo que, a resueltas, implica que la Mediación, no así la Conciliación, procura un mayor grado de

autorresponsabilidad y constituye un sentido más próximo a la cultura de paz, puesto que, esta implica la condición responsable del individuo frente a la sociedad y frente a sí.

Las particularidades propias de cada método incrementan, en efecto, la posibilidad de alcanzar la transformación de los conflictos (Fisas, 1998), sin embargo, la Mediación y la Negociación producen la consistencia actuarial que el *principium iuris* ha depositado, previamente, en los particulares, por eso, la consolidación de las teorías de la impetración y ciudadanización de la justicia, en su esencia, se concretan, eficazmente, en la Mediación, pues, es esta la que conduce a la interiorización de las facultades jurídico-permisivas que el derecho ha prescrito y, por esa misma razón, ejercen un condicionamiento individual-colectivo que conduce, a ultranza, a la generación de una educación para la paz, institucionalizada o no, que ya iniciada especifica los cimientos de la cultura de paz (Fisas, 2011).

6. CONCLUSIONES

El *principium iuris* resulta, materialmente, innegable –incluidos los inherentes a la Mediación y la Conciliación–, sin embargo, la ideación misma que contiene satura la realidad como un presupuesto que, inviolable, representa la actuación humana, precisamente, por adentrarse no solo como elemento potencial del sistema jurídico, sino que, dada su presencia suprime la posibilidad de adscribir, al interior de los ordenamientos jurídicos, una disidencia normativa, por lo que, el principio –en tanto, estándar extrajurídico– gravita ejerciendo fuerza condicionante y fortaleza legitimante al derecho mismo, lo que, a resueltas, representa la facultad para actuar, normativamente, a los particulares garantizando la convivencia armónica.

La naturaleza de los principios *iuris*, pese a lo que pueda pensarse, no supone una idealización de las relaciones humanas, al contrario, instaura la necesidad de regulación del conflicto como un evento propio del instinto individual-gregario del ser humano y, precisamente, por eso constituye, metodológicamente, instituciones para la gestión del conflicto que, enlazadas como elementos neurálgicos de cada sistema jurídico, resultan ineludibles y por los cuales el derecho es lo que es y representa un esquema de opciones dirigentes para la conducta volitiva de cada sujeto al interior de una sociedad democrático-activa que prescribe esquemas de tolerancia siempre volubles.

El *principium*, finalmente, expone su trascendencia en la condición facultativa redirigida, pues, esquematiza posibilidades para la volición, empero, suprime esquemas conflictuales

irresolubles, reemplázandolos con la condición dominante de la *ultima ratio* (Roxin, 2000), lo que, consecuentemente, conduce a la obligatoriedad-electiva de la gestión, esto es, supone que algunas conductas resultan inadmisibles, sin embargo, predispone senderos de actuación interrelacional –particulares, identitarios y diversos– que permiten la armonía social, mediante la adscripción de una metodología propia, para que, la tendencia final del *principium*, sea garantizada: la paz.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Alchurrón, C. E., & Bulygin, E. (2013). *Sistemas normativos: Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas* (2 ed.). Bogotá: Astrea.
- Alexy, R. (2000). Derecho Injusto, Retroactividad y Principio de Legalidad Penal. La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los homicidios cometidos por los centinelas del Muro de Berlín. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (23), 197-230.
- Alexy, R. (2006). *Derecho y Razón Práctica*. México D. F., México: Fontamara.
- Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. (E. Garzón, Trad.) Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ander-Egg, E. (2003). *Métodos y técnicas de investigación social* (Vol. II La ciencia: sus métodos y la expresión del conocimiento científico). Buenos Aires: Lumen.
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio*. Barcelona, España: Ariel.
- Fisas, V. (1998). *Cultura de Paz y Gestión de Conflictos*. Barcelona, España: Icaria/NESCO.
- Fisas, V. (mayo de 2011). Educar para una Cultura de Paz. *Quaderns de Construcció de Pau*, 2-8.
- Fuller, L. (1967). *La Moral del Derecho*. (F. Navarro, Trad.) México D. F., México: F. Trillas.
- Galtung, J. (1996). *Peace by Peaceful Means. Peace and conflict, development and civilization*. Oslo, Noruega: SAGE Publications.
- Galtung, J. (2016). Violencia: Cultural, Estructural y Directa. *Cuadernos de Estrategia*(183), 147-168.
- Gorjón, F. (Julio de 2015). Teoría de la Impetración de la Justicia. Por la necesaria ciudadanización de la justicia y de la paz. *Comunitania*(10), 113-131.
- Gorjón, F. (2017). *Mediación, su Valor Intangible y Efectos Operativos. Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos*. México D. F., México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón, F., & Sáenz, K. (2013). Los Intangibles de la Mediación . En F. Gorjón, y A. López, *Estado del Arte de la Mediación* (págs. 125-146). Pamplona, España: Aranzadi.
- Gorjón, F., & Steele, J. (2008). *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos*. México D. F., México: Oxford University Press.

- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.
- Lederach, J. (1998). *Building Peace. Sustainable Reconciliation in Divided Societies*. Washington, United States: United States Institute of Peace Press.
- Lederach, J. (2009). *El Pequeño Libro de Transformación de Conflictos*. Bogotá D. C., Colombia: Good Books.
- Marín Gallego, J. (Julio-Diciembre de 2009). Fundamentación epistemológica para la investigación pedagógica. *Itinerario Educativo*, XXXIII(54), 23-48.
- Posner, R. (2007). *El Análisis Económico del Derecho*. (E. Suárez, Trad.) México D. F., México: Fondo de Cultura Económica.
- Redorta, J. (2011). *Gestión de Conflictos. Lo que necesita saber*. Barcelona, España: UOC.
- Redorta, J. (04 de abril de 2014). Análisis de Conflictos por Patrones: La Nueva Herramienta CAT. *Democracia Digital e Gobierno Electrónico, Florianópolis*(10), 310-323.
- Rodríguez, G. (septiembre de 2011). Principios básicos de la mediación y resolución alternativa de solución de conflictos. *Revista Crítica Penal y Poder*(1), 151-157.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. (D. Luzón, Trad.) Madrid, España: Civitas.
- Roxin, C. (2000). *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal* (Segunda ed.). (F. Muñoz, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Hammurabi SRL.
- Sánchez García, A. (2015). *Mediación y arbitraje*. México D.F.: Tirant lo Blach.

SECCIÓN SEGUNDA

**ANÁLISIS COMPARADO POR PAÍSES
Y TERRITORIOS DE ULTRAMAR**

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ANGUILA

Jesús Manuel Argáez de los Santos¹
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Leticia del Rocío Cornelio Zamudio²
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Islas Anguila; 3.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: Este capítulo se ocupa de analizar los principios que rigen a los métodos de solución de conflictos en la Isla Anguila, en específico los que corresponden a la mediación y conciliación. Para ello se ha tomado en cuenta la normativa aplicable derivada de su pertenencia al Reino Unido. Por consiguiente, se persigue el objetivo de comparar los principios que rigen su entramado normativo en la materia, con los que se encuentran en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, todo ello con la finalidad de analizar la regulación más óptima.

Palabras clave: principios, mediación, conciliación, Anguila.

-
- 1 Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Doctor en Derecho y profesor en la Maestría y Doctorado de Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos.
jmargaez@hotmail.com
- 2 Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Licenciatura en Derecho, Maestranza 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.
leticia.corzam@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Anguila es la más septentrional de las Islas de Sotavento en el Caribe. Fue colonizada por los británicos en 1650 y el 19 de diciembre de 1980 se convirtió en una dependencia británica separada de las otras que integran el territorio de ultramar del Reino Unido en el Caribe. Tiene como Jefe de Estado a Su Majestad la Reina Isabel II y el gobierno del Reino Unido es responsable de las relaciones externas, la defensa y la seguridad de Anguila. El sistema de gobierno es el de una democracia parlamentaria, similar al régimen parlamentario británico. Hay una Asamblea legislativa unicameral y siete miembros de la Asamblea son elegidos por voto popular. Anguila participa en las organizaciones y los foros internacionales regionales y subregionales. El país es miembro asociado de la Comunidad del Caribe (CARICOM) y de la Organización de los Estados del Caribe Oriental (OECS). (Organización Panamericana de la Salud [OPS], 2012).

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 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 ANGUILA

Anguila tiene una Constitución escrita, incluida en la Lista de la Orden de la Constitución de Anguila de 1982 (Instrumento legal del Reino Unido 1982, número 334, enmendado en 1990). La importancia de esto es que, mientras que en el Reino Unido el Parlamento es supremo y se rige por las convenciones establecidas, en Anguila la Constitución es la ley suprema del país y el Gobierno debe conducir sus asuntos de conformidad con la Constitución (Wiggin y Barrington, 2018, p.5).

Esta supremacía constitucional refuerza la doctrina de la separación de poderes. La promulgación de leyes es dominio del Consejo Legislativo. Los proyectos de ley se introducen en la Cámara de la Asamblea, que es una legislatura unicameral, para debate. La promulgación se logra después de tres lecturas sucesivas en la Cámara de la Asamblea y con el consentimiento del Gobernador. Además, ciertas leyes aprobadas en el Reino Unido se extienden para aplicarse a Anguila. (Wiggin y Barrington, 2018, p.5)

Por su parte, de acuerdo a su código correspondiente Anguila permite la solución de controversias en materia de nombres de dominio (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual). Asimismo, cuenta con *The Labour (Relations) Bill* 2018 que es El Proyecto de Ley de Trabajo (Relaciones) 2018 el cual busca establecer la clasificación de los empleados, los términos y condiciones de empleo, el desempeño de los empleados y los asuntos disciplinarios, los mecanismos de solución de controversias, los permisos de trabajo y asuntos relacionados. Además, este instrumento cuenta con un capítulo entero en el apartado 9 sobre las *Alternative Dispute Resolution Services* en el que describe a la conciliación y mediación desarrollada en tres etapas. Esto permite observar que en el sector del trabajo han priorizado la tendencia al uso de estos mecanismos.

Cabe destacar que la base del sistema legal es el derecho consuetudinario inglés, junto con los estatutos locales. En 2000 se introdujo una nueva versión de las Reglas de Procedimiento

Civil (y está sujeta a modificaciones y mejoras periódicas desde entonces), cuyo objetivo es acelerar el progreso de los asuntos litigiosos, con procedimientos simplificados como un corolario natural de ese objetivo (Wiggin y Barrington, 2018, p.6). No obstante, *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom* también considera la implementación de la solución alterna de conflictos.

Por todo lo anterior, es posible visualizar que Anguila ha adoptado a los métodos de solución de conflictos como parte de su ordenamiento en sectores dispersos, pero con considerable presencia. De esta manera es viable el análisis de los principios que rigen a estos mecanismos, en particular atención a la conciliación y mediación.

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

42

PRINCIPIO DE EQUITAD	
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: “Speech-related freedoms are not the only rights fundamental to a democracy. In a democratic society every individual is entitled to equal respect”. Así mismo, menciona: “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”	
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:	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.

“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”	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 su parte, la doctrina describe al principio de equidad de la siguiente manera: La equidad nace de la concordancia de conciencia entre los protagonistas del conflicto, dadas las circunstancias suele necesitar de la ardua participación del mediador para lograr que ambos se compaginen, el cual a su vez requiere contar con los conocimientos indispensables para realizar la mencionada labor (Gorjón, 2017).
El principio de equidad gira en torno a la tarea que desarrolla el tercer profesional que guía el proceso, puesto que el fin de esta es que los acuerdos sean calificados convenientes en igual proporción para ambos interesados sin influencia alguna de poderes desequilibrantes (Cornelio, 2017).	
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, él debe 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.	

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN	
Referente constitucional: No lo contempla	
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: La intervención mínima es el recordatorio que la base peculiar del proceso es que la actuación principal es de las personas que asisten a él para solucionar por sí mismos sus conflictos, con el apoyo de un profesional. Por esta razón, el tercero en comento debe restringirse a colaborar con ellos en lo estrictamente conveniente tal como lo es la facilidad para que la información fluya entre ambos participantes (Cornelio, 2017). Los mediadores tienen la responsabilidad de guiar el desarrollo del mecanismo, por esta razón su participación se encasilla únicamente en esto, lo que permite que las partes sean quienes realicen la labor principal de comunicarse y llegar a acuerdos (Vallejo y Guillén, 2012). En este sentido se configura el principio de intervención mínima que responde al grado de injerencia por parte del profesional.

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.

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 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 los conflictos.

4. CONCLUSIONES

La Isla Anguila es dependiente del Reino Unido, razón por la cual la legislación de este Estado es aplicable a él. Por dicho motivo, la base principal de este análisis ha sido *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom*. En este orden de ideas, el mencionado código cuenta con un apartado que prevé el desenvolvimiento de los métodos de solución de conflictos como alternativas a los juicios.

45

A partir de la apertura a esta forma de resolución de disputas, el contenido del código permite observar aspectos relacionados con la Ley Modelo CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. No obstante, su incidencia es mínima en comparación con lo vasta que es la Ley Modelo, ya que solo presenta dos principios, los cuales son equidad e intervención mínima. A primeras luces solo cuenta con una mínima relación con la mediación y conciliación. Pese a que dentro de esto comprenda lo suficiente, lo cierto es que queda a deber la sustanciación primordial que coadyuve a las herramientas normativas para una implementación adecuada y clara de estos mecanismos.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Cornelio, E. (2017). *Mediación: Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Court, T. E. (s.f.). Recuperado de <https://www.eccourts.org/court-overview/>
- Díaz, L. M. (2009). ¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? *Anuario mexicano de derecho internacional*, 9, 707-740. Recuperado en 03 de

octubre de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023&lng=es&tlng=es

Gorjón, F. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos “una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos”*. 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.

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Mediation, C. c. (s.f.). Recuperado de <https://www.eccourts.org/mediation/>

Olmos Giupponi, M. B. (2006) *Derechos humanos e integración en América Latina y el Caribe*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. *Servicio de la OMPI para solución de controversias relativo a .AI*. Recuperado de <https://www.wipo.int/amc/es/domains/cctld/ai/index.html>

Organización Panamericana de la Salud. (2012). *Salud en las Américas, volumen de países*. Recuperado de https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2012/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=sa-2012-capitulos-pais-23&alias=184-anguila-184&Itemid=231&lang=en

Organization, I. L. (s.f.). The industrial Court Act. Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/52073/79255/F1718128743/ATG52073.pdf>

Pesqueira, J. y Ortiz A. (2010). *Mediación asociativa y cambio social. El arte de lo imposible*. Sonora, México: Universidad de Sonora.

The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom.

The Constitution of the United Kingdom.

The Labour (Relations) Bill 2018. Recuperado de <http://www.gov.ai/documents/labour/O%20and%20R%20Labour%20Relations%20Bill%202018.pdf>

Vallejo, R. y Guillén, C. (2012). *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*. Madrid, España: Pirámide.

Wiggin, H. y Barrington, S. (2018). *Guide to doing business: Anguila*. Anguila: Victoria House.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ANTIGUA Y BARBUDA

Leticia del Rocío Cornelio Zamudio¹
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 Antigua y Barbuda; 3.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo tiene como objetivo estudiar los principios de la mediación y conciliación. 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, que a su vez forma parte del *alternative dispute resolution* en el país de Antigua y Barbuda. De este modo se lleva a efecto un análisis de la manera en que dicha nación lo consagra, para así obtener sus conjeturas y disyuntivas al respecto.

Palabras clave: principios, mediación, conciliación, Antigua y Barbuda.

- 1 Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Licenciatura en Derecho, Maestrantes 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. leticia.corzam@hotmail.com
- 2 Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Licenciatura en Derecho, Maestrantes 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

El país de Antigua y Barbuda es una nación que se compone por las islas de Antigua, Barbuda y Redonda las cuales se rigen por el *commow law* y una monarquía constitucional por medio de un Parlamento que es llevado a cabo mediante el modelo Westminster que consiste en una forma de gobierno como la del Reino Unido donde el jefe de Estado es la Reina Isabel II y es representado por un gobernador general en Antigua y Barbuda. Su poder ejecutivo es ejercido por un Primer Ministro que también es representante de gobierno, esto es así ya que en el pasado fue colonia británica hasta su independencia el 1º de noviembre de 1981 (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y cooperación, 2019).

Además, Antigua y Barbuda forma parte de la Comunidad del Caribe (CARICOM) desde 1974, en la cual se establece un Tribunal Supremo del Caribe que se conoce como *Caribbean Court of Justice*. Así mismo, este país se ha unido a la Organización de Estados del Caribe y la Asociación de Estados del Caribe, donde se conforma la Unión de las Naciones del Caribe; también pertenece a la *Eastern Caribbean Supreme Court* que se estableció en 1967 y funge como Tribunal Supremo del referido país, así como de los otros Estados miembros (Olmos, 2006). Cabe destacar que, en esta última se contemplan formas de solución de conflictos (*alternative dispute resolution*), entre ellas la mediación y conciliación.

Por otro lado, en el año 1929 se realizó el Pacto de París del que Antigua y Barbuda es partícipe. Este versa sobre la solución de conflictos y en él se acordó la comunicación pacífica y amigable entre los Estados (Díaz, 2009). Derivado de lo anterior, se puede afirmar que, el país en cuestión tiene contemplado en su jurisdicción a los mecanismos de solución de conflictos que se han escogido para el análisis de sus respectivos principios.

Es importante resaltar que el presupuesto de la mediación es el conflicto, el cual 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, 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 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).
- b. 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).
- c. 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).
- d. 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 ANTIGUA Y BARBUDA

La normatividad de Antigua y Barbuda actualmente no cuenta con una ley en específico sobre la mediación y conciliación ni son mencionadas dentro de la *Constitution of Antigua and Barbuda 1981* creada tras su independencia. Sin embargo, sí se contempla a los *alternatives disputes resolutions* debido a que tal como se pronunció con anterioridad dicho Estado es parte de los tratados que prevén la solución de conflictos.

En este orden de ideas, en el contenido de *The Antigua and Barbuda Labour Code* (LC), Act No. 14 of 1975, *Industrial Court Act* [ICA], No. 4 of 1976 se encuentran apartados donde se establecen los dos mecanismos en comento como vías de resolución previas al juicio; asimismo en las *Children (Care And Adoption) Act*, 2015 No. 24 of 2015 y *Credit Reporting Act* 2017 se hace mención sobre los *alternatives disputes resolutions*.

De igual modo, dentro de la normativa de Antigua y Barbuda se encuentra *Sentencing (Reform) Act* 2017 No. of 2017 la cual contiene un capítulo entero relativo a la mediación que explica el proceso para su realización. Por otro lado, es relevante mencionar que dicho Estado pertenece a la *Eastern Caribbean Supreme Court* misma que contiene dentro de su estructura a la *Court Connected Mediation*. Además, la *OECS-CID* de Antigua y Barbuda tiene un proyecto de reforma denominado *National Consultation on Justice Issues* en donde sus puntos 13 y 14 plasman a esta forma de resolución conocida en el referido lugar como *alternative dispute resolution* y *sentencing alternatives*.

Dicho lo anterior, se puede concluir que, si bien Antigua y Barbuda no cuenta con leyes específicas sobre mediación y conciliación sí las contemplan en diversos instrumentos, además de que este país está en un punto de construcción para llegar a ello, ya que ha contemplado en diferentes rubros de su normatividad a dichos métodos de solución de conflictos.

Esta apertura permite realizar un análisis de los principios de interés que atañen a este trabajo, cabe destacar que en el ámbito local no se cuenta con todos los mismos puntos al respecto que establece la Ley Modelo de la CNDMI, ya que la legislación de Antigua y Barbuda se basa en abundar en su procedimiento y trámite para la realización de la mediación y conciliación; sin embargo, hay aspectos en específico que dan pauta sólida para que sean interpretados como principios.

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No lo contempla.	
El referente legal del principio de voluntariedad aparece en The Antigua and Barbuda Labour Code donde se hace referencia a la mediación y la conciliación en las secciones B5, B6, C60, C61 y C62. “Complaints of unfair dismissals shall be first brought to the Labour Commissioner who shall seek to settle the matter by voluntary adjustment or settlement within 10 days. Conciliation or mediation may be used for those purposes Failing to achieve voluntary adjustment or settlement, he shall transmit the matter to the Minister in charge of Labour who shall also himself attempt to achieve voluntary adjustment or settlement of the matter by taking whatever steps he deems appropriate”	El referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 se encuentra en el artículo 5. “Artículo 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. Por su parte, la doctrina describe al principio de voluntariedad de la siguiente manera: La voluntariedad es la parte total de la mediación, debido a que mediante esta se trastocan puntos clave que tienen que ser abortados con cautela; estos son precisamente los individuos interesados en el proceso, así como la efectividad de este conforme a su finalidad, la cual en todo momento se apega a la ley, por lo tanto, es exigible hacia quienes suscriban lo que se acuerde (Gorjón, 2017). Asimismo, señala que toda persona que asiste al mecanismo de solución de conflictos debe hacerlo por decisión propia y bajo completa libertad por la cual en el ejercicio de su autonomía se encuentra ante tal escenario. Esta naturaleza permite que la participación de las personas perdure todo el proceso o este sea interrumpido por esta misma capacidad de disposición (Pesqueira, 2010).
Análisis comparado: En cuanto hace a la Ley Local, esta contempla en su normatividad a la mediación y conciliación como medios de resolución los conflictos en vías previas al juicio. En dicho apartado se prevé el principio de voluntariedad, ya que tal como se constata en el párrafo anterior el cual hace mención que, de existir acuerdo, a este se llega de forma voluntaria, por lo que se da por entendido que las personas que forman parte de una disputa laboral responden a su solución alternativa de manera voluntaria. Por otro lado, la Ley Modelo es más basta respecto a la voluntariedad, ya que establece la configuración del inicio del procedimiento, así como la actuación y respuesta pertinentes ante este. No obstante, ambas normas se apegan a la naturaleza doctrinal del principio de voluntariedad.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No lo contempla.	
El referente legal del principio de confidencialidad se encuentra en Children (Care and Adoption) Act, 2015 no. 24 of 2015, en el apartado alternative dispute que corresponde al número 23. “23. Development and enforcement of care plans A care plan developed during the course of alternative dispute resolution, may be registered in the Court and may be used as evidence of an attempt to resolve the matter without making an application for a care order”.	El referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 se encuentra en los artículos 9 y 10. 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. 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.
	Respecto al ámbito doctrinal, este expresa lo siguiente: La confidencialidad es indispensable para brindar seguridad durante el proceso, puesto que a través de esta se obliga a que todo lo que se exprese en él quede en completo hermetismo solo con los márgenes que los intervinientes de acuerdo a la conformidad que establezcan. La esencia de este principio hace más factible y ventajoso este método que tal vez el que se lleva a cabo en los tribunales debido a que al ser autocompositivo es decisión consensuada la protección cautelosa de la información, mientras que en el ámbito judicial las probabilidades de divulgación son mayores (Cornelio, 2017). El desarrollo de los medios de solución de conflictos exige que se desentrañe cada aspecto que configuró el conflicto, es decir, es necesario conocer toda la información relevante; para que esto suceda se requiere que exista la certeza que permita garantizar que lo expuesto no será difundido en posterior perjuicio ni por parte del mediador ni por alguna de las partes. De esta manera, la confidencialidad juega un papel importante, pues es el principio que ofrece dicha fiabilidad (Iglesias, 2018).
	Análisis comparado: La Ley Local cuenta con una gran incongruencia respecto de la confidencialidad del mecanismo utilizado, puesto que en apego a la Ley Modelo y a las aportaciones de la doctrina, este debería brindar a las personas que en él participen la seguridad que todo aquello que sea conocido durante el proceso quedará en completo silencio de tal manera que mediante esta advertencia se obliga a que no se divulgue lo desahogado. Sin embargo, la Ley del país en mención, señala todo lo contrario a lo antes descrito, por lo que permite el uso posterior de la información de la que se tenga conocimiento.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
Referente constitucional: No lo contempla.	
El referente legal del principio de voluntariedad aparece en The Antigua and Barbuda Labour Code en la sección 63. “Legality of action 63. Within the limitations set forth hereinbelow, the in pursuance of statutory objects. performance of acts in pursuance of the statutory objects shall not be unlawful; and the fact that two or more persons perform such acts shall not, merely by virtue of this joint action, be construed to make the acts unlawful”.	El referente del principio de legalidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 aparece en el artículo 19. Artículo 19. Motivos para denegar el otorgamiento de medidas 1. La autoridad competente de este Estado podrá negarse a otorgar medidas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que: a) una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad; b) el acuerdo de transacción que se pretende hacer valer: i) es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente; ii) no es vinculante, o no es definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo; o iii) ha sido modificado posteriormente; c) las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción: i) se han cumplido; o ii) no son claras o comprensibles; d) el otorgamiento de medidas sería contrario a los términos del acuerdo de transacción; e) el mediador incurrió en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción; o f) el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las A/73/17 V.18-05224 69 partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado. 2. La autoridad competente de este Estado también podrá negarse a otorgar medidas si considera que: a) el otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de este Estado; o b) el objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de este Estado. La doctrina ha desentrañado a la legalidad en este sentido: El principio de legalidad es el sustento sobre el cual se establece un límite a los conflictos que pueden ser sujetos de mediación o conciliación, en razón que los resultados del proceso seleccionado tienen que ser ejecutables, ya que su fin último es su puesta en práctica, para ello deben apoyarse en la validez de lo pactado (Gorjón, 2017). La naturaleza del acuerdo al que se llegue, en caso de ser así, tiene que estar dentro de los parámetros legales, el hecho que sea un método extrajudicial no lo exenta de guardar las normas, por el contrario, en él impera el respeto a derechos. Ante esto, es indispensable que se evalúe si la situación que se presenta es factible o no de participación en el mecanismo en comento (Cornelio, 2017).
	Análisis comparado: La Ley Local y la Ley Modelo sitúan los parámetros de la legalidad en términos que hacen impenetrable todo aquello que pueda vulnerar algún derecho de los involucrados durante el proceso del mecanismo designado. Si bien una vez más la Ley Modelo tiene mayores especificaciones y escenarios que la Local, ambas contemplan las actuaciones limitantes que resguardan los derechos de las personas durante el desarrollo de la mediación o conciliación.

PRINCIPIO DE EQUITAD	
Referente constitucional: en The Constitution of the United Kingdom en el apartado Bill of right, hace referencia a la equidad cuando menciona: “Speech-related freedoms are not the only rights fundamental to a democracy. In a democratic society every individual is entitled to equal respect.” Así mismo, menciona: “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”	
El referente legal del principio de equidad aparece en <i>The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom</i> el cual prevé alternative dispute y donde se hace referencia al dicho principio es The Part 1 Overriding Objective, el cual a la letra menciona:	Referente del principio de equidad 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.
“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;”	Ahora bien, en cuanto a la doctrina, establece al principio de equidad de la siguiente forma: En el proceso de mediación el tercero neutral tiene un papel importante en el transcurso de dicho método de solución, ya que además de promover el diálogo entre las partes, el rol de mediador debe estar encaminado también a mantener el balance y equilibrio que deben tener las partes del conflicto, ya que, si los participantes llegan a acuerdos que sean equitativos, teniendo un balance entre ambos será más probable que las partes trabajen en el cumplimiento real y grato del acuerdo (Castrillón García, 2017). Por lo tanto, la equidad representa al rompimiento del equilibrio que se perdió con el conflicto y lo que la justicia hace con ese rompimiento es enlazar, arreglar y reestablecer, por lo que de esta forma el balance o la equidad representarán a una solución justa en la mediación (Albuquerque Ponce, 2014). Por lo que se puede afirmar que una de las funciones del mediador es la de mantener establecido el principio de equidad durante el proceso de mediación, pues dicho principio permitirá que el procedimiento cumpla con la esencia de los mecanismos de solución de justicia que es el respeto del acceso a la justicia.
Análisis comparado: El principio de equidad en <i>The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom</i> lo encontramos establecido cuando en sus apartados hace referencia a que los métodos de solución de conflictos deben estar realizados con justicia y que para llegar a eso se debe tener igualdad de condiciones entre las partes. Por otra parte, en la Ley Modelo lo menciona como una de las labores que debe tener el mediador en la cual deberá mantener en el procedimiento un ambiente balanceado y equitativo entre las partes. Si bien, la Ley local no establece a dicho principio literalmente entre sus apartados, en esencia lo encontramos consagrado.	

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>: “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 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. La doctrina ha desentrañado a la legalidad en este sentido: La intervención mínima es un principio por el cual se faculta al experto a dirigir la mediación dentro de un marco que restrinja sus acciones, esto conforme a su papel de guía. De este modo, se respeta que las personas que son dueñas del conflicto sean quienes interactúen en mayor grado (Cornelio, 2017). El trabajo del mediador consiste en el apego de limitarse a la guianza de la comunicación entre las partes involucradas, esto permite que seas ellas quienes platiquen todo aquello conveniente, y dado el caso lleguen a acuerdos (Vallejo y Guillén, 2012). De tal manera que la intervención del profesional es mínima en comparación con la que realizan las personas que tienen la controversia.
Análisis comparado: El principio de intervención mínima se puede considerar como aquel que respeta la naturaleza de la mediación, porque lo que distingue a esta de otros mecanismos de solución de controversias es que los actores principales del proceso son las partes interesadas en la resolución del conflicto. Por lo tanto, es conveniente que la legislación cuente con los parámetros necesarios que indiquen la total presencia de este principio. Sin embargo, <i>The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom</i> lo integra de manera impropia al señalar que el proceso judicial se puede interrumpir cuando los interesados decidan llevar el asunto por la vía alternativa de resolución de disputas. Asimismo, indica que dado el caso, se informe si se llega a un acuerdo. Por este motivo es posible asegurar que este código hace referencia intrínsecamente a la esencia del mecanismo en comento. De igual modo, la Ley Modelo lo recoge con sus características, aunque no de manera literal. Pese a que ambas normatividades lo adoptan en similar medida, la Ley Modelo es precisa en referencia a la descripción de la mediación con todas las aristas que conforman a la mínima intervención del mediador mientras que la legislación que aplica Antigua y Barbuda lo hace con menos contenido y claridad.	

4. CONCLUSIONES

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 es una guía que sirve de dirección en la implementación de los métodos de solución de conflictos, para el caso en particular la mediación y la conciliación. Asimismo, el hecho que las legislaciones locales de cada Estado cuenten con una cobertura más amplia de estos medios alternos a juicio, son calificadas como oportunas respecto a la Ley Modelo, la cual no es limitativa puesto que el derecho internacional en todo momento respeta la soberanía de los países.

No obstante, Antigua y Barbuda se encuentra por debajo de los parámetros que la citada Ley conglomerada. Esto se refleja desde la ausencia de una ley especializada en la materia, así como en la adopción de tan solo tres principios en su legislación local, los cuales son voluntariedad, confidencialidad y legalidad. Cabe destacar que, conforme a su relación con el Reino Unido, también le es aplicable *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom*, mismo que concentra únicamente dos principios: equidad e intervención mínima. Aunado a ello, ambas normas muestran escasez de contenido en su desarrollo.

56

Sin embargo, es posible que su implementación apueste por apoyarse en otras formas más allá de las normativas, es decir, que sus leyes contemplen las bases y se enriquezcan con otros elementos. *A contrario sensu*, esto puede interpretarse como vaguedad, puesto que a su alcance cuenta con los instrumentos legales pertinentes para su total cobertura tal como la Ley Modelo y continúa sin integrarlos armónicamente a su ámbito local.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Albuquerque Ponce, J. (2014). *Conflictos escolares, justicia y mediación*. México, Madrid: UBIJUS.
- Barbuda, L. A. (s.f.). Children (Care and Adoption) Act, 2015. Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/52073/79255/F1718128743/ATG52073.pdf>
- 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.
- Court, T. E. (s.f.). Obtenido de <https://www.eccourts.org/court-overview/>

- Díaz, L. M. (2009). ¿Artículo 17 de la Constitución como opción al orden jurídico? *Anuario mexicano de derecho internacional*, 9, 707-740. Recuperado en 03 de octubre de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542009000100023&lng=es&tlng=es
- Gorjón, F. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos “una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos”*. Ciudad de México, México: Tirant lo blanch.
- Iglesias, E. (2018). *Competencias para mediación en conflictos sociales*. Ciudad de México, México: Tirant lo blanch.
- mediation, C. c. (s.f.). Obtenido de <https://www.eccourts.org/mediation/>
- Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y cooperación. (2019). Obtenido de http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/ANTIGUAYBARBUDA_FICHA%20PAIS.pdf
- Olmos Giupponi, M. B. (2006). *Derechos humanos e integración en América Latina y el Caribe*, Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Organization, I. L. (s.f.). The Antigua and Barbuda Labour Code. Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/52115/79225/F363448928/ATG52115.pdf>
- Organization, I. L. (s.f.). The industrial Court Act. Obtenido de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/52073/79255/F1718128743/ATG52073.pdf>
- Pesqueira, J. y Ortiz A. (2010). *Mediación asociativa y cambio social. El arte de lo imposible*. Sonora, México: Universidad de Sonora.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ARGENTINA

Zulgenis Ester Fornaris Parejo¹
Universidad Simón Bolívar

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Argentina; 3.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación contenidos en la legislación provincial de Buenos Aires en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre Conciliación Comercial de 2018; 4.- Conclusiones.

Resumen: En el presente capítulo se realiza un análisis de la mediación en Argentina, y la descripción de la normatividad en materia de mediación y conciliación existente a nivel nacional o federal, y específicamente lo legislado en la provincia de Buenos Aires, para establecer comparaciones entre los principios que se contemplan en la provincia y en el país, frente a los que plantea la Ley Modelo de la CNDMI sobre Conciliación Comercial de 2018, sin dejar de tomar en cuenta el estado de los mismos en la Ley Modelo de 2002. Puede establecerse que lo contemplado en las leyes modelo corresponde a lo que se legisla en el país y en la provincia, sin embargo, cabe anotar que mientras la provincia dentro de su autonomía, establece explícitamente los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, y consentimiento informado, la nación destaca los principios de la voluntariedad, flexibilidad, igualdad y celeridad.

Palabras clave: mediación, conciliación, voluntariedad, obligatoriedad, neutralidad, imparcialidad, flexibilidad.

59

¹ Profesora de Psicología Aplicada a la Educación y Asesora de prácticas Universidad Simón Bolívar. Doctoranda en Métodos Alternos en Solución de Conflictos en la UANL de México. Magíster en Educación de la Universidad Autónoma del Caribe. Especialista en Pedagogía de las Ciencias y Psicóloga de la Universidad Simón Bolívar. Coordinadora Institución Educativa Técnica Agrícola Juan Domínguez Romero.
zulgenis@gmail.com.

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad a lo largo del tiempo ha vivenciado diversas experiencias que han implicado enfrentamientos de distinto tipo y los ha solucionado con las herramientas que ha tenido a su alcance, así como plantea Castillo (2018) en los primeros momentos de la historia el hombre resolvía sus conflictos a través del diálogo y las negociaciones, sin embargo, a medida que la sociedad evolucionaba, también la complejidad de los conflictos lo hacía, así como su tratamiento, que hoy día se da a través de la intervención de los sistemas judiciales. No obstante, los estados han procurado instaurar los métodos alternos de solución de conflictos, como una alternativa útil que descongestiona dichos sistemas y le provee la autonomía a las partes para lograr la solución, liberándolo de la posibilidad de incurrir en el sistema judicial que en muchas ocasiones implica desgaste físico, económico y emocional, aunque de acuerdo a lo planteado por Gorjón (2017) la implementación de los MASC ha sido lenta, a pesar de la inclusión de estos en los pensum académicos de las facultades de derecho, y a la integración multidisciplinar para el manejo de los mismos. Así mismo, puede apreciarse ciertos imaginarios en el ciudadano de no tener el control de su situación, delegando este al Estado, de modo que le proporcione la solución, sin percatarse que la mediación constituye una forma de hacer justicia mucho menos costosa que el proceso judicial, cuyos protagonistas son las partes implicadas en el conflicto. No obstante, se debe hacer un reconocimiento de las bondades que implica la mediación como método, por ejemplo además de ahorrar costos económicos, también hay ahorro de las emociones que se dan dentro del litigio, además del abordaje integral del conflicto (Mejías Gómez, 2017).

En consecuencia, Latinoamérica ha reconocido todas estas bondades y muchos de los países han establecido marcos normativos que sustentan la aplicabilidad de la mediación y la conciliación. En el caso de Argentina se han promulgado leyes y decretos que tratan de hacer de la mediación un proceso obligatorio previo antes del proceso judicial, cuya obligatoriedad ha sido cuestionada, entre otros por Giannini (2014) quien sostiene que la mediación no debiera ser obligatoria, y que debe por el contrario surgir de la convicción y deseo del ciudadano para acceder a esta instancia, antes de contemplar el proceso judicial, y para que ello pueda ser posible el Estado debe crear mecanismos de motivación al ciudadano para que conciba en primera medida la mediación y la conciliación.

Es preciso entonces realizar una descripción del marco normativo a nivel federal y provincial, en este último nos referiremos a la provincia de Buenos Aires.

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

Argentina como nación contempla desde su Constitución que cada provincia establecerá su propia Constitución, siempre y cuando sea bajo el sistema republicano (Art. 5), además, en su Art.14 ofrece una apertura a los trabajadores para acudir a mecanismos de mediación y arbitraje para la solución de algunas situaciones; lo que evidencia la autonomía de las provincias y en relación a la conciliación, reconociéndolo como un mecanismo viable, en este caso en los aspectos laborales. En el mismo sentido se han creado a nivel federal diferentes leyes sobre la mediación y conciliación que buscan instaurarlas en la población desde 1995 con la Ley 24.573, implementándola inicialmente como obligatoria en un tiempo transitorio, que otorgaba un carácter provisional de implementación, ya que se esperaba que las personas permearan sus comportamientos frente a las opciones para resolver los conflictos, y se acudiera a la mediación de manera recurrente (Giannini, 2014), sin embargo, ante la no apropiación, se concedió una prórroga, con la Ley 25.287 de 2000, luego en el 2008 con la Ley 26.368 sucedió la misma situación, estableciéndose como obligatoria previa con la Ley 26.589 en el año 2010 en forma definitiva. Cabe resaltar que el Código Civil y Comercial que corresponde a la Ley 26.994 de 2014, en su Art. 990, socializa la libertad que hay en la negociación, y en el Art. 991, establece la Buena Fe como uno de los deberes de la negociación, y en el Art. 992 especifica el deber de la confidencialidad, resaltando una vez más los principios que rigen la mediación y que a su vez se encuentran enunciados en la ley de mediación y conciliación de 2010.

61

Por su parte, la provincia de Buenos Aires, ha establecido en su constitución ciertos elementos que dan fuerza a la cultura de los MASC cuando en su Art. 172, habla de los juzgados de paz los cuales atenderán delitos de menor cuantía y vecinales, así como en su Art. 174 en el cual sostiene que la ley establecerá que se optará preferentemente por la conciliación: “*donde prime un procedimiento oral que garantice la prontitud de la solución, la informalidad, y accesibilidad y economía procesal*”. Luego en el año 2009 encontramos la Ley 13.951 de mediación y conciliación, que en su Art. 1º, establece claramente los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado. Esta ley establece que puede haber procesos de mediación obligatoria, pero también los hay de carácter voluntario.

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

Los principios en los que realizaremos la comparación, están constituidos por los contenidos tanto en la Ley 13.951 de 2009 de la Provincia de Buenos Aires, como en la Ley 26.589 de 2010 que rige a nivel federal. Resulta relevante mencionar que la Ley a nivel nacional incluye principios que la provincial no tiene en cuenta como tal. En la primera se explicitan como principios la neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado, y en la segunda se incluyen principios como los de la voluntariedad, igualdad, imparcialidad, y celeridad. Además, tomaremos de referencia algunos elementos constitucionales relacionados con los principios y en algunas ocasiones haremos la referencia con el Código Civil y Comercial de Argentina.

62

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No se encuentra aplicabilidad a nivel de la constitución, sin embargo, podemos referenciar lo que se halla en el Código Civil y Comercial, en el Art. 970: “Los contratos son nominados e innominados según la ley que los regule. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por: a) la voluntad de las partes...” Para que exista un contrato debe tenerse en cuenta la voluntad de las partes, viéndose el contrato como un acuerdo sobre un fin en común.	
Referente legal del principio de voluntariedad. Ley 26.589 de 2010, en su Art. 7 en el literal b: “Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación; Ley 13.951 de 2009, Art. 3: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2º, en forma previa a la instancia de Mediación Obligatoria, las partes podrán someter sus conflictos a una Mediación Voluntaria”.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Podemos encontrar este principio en el capítulo I, Art. 1, punto 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, 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.

Aunque en el Art. 2 se establece que la mediación previa es obligatoria, la voluntad prima en el acuerdo, ya que finalmente las partes son las que deciden de manera voluntaria acceder o no a este y solucionar el conflicto. La voluntariedad puede inferirse que constituye un principio, sin embargo la ley no lo contempla explícitamente como principio, aunque reconoce la voluntad como un elemento fundamental en el proceso de la mediación.	Se define la mediación como un acto en el cual las partes solicitan la intervención de un tercero, esto lo hacen de forma voluntaria. Así mismo la voluntariedad se evidencia en el Art. 4 cuando se expresa que las partes pueden realizar modificaciones al acuerdo al que se llegue, y finalmente en el Art. 5 en el punto 1, el cual expresa que las partes deciden cuando iniciar el proceso. Por otro lado, en la Ley Modelo de 2002 se halla la voluntariedad aunque no expresamente como principio, sí lo evidencia en el punto 32: “La Comisión quiere dar a la palabra conciliación el carácter amplio de un proceso voluntario en el que el procedimiento no escape al control de las partes y se lleve a cabo con la asistencia de por lo menos un tercero neutral. Refiere literalmente que todo acto de conciliación es un acto voluntario.
Análisis comparado: En ambos casos puede apreciarse que el principio no se encuentra explícitamente definido como tal, sin embargo en ambos documentos se establece como fundamental en la mediación y conciliación, tal como lo sostiene García (2010), ya que con este se inicia el proceso, se mantiene vivo y se finaliza con el acuerdo, el cual es acordado por voluntad de las partes, además que también pueden definir las condiciones en las que se da dicho acuerdo. Se puede decir que este principio tiene un gran alcance en la legislación de la provincia de Buenos Aires.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Neutralidad. Ley 26.589 de 2010, no aplica para este principio. Ley 13.951 de 2009, Art. 1º: que literalmente expresa: “Establécese el régimen de Mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales en el ámbito de la Provincia, declarándose de interés público. La Mediación se caracteriza por los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado”.	Referente del principio de Neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 6, punto 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”.

El principio de la neutralidad se dará por parte del mediador quien debe asumir una actitud neutra durante todo el proceso, sin establecer algún tipo de alianza con alguna de las partes.	Una de las características del mediador, quien da a conocer a las partes su condición, es la de ser imparcial en la toma de decisiones relacionadas con el acuerdo al que se llegue. Así mismo en la Ley Modelo de 2002, en el punto 50: “La ventaja de que las partes traten previamente de llegar a un acuerdo sobre la persona que actuará como conciliador estriba en que de este modo se respeta el carácter consensual del procedimiento conciliatorio y se refuerza el control de las partes, todo lo cual fomenta la confianza en el proceso”. Las partes pueden hacer esta designación, a fin de garantizar las condiciones de neutralidad del mediador.
Análisis comparado: El principio en ambos casos está contemplado desde la implicación objetiva de parte del mediador. El mediador en ambos casos otorga autonomía a las partes para que ellas logren acuerdo bajo las condiciones que consideren convenientes (García, 2010). De esta forma se evidencia un alto nivel de alcance de este principio planteado desde la Ley Modelo de 2018.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente constitucional: Código Civil y Comercial, Art. 1662, en relación a las características de los árbitros, tanto que actúan en la celebración de contratos, que en el caso de la mediación, aplica para los acuerdos; en este artículo se resalta la actitud de imparcialidad de este tercero en la situación.

Referente legal del principio de imparcialidad.
Ley 26.589 de 2010, Art. 7, literal a)

“Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria”.

Ley 13.951 de 2009, El artículo 1° lo menciona entre los principios: “Establécese el régimen de Mediación como método alternativo de resolución de conflictos judiciales en el ámbito de la Provincia, declarándose de interés público. La Mediación se caracteriza por los principios de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado”.

La imparcialidad resulta de la objetividad con que el mediador guía el proceso e impulsa la toma de decisiones de las partes.

Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Art. 6 punto 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”.

Esto libera al mediador de cualquier sesgo que pueda tener lugar dentro del proceso.

En la Ley Modelo de 2002, se encuentra la disposición que se contempla en la del 2018, sin embargo la variación está en el número del artículo, en la del 2002 se encuentra en el artículo 5.

Análisis comparado: la imparcialidad relacionada con la objetividad (García, Costa 2013) con la que se puede actuar, es muy relevante para la legislación en Buenos Aires, así como lo contemplan en la Ley Modelo de 2018 y antes en el 2002. Se puede afirmar que el alcance de este principio en la provincia en mención es proporcional a lo que se plantea desde las leyes modelo.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: Artículo 20 de la constitución de Buenos Aires: “El uso de la información no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos”.	
Referente legal del principio de confidencialidad. Ley 26.589 de 2010, Art. 7, literal e): “Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria”. Ley 13.951 de 2009, Art. 16: “Las actuaciones serán confidenciales. El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiéndolo efectuar en forma conjunta o por separado, cuidando de no favorecer, con su conducta, a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad”. Todo acto de mediación se enmarca en la confidencialidad que debe evidenciar el mediador, pero también las partes involucradas.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 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”. El mediador está obligado a guardar el secreto a menos que la integridad de alguna de las partes esté claramente en riesgo, de lo contrario la información que se deriva del proceso de mediación queda en total y absoluta reserva. En la Ley Modelo de 2002, Art. 8 punto 89: “La intención es promover la comunicación abierta y franca de información entre cada una de las partes y el conciliador y, al mismo tiempo, amparar el derecho de las partes a la confidencialidad”.
Análisis comparado: El alcance de la confidencialidad es notorio ya que ambas leyes modelo y la Ley de mediación y conciliación lo contemplan desde el mediador, quien es el tercero, una vez que culmine el proceso, guardará la información de los acuerdos. Según Marques (2013) la confidencialidad brinda garantías de la preservación y sana utilización de la información. Además solo puede exceptuarse cuando haya cualquier tipo de violencia en contra de un menor (Gozáini, 2001).	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Flexibilidad. Ley 26.589 de 2010, no aplica para este principio. No se halla un referente legal donde explícitamente se mencione la flexibilidad como principio o como característica del proceso de mediación en la Ley 26.589 de 2010, no obstante, puede inferirse la flexibilidad de dicho proceso en la Ley 13.951 de 2009, en el Art. 11: “Ambas partes, de manera conjunta, podrán tomar contacto con el Mediador designado antes de la fecha de la audiencia con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones”. Las partes toman el control del proceso y pueden determinar el ritmo del mismo.	Referente del principio de Flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Se encuentra de forma implícita en el Art. 7 punto 1: “Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la mediación”. Y en el punto 4: “El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia”. El proceso de mediación es flexible ya que las partes deciden cuando inicia y cuando termina el proceso , así como también el mediador cuando estime necesario hace propuestas a las partes para un posible acuerdo. En la ley Modelo de 2002, se encuentra señalado en el punto 9: “Dado que el papel del conciliador se limita a facilitar el diálogo entre las partes y no consiste en adoptar decisiones, no se necesitan garantías procesales como las que existen en el arbitraje, por ejemplo, la prohibición de que el conciliador se reúna solo con una de las partes o la obligación incondicional de revelar a una parte toda la información recibida de la otra”. La flexibilidad permite los procedimientos de mediación y conciliación, y la posibilidad de adaptar el proceso a las circunstancias de cada caso y a los deseos o intereses de las partes. Se preserva lo que se planteaba en el 2002, la flexibilidad es una característica de los procesos de mediación.

Análisis comparado: En las dos situaciones se observa que la flexibilidad del proceso de mediación se demarca por la participación de las partes, quienes son determinantes en la secuenciación que tiene y que da lugar al acuerdo, y el mediador debe adaptarse a cualquier situación que presenten cada una de las partes (Benítez 2001). Se puede apreciar, además, que falta mayor alcance de este principio en la legislación de la provincia de Buenos Aires.	
PRINCIPIO DE IGUALDAD	
Referente constitucional: Constitución de Argentina en el Art.16: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: No hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”. Constitución de Buenos Aires, Art. 11: “Los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución”.	
Referente legal del principio de Igualdad. Ley 26.589 de 2010 (Argentina) Art. 7, literal C, en cuanto a los principios de la mediación, señala que debe haber: “Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación”; Así mismo en el Art. 52: en cuanto al desempeño de los jueces quienes deben “Mantener la igualdad de las partes en el proceso”. En la Ley 13.951 de 2009 no se encuentra referenciado este principio. Se pretende mantener la igualdad en cada una de las partes, por parte del mediador, quien otorga todas las garantías que den cuenta de ello.	Referente del principio de Igualdad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. No se encuentra referencia de este principio en la Ley Modelo de 2008, no obstante, En la Ley Modelo de 2002 se encuentra en el Art. 6 punto 52: “El conciliador o el grupo de conciliadores procuren tratar a las partes con equidad, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso”. Lo anterior garantiza la igualdad en términos de oportunidades a las partes, quienes tendrán mayor sentido de justicia y equidad.
Análisis comparado: Se aprecia que el principio de igualdad planteado en la Ley Modelo de 2002, aún prevalece sobre todo en la Ley nacional de mediación y conciliación, estableciendo que el mediador debe ofrecer a las partes equidad en cada momento del proceso de mediación o conciliación, de modo que se logre cierta estabilidad en cuanto a los criterios que estas posean (Barona, 2011). Llama la atención que no se hace notoria en la ley de mediación de Buenos Aires, mientras que en la Ley federal de mediación sí lo contempla.	

PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO INFORMADO	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Consentimiento informado. Ley 26.589 de 2010 (Argentina) Art. 10: “Actuación del mediador con profesionales asistentes. Los mediadores podrán actuar, previo consentimiento de la totalidad de las partes, en colaboración con profesionales formados en disciplinas afines con el conflicto que sea materia de la mediación, y cuyas especialidades se establecerán por vía reglamentaria”. Ley 13.951 de 2009 Art. 11: “Ambas partes, de manera conjunta, podrán tomar contacto con el Mediador designado antes de la fecha de la audiencia con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones”. El mediador debe informar previamente a las partes sobre todo lo relacionado con los términos de la mediación, y sus actuaciones están supeditadas al consentimiento de estas.	Referente del principio de Consentimiento informado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. En el Art. 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”. Así mismo se contemplaba en la Ley Modelo de 2002 en el Art. 8 Punto 59: “Durante la preparación de la Ley Modelo se sugirió disponer que la parte que proporcionara la información al conciliador tuviera que dar su consentimiento antes de que se pudiera comunicar esa información a la otra parte”. Resulta trascendente tener en cuenta la aprobación o el permiso de las partes para que el mediador brinde la información que se le ha ofrecido con anterioridad, deben haber un consentimiento expreso de poder hacerlo.
Análisis comparado: El principio planteado en las Leyes Modelo de 2002 y 2018 se plasma en lo que plantea la provincia de Buenos Aires, así como a nivel de la nación. Resaltando que el manejo de la información de la mediación y conciliación, debe darse con el aval o el permiso de las partes implicadas, de manera que el proceso pueda continuar satisfactoriamente.	

PRINCIPIO DE CELERIDAD	
Referente constitucional: En el capítulo IV de la Constitución de Buenos Aires contempla en el Art. 174: “La ley establecerá, para las causas de menor cuantía y vecinales, un procedimiento predominantemente oral que garantice la inmediatez, informalidad, celeridad, accesibilidad y economía procesal. Se procurará, con preferencia, la conciliación”.	
Referente legal del principio de Celeridad Ley 26.589 de 2010 (Argentina) Art. 7, en el punto g, expresa: “Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido”. En la Ley 13.951 de 2009, no se encuentra explícito el principio, empero, se evidencian en los artículos 10 y 12, donde se establecen tiempos específicos que procuran la celeridad o prontitud de solución o de acuerdo entre las partes.	Referente del principio de Celeridad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. En el Art. 18: plantea como requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción, entre los cuales se encuentra el punto 5 que exhorta a la autoridad competente, actuar con celeridad luego de verificar toda la información del acuerdo. Lo que impulsa mecanismos de atención al proceso de forma efectiva y pertinente para el logro de los objetivos trazados, en tiempos razonables.
Análisis comparado: Se aprecia por un lado que la celeridad como principio no se dimensiona como determinante dentro del proceso de mediación en la provincia de Buenos Aires ya que no lo ubican expresamente en la legislación sobre mediación y conciliación, y por el otro, la legislación nacional la contempla desde la agilidad de los términos de tiempo, no obstante, de acuerdo con Callegari (2011) la celeridad no debe limitarse a la optimización de técnicas e instrumentos, sino debe tratarse de priorizar las necesidades del ser humano, siendo que la humanidad está en las partes que padecen un conflicto.	

4. CONCLUSIONES

Luego de realizar el análisis comparado de los principios de la mediación y conciliación que se conciben en la legislación de Argentina y en la Provincia de Buenos Aires, se logra establecer que los principios que se encuentran en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 y la de 2002 tienen un alto nivel de alcance, en tanto que se comprueba su inclusión a nivel provincial y a nivel nacional. Además, se aprecia que a

nivel nacional Argentina contempla y explicita ciertos principios que la provincia de Buenos Aires no asume de la misma manera; es el caso de los principios de celeridad, voluntariedad, igualdad y flexibilidad. Sin embargo lo que se está gestando en Argentina desde 1995 con la creación de su primera ley en mediación, traduce el reconocimiento de los métodos alternos de solución de conflictos como el camino más idóneo para dar abordajes a los conflictos que presente la población de este país y sus respectivas provincias, que en el caso de Buenos Aires transita por la mediación y la conciliación de manera recurrente a fin de lograr la apropiación de estos mecanismos por parte de sus ciudadanos.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Barona, V. S. (2011). Las ADR en la justicia del siglo xxi, en especial la mediación. *Revista de Derecho*, 185-211.
- Benítez, P. C. (2001). *La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales*. Obtenido de A través de: www.derecho.com/ARTÍCULOS/2001/04/01/la-mediacion-una-alternativa-eficaz-para-resolver-conflictos-empresariales.
- Callegari, J. A. (2011). Celeridad procesal y razonable duración del proceso. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 114-129.
- Castillo, R. B. (21 de Septiembre de 2019). *La mediación*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2018.,. Obtenido de ProQuest Ebook Central,: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/alianzalogisticadelcaribesp/detail.action?docID=5809434>.
- Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina. (2014).
- (1994). *Constitución de Argentina*.
- (1994). *Constitución de Buenos Aires*.
- García, C. F. (2011). Delimitación conceptual del principio de objetividad: objetividad, neutralidad e imparcialidad. *Revista Documentación Administrativa*, 21-42.
- García, V. L. (2010). La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Dialnet*, 717-756.
- Giannini, L. J. (5 de febrero de 2014). Experiencia argentina en la mediación obligatoria. *La Ley*, pp. 1-7.
- Gómez, J. F. (marzo de 2017). “El mapa de la mediación en España ha cambiado en pocos años de una manera muy esperanzadora”.
- Gozaíni, O. A. (2001). La mediación y el arbitraje en Argentina: Situación actual. *Themis*, 93-104.

Ley 13951, 2. (s.f.). Obtenido de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13951.html>

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales. (2018).

Marques, C. C. (2013). *La Mediación*. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, y Sao Paulo: Marcial Pons.

Unidas, N. (2002). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial internacional.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ARUBA

Reyna Lizeth Vázquez-Gutiérrez²

Universidad Autónoma de Nuevo León

Paris Alejandro Cabello-Tijerina³

Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación Aruba; 2.1.- Orden Legislativo General; 2.2- Representación Gráfica del Orden Legislativo General para Aruba; 2.3 La Carta del Reino de los Países Bajos; 2.4- El Poder Judicial; 3.- Referencias Internacionales de Principios Fundamentales, ámbito financiero; 4.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación contenidos en la legislación de Aruba en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018; 5.- Conclusión; 6.- Bibliografía.

Resumen: Se analiza la perspectiva jurídica y operativa de la mediación/conciliación en el considerado país de Aruba, independizado en 1986 pero sin que esta independencia constituya una autonomía total de su sistema jurídico, político e internacional, ya que para ello se sobrepone la ordenanza europea al formar parte de las Antillas Neerlandesas; cuenta con una constitución clara y extensa sobre los ordenamientos internos, sin embargo en el orden legislativo general se establecen como prioritarios de aplicación la legislación europea. Es por ello que para la realización de este análisis comparado se toma como referencia la DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO del 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles en comparativa con lo descrito en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial de 2018.

Palabras clave: mediación, conciliación, Aruba, principios legales.

- 2 Doctora en Intervención Social y Mediación por la Universidad de Murcia, Estudiante del Doctorado en Estudios Internacionales de Paz, Conflicto y Desarrollo por la Universidad Jaume I de Castellón, Máster en MASC y Licenciada en Psicología por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores con reconocimiento Nivel 1 desde 2013. Coordinadora de la Línea de Investigación de Educación para la Paz de la UANL. Co-Directora de la Revista *Eirene*. Estudios de Paz y Conflictos. ID orcid.org/ 0000-0001-5366-9513, ResearchID. 39732018 reynavqz@hotmail.com / reynavazquez.uanl@gmail.com
- 3 Doctor en Intervención Social y Mediación por la Universidad de Murcia; Estudiante del Doctorado en Estudios Internacionales de Paz, Conflicto y Desarrollo por la Universidad Jaume I de Castellón; Investigador Nivel I del Sistema Nacional de Investigadores; Coordinador de la Línea de Investigación de Mediación y Cultura de Paz; Fundador de Estudios de Paz y Conflictos; Co-Director de la Revista *Eirene*. Estudios de Paz y Conflictos; Miembro del Cuerpo Académico Consolidado de Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la UANL-CA-328; ID orcid.org/0000-0002-0191-2488; ResearchID. 0-1974-2017 paris.cabello@uanl.edu.mx

1. INTRODUCCIÓN

Aruba es un país de pasado multicultural, oficialmente era parte de las Antillas Neerlandesas a partir de 1845, separándose de esas en 1986 obteniendo su independencia después de una ardua pelea liderada por el reconocido héroe local Bético Croes; sin embargo en 1990 el país decidió posponer indefinidamente el plan de independencia y en el año de 1995 su pedido de separación fue completamente revocado, por lo que hasta hoy en día Aruba sigue formando parte del Reino de los Países Bajos. El país cuenta con un marco mixto de regulaciones; en cuestiones de relaciones internacionales y defensa nacional, sigue bajo el control de los países bajos. Se menciona que su código civil es muy similar a los códigos civil y de procedimientos civiles, incluso en ocasiones es idéntico por lo que el análisis de su legislación conlleva estudiar la legislación de los Países Bajos, el derecho romano y el napoleónico.

Derivado de la reglamentación holandesa, se reconocen tres niveles de gobernación: Gobierno Holandés (nacional), provincia y municipio (incluidos aquí como municipios espaciales Bonaire, St. Eustatius y Saba), por su parte, Aruba, Corsou y St. Maarten se reconocen con nivel de país, motivo por el cual este cuenta con su propia Constitución y hasta cierto punto su propia independencia legislativa, aunque apegada y autorizada por la legislación holandesa.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN ARUBA

Su Constitución la describe como un país organizado, y el documento cuenta con un total de 123 artículos, data de 1986 después de pasar por varios procesos de autorización como reino de los Países Bajos; se distribuye de la siguiente forma.

CAPÍTULO I	Derecho Fundamental
CAPÍTULO II	Gobierno
CAPÍTULO III	Parlamento
CAPÍTULO IV	Consejo de Consulta, Cámara de Control General y Colegio Permanente de Consejo
CAPÍTULO V	Legislación y Gobierno
CAPÍTULO VI	Justicia y Poder Judicial
CAPÍTULO VII	Disposiciones Finales

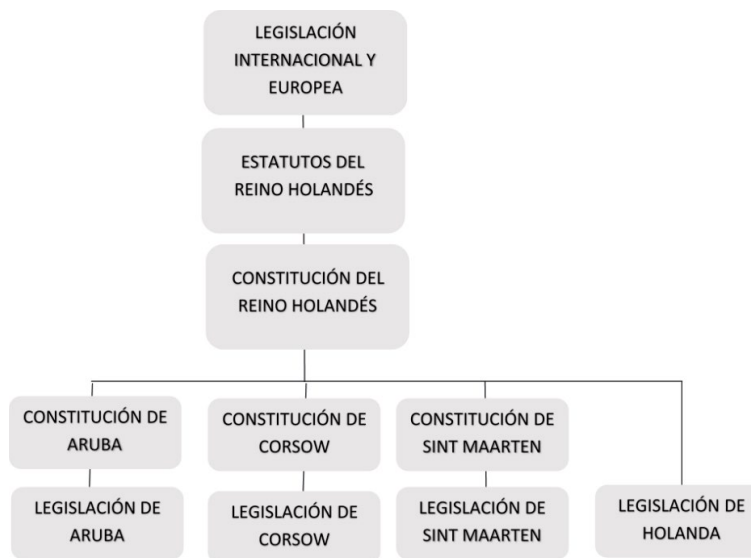
2.1 Orden Legislativo General

Aruba se reconoce como un país con estado de derecho, por lo cual sus ciudadanos están obligados a cumplir sus leyes. Un tratado o convenio inferior, nunca estará por encima de una ley reconocida como superior, una ordenanza nacional no contradecirá un derecho fundamental según lo marca el primer capítulo de su Constitución. El ordenamiento legislativo que se debe respetar es el siguiente:

3. Tratado;
4. Estatuto;
5. Derecho Fundamental;
6. Regulación del Reino;
7. Acuerdo de cooperación;
8. Constitución de Aruba;
9. Ordenanza nacional;
10. Decreto nacional de contenido general;
11. Decreto nacional y arreglo ministerial.

75

2.2 Representación Gráfica del Orden Legislativo General para Aruba



2.3 La Carta del Reino de los Países Bajos

La Carta (Statuut), máximo instrumento constitucional del Reino, es un documento jurídico *sui generis*, basado en la aceptación voluntaria de los tres países. Consta de cinco párrafos. Los dos primeros definen la asociación entre los tres países, que es de carácter federal. El hecho de que los tres países juntos formen una sola entidad soberana significa que varias cuestiones tienen que ser administradas conjuntamente; estas se llaman “asuntos del Reino”. Se enumeran en la Carta y entre ellas figura el mantenimiento de la independencia, la defensa y las relaciones exteriores.

El párrafo tercero trata de la relación entre los países en tanto que entidades autónomas. Esta asociación supone que los países se respeten entre sí y se presten recíprocamente apoyo y asistencia, material y de otro tipo, y que consulten y coordinen las cuestiones que no son asuntos del Reino pero en las que un cierto grado de coordinación interesa a todo el Reino. Según el artículo 3 de la Carta, las relaciones exteriores (en particular la potestad de celebrar tratados con otros Estados u organizaciones) son asuntos del Reino, y en cuanto tales competen al Consejo de Ministros. Este Consejo está formado por el Gabinete de los Países Bajos, complementado por un Ministro Plenipotenciario de Aruba y otro de las Antillas Neerlandesas.

La Carta establece también que cada uno de los países responde del fomento de los derechos y libertades fundamentales, pero que la salvaguardia de estos derechos es asunto del Reino (Art. 43).

2.4 El Poder Judicial

El poder judicial es independiente de los poderes legislativo y ejecutivo. La Corona nombra a los jueces con carácter vitalicio. Desde el 1º de enero de 1986 la organización y composición del poder judicial en las Antillas Neerlandesas y en Aruba se han regulado con arreglo al mismo procedimiento. En ambos países se tramita el procedimiento ante el tribunal de primera instancia, y existe la posibilidad de apelar al Tribunal Conjunto de Justicia de las Antillas Neerlandesas y de Aruba y de recurrir en casación ante el Tribunal Supremo en La Haya (European Justice, 2018).

Aruba, al pertenecer a los Países Bajos, se beneficia de la iniciativa impulsada por estos últimos sobre el uso de la mediación en sede judicial denominada *Mediation naast rechtspraak*.

Esto implica que el juzgado de distrito o el tribunal de apelación que entienda de su asunto le comunicará la posibilidad de optar por la mediación, ya sea por propuesta del propio juez o a voluntad de las partes en conflicto (European Justice, 2019).

3. REFERENCIAS INTERNACIONALES DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, ÁMBITO FINANCIERO

Ha sido importante el papel que ha desarrollado el denominado grupo GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional); aunque se reconoce como un grupo dedicado a la vigilancia de acciones financieras de diversos países, ha tenido influencia diversa en modificaciones, actualizaciones y adecuaciones legislativas para países independientes pero con relación de reinos en países europeos. Aruba, fue objeto de una evaluación de su cumplimiento de las Recomendaciones del GAFI en 2009. El Informe de Evaluación Mutua se adoptó en octubre de 2009 (GAFIC, 2011). El GAFI reconoce que el sistema legal de Aruba se basa en el sistema legal holandés con modificaciones basadas en las circunstancias locales o regionales. La responsabilidad de desarrollar un marco adecuado recae principalmente en el gobierno de Aruba, mientras que el poder judicial está vinculado al Reino de los Países Bajos. Con esta resolución Aruba se colocó en el proceso de seguimiento regular como resultado de calificaciones no conformes (NC) y parcialmente conformes (PC) para ciertas Recomendaciones básicas y clave en su informe de evaluación mutua de 2009.

77

En febrero de 2014, el GAFI reconoció que Aruba había logrado un progreso significativo en el tratamiento de las deficiencias identificadas en el informe de evaluación mutua de 2009 y que podría eliminarse del proceso de seguimiento regular. El informe de seguimiento de febrero de 2014 contiene una descripción detallada y un análisis de las acciones tomadas por Aruba con respecto a las recomendaciones principales (GAFIC, 2014).

Las medidas clave que ha tomado Aruba son:

1. Modificación al Código Penal para designar el financiamiento del terrorismo como un delito independiente.
2. Promulgación de la Ordenanza estatal para la prevención y el combate del lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo.

3. Regulación de la congelación de fondos y otros activos de personas e instituciones que se consideran relacionadas con el terrorismo y la financiación del terrorismo mediante la introducción del Decreto estatal de lucha contra el terrorismo y la financiación del terrorismo.
4. Adopción de ordenanzas estatales, decretos, reglamentos ministeriales y otros mecanismos para implementar las obligaciones establecidas en la ordenanza estatal ALD/CFT y el decreto estatal de lucha contra el terrorismo y el financiamiento del terrorismo.
5. Realización de una evaluación nacional de riesgos ALD/CFT.

En relación a ello, se retoma lo relevante en cuanto al código penal ya que en reiteradas ocasiones el organismo hace hincapié en la necesidad de observar el cumplimiento de principios fundamentales como el de confidencialidad aplicado a la protección de instituciones y ciudadanos, además reconocer que la violación del principio debe ser reconocida como delito grave con formalidad dentro de sus leyes y reglamentos. En este aspecto se reconoce que se enfoca mayoritariamente en el ámbito financiero pero con repercusiones reconocibles en el ámbito civil y penal.

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

La Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación comercial se aprobó inicialmente en 2002, como “Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional” y se refería al procedimiento de conciliación, pero se modificó en 2018, al agregarse una nueva sección sobre los acuerdos de transacción internacionales y su ejecución. Pasó a llamarse “Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación”. En los textos ya aprobados y demás documentos pertinentes, la CNUDMI utilizó el término “conciliación” en el entendimiento de que los términos “conciliación” y “mediación” eran intercambiables.

Al modificar la Ley Modelo, la Comisión decidió utilizar en cambio el término “mediación”, procurando adaptarse al uso que se hace de él en la práctica, y en la expectativa de que ese

cambio facilitara la promoción de la Ley Modelo y aumentara su relevancia. Este cambio en la terminología no tiene consecuencias de fondo ni conceptuales.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No Aplica	
Referente legal del principio de CONFIDENCIALIDAD EN LA MEDIACIÓN EN LA DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de fecha de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Parlamento Europeo y Consjo de la Unión Europea, 2008). Art. 7.- Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo.	Referente del principio de CONFIDENCIALIDAD en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2004). Art. 9. Confidencialidad A menos que las partes convengan otra cosa, toda información relativa al procedimiento conciliatorio deberá considerarse confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por ley o que sea necesaria a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción.
Análisis comparado: La importancia de una disposición sobre la confidencialidad radica en que las partes estarán más predispuestas a aceptar un procedimiento de conciliación si pueden tener la certeza, respaldada por una obligación legal, de que la información relativa a la conciliación será de carácter confidencial. Se ha dado un sentido amplio a la disposición empleando las palabras “toda información relativa al procedimiento conciliatorio” a fin de abarcar no solo la información revelada durante el procedimiento, sino también el contenido y el resultado de este y los hechos relacionados con la conciliación que hayan ocurrido antes de ponerse de acuerdo en recurrir a esta. El artículo 9 está expresamente supeditado a la autonomía de las partes para atender a las preocupaciones expresadas en cuanto a la posible improcedencia de imponer una regla no sujeta a la autonomía de las partes que resulte muy difícil de ejecutar. Con ello se refuerza uno de los principales objetivos de la Ley Modelo, que es respetar la autonomía de las partes y también ofrecerles una regla clara para darles orientación cuando no hayan convenido lo contrario (Naciones Unidas, 2004).	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No Aplica	
Referente legal del principio de VOLUNTAD EN LA MEDIACIÓN EN LA DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de fecha de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Parlamento Europeo y Consjo de la Unión Europea, 2008). Art. 3 Definiciones A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.	Referente del principio de VOLUNTAD en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2004). Art. 3 Modificación mediante acuerdo Sin perjuicio de lo dispuesto en el Art.2 Interpretación.- 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. Y, en el párrafo 3 del Art. 6.- Sustanciación de la conciliación 3. En cualquier caso, el conciliador procurará dar a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones de la presente Ley.
Análisis comparado: A fin de insistir en la importancia que se asigna en la Ley Modelo al principio de la autonomía de las partes, se ha enunciado esta disposición en un artículo aparte. En ella se refleja el principio de que el concepto de conciliación depende en su totalidad de la voluntad de las partes. Con ello se ha intentado que el texto de la Ley Modelo estuviera más en consonancia con el de otros instrumentos de la CNUDMI. El artículo 3 promueve la autonomía de las partes dejando en sus manos casi todas las cuestiones que pueden resolverse de mutuo acuerdo. Sin embargo, el artículo 2, relativo a la interpretación de la Ley Modelo, y el párrafo 3 del artículo 6, referente al trato equitativo de las partes, son cuestiones que no se dejan supeditadas al principio de la autonomía de las partes (Naciones Unidas, 2004).	

PRINCIPIO DE SUSTANCIACIÓN	
Referente constitucional: No Aplica	
Referente legal del principio de VOLUNTAD EN LA MEDIACIÓN EN LA DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de fecha de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Parlamento Europeo y Consjo de la Unión Europea, 2008). Art. 5 Recurso a la mediación 1. El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo el órgano jurisdiccional podrá pedir a las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles. 2. La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.	Referente del principio de VOLUNTAD en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2004). Art. 6 Sustanciación de la conciliación 1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la conciliación. 2. De no haber acuerdo al respecto, el conciliador podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio 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.
Análisis comparado: En el párrafo 1 del artículo 6, inspirado en el artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, se insiste en que las partes gozan de autonomía para decidir de común acuerdo el curso que se ha de dar a la conciliación. Entre los ejemplos de “reglamento” que pueden utilizar las partes, de común acuerdo, para organizar la conciliación, figura el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980) y los de las instituciones de conciliación o mediación que se ofrecen para administrar esa clase de procesos de arreglo de controversias(Naciones Unidas, 2004).	

PRINCIPIO DE EJECUTORIEDAD	
Referente constitucional: No Aplica	
Referente legal del principio de VOLUNTAD EN LA MEDIACIÓN EN LA DIRECTIVA 2008/52/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de fecha de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Parlamento Europeo y Consjo de la Unión Europea, 2008). Art. 6 Carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de la mediación 1. Los Estados miembros garantizarán que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación. El contenido de tal acuerdo se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo. 2. El contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, de conformidad con la legislación del Estado miembro en el que se formule la solicitud. 3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los órganos jurisdiccionales u otras autoridades competentes para recibir una solicitud de conformidad con los apartados 1 y 2. 4. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las normas aplicables al reconocimiento y a la ejecución en otro Estado miembro de un acuerdo que haya adquirido carácter ejecutivo de conformidad con el apartado 1.	Referente del principio de VOLUNTAD en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Concliación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2004). Art. 14 Ejecutoriedad del acuerdo de transacción Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución... [Los Estados promulgantes podrán incorporar una descripción del medio de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad].
Análisis comparado: El texto del artículo 14 en la Ley Modelo constituye el mínimo común denominador entre los diversos ordenamientos jurídicos. Durante la preparación de la Ley, la Comisión en general estuvo de acuerdo en que los acuerdos de transacción debían ejecutarse con facilidad y rapidez. Sin embargo, se reconoció que los métodos para agilizar la ejecución diferían enormemente de un ordenamiento jurídico a otro y dependían de tecnicismos propios del derecho procesal interno que no se prestaban fácilmente a la armonización por medio de legislación uniforme. Así pues, en el artículo 14 la cuestión de la ejecutoriedad, las excepciones a la ejecutoriedad y la designación de los tribunales (u otras autoridades de las cuales se pudiera recabar la ejecución de un acuerdo de transacción) quedan supeditadas al derecho interno aplicable⁴⁸ o a disposiciones de la ley por la que se promulgue el régimen de la Ley Modelo. Al concluir el artículo, la Comisión observó que el propósito de la Ley Modelo no era impedir que las leyes del Estado promulgante impusieran requisitos de forma, como el requisito de firma o de una constancia por escrito, cuando ese requisito se considerara esencial (Naciones Unidas, 2004).	

5. CONCLUSIÓN

Sin duda alguna provoca agrado observar en este tipo de análisis realizado el hecho de que un país pequeño con una independencia relativamente joven se observe como sumamente ordenado en su separación de instancias en relación a lo que se regula internamente y lo que se regula mediante aplicación jurídica internacional apegándose a un ordenamiento aún más estructurado como lo es Holanda como país europeo reconocido por su protección a los Derechos Humanos y la promulgación de estructuras de protección ciudadana. Aruba juega un papel determinante como ejemplo para otros estados a bien de sobreponer las ordenanzas europeas e internacionales en beneficio de dotar a sus sistemas jurisdiccionales de la mayor cantidad de herramientas posibles para proteger procedimientos correctos en beneficios de los ciudadanos.

En este análisis se observa que la terminología de mediación/conciliación es utilizada en similitud y aplicada a los ámbitos principalmente civiles y penales, protegiendo en todo momento un marco legal ordenado y destacando la promoción del mecanismo alternativo desde el principio de los procedimientos judiciales, la homologación internacional permite que el país se reconozca como una zona de protección de los MASC y se enaltece la necesidad de que países vecinos en circunstancia de pertenencia sigan el mismo orden.

83

6. BIBLIOGRAFÍA

- European Justice. (12 de 11 de 2018). *Portal Europeo de E-Justice*. Obtenido de <https://e-justice.europa.eu/home.do>
- European Justice. (22 de octubre de 2019). *european justice: Mediación en los estados miembros*. Obtenido de european justice: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-nl-es.do?member=1
- GAFIC. (2011). *Actualización del Seguimiento Aruba*. Trinidad and Tobago: GAFIC.
- GAFIC. (2014). *Séptimo Informa de Seguimiento Aruba*. Trinidad and Tobago: GAFIC.
- Naciones Unidas. (2004). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su Incorporación al Derecho Interno y Utilización 2002*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Parlamento Europeo y Consjo de la Unión Europea. (21 de mayo de 2008). DIRECTIVA 2008/52/CE. *Directiva Europea sobre Ciertos Aspectos de la Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*. Estrasburgo: Diario Oficial de la Unión Europea.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN BAHAMAS

Tomás Farto Piay¹
Universidad de Vigo

Blanca Otero Otero²
Universidad de Vigo

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Bahamas; 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.

85

Resumen: El presente capítulo trata de realizar un estudio comparativo entre la regulación relativa a los principios de la mediación en Bahamas y la normativa referente a los principios contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación de 2018. Para ello, se lleva a cabo una breve reseña inicial sobre el marco normativo y general de la mediación y conciliación en Bahamas y posteriormente se realiza un análisis comparativo de los principios de la mediación contenidos en ambas normativas.

Palabras clave: principios, mediación, Bahamas, Ley Modelo.

1 Investigador del Área de Derecho Procesal de la Universidad de Vigo.
tfarto@uvigo.es

2 Investigadora de la Universidad de Vigo. Mediadora.
blotero@uvigo.es

1. INTRODUCCIÓN

La mediación tiene su base en una serie de principios sobre los que se construyen no solo los acuerdos, sino también la totalidad del procedimiento en sí mismo. Los principios informadores que rigen todo procedimiento de mediación están recogidos en la mayor parte de la normativa vigente en la materia.

El presente capítulo trata de realizar un estudio comparativo entre los principios de la mediación contenidos en la normativa de Bahamas y los principios comprendidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación de 2018, con el objetivo de conocer el alcance de la normativa interna del país a la referida Ley Modelo, y así realizar las valoraciones oportunas, y en su caso, y poder formular alguna propuesta de reforma de la mencionada normativa.

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

86

La normativa en Bahamas, oficialmente la Mancomunidad de las Bahamas (*Commonwealth of the Bahamas*) se muestra favorable a la utilización de métodos alternativos o complementarios de resolución de conflictos. Muestra de ello son las *Rules of the Supreme Court* del año 2006, que en su *Order 31 A*, contiene el objetivo por parte de los tribunales de alentar a las partes a utilizar diferentes métodos de resolución de conflictos para resolver sus disputas; en este sentido, el juez puede remitir a las partes a un mediador (*Order 31 A 8/4*).

Un avance en la materia tiene lugar con la aprobación de *The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014*, regulación que prevé que las partes en conflicto puedan recurrir al procedimiento de mediación tanto dentro como fuera del proceso judicial (Jones & Pexton, 2015).

Asimismo, en el ámbito de las comunicaciones, *Communications Act, Chapter 321 of The Statute Law of The Bahamas* del año 2010, en su Parte III (15), prevé un esquema sobre los ADR; y, en ámbito de consumo, *Consumer Protection, Chapter 337 (47) of The Statute Law of The Bahamas* del año 2008, contempla que cualquier contrato entre consumidor y proveedor debe contener una cláusula en la que se prevea la mediación antes de acudir a los tribunales.

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de voluntariedad en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Section 8.9.4 Where the parties agree to mediation, they should notify URCA in writing and such notification should be submitted to URCA within fourteen (14) business days from expiration of the timeframe for response by the Respondent as provided at section 8.8 above. Section 8.9.6 URCA considers that recourse to mediation should be conditional to all parties agreeing to such process. Where a Dispute is referred to URCA for mediation by the parties or agreed by the parties consequential to a recommendation by URCA, URCA will adopt the Mediation Rules, as set out in Annex B contained herein, to govern the mediation process. Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014. 2.1 Upon agreement by the parties in writing to settle a Dispute by way of mediation, the Rules shall apply. 5.1 (...) but shall have no authority to impose a settlement on the parties.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 1.3. “(...) el mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”. Art. 4. “(...) las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo”. Art. 5.1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo. Art. 5.2. 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. Art. 12. Terminación del procedimiento de mediación

10.1 The mediation process shall be terminated: (i) by the execution of a settlement agreement by the parties covering any or all of the issues in dispute between the parties; (ii) by a decision of the Mediator if, in the Mediator's sole opinion, further efforts at mediation are unlikely to lead to a resolution of the Dispute; or (iii) by a written declaration of a party at any time after attending the first meeting of the parties with the Mediator and before the signing of any settlement agreement. La voluntariedad del procedimiento de mediación viene recogida tanto en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution como en las Reglas de las Mediación del Anexo B, configurándose como un principio que está presente a lo largo de todo el procedimiento; tanto en el inicio, las partes deben acordar someterse a mediación, como durante el desarrollo y finalización de este. Debiéndose señalar, que las partes deben formalizar por escrito el acuerdo de someter su controversia a mediación; así como, deben comunicar por escrito a la otra parte su deseo de no continuar con el procedimiento.	El procedimiento de mediación se dará por terminado: a) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo; b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración; 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. La voluntariedad se configura como un eje fundamental de la mediación, manifestándose tanto en el inicio del procedimiento, como durante el desarrollo y finalización de este; por lo que, tradicionalmente, se ha venido considerando la mediación como un procedimiento voluntario en numerosos países. Barona Vilar (2010) refiere que la apuesta de los ADR “exige que quienes acudan a mediación hayan asumido esta opción desde el ejercicio de la libertad o desde la autonomía de la voluntad, implicando, en consecuencia, una decisión de libertad” (p.42). Ahora bien, en relación con esta cuestión, debe señalarse que el principio de voluntariedad no preside la mediación en todas las legislaciones. Como puede ser, por ejemplo, en Estados Unidos, donde se comenzaron a crear programas de ADR conectados con los tribunales y donde se comenzó a plantear la cuestión de si estos deberían ser obligatorios. En este sentido, diferentes autores han opinado al respecto, así Barral y otros (2009) manifiestan que la voluntariedad de la mediación no se contradice con la posibilidad de obligar a las partes a acudir a una sesión informativa, donde se explique a las personas mediadas las características, posibilidades y ventajas de la mediación; mientras que otros autores, parten de la obligatoriedad atendiendo a casuísticas concretas, por ejemplo, Vargas Pavez (2008) vincula la obligatoriedad de la mediación a procedimientos que impliquen conflictos familiares, dada su naturaleza sistémica y multidimensional.

Análisis comparado: Tanto en la normativa nacional como en la Ley Modelo se contempla el principio de voluntariedad como uno de los principios que rigen todo el procedimiento de mediación, destacándose como diferencia más significativa entre ambas normativas, la constancia por escrito tanto de la manifestación de inicio, con el acuerdo de las partes de someter su controversia a mediación; como la comunicación de no continuación del procedimiento de mediación en la ley nacional.

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de igualdad de las partes en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014. 5.2 The Mediator shall be guided by the principles of objectivity, fairness and transparency, giving equal consideration to the rights and obligations of the parties and the circumstances surrounding the Dispute, including any previous business practices between the parties. La normativa nacional hace referencia a que la persona mediadora se guiará por los principios de objetividad, equidad y transparencia, dando igual consideración a los derechos y obligaciones de las partes. Principios que deben estar presentes a lo largo de todo el procedimiento de mediación.	Referente del principio de igualdad de las partes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 7. 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. La persona mediadora debe garantizar la igualdad de las personas mediadas durante todo el procedimiento de mediación, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados. Por tanto, el mediador tendrá que velar por la igualdad de las personas mediadas y que no se den situaciones de desventaja, desigualdad o de sumisión de una de las partes respecto de la otra. En este sentido, la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) contempla en su apartado 55 ese trato equitativo e igualitario de las partes durante todo el procedimiento de mediación, haciendo referencia al patrón de conducta que ha de aplicar el mediador al que tiene obligación imperativa de atenerse. Por tanto, la igualdad de las partes debe estar presente en todo el procedimiento, lo que implica, que esta igualdad también debe de estar presente en el acuerdo, de ahí lo señalado por Mejías Gómez (2009) “si una de las partes sacrifica mucho más que la otra no nos encontramos ante un verdadero proceso de mediación. Resulta imprescindible que el acuerdo alcanzado sea equilibrado, lo que implica que los sacrificios y los beneficios sean semejantes, paralelos, parecidos, equivalentes, homogéneos y en esto consiste, precisamente, el principio de equivalencia” (pp. 34-35).
Análisis comparado: La normativa nacional además de recoger el principio de equidad hace referencia a los principios de objetividad y transparencia, principios relacionados con la igualdad de las partes que no están recogidos en la Ley Modelo.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de imparcialidad en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014. 4.2 Any Mediator agreed by the parties or appointed by URCA shall be neutral, independent and impartial. Additionally, the Mediator must have the following minimum qualifications: a) previous mediator training by an accredited mediation or arbitration body; b) certifications or membership on a mediator roster of an accredited mediation or arbitration body; c) relevant experience as a mediator; and d) a minimum of five (5) years' experience in a regulatory or utility environment. 4.3 Before accepting appointment, the Mediator shall disclose to the parties and to URCA any circumstances that might give rise to justifiable doubt as to the Mediator's impartiality or independence, or confirm in writing that no such circumstances exist. 4.4 Where, at any stage during the mediation, new circumstances arise that might give rise to justifiable doubt as to the Mediator's impartiality or independence, the Mediator shall promptly disclose such circumstances to the parties and URCA. 4.5 Where the Mediator discloses such circumstances that may give rise to justifiable doubt as to the Mediator's impartiality or independence, or where a party independently knows of such circumstances, the party or parties may object to and URCA may reject the appointment of the Mediator. In such circumstances, URCA shall appoint another Mediator.	Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 6. 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. Art. 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. El principio de imparcialidad guarda una clara relación con el principio anteriormente tratado de igualdad de las partes, en el sentido de que la persona mediadora ha de ser imparcial durante todo el procedimiento de mediación en aras de garantizar la igualdad entre las personas mediadas. Como refiere el apartado 52 de la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) se obliga a toda persona a quien se comunique su posible nombramiento como conciliador a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Esa obligación rige no solo desde el momento en que se le proponga actuar como conciliador, sino durante todo el procedimiento.

5.1 The Mediator shall act in an independent and impartial manner to assist the parties in reaching an amicable settlement of the Dispute, but shall have no authority to impose a settlement on the parties. La normativa nacional menciona de forma conjunta que el mediador será neutral, independiente e imparcial. Obligando a toda persona a quien se comunique su posible nombramiento como mediador –o en el transcurso del procedimiento– a revelar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificables en cuanto a su imparcialidad o independencia, o a confirmar por escrito que no existen tales circunstancias. Además, prevé que el mediador actuará de manera independiente e imparcial para ayudar a las partes a alcanzar una solución a su disputa, no teniendo ningún tipo de autoridad para imponer una solución.	A estos efectos, señala Merino Ortiz (2013) que la aproximación teórica tradicional equipara la imparcialidad con la equidistancia, en el sentido de no tomar partido por ninguna de las partes del conflicto. Por su parte, Folberg y Taylor (1996) indican que para mediar de forma imparcial hay que estar libre de sesgos o favoritismos, ya sea de palabras o de acciones; lo que implica un compromiso de ayuda a todos los mediados para que alcancen un acuerdo satisfactorio.
Análisis comparado: Tanto la normativa nacional como la Ley Modelo expresan en los mismos términos el principio de imparcialidad, haciéndose únicamente referencia a la comunicación escrita en la ley nacional, mientras que en la Ley Modelo no se contienen dichos términos.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de flexibilidad en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Section 8.9.1 There may be certain matters referred to URCA for dispute resolution where an informal and flexible approach, such as mediation, may be a more appropriate method to resolving a Dispute between licensees. Mediation, as an alternative means of resolving disputes between licensees has the advantages of being cost and time effective for the parties and preserving long-term relationships upon which the electronic communications sector is based.	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art. 7.1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la mediación. Art. 7.2. 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. (...)

Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014. 5.3 Where the Mediator has reason to believe that any issue in dispute between the parties is not susceptible to resolution through mediation, the Mediator may propose, for the consideration of the parties, procedures or means for resolving those issues which the Mediator considers are most likely, having regard to the circumstances of the Dispute and any business relationship between the parties, to lead to the most efficient, least costly and most productive settlement of those issues. In particular, the Mediator may so propose: (i) an expert determination of one or more particular issues; or (ii) arbitration. 7.1 The mediation shall be conducted in the manner agreed by the parties. If, and to the extent that the parties have not made such an agreement, the Mediator shall, in accordance with these Rules, determine the manner in which the mediation shall be conducted; having in mind at all times the circumstances of the case and the wishes of the parties. 7.3 The Mediator, after consultation with the parties, shall fix the time of each mediation session. 7.4 The mediation shall be held at the office of the Mediator or at any other convenient location agreeable to the Mediator and the parties as the Mediator shall determine. 7.5 The Mediator may meet with and communicate separately with each party or the party's representative. 7.6 The Mediator shall notify all other parties of any such separate meetings or other communications. Tanto en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution como en las Reglas de las Mediación del Anexo B, se recoge el principio de flexibilidad, señalándose que este procedimiento de mediación informal y flexible, puede ser el método más adecuado para resolver una disputa entre las partes.	Art. 7.4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia. Art. 8. Comunicación entre el mediador y las partes El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. Sin embargo, ese plazo puede ser modificado por las partes de común acuerdo, lo que garantiza una máxima flexibilidad y el respeto del principio de la autonomía de las partes con respecto a la manera de entablar el procedimiento conciliatorio. La mediación no se pueda concebir como un procedimiento rígido predeterminado, muy por el contrario, se ha de entender y llevar a cabo desde la flexibilidad. La persona mediadora debe actuar con flexibilidad durante todo el procedimiento de mediación, siendo esta actuación flexible una de las grandes ventajas de la mediación frente a otros métodos de resolución de conflictos, así como una de las que la han hecho una práctica de éxito (Redorta, 2010). Como se desprende del apartado 9 de la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004), la flexibilidad es considerada crucial, dado que permite la posibilidad de adaptar el procedimiento a las circunstancias de cada caso y a los deseos de las partes. Se trata de proteger la integridad del proceso conciliatorio, por ejemplo, procurando que se cumplan las expectativas de las partes en cuanto a la confidencialidad, y al mismo tiempo se prevé un grado máximo de flexibilidad preservando la autonomía de las partes (apdo. 12).
Análisis comparado: Tanto la normativa nacional como la Ley Modelo recogen el principio de flexibilidad como una de las ventajas del procedimiento de mediación, teniendo este principio el mismo alcance en ambas legislaciones.	

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de buena fe en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014.	Referente del principio de buena fe en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art. 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. Art. 14. Recurso a procesos arbitrales o judiciales Cuando las partes hayan acordado recurrir a la mediación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, por un periodo determinado o mientras no se produzca algún hecho en particular, ningún proceso arbitral o judicial con respecto a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral u órgano judicial dará efecto a ese compromiso hasta que se cumplan las condiciones estipuladas en él, excepto en la medida en que una de las partes estime necesario entablar ese proceso para proteger sus derechos. No se considerará que el inicio de tal proceso constituye, en sí mismo, una renuncia al acuerdo por el que se convenga en someter una controversia a mediación ni que pone fin por sí solo al procedimiento de mediación.

7.8 The parties and their representatives shall agree to co-operate in good faith with the Mediator in ensuring that the mediation is conducted expeditiously, to submit written materials and provide evidence as requested by the Mediator, to make all reasonable efforts to be available for mediation sessions, and to be represented at all scheduled mediation sessions either in person or through their authorised representatives. La normativa nacional prevé expresamente que tanto las partes como sus representantes cooperarán con el mediador para el buen desarrollo del procedimiento, no estableciéndose ninguna consecuencia para el supuesto en el cual no se observe este principio a lo largo del procedimiento de mediación. En relación con esta cuestión, únicamente el apartado 12.1 (Annex B – Mediation Rules) prevé que la Urca no será responsable ante ninguna de las partes por ningún acto u omisión en relación con cualquier mediación realizada bajo estas reglas, por tanto, toda responsabilidad recaerá en la persona mediadora.	Como refiere el apartado 36 de la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004), el que en la Ley Modelo se tenga en cuenta el hecho de que, si bien la conciliación es un proceso que con frecuencia ponen en marcha las partes de común acuerdo después que ha surgido la controversia, pueden existir diversas razones para que las partes se vean obligadas a hacer un intento de buena fe de conciliar sus diferencias. Una de ellas puede ser su propio compromiso contractual anterior a la controversia, aunque también pueden existir normas jurídicas que hayan adoptado algunos países por las que se exija a las partes, en determinadas situaciones, que recurran a la conciliación, o se faculte a los jueces o funcionarios judiciales para que sugieran, o incluso exijan a las partes que recurran a la conciliación antes de proseguir el litigio. Del articulado se desprende que durante el tiempo que dure el procedimiento, una de las personas mediadas no podrá ejercitar contra la otra ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto en disputa, y sin previa notificación. De ese modo se muestra que las partes, por un lado, actúan bajo el auspicio de la buena fe; prestando, por otro lado, apoyo y colaboración permanentes a la persona mediadora, comprometiéndose con ello con los dictados del procedimiento de mediación. Para el caso de que las personas mediadas actúen sin atender los postulados de la buena fe, nada señala la Ley Modelo al respecto, a diferencia de otras legislaciones, como puede ser lo establecido en la normativa española, que tiene como consecuencia que el acuerdo alcanzado en el procedimiento de mediación sea nulo. Así, el Art. 23. 4 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles señala que “contra lo convenido en el acuerdo de mediación solo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos”.
Análisis comparado: Ambas normativas prevén el principio de buena fe con el mismo alcance y sin realizar una regulación específica sobre las consecuencias de no atender los postulados de la buena fe durante el procedimiento de mediación.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de confidencialidad en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014. 7.7 The Mediator shall not disclose any information given at such meetings to the other party without the written authorization of the party giving the information. 8.1 Mediation is intended to be private and confidential. Persons not authorised as representatives of the parties may only attend mediation sessions with the permission of the parties and with the consent of the Mediator. 8.2 The parties and the Mediator agree not to disclose or transmit to any outside party, introduce or otherwise use any documents, information, opinions, suggestions, proposals, offers, or admissions obtained or disclosed during the mediation by any party or the Mediator as evidence in any action at law or other judicial or arbitration proceeding unless authorised in writing by the parties to the mediation or compelled by law. 8.3 Save and except as agreed between the parties and the Mediator, no formal recording of any kind or transcript shall be made of any meetings of the parties with the Mediator. 8.4 Subject to Clauses 8.2 and 8.3 above, the parties to the mediation may take written notes of matters discussed and agreed during the mediation with the Mediator. 8.5 Each person involved in the mediation process, including the Mediator, the parties and their representatives, and any other person present during the meetings of the parties with the Mediator, shall sign an appropriate confidentiality undertaking prior to taking part in the mediation.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art. 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. Art. 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. Art. 11. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos 1. Las partes en el procedimiento de mediación, el mediador y los terceros, incluidos los que participen en la administración del procedimiento de mediación, no podrán hacer valer ni presentar pruebas, ni prestar declaración o prueba testimonial en un proceso arbitral, judicial o de índole similar en relación con: a) la invitación de una de las partes a iniciar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes hubiese estado dispuesta a participar en un procedimiento de mediación (...).

10.4 URCA shall keep the said notice of the Mediator confidential and shall not, without the written authorisation of the parties, disclose either the existence or the result of the mediation to any person. 10.5 URCA may, however, include information concerning the mediation in any aggregate statistical data that it publishes concerning its activities, provided that such information does not reveal the identity of the parties or enable the particular circumstances of the Dispute to be identified.	El principio de confidencialidad se configura como uno de los principios de mayor trascendencia en el procedimiento de mediación, además de constituirse como una condición indispensable para el éxito de la propia institución. En este mismo sentido se pronuncia el <i>Libro Verde</i>, de 19 de abril de 2002, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de la Comisión Europea, al señalar que “la confidencialidad parece ser la condición <i>sine qua non</i> para el buen funcionamiento de las ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento”.
Rules of the Supreme Court del año 2006, que en su Order 31 A 5. Discussions in a dispute resolution conference and documents prepared solely for the purposes of such a conference are confidential and may not be disclosed to a third party. La confidencialidad del procedimiento de mediación viene recogida en The Rules of the Supreme Court del año 2006, que en su Order 31 A, en the Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution y en las Reglas de las Mediación del Anexo B, de ahí la trascendencia que se le da a este principio al contenerse expresamente en las normativas citadas.	Así como, la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) en su apartado 61 expone que la importancia de una disposición sobre la confidencialidad radica en que las partes estarán más predispuestas a aceptar un procedimiento de conciliación si pueden tener la certeza, respaldada por una obligación legal, de que la información relativa a la conciliación será de carácter confidencial. Estableciendo en su apartado 63 excepciones a esta regla, al establecer El Grupo de Trabajo que preparó la Ley Modelo que sería más pertinente incluir en la presente Guía una lista ilustrativa y no exhaustiva de posibles excepciones a la regla general de confidencialidad. Como ejemplo de excepción prescrita por ley cabe citar la obligación legal del conciliador o de las partes de revelar información si existe un riesgo justificado de que una persona pueda fallecer o sufrir daños físicos sustanciales si no se revela la información, o cuando la información sea de interés público, por ejemplo, cuando exista un riesgo para la salud o la seguridad de las personas o para el medioambiente. Como refiere Martin Casals (2004) “tal es el caso del interés de un menor, el peligro contra la integridad física o psíquica de uno de los miembros de la pareja o de un tercero y la aparición de indicios de la existencia de un delito (p.252).
Análisis comparado: Tanto la Ley Modelo, como las distintas normativas nacionales sobre la materia recogen el principio de confidencialidad configurándose así, como uno de los principios de mayor alcance en el procedimiento de mediación en ambas normativas.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de neutralidad en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014. 4.2 Any Mediator agreed by the parties or appointed by URCA shall be neutral, independent and impartial. Additionally, the Mediator must have the following minimum qualifications: a) previous mediator training by an accredited mediation or arbitration body; b) certifications or membership on a mediator roster of an accredited mediation or arbitration body; c) relevant experience as a mediator; and d) a minimum of five (5) years' experience in a regulatory or utility environment. 5.1 The Mediator shall act in an independent and impartial manner to assist the parties in reaching an amicable settlement of the Dispute, but shall have no authority to impose a settlement on the parties. La normativa nacional hace una mención expresa a la neutralidad de la persona mediadora, en el sentido que todo mediador no ejerce ninguna influencia sobre el contenido o el resultado de la mediación; además, dicha regulación va en la línea de lo manifestado por González Pillado (2013) “la neutralidad se predica de la relación del mediador consigo mismo, teniendo en cuenta sus valores, prejuicios, emociones, formación profesional, etc.” (p. 363).	Referente del principio de neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art.1.3. (...) el mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia (...) Las actuaciones de la persona mediadora se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación. Como señalan Butts y otros (2014) “la neutralidad de la persona mediadora hace referencia a que esta no verá condicionada su actuación a lo largo de todo el procedimiento de mediación por sus experiencias, creencias y valores, ni impondrá éstas a las personas mediadas. Durante el proceso de mediación, el mediador respetará las posiciones de las partes, así como las soluciones que ellas planteen sin imponer criterios propios en la toma de decisiones. El mediador no tendrá relación con las partes, el asunto en mediación, o el resultado, que comprometa o ponga en duda los principios de la mediación” (258). La neutralidad como refieren Astor (2007) y Merino (2013) tiene lugar cuando la persona mediadora no ejerce ninguna influencia sobre el contenido o el resultado de la mediación, dejando que sean las personas mediadas quienes tomen sus decisiones de manera consensuada, estando en un segundo plano la neutralidad asociada a la obligatoriedad de que quien medie no tenga prejuicios hacia ninguno de los mediados. En este sentido, la persona mediadora, con esa “actitud activa” que le caracteriza, pero sin orientar ni guiar a las personas mediadas a la solución que considere más conveniente, debe facilitar que las partes, verdaderas protagonistas del conflicto, alcancen por sí mismas una solución a su problema. Debe mencionarse que la Ley Modelo no hace una referencia expresa a la neutralidad de la persona mediadora, pero sí que se desprende de la norma este principio que ha de regir en toda mediación. Por el contrario, la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) sí hace mención expresa a ese “tercero neutral” en su apartado 6.
Análisis comparado: La Ley Modelo no hace una referencia expresa a la neutralidad de la persona mediadora, pero sí que se desprende de la norma este principio que ha de regir en toda mediación, mientras que la normativa nacional recoge expresamente que el mediador será neutral.	

COSTE DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Referente constitucional: no consta

Referente legal del principio de neutralidad en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014.

Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014.

11. Mediation Fee

11.1 The Request for Mediation shall be subject to the payment to URCA of an administration fee by each party to the mediation, the amount of which shall be fixed in accordance with the fees as described in the Schedule contained herein. Such fees become payable on the date of the submission of the Request for Mediation and shall not be refundable.

11.2 No action shall be taken by URCA on a Request for Mediation until the administration fee has been paid.

11.3 If a party to the Request for Mediation fails within fifteen (15) business days after a second reminder in writing from URCA to pay the administration fee it shall be deemed to have withdrawn its Request for Mediation.

La normativa nacional hace una mención expresa al coste del procedimiento de mediación. Estando la solicitud de mediación sujeta al pago a la URCA de una tarifa administrativa por parte de cada uno de los participantes en el procedimiento de mediación que se divide a partes iguales.

Referente del principio de neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, no consta.

Análisis: La determinación del coste del procedimiento de mediación es de vital importancia dado que la mediación como método de resolución de conflictos pretende constituirse como una vía eficaz y adecuada para la gestión de determinados conflictos, así como, más económica. Como refiere The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014 (8.9.1. Mediation, as an alternative means of resolving disputes between licensees has the advantages of being cost and time effective for the parties and preserving long-term relationships upon which the electronic communications sector is based).

La mediación puede operar como servicio público o por medio de profesionales privados, generalmente profesionales liberales; en este sentido, compartimos lo señalado por González Pillado (2015) “la información sobre el coste de la mediación es esencial para un adecuado desarrollo de la misma, motivo por el cual el mediador debe informar sobre su cuantía en el momento inicial del proceso” (p. 92), independientemente de que el procedimiento de mediación sea gratuito o no, las partes deben tener esta información para así poder decidir si someten su controversia a este procedimiento u optan por otro método de resolución de conflictos.

PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD Y TRANSPARENCIA	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de objetividad y transparencia en The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Annex B – Mediation Rules, ECS 20/2014. 5.2 The Mediator shall be guided by the principles of objectivity, fairness and transparency, giving equal consideration to the rights and obligations of the parties and the circumstances surrounding the Dispute, including any previous business practices between the parties. La normativa nacional hace referencia a que la persona mediadora se guiará por los principios de objetividad y transparencia. Principios que deben estar presentes a lo largo de todo el procedimiento de mediación.	Referente del principio de objetividad y transparencia en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, no consta.
Análisis: La normativa nacional además de recoger el principio de equidad hace referencia a los principios de objetividad y transparencia –principios relacionados con la igualdad de las partes– que debe tener toda persona mediadora a lo largo del procedimiento de mediación, y que únicamente está recogido en el referido Anexo B, donde se recogen las reglas de la mediación y no se contemplan en la Ley Modelo.	

4. CONCLUSIONES

Este estudio comparativo entre la regulación relativa a los principios de la mediación en Bahamas y la normativa referente a los principios contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación de 2018 nos muestra que no existen diferencias significativas en la regulación de los principios en ambas normativas, destacándose la uniformidad en la mayor parte de los principios.

No obstante, de lo analizado anteriormente se puede concluir que la normativa interna de Bahamas es más completa y exhaustiva en cuanto a los principios que contiene en relación con los de la Ley Modelo. Es así que en esta normativa se aprecian los principios de coste del procedimiento, de objetividad y transparencia.

En este sentido, los principios que se desprenden de la normativa de las Bahamas muestran un mayor desarrollo en relación con los principios que se contiene en la Ley Modelo, norma de contenido básico, y ello responde a la adopción del modelo y tradición de la mediación anglosajona.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Astor, H. (2007). Mediator Neutrality. Making sense of theory and practice. *Social & Legal studies*, 16(2), 221-239.
- Barona Vilar, S. (2010). Solución extrajurisdiccional de conflictos con ojos de mujer: la incorporación de las ADR en el ordenamiento jurídico español. En K. Etxebarria Estankona e I. Ordeñana Gezuraga, (Dir.), *La resolución alternativa de conflictos*, Bilbao: Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco.
- Barral, I., Lauroba, E., Martín, A. et al. (2009), El concepto jurídico de la mediación, en P. Casanovas, L. Díaz, J. Magre y M. Poblet, (Eds.), *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Butts, TH., Campos, F. y Velasco, C. (2014). Grupo PNPM sobre calidad y código de buenas prácticas de la mediación. En M.E., Lauroba, P., Ortuño (Coords). *Mediación es Justicia. El Impacto de la Ley 5/2012, de Mediación Civil y Mercantil* (pp.257-266). Barcelona: Huygens.
- Communications Act, Chapter 321 of The Statute Law of The Bahamas (2010). Recuperado de: <https://www.urcabahamas.bs/wp-content/uploads/2016/08/The-Communications-Act-2009-.pdf>
- Consumer Protection, Chapter 337 (47) of The Statute Law of The Bahamas, 2008. Recuperado de: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/bha78749.pdf>
- Folberg, J. y Taylor, A. (1996). *La Mediación: la Resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa.
- González Pillado, E. (2013). Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica. En H. Soleto Muñoz (Dir.). *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos.
- Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, 2004. Recuperado de: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf
- Jones, G., & Pexton, P. (2015). *ADR and Trusts: An international guide to arbitration and mediation of trust disputes*. London: Spiramus Press.

- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, 162, 49224- 49242.
 Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf>
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. Recuperado de: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_s.pdf
- Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002), Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas. Recuperado de: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20150624%20Libro%20verde%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20150624%20Libro%20verde%20(1).pdf)
- Martin Casals, M. (2004). *La mediación familiar: leyes y principios*, Congreso Internacional de Mediación Familiar, Valladolid.
- Mejías Gómez, J.F. (2009). *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Madrid: El Derecho.
- Merino Ortiz, C. (2013). *La mediación familiar en situaciones asimétricas*. Madrid: Reus.
- Pillado González, E. (2015). La mediación familiar: regulación, ámbito de aplicación y principios informadores. En E. Pillado y F. Fariña (Coords). *Mediación Familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica* (pp.59-94), Valencia: Tirant lo Blanch.
- Redorta Lorente, J. (2010). Estructura y proceso de mediación. En J. Bouché Peris y F. Hidalgo Mena (Dirs.) *Mediación Familiar. Tomo III*, Madrid: Dykinson.
- Rules of the Supreme Court, 2006. Chapter 53. Rules of The Supreme Court. Arrangement of Rules. Recuperado de: http://laws.bahamas.gov.bs/cms/images/LEGISLATION/SUBORDINATE/1978/1978-0046/RulesoftheSupremeCourt_1.pdf
- The Utilities Regulation and Competition Authority Alternative Dispute Resolution (ADR) Scheme for Disputes Between Licensees, ECS 20/2014. Recuperado de: <https://www.urcabahamas.bs/wp-content/uploads/2017/01/ECS-20-2014-URCAs-Alternative-Dispute-Resolution-ADR-Scheme-for-Disputes-Between-Licensees-1.pdf>
- Vargas Pavez, M. (2008). Mediación obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación. *Revista de Derecho*, 21(2), 183-202.

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.

103

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>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BELICE

Rosaura Rojas Monedero¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en Belice; 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: El presente capítulo tiene como propósito analizar los principios de la mediación como método alternativo identificados en las Normas No. 88 de 2013 de Belice, en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI, que trata la mediación Comercial internacional. Este análisis se fundamenta en los principios de flexibilidad, neutralidad, voluntariedad, confidencialidad, honestidad e imparcialidad, identificados en ambas normas. Además de estar soportados por el sustento de algunos teóricos consultados.

Palabras clave: mediación, principios, métodos alternos, Belice, Ley Modelo.

115

¹ Universidad Autónoma de Nuevo León- UANL, Doctoranda en Métodos Alternos de Solución de Conflictos (6to semestre). Universidad Santiago de Cali, Magíster en Gestión Pública. Licenciada en Ciencias Sociales, Universidad del Valle. Docente invitada de la Facultad de Derecho y Criminología en la UANL. Docente Investigadora en temas alusivos a la Educación para la Paz, Violencia Escolar y Habilidades Socioemocionales de la Universidad Santiago de Cali. rosaurarojas@usc.edu.co

1. INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta que Belice obtuvo su independencia en 1981 y que a partir de la experiencia colonial británica su carácter es sustancialmente inglés, adoptó una nueva constitución que se convierte en la “Ley suprema del país de acuerdo a la sección 2” de la misma (Constitución de Belice, 1981).

En ese orden de ideas, y a partir de esta información en el presente capítulo, se contrastan las normas No. 88 de 2013 que regulan la Mediación y que fueron elaboradas por el presidente del Tribunal Supremo en ejercicio de poderes conferidos a él por la sección 95 de la Ley de la Corte Suprema de Justicia, capítulo 91 de las Leyes sustantivas de Belice.

La norma de Belice se ha comparado con la Ley Modelo de la CNUDMI (2018), referente a los principios de la Mediación analizados a la luz de estas leyes y sustentados con algunos teóricos estudiados.

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

116

El sistema Jurídico en este país está liderado por el jefe de Estado, la Reina Isabel II, que es representada en Belice por el gobernador general, quien actúa de acuerdo con la asesoría del gabinete o de algún ministro. Por ello, el Poder Ejecutivo es responsable de promulgar las leyes según la sección 68 de la Constitución Política. Las funciones del Poder Ejecutivo se ejercen por intermedio de un Gabinete Ministerial, que es colectivamente responsable ante la legislatura (Cacho, 1996).

Considerando la anterior estructura del sistema jurídico en Belice, se analizarán las Reglas dictadas por la Corte Suprema (Procedimiento Civil) (enmienda) reglas, 2013 y será leído e interpretado como uno con el Supremo Reglamento de la Corte (Procedimiento Civil), 2005 que enmendado, se denominan las Reglas principales. Que se modifican insertando inmediatamente después de la Parte 72, la Parte 73 que regula la Mediación en Belice (Regla No. 88, 2013).

Lo anterior hace referencia a la Regla No. 88, publicada el 02 de noviembre de 2013, firmada por el Fiscal General, como el Ministro responsable de Asuntos Jurídicos. Documento que regula la Mediación, desde su definición, principios, criterios de aplicabilidad, sanciones y código de ética.

A continuación, se analizan cada uno de los principios de la Mediación identificados en las Reglas No. 88 de 2013 de Belice en contraste con la Ley Modelo de la CNDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

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

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Flexibilidad en el Instrumento Estatutario No. 88 de 2013. Parte 73: Mediación Regla 73.2: Definiciones. "Mediación" significa una disputa flexible, un procedimiento de resolución en el que un neutral tercero, el mediador, cuyo nombre aparece en la lista de mediadores para el tribunal, facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlos a establecerse su disputa.	Referente del principio de Flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes: Las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 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. Artículo 6. Número y designación de mediadores: 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. 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. Por todo lo anterior, se evidencia que esta Ley Modelo, contempla el principio de flexibilidad desde el mismo inicio del proceso de la mediación hasta la sustanciación del mismo.
Análisis comparado: En contraste la Ley Modelo aborda el principio de flexibilidad de manera más amplia en cuatro artículos, en los cuales se destaca la modificación de los acuerdos, el procedimiento de la mediación, la designación del mediador y la sustanciación de la mediación, evidenciando este principio que, a diferencia de la legislación en Belice, solo es citado en la Regla No. 73.2 referente a la definición de la mediación. Ambas definiciones coinciden en que el mediador es la persona encargada de facilitar el proceso de la mediación, sin estar atado a formalidades, adaptando el proceso a las particularidades necesarias. "La mediación no es como un tribunal, que es de carácter oficial y funciona de conformidad con normas estrictas" (UNOMS, 2019). En este sentido, la mediación no es un proceso rígido, por el contrario, manifiesta un carácter flexible que permite interacción entre las partes durante su desarrollo.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Neutralidad en el Instrumento Estatutario No. 88 de 2013. Parte 73: Mediación Regla 73.2: Definiciones. La "Mediación" significa una disputa flexible procedimiento de resolución en el que un neutral tercero, el mediador, cuyo nombre aparece en la lista de mediadores para el tribunal, facilita las negociaciones entre las partes para ayudarlos a establecerse su disputa.	Referente del principio de Neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 8. Comunicación entre el mediador y las partes: El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. 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. El principio de neutralidad es tenido en cuenta por la Ley Modelo, en cuanto a la importancia de que el mediador sea neutral en la comunicación con las partes y con el manejo de la información relativa a la controversia objeto de la mediación.
Análisis comparado: El principio de la neutralidad está presente en la norma de Belice y la Ley Modelo. Sin embargo, en la Ley Modelo está expresa con mayor especificidad en dos artículos, que refieren este principio desde la comunicación entre las partes y la revelación de la información, que, a diferencia de Belice, solo es tenido en cuenta en la Regla 73.2 concerniente a la definición del concepto de mediación. Lo anterior coincide con lo planteado por García (2012), “hablar de neutralidad es, en nuestra opinión, referirnos a la esencia de la mediación como sistema autocompositivo para resolver conflictos, es hablar de la capacidad de las personas para gestionar sus disputas y de su autonomía para llegar a acuerdos”. Esto indica, que el mediador debe contar con las competencias necesarias para mantener una postura objetiva entre las partes.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Voluntariedad en el Instrumento Estatutario No. 88 de 2013. Parte 73: Mediación 73.4 Un juez puede, al considerar si remitir un caso a mediación, tener en cuenta las circunstancias relevantes incluyendo: (c) la voluntad de las partes para resolver su disputa por una colaboración. Regla 73.10: Código de Ética de Mediadores. ESTÁNDARES ÉTICOS 4. (1) La función principal del mediador es facilitar la resolución voluntaria de una disputa y el mediador hará esfuerzos razonables para asegurar que cada parte entienda la operación del proceso de mediación.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 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 6. Número y designación de mediadores: 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; b) Las partes podrán convenir en que la designación de uno o más mediadores sea efectuada directamente por dicha institución o persona. 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. Teniendo en cuenta lo anterior, el principio de voluntariedad es definido en la Ley Modelo desde el inicio del proceso de mediación, al referirse como un procedimiento voluntario de las partes quienes desean buscar una solución a su controversia a través de este proceso. Incluso son las partes las que definen la designación y la cantidad de mediadores que deben participar en el proceso.

Análisis comparado: En relación al principio de la voluntariedad, en Belice, es abordado desde dos reglas, la 73.4 que hace alusión al proceso para realizar una mediación y en la 73.10 referenciada en el código de ética de los mediadores, específicamente en el rol que cumple el mediador al facilitar la solución voluntaria de las controversias.

En contraste con la Ley Modelo, se identifican tres artículos, en el 5, se relaciona el proceso de mediación, destacando la importancia de este principio; el 6, referente a la designación de mediadores y el 9, alusivo a la revelación de información, relativas a la voluntariedad durante el procedimiento de mediación.

Lo anterior coincide en que el proceso de mediación debe ser solicitado por las partes producto de su propia decisión y no por una imposición. Destacando la naturaleza autocompositiva del proceso, es decir, responde a la determinación de los mediados para acudir, permanecer o retirarse del procedimiento de la mediación, sin presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan; así como resolver llegar o no a un acuerdo (Buenrostro, Góngora y Cardoza, 2017).

La voluntariedad, también, es destacada por la Asociación de Mediación (2017) “toda persona que acude a mediación debe hacerlo desde la voluntariedad y debe ser consciente que puede solicitar abandonar la mediación en cualquier momento del proceso, sin consecuencias de ningún tipo”. Por ello, el proceso de mediación es concebido como un acto consciente de las partes en disputa y debe mantenerse esa condición durante todo su desarrollo.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD

Referente constitucional: No aplica

Referente legal del principio de Confidencialidad en el Instrumento Estatutario No. 88 de 2013.

Parte 73: Mediación

Regla 73.9: Confidencialidad: (1) Discusiones durante la mediación y documentos preparados únicamente para los propósitos de la mediación son confidenciales y no se revelará en ningunas otras actas.

(2) Una parte o un abogado representando a una parte no deberá, en ningún juicio posterior o audiencia de la reclamación, remitir a cualquier asunto revelado en la mediación por cualquier parte o abogado.

(3) El mediador no puede revelar a cualquier otra persona o ser obligado a dar evidencia sobre cualquier asunto revelado por cualquier fiesta en la mediación.

(4) El mediador no será requerido para proporcionar notas de consulta, evidencia o una opinión, tocando el tema de la mediación en cualquier procedimiento.

(5) Nada en esta regla está destinado a afectar cualquier obligación de revelar bajo cualquiera otra regla.

Referente del principio de Confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

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

Regla 73.16: Sanciones: (1) Cuando una parte, un abogado representando a una parte o un mediador no cumple con cualquier regla, orden o dirección bajo esta Parte o viola la confidencialidad disposiciones de la Regla 73.9, cualquier otra parte, o El Coordinador de Mediación, puede solicitar tribunal (respaldado por una declaración jurada) estableciendo la naturaleza de la supuesta falla o incumplimiento y entregar un aviso de la solicitud y una copia de la declaración jurada de todas las demás partes. (2) Al determinar dicha aplicación el tribunal puede dictar tal orden e imponer las sanciones que sean apropiadas incluyendo la eliminación del mediador de la lista de mediadores. Regla 73.17: Alivio de las sanciones: (1) Una solicitud de alivio de cualquier sanción impuesta por incumplimiento, cualquier regla, orden o dirección de este tipo, parte o incumplimiento de las disposiciones de confidencialidad de la Regla 73.9, debe ser: (a) hecho con prontitud; y (b) respaldado por evidencia sobre declaración jurada. (2) El tribunal puede otorgar alivio de sanciones si está satisfecho que -(a) el incumplimiento fue no intencional; (b) hay una buena explicación por el fracaso; o (c) la parte en incumplimiento generalmente cumplió con todas otras reglas relevantes, órdenes y direcciones.	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. Por todo lo anterior, la Ley Modelo contempla el principio de confidencialidad al destacar la importancia del manejo de la información durante el proceso de la mediación.
Análisis comparado: Referente al principio de confidencialidad, se identificó que, en Belice, existe un buen desarrollo de esta condición expresada en la Regla 73.9 referente a la confidencialidad durante el proceso de la mediación y la 73.16 que enuncian las sanciones por el incumplimiento de este principio. A diferencia en la Ley Modelo, se regula la confidencialidad en dos artículos, el 9, referente a la revelación de información y el 10, concerniente a la importancia de la confidencialidad durante todo el proceso. Sin embargo, la Ley Modelo no menciona sanciones por el incumplimiento de este principio. Lo anterior es congruente con el planteamiento de Magaly Marrodan (2017) Toda la información obtenida –verbal o documentalmente– en el transcurso del proceso de mediación será confidencial salvo que las partes acuerden su ejecución, ratificación u homologación. En cumplimiento de este deber, las partes se comprometen a mantener el secreto y, por lo tanto, renuncian a proponer a la persona mediadora como testigo o perito en algún procedimiento que afecte al objeto de la mediación, también la persona mediadora debe renunciar a actuar como perito o testigo en los mismos casos. En esta misma línea, la confidencialidad como principio debe “ayudar a proteger su privacidad, ya que, a diferencia de los tribunales, la mediación es un procedimiento de carácter confidencial” (UNOMS, 2019). Por todo lo anterior, el principio de confidencialidad es fundamental en los procesos de mediación, para garantizar su eficacia y eficiencia en la búsqueda de acuerdos. Elementos en los que coinciden las normas de Belice y la Ley Modelo.	

PRINCIPIO DE HONESTIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Honestidad en el Instrumento Estatutario No. 88 de 2013. Parte 73: Mediación Regla 73.10: Código de Ética de Mediadores: 3. Los mediadores deberán: (a) comportarse de una manera que infundirá confianza en el proceso de mediación, confianza en su integridad y confianza que disputas confiadas a ellos son manejadas de acuerdo con los estándares éticos más altos; (b) ser responsable ante las partes, ante la profesión, al público y a ellos mismos, y en consecuencia sea honesto e imparcial, actúe en buena fe, ser diligentes y no buscar su propio interés.	Referente del principio de Honestidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores: 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. En este sentido el principio de honestidad es definitivo para la transparencia del proceso de mediación, por ello, la Ley Modelo lo concibe desde el momento de la designación de los mediadores, quienes deben manifestar si existe algún motivo que pueda afectar o impedir el debido procedimiento de la mediación.
Análisis comparado: Comparando las normas de Belice y la Ley Modelo referente al principio de la honestidad, se evidencia concordancia entre ambas normas. Sin embargo, la normativa de Belice es más explícita en la Regla 73.10 que refiere el código de ética de mediadores, destacando la importancia de acatar el principio de honestidad y generar confianza durante el proceso de la mediación. En congruencia la honestidad hace alusión a “la cualidad de verse uno mismo con claridad, de entender con exactitud y, sobre todo de comunicar aquellas percepciones con tacto y sensibilidad” (Aguilar, 2017). En este sentido, el principio de honestidad parte de la moralidad y la ética del mediador, quien debe propiciar un clima de confianza entre los mediados. En congruencia con la Ley Modelo, el mediador debe ser claro con las partes en cuanto a los sesgos que puedan existir, “debe excusarse de participar en una mediación o dar por terminada la misma si a su juicio cree que tal acción sería a favor de alguno de los intereses de los mediados” (Ramírez, 2019).	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Imparcialidad en el Instrumento Estatutario No. 88 de 2013. Parte 73: Mediación Regla 73.10: Código de Ética de Mediadores 2. En este Código - "Conflicto de intereses" significa directo o intereses financieros o personales indirectos en el resultado de la disputa o una financiera, comercial existente o pasada, profesional, familiar o social relación entre el mediador y cualquiera de las partes de mediación que es probable que afecte al mediador imparcialidad o razonablemente crear una aparición de parcialidad o sesgo; "Imparcialidad" significa libertad de favoritismo y sesgo ya sea por palabras, acciones o por apariencia e incluye un compromiso de servir a toda mediación partidos en lugar de una mediación única fiesta en moverse hacia o alcanzar acuerdo.	Referente del principio de Imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores: 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. Por lo anterior, el principio de imparcialidad está concebido en la Ley Modelo en lo referente a la designación de los mediadores, al considerar que debe ser una persona imparcial a los actores de la controversia.
Análisis comparado: Este principio, va muy ligado al de honestidad, ambos son descritos por la normatividad en Belice en la Regla 73.10 que refiere el código de ética de los mediadores y en congruencia con la Ley Modelo, que también lo destaca en el artículo 6, alusivo al rol de los mediadores en el desarrollo del proceso. Por lo anterior, este principio está regulado por ambas normas, no obstante, en Belice se hace un mayor énfasis en su importancia, al describirlo de forma extensa dentro de los roles que deben cumplir los mediadores. Esta concepción de imparcialidad, coincide con el planteamiento de los coordinadores de Soyapango (2017) en que, “es un criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas, por lo que se convierte en uno de los pilares idóneos y fundamentales para la Mediación”.	

4. CONCLUSIONES

Después de contrastar los principios de la mediación inmersos en la normatividad de Belice y la Ley Modelo CNUDMI, se destaca que en ambos documentos existen elementos alusivos a los principios de flexibilidad, neutralidad, voluntariedad, confidencialidad, honestidad e imparcialidad que permiten un buen manejo del proceso de la mediación.

Existe una diferencia significativa entre la Ley Modelo CNUDMI y las Reglas No. 88 de Belice con respecto a los principios de flexibilidad, neutralidad y voluntariedad, que están

más desarrollados en la Ley Modelo. Sin embargo, los principios de confidencialidad y honestidad se destacan de una manera más amplia en la normatividad de Belice; por último, existe similitud en el abordaje del principio de imparcialidad en ambas normativas.

La Ley Modelo de la CNUDMI considera los principios de Independencia y equidad que a diferencia de Belice no son tenidos en cuenta dentro de su normatividad. Esto indica mayor desarrollo en el planteamiento de los principios de la Mediación en la Ley Modelo.

5. BIBLIOGRAFÍA

Aguilar (2017). *Cualidades del Mediador*. Recuperado de: http://www.academia.edu/4492427/CUALIDADES_DEL_MEDIADOR.

Asociación de Mediación para la Solución de Conflictos. (2017). *Procedimientos de Mediación y Principios Básicos*. Recuperado de: <http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/otro>

Buenrostro, Góngora y Cardoza. (2017). *Proyecto para la Mediación en México. Principios de la Mediación*. Recuperado de: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.authcheckdam.pdf.

124 Cacho, C. P. (1996). *Algunas reflexiones sobre el gobierno de Belice*.

Constitución de Belice, Ley No. 14 de 1981 Belice.

CNUDMI. (13 de julio de 2018). Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional. Recuperado de: <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/73/17>

García, V. (2012). *La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. España: 730.

Marrodan (2017). *Principios de la Mediación Familiar*. Recuperado de: <http://www.magalymarrodan.com/images/principiosmed.pdf>

Oficina de Resolución Alterna de Conflictos ORAC OJ Soyapango, CSJ, El Salvador (2017). La Imparcialidad y la Confidencialidad del Mediador. Recuperado de: <http://oracojsoyapango.blogspot.com/2011/03/la-imparcialidad-y-laconfidencialidad.html>

Ramírez (2019). *Principios de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos*. Recuperado de: <http://www.cemc.com.mx/medios-alternativos-2/>

Reglas N° 88. Corte Suprema -Procedimiento Civil (2013). “Enmienda parte 73: Mediación” de Belice, Belice.

UNOMS (2019). *Servicios del OMBUDSMAN y de Mediación de las Naciones Unidas*. Recuperado de: <http://www.un.org/es/ombudsman/medservices.shtml>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BERMUDAS

Hiram Aurelio Torres Moreno¹
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación de las Islas Bermudas; 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; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente documento analiza los principios de la mediación a partir de la comparación de la normativa aplicable en las Islas Bermudas (Bermuda Islands) con la Ley Modelo de la CNDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. Este archipiélago es uno de los territorios británicos de ultramar por lo que carece de autonomía, por lo tanto, es la Corona Británica quien se encarga de su administración. Sin más por el momento, se indica que es pertinente dar el respectivo estudio jurídico por medio del derecho comparado.

Palabras clave: acceso a la justicia, mediación, Ley Modelo, principios, Bermudas.

125

¹ Estudiante del doctorado en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Becario CONACYT del Programa Nacional de Posgrados de Calidad.
hiram.torres.m@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Bermudas es un archipiélago conformado por siete islas principales y por 170 islotes y rocas, con nombres propios. Se encuentra ubicado geográficamente en el océano Atlántico Norte, a unos 1050 km al este de Carolina del Norte, EE. UU. La organización territorial está dividida en 9 parroquias y 2 municipios, siendo Hamilton la capital del territorio; y acorde con datos proporcionados por el Departamento de Estadísticas del Gobierno de Bermudas, en 2016 tenía un total de 64.486 habitantes (2016, p.25).

En cuanto al contexto histórico, en 1615, la isla era conocida como *The Somers Isles* y estaba formada por los accionistas de la compañía con el mismo nombre. No obstante, se disolvió en 1684 por lo que la Corona Británica asumió la responsabilidad de administrar la Colonia.

Actualmente es uno de los 15 territorios no autónomos de ultramar² del Reino Unido (Foreign & Commonwealth Office, 2019); por consiguiente, se advierte que su sistema de gobierno es la democracia parlamentaria basado en el modelo *Westminster*³. Asimismo, forma parte de la *Commonwealth*⁴ o mancomunidad de naciones.

126

Como la mayoría de las naciones, el ámbito de gobierno se encuentra dividido en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Su principal función es la de proteger y garantizar las libertades individuales y los derechos fundamentales a todas las personas. En conformidad con la *Constitución* del territorio, el primero de los poderes se encuentra depositado en Su Majestad la Reina Isabel II. No obstante, se faculta al Gobernador para actuar en nombre de Su Majestad, ya sea directamente o a través de oficiales subordinados a él (1968). También existe un Gabinete que, por elección del Gobernador, se compone por el Primer Ministro más seis Ministros Menores y tienen la facultad de aconsejar al Ejecutivo.

De acuerdo con el mismo instrumento (1968), el Poder Legislativo está representado por una Legislatura integrada por Su Majestad, un Senado y una Cámara de Asambleas. La

² Para efectos de contextualizar este documento, en conformidad con el artículo 73 de la *Carta de las Naciones Unidas*, se entenderá por territorios no autónomos de ultramar del Reino Unido a aquellos territorios cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio en los que la Corona ha asumido la responsabilidad de administrar y que reconoce el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo (1945).

³ Es un sistema de gobierno democrático en donde el Poder Ejecutivo se concentra en gabinetes de un solo partido y de mayoría escasa. Se denomina de esa manera dado que el Parlamento del Reino Unido se reúne en el palacio de Westminster de Londres (Lijphart, pp.21 y 22).

⁴ Asociación política de Estados que fueron gobernados directa o indirectamente por Gran Bretaña y que tiene como finalidad incrementar los vínculos económicos, sociales y culturales entre ellos (The Commonwealth).

composición del Senado es por once miembros nombrados por el Gobernador y la Asamblea por treinta y seis miembros que son elegidos en la forma prescrita por la ley vigente en el territorio.

Respecto al Poder Judicial, se confiere al Tribunal Supremo para las Bermudas y este se constituye por el Presidente del Tribunal y el número de jueces *Puisne*⁵ previsto en la ley vigente. El sistema jurídico del territorio está basado en el *common law* inglés, las doctrinas del *Equity*, las leyes emitidas por el Parlamento inglés que sean de aplicación general junto con las que se hayan hecho aplicables y las propias de Bermudas (CEyS, 2008). Por lo que se refiere a la forma de resolver situaciones jurídicas, los tribunales atienden por medio del modelo oral adversarial. Ahora que se ha superado el contexto general del territorio que se estudia, a continuación, se realiza el informe sobre la situación jurídica en materia de mediación.

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, 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).

127

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

- a. 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).

⁵ Son aquellos jueces que ocupan el menor rango en la *Supreme Court*.

- b. 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).
- c. El principio de imparcialidad es inherente al proceso de mediación. 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).
- d. 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).
- e. El principio de flexibilidad. Los métodos alternativos están considerados, desde su inclusión en el sistema de justicia, como un trámite convencional y voluntario. Cuando se habla de flexibilidad se aduce que el proceso no conlleva las formalidades establecidas en los métodos usuales, por lo que las partes que optan por la mediación solamente se ocupan de cumplir las formas del método, conforme a lo que acuerden conjuntamente para iniciar el proceso y las situaciones que vayan surgiendo, con la voluntad de las partes y guiados por el profesional, con el fin de resolver el conflicto que los convoca; pero las partes no están sujetas ni a reglas de procedimientos ni a plazos determinados. Inclusive, en cualquier tiempo el proceso puede ser abandonado, si así lo decidiera alguna de las partes (Cornelio, 2017).

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN DE LAS ISLAS BERMUDAS

El primer instrumento que se analiza es la *Constitución de Bermudas*. Se adoptó en 1968 y se puede apreciar la presencia del Reino Unido. Del mismo modo, el catálogo de derechos

fundamentales es el primero que se puede apreciar y establece que todas las personas que se encuentren en el territorio de las Islas Bermudas gozarán de los derechos fundamentales y libertades individuales, es decir, tienen derecho sin importar sus características como persona (1968). Sin embargo, este no hace alusión expresa respecto al derecho de acceso a la justicia ampliamente, sino solo menciona el derecho de las personas a un proceso judicial ante los organismos competentes.

Por otra parte, y con la finalidad de enriquecer el texto constitucional, en 1981 se promulgó la *Ley de Derechos Humanos* de Bermudas. En ella se declara el reconocimiento de la dignidad humana, así como también la protección de la libertad, la justicia y la paz mundial y se encuentra en armonía con la *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asimismo, gracias al instrumento local se creó la Comisión de Derechos Humanos para ser el organismo encargado de aplicar dicha ley (1981).

Dentro de las funciones de la Comisión se encuentra el fomento de los derechos y libertades fundamentales recogidos en la Constitución; la interpretación y comprensión de la ley; fomentar la educación para la eliminación de las prácticas discriminatorias, alentar a las demás organizaciones y personas del país para fomentar las actividades que realiza la Comisión y la utilización de los buenos oficios para conciliar y solucionar las quejas que se interponen ante la Comisión. En conformidad con la última función planteada, la oficina de la Comisión podrá ofrecer a las partes en conflicto la posibilidad de mediar o conciliar siempre y cuando la ley lo permita.

129

La figura del ombudsman se contempla en la legislación interna y está normada por la *Ombudsman Act* (2004, p.7). Esta ley ofrece la posibilidad de que el funcionario no continúe investigando una queja si esta se resuelve a través de una mediación. De manera que, para poder llevarse a cabo este método, se requiere que el conflicto pueda ser mediable y cuente con el previo consentimiento de las partes.

En los conflictos derivados de las relaciones comerciales internacionales también se pueden encontrar soluciones pacíficas de conflictos. Por ejemplo, *The Bermuda International Conciliation and Arbitration Act* (1993, p.4), establece que las partes podrán resolver sus conflictos siempre y cuando estas no hayan acordado la resolución por otros medios (*pacta sunt servanda*).

El caso de las custodias y acceso a la convivencia de los padres con los menores también suele contener ciertos roces entre los progenitores; no obstante, la legislación del territorio

británico prevé que el Tribunal puede exigir a los padres que se sometan a mediar sus asuntos por un oficial experto en menores. No obstante, es todo lo que refiere al mecanismo (*Children Amendment Act*, 2002, p.12). Por último, se advierte que, en 2018, se promulgó la ley de mediación familiar para regular el procedimiento: *Family Mediation Act*.

La materia laboral también ofrece la posibilidad de que las partes en disputa puedan solucionar sus conflictos. En la parte V, dispone que el Ministerio responsable de las relaciones laborales proporcionará inspectores para recibir quejas o reclamos de los empleados. Por consiguiente, el inspector se dedicará a realizar las investigaciones pertinentes para después, con previo consentimiento, intentar conciliar a las partes y alcanzar un acuerdo (*Employment Act*, 2000).

Tal como se puede observar, el territorio británico de ultramar tiene diversas normas que proveen mecanismos de solución de conflictos en diferentes materias. No obstante, se advierte que, como se mencionó anteriormente, su sistema jurídico está basado en el *common law* y leyes inglesas, así como las propias. Por lo tanto, de acuerdo con el caso concreto, lo pactado entre las partes –en caso de existir– y los principios de flexibilidad y voluntariedad; las controversias se pueden resolver a través de las normas mencionadas, las del Reino Unido y las de la Unión Europea.

130

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: 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.	

Bermuda International Conciliation and Arbitration Act Conduct of conciliation proceedings. 7 (1) The conciliator may conduct the conciliation proceedings in such manner as the conciliator considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, the wishes of the parties and the desirability of a speedy settlement of the dispute. (2) The conciliator may, unless otherwise agreed in writing by the parties to the agreement, meet at any place designated by the conciliator for discussions with one or more parties, for the hearing of witnesses, experts or parties, for inspection of documents, goods or other property or for consultation with the conciliator and need not be in Bermuda when signing any recommendation or other communication to the parties or any settlement agreement. Termination of conciliation proceedings. 12. The conciliation proceedings may be terminated as to all parties in any of the following cases: (a) ...; (b) ...; (c) ...; (d) in the case where there is a written declaration of the parties addressed to the conciliator to the effect that the conciliation proceedings are terminated, the conciliation proceedings shall terminate on the date of the declaration; (e) in the case where there is the signing of a settlement agreement by all of the parties, conciliation proceedings shall terminate on the date of the agreement. Termination of conciliation proceedings as to particular parties. 13 The conciliation proceedings may be terminated as to particular parties by either of the following: (a) a written declaration of a party to the other party and the conciliator, if appointed, to the effect that the conciliation proceedings shall be terminated as to that particular party, on the date of the declaration; (b) the signing of a settlement agreement by some of the parties, on the date of the agreement.	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.

Children Amendment Act No hace referencia al principio de voluntariedad. Family Mediation Act Court may order mediation assessment. 5 (1) Where the court has determined under section 4 that the subject matter of the proceedings is suitable for mediation, it shall offer to the parties to the proceedings and any affected family member, an opportunity to participate in mediation. (2) The opportunity to participate in mediation may be offered by the court— (a) at the commencement of the proceedings; or (b) at any time thereafter, as the court deems appropriate, where— (i) an opportunity to participate in mediation had been offered under paragraph (a) but not accepted; or (ii) mediation had been attempted but the dispute was not resolved. (3) Where an offer by the court under subsection (2) <i>is accepted</i>, the court shall by order direct that the parties to the proceedings and any affected family member participate in an assessment by a family mediator to determine if each of those persons is suitable for mediation. Employment Act Inquiry by inspector. 37 (1) Where an inspector— (2) ...; (3) ...; (4) ...; (5) Where, in relation to an employer, any relevant grievance procedure is established (whether under a contract of employment, collective agreement or otherwise) to deal with employees' complaints, the inspector shall not, except with the consent of all parties, attempt to settle the complaint under this section or refer the complaint to the Tribunal unless and until there has been a failure to obtain a settlement by means of that procedure. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea Artículo 2. Litigios transfronterizos 1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por litigio transfronterizo aquel en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes en la fecha en que: a) las partes acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio, o [...] The Civil Procedure (amendment) Rules 2011. Schedule 2. "Section III. Mediation Directive Making a mediation settlement enforceable (mediation settlement enforcement orders). 78.24.— (1) Where the parties, or one of them with the explicit consent of the others, wish to apply for a mediation settlement to be made enforceable, the parties or party may apply— [...]	Art 5. Inicio del procedimiento de mediación. 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que <i>las partes en esa controversia acuerden iniciarlo</i>. 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 <i>la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación</i>. 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: De acuerdo con los instrumentos jurídicos locales e internacionales, se puede observar que la mayoría mencionan que es por medio de la voluntad de las partes que se iniciará un procedimiento de mediación o conciliación; de manera que podrán aceptar o rechazar la invitación y concluir cuando deseen. En el caso de los locales, el territorio prevé y promueve la solución pacífica de las controversias en diferentes materias a pesar de que su *Carta Magna* no lo mencione.

Como resultado de la vinculación histórica y actual que tienen Bermudas y el Reino Unido, la incorporación a la *Commonwealth*, la adopción del sistema jurídico del *common law* inglés, las doctrinas del *Equity*, las leyes emitidas por el Parlamento inglés que sean de aplicación general junto con las que se hayan hecho aplicables y en virtud de lo consagrado en el artículo 198 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, concerniente a la asociación de los países y territorios de ultramar, al mencionar que los Estados miembros convienen en asociar a la Unión los países y territorios no europeos que mantienen relaciones especiales con Dinamarca, Francia, Países Bajos y Reino Unido [...] (2010); diversas normas internas de la isla son meras adaptaciones de las internacionales. Por ejemplo, la *Bermuda International Conciliation and Arbitration Act* si bien es cierto que es local, también lo es que está basada en la *Ley Modelo de la CNUDMI*; de manera que el mismo instrumento lo menciona, incluso algunas reglas son remitidas al instrumento internacional, así como también la *Directiva 2008/52/Ce* (2008) del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea y el *Civil Procedure (Amendment) Rules, Mediation Directive* (2011) en los casos previstos por la ley.

Finalmente, de acuerdo con lo disertado por Egle Cornelio, el principio de la voluntariedad es considerado por la doctrina como el más importante porque de este depende tanto asistir al procedimiento, como tomar acuerdos, son decisiones de las partes (2017). Por lo tanto, se puede observar que el territorio británico de ultramar observa las fuentes doctrinales y jurídicas; además, se sirve de los modelos internacionales y del derecho comparado.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Human Rights Act (3) 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 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. Bermuda International Conciliation and Arbitration Act Admissibility of evidence and nondisclosure in other proceedings 10 (1) Unless otherwise agreed in writing by the parties, it shall be an implied term of the written agreement to conciliate that the parties undertake not to rely on or introduce as evidence in any arbitral or judicial proceedings in any jurisdiction, whether or not such proceedings relate to the dispute that is the subject of the conciliation proceedings— (a) views expressed or suggestions made by any party in respect of possible settlement of the dispute; (b) admissions made by any party in the course of the conciliation proceedings;	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 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.

(c) proposals made by the conciliator; (d) the fact that the other party had indicated willingness to accept all, or part, of a proposal for settlement made by the other party, or by the conciliator. (2) Without limiting the obligations created by subsection (1), evidence of anything said or of any admission made in relation to any or all of the matters referred to in subsection (1)(a) to (d) (inclusive) is not admissible in evidence in any arbitration conducted pursuant to Part III or judicial proceeding in Bermuda, and disclosure of any such evidence shall not be compelled in any civil action in Bermuda in which, pursuant to the law, testimony may be compelled to be given. (3) Where evidence is offered in contravention of this section, the arbitration tribunal or the Court shall make any order which it considers to be appropriate to deal with the matter, including, without limitation, orders restricting the introduction of evidence, or dismissing the case without prejudice. Children Amendment Act No hace referencia al principio de confidencialidad	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.
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 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.	

Employment Act

No hace referencia al principio de confidencialidad.

Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea

Artículo 7. Confidencialidad de la mediación. 1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros aplicar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación. Artículo 8 Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción 1. Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre plazos de caducidad o prescripción incluidas en los acuerdos internacionales en que sean partes los Estados miembros.

Análisis comparado: Como puede observarse, las leyes para derechos humanos y del ombudsman, los apartados sobre la confidencialidad tienen el mismo texto con la diferencia de los numerales que los precede; casi como de forma automática. De igual forma se advierte que las demás normas prevén que faltar al principio de confidencialidad recae en una sanción o delito, dependiendo el caso. En el presente principio también es aplicable lo que se comentó de la voluntariedad respecto a la relación con el Reino Unido, la adopción del derecho internacional en el derecho interno y el porqué.

Por consiguiente, este principio se podrá regir por medio del acuerdo que deben pactar tanto las partes como el mediador para no divulgar la información que surge en la mediación (Cornelio, 2017). Del mismo modo que sugiere la doctrina, la Directiva 2008/52/Ce (2008) señala que la información revelada en las sesiones derivadas de la mediación deberá permanecer confidencial, salvo que las partes, voluntariamente, pacten lo contrario o que sea de orden público, en especial si se trata del interés del menor. Por otra parte, la Ley Modelo estipula la secrecía del asunto, pero agrega que las partes estarán libres de pactar lo contrario o salvo la disposición de la ley. Por tanto, se puede apreciar la sinergia e interdependencia entre los instrumentos sugeridos.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
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 Appointment of conciliator. 5 (1) The parties to an international arbitration agreement may appoint or permit an arbitral tribunal or other third party to appoint one or more persons to serve as the conciliator or conciliators (hereafter referred to as “the conciliator”) who shall assist the parties in an independent and impartial manner in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute. Guide for conciliator. 6 The conciliator shall be guided by principles of objectivity, fairness and justice giving consideration to, among other things, the rights and obligations of the parties, the usages of the trade concerned and the circumstances surrounding the dispute including any previous business practices between the parties. Children Amendment Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Family Mediation 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. Artículo 6. Número y designación de mediadores designación de los mediadores. 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.

Employment Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea Artículo 3 Definiciones A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) [...] b) «mediador»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.	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.
Análisis: La doctrina indica que el principio de la imparcialidad supone la objetividad, en el ámbito del principio de legalidad, esto es que determinada acción, la intervención del mediador en la solución de un conflicto, se desarrolle en una exacta ponderación de los intereses de las partes (Gorjón Gómez, 2017, p.54). Es la ausencia de juicios a favor o en contra de alguna de las partes, es decir, el mediador/ conciliador debe abstenerse de interponer sus apreciaciones. Del mismo modo, En definitiva, se trata de la ausencia de interés mayor en el proceso y de privilegiar a alguna de las partes (Cornelio, 2017). Finalmente, se puede señalar que el principio de imparcialidad no se encuentra reconocido del todo en las normas de la isla salvo por la que está basada en la Ley Modelo de la CNUDMI. Nuevamente será aplicado el criterio de la relación existente con el Reino Unido, la adopción del derecho internacional en el derecho interno y el porqué.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
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. Children Amendment 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

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: La neutralidad implica que tanto el procedimiento como el mediador/conciliador se abstengan de imponer pretensiones o valores propios a los posibles acuerdos, sino a los que imperen las partes (Campoli, 2014, p.4). En el caso de la neutralidad, no se encontró alguna norma interna que aluda sobre este principio. Por otro lado, la Ley Modelo CNUDMI menciona que las partes serán asistidas por un tercero pero que no estará facultado para imponer soluciones. Anterior a la última reforma, cuando trataba el tema de conciliación en lugar de la mediación, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2004) brindaba una Guía para la incorporación al derecho interno de los Estados 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.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
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 Guide for conciliator. 6 The conciliator shall be guided by principles of objectivity, fairness and justice giving consideration to, among other things, the rights and obligations of the parties, the usages of the trade concerned and the circumstances surrounding the dispute including any previous business practices between the parties. Conduct of conciliation proceedings. 7 (1) The conciliator may conduct the conciliation proceedings in such manner as the conciliator considers appropriate, taking into account the circumstances of the case, the wishes of the parties and the desirability of a speedy settlement of the dispute. (2) The conciliator may, unless otherwise agreed in writing by the parties to the agreement, meet at any place designated by the conciliator for discussions with one or more parties, for the hearing of witnesses, experts or parties, for inspection of documents, goods or other property or for consultation with the conciliator and need not be in Bermuda when signing any recommendation or other communication to the parties or any settlement agreement. 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.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 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. [...] 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.

Análisis comparado: El principio de flexibilidad tiene la finalidad de permitir a las partes adaptar el procedimiento, según las circunstancias, para resolver satisfactoriamente el conflicto (Gorjón Gómez, 2017, p.96).

Es decir, el tercero y las partes en conflicto, tienen la facultad de modificar el procedimiento en conformidad de las situaciones que vayan surgiendo. De acuerdo con la normativa del territorio, solo la Bermuda International Conciliation and Arbitration Act hace referencia al principio de flexibilidad cuando ofrece la libertad a las partes de decidir cómo se llevará a cabo el procedimiento de acuerdo con las circunstancias del caso en concreto. Además, menciona que no es necesario estar al firmar cualquier recomendación u otra comunicación a las partes o cualquier acuerdo de solución.

La Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional lo incorpora de la siguiente manera: 6. [...] El proceso conciliatorio se basa totalmente en el consenso y son las partes quienes, con la asistencia de un tercero neutral, determinan el modo en que se dirimirá la controversia. (2004). Por último, de nuevo 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 acuerdo con la doctrina y en conformidad con las premisas anteriores se concluye lo siguiente:

- Primero. Es evidente la presencia del Reino Unido en casi todos los ámbitos y es lógico porque la Corona se encarga de la administración de las Islas Bermudas. Asimismo, la Unión Europea ha reconocido a ciertos países y territorios de ultramar como parte de la comunidad.
- Segundo. El sistema jurídico de Bermudas es consuetudinario, pero además tiene varios instrumentos internos sobre mediación. Empero, también reconoce la aplicación de las doctrinas del *Equity*, las normas jurídicas del Parlamento inglés y las de la Unión Europea. Por lo tanto, gracias al amplio catálogo normativo que posee, evita las lagunas jurídicas para garantizar el derecho de acceso a la justicia.
- Tercero. Finalmente, el gobierno de las Islas Bermudas ha logrado cumplir el objetivo de la *Ley Modelo de la CNUDMI* en lo concerniente a mejorar su legislación relativa al uso de técnicas modernas de conciliación o mediación y a formular tal legislación cuando no exista. Además de utilizarla como referencia, también funciona como reglamento accesorio.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Campoli, G. (2014). *Manual básico de mediación práctica*. México: Gabriel Campoli.
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2018). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. Recuperado de: <https://undocs.org/es/A/RES/57/18>
- Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2004). Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, 2004. Recuperado de: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf
- Consejo económico y social (2008). Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Recuperado de: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj5oKDY5qH1AhUD-Va0KHULxAFoQFjACegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fdocstore.ohchr.org%2FSelfServices%2FFilesHandler.ashx%3Fenc%3D4slQ6QSmlBEDzFEovL-CuW3XRinAE8KCBFoqOHNz%252FvuAgFsHrNykTc5gseZ5th%252FGp1rMe-gHYZW5saCZ6m7MuwCRA04k7FYGgqu7QKeTgtmLHZWpE9vmHVhd2h9wYK-SSN7&usg=AOvVaw2bgBZkYIUufqGL943fcemQ>
- Cornelio, E. (2017). *Mediación: mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. México: Porrúa.
- Foreign & Commonwealth Office of Her Majesty's Government (2019). Transparency data. United Kingdom Overseas Territory names. Recuperado de: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/541077/territory-names.csv/preview
- Gorjón, F. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos*. México: Tirant lo Blanch.
- Government of Bermuda (1981). *Human Rights Act*. Recuperado de: <http://www.bermudalaws.bm/laws/Consolidated%20Laws/Human%20Rights%20Act%201981.pdf>
- Government of Bermuda (1993). *Bermuda International Conciliation and Arbitration Act*. Recuperado de: <http://www.bermudalaws.bm/laws/Annual%20Laws/1993/Acts/Bermuda%20International%20Conciliation%20and%20Arbitration%20Act%201993.pdf>
- Government of Bermuda (2000). *Employment Act*. Recuperado de: <http://www.bermudalaws.bm/laws/Consolidated%20Laws/Employment%20Act%202000.pdf>

- Government of Bermuda (2002). *Children Amendment Act*. Recuperado de: <http://www.bermudalaws.bm/laws/Annual%20Laws/2002/Acts/Children%20Amendment%20Act%202002.pdf>
- Government of Bermuda (2004). *Ombudsman Act*. Recuperado de: <http://www.bermudalaws.bm/laws/Annual%20Laws/2004/Acts/Ombudsman%20Act%202004.pdf>
- Government of Bermuda. Department of Statistics (2016). *Population and Housing Census Report*. Recuperado de: <https://www.gov.bm/sites/default/files/2016%20Census%20Report.pdf>
- Government of Bermuda (2018). *Family Mediation Act*. Recuperado de: <http://www.bermudalaws.bm/laws/Annual%20Laws/2018/Acts/Family%20Mediation%20Act%202018.pdf>
- 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, Francisco Gorjón, Gómez. México, 471 pp.
- Lijphart, A. (2000). *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*. Barcelona: Editorial Ariel, S. A.
- Naciones Unidas (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. Recuperado de: <https://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea (2008). Directiva 2008/52/Ce. Recuperado de: <https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf>
- Privy Council of the United Kingdom (1968). *Bermuda Constitution Order*. Recuperado de: <http://www.bermudalaws.bm/laws/Consolidated%20Laws/Bermuda%20Constitution%20Order%201968.pdf#search=constitution>
- The Commonwealth. Our history. Recuperado de: <https://thecommonwealth.org/our-history>
- UK Parliament (2011). The Civil Procedure (amendment) Rules. Schedule 2. “Section III”, Mediation Directive. Recuperado de: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2011/88/schedule/2/made>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BOLIVIA

Javier Palacios Xochipa¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Rafael Cantizani Maíllo²
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Bolivia; 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 realiza un análisis comparado entre la legislación internacional en materia de conciliación y la legislación nacional del Estado Plurinacional de Bolivia con el objetivo de identificar los principios de la mediación en ambos textos judiciales.

Palabras clave: conciliación, conciliador, principios, Bolivia, Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial.

- ¹ Licenciado en Derecho por la Escuela de Argumentación Jurídica de Tlaxcala. Maestro en Derecho Penal Contradictorio Adversarial por el Centro de Investigaciones Jurídico Políticas por la Universidad Autónoma de Tlaxcala; actualmente cursa el Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos en la UANL. Ha sido abogado postulante, conferencista, y ponente en diversos foros y conferencias a nivel local, regional, nacional e internacional; académico de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Criminología de la Universidad Autónoma de Tlaxcala y en la Escuela de Argumentación Jurídica campus Tlaxcala, así como profesor invitado de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León y en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, España.
- ² Doctorando en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León, maestro de Cultura de Paz, Conflictos, Educación y Derechos Humanos por la Universidad de Granada, España, y licenciado en Historia por la misma universidad.

1. INTRODUCCIÓN

El Estado Plurinacional de Bolivia se localiza en Sudamérica, uno de los dos países sudamericanos sin salida al mar junto con Paraguay, y que registra uno de los mayores índices de desigualdad económica del mundo (Molina Tejerina, 2016). Su constitución reconoce la existencia de cuatro poderes independientes, siendo estos el legislativo, el ejecutivo, el electoral y el judicial. Con respecto a este último, el sistema judicial de Bolivia es de carácter acusatorio, quedando estructurado por la Ley del Órgano Judicial, promulgada en 2010. En esta ley reconoce cuatro tipos diferentes de jurisdicciones, por lo que dicho órgano queda compuesto por la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Agroambiental, las Jurisdicciones Especiales y la Jurisdicción Indígena. La primera de ellas, la Jurisdicción Ordinaria, es la encargada de impartir justicia en materia civil, comercial, familiar, niñez y adolescencia, administrativa, trabajo y seguridad social, anticorrupción y penal (L25OJ, 2010), por lo que este estudio se centrará en dicha jurisdicción para poder establecer una comparativa con la normativa internacional en lo referente al arbitraje y conciliación.

146

La máxima autoridad dentro de la Jurisdicción Ordinaria reside en el Tribunal Supremo de Justicia con sede en Sucre, integrado por nueve magistrados y magistradas que componen la Sala Plena, y cuya jurisdicción abarca la totalidad del territorio boliviano. La segunda instancia la componen los Tribunales Departamentales de Justicia, cuya jurisdicción abarca cada uno de los diferentes departamentos que componen el Estado Plurinacional de Bolivia, encontrándose sus sedes en cada una de las capitales de departamento. Finalmente se encuentran los Tribunales de Sentencia, cuyos jueces tienen jurisdicción que cambia a razón de territorio, naturaleza o materia (L25OJ, 2010).

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN BOLIVIA

Tras casi una década de dictadura militar, Hernán Siles Suazo es elegido presidente de Bolivia en 1982, marcando el fin de los regímenes autoritarios y la hipotética vuelta a un Estado de Derecho. Sin embargo, las políticas neoliberales aplicadas por el gobierno de Siles Suazo y sus sucesores beneficiaban a las nuevas élites llegadas al poder, por lo que las mismas retrasaron deliberadamente una muy necesaria reforma judicial, quedando la justicia secuestrada por el ejecutivo y las élites empresariales durante casi una década. No será hasta 1991 cuando

se inicia un periodo de reformas estatales –el cual durará 26 años– que tenía como uno de sus objetivos el conseguir una efectiva impartición de justicia (Saavedra Mogro, 2017).

Entre estas reformas también se encontraba la introducción de los MASC –si bien en Bolivia son denominados medios de solución inmediata de conflictos o MSIC– dentro del sistema de justicia, promulgándose en 1997 la Ley N° 1770 sobre arbitraje y conciliación destinadas a resolver las disputas que se presentasen entre personas naturales o jurídicas sin la necesidad de acudir ante un tribunal (L1770AYC, 1997).

Posteriormente, tras la elección de Evo Morales Ayma como presidente de Bolivia, se realiza un proceso constituyente que da como resultado la promulgación de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, cuyo Art. 366 hace referencia al arbitraje, pero de una manera peculiar. Dicho artículo establece que la Soberanía Nacional boliviana, en lo referente a la explotación de los recursos hidrocarbúricos del país, queda por encima de cualquier ley, tribunal y jurisdicción extranjera, por lo que también deslegitima cualquier laudo generado por arbitraje internacional relacionado con la extracción de hidrocarburos en territorio boliviano (CPE, 2009).

147

La Ley del Órgano Judicial de 2010 es el primer texto jurídico que recoge a la conciliación como un MASC destinado a resolver las disputas surgidas entre personas naturales, estableciendo su definición en el Art. 65, sus principios en el Art. 66 y el trámite del proceso en el Art. 67, mientras que el Art. 74 establece la legitimidad de los acuerdos a través de la aprobación de las actas de conciliación por los juzgados de instrucción penal (L25OJ, 2010).

Es en 2015 cuando se promulga la Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje, que hasta la fecha de la elaboración de este documento, es el máximo exponente de reconocimiento y aplicación de los MASC en la legislación boliviana, sustituyendo a la L1770AYC. La genuinidad de este texto se basa en que se reconoce explícitamente que ambos MASC no podrán ser utilizados en detrimento de la Soberanía Nacional de Bolivia, así como para negar los derechos y servicios básicos a cualquier ciudadano boliviano. Este será el documento que se utilizará para el estudio comparado con la legislación internacional en materia de conciliación (L708CYA, 2015).

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE 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 FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 2015 Artículo 9. (IDIOMA). I. Las partes podrán decidir sobre el o los idiomas con el que se desarrollará la conciliación o el arbitraje, así como la participación de traductores e intérpretes que se requieran en las actuaciones de la conciliación o el arbitraje. II. A falta de acuerdo sobre el idioma, se empleará el castellano. Artículo 26. (ELECCIÓN Y DESIGNACIÓN DE LA O EL CONCILIADOR). I. El Centro autorizado deberá proporcionar la lista de sus conciliadores, garantizando que las partes tengan el derecho de libre elección. II. La elección de la o el conciliador se realizará por acuerdo de partes. A falta de acuerdo, lo hará el Centro de Conciliación o el Centro de Conciliación y Arbitraje, de la lista de sus conciliadores. III. A partir de su designación, la o el conciliador asumirá responsabilidad por sus actos Comentario La flexibilidad es uno de los principios de la conciliación que se presentan de manera clara en Ley n° 708, pudiendo destacar diferentes ejemplos. Uno de ellos es que, como se indica en el Art. 9, las partes de una conciliación pueden elegir el idioma en que la misma se desarrollará, integrando de esta manera a los diferentes ciudadanos de Bolivia cuya lengua materna no sea el castellano. Otro ejemplo, menos genuino, es la libre elección y designación de la persona conciliadora por parte de aquellos que han decidido recurrir a este MASC Encontramos entonces en el caso de Bolivia que la conciliación tiene un amplio abanico de posibilidades a elegir por las partes, alejándose de las normas rígidas de otros textos legislativos referentes a la conciliación (Castillejo Manzanares, 2007).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 6. Número y designación de mediadores 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. 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. Comentario Se puede identificar que el Art.4 de la Ley Modelo establece que el proceso debe adaptarse a las partes, debe ser flexible, hasta tal punto que las partes pueden modificar o excluir disposiciones de la propia Ley. El principio de flexibilidad también queda reflejado en el párrafo 1 del Art.6, donde el proceso puede tener varios mediadores, o en el párrafo 1 del Art.7, en el que se reconoce el derecho de las partes a poder modificar el proceso de mediación a conveniencia (de Prado de Prado & López Gil, 2008).

Análisis comparado:

Si bien el principio de flexibilidad de la conciliación es abordado ampliamente por parte de la Ley Modelo, la Ley n° 708 de Bolivia no queda atrás. No solo el texto recoge de manera explícita la flexibilidad, considerándola como uno de los principios básicos de la ley, sino que contiene una serie de características que la diferencian de otros textos jurídicos de conciliación. Estas características reflejan el espíritu plurinacional de la última constitución, permitiendo que este MASC tenga más fuerza y legitimidad a la hora de llegar al total de la población del país.

PRINCIPIO DE HONESTIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 2015 Artículo 37. (DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIÓN). II. Son deberes de la o el conciliador: Actuar con transparencia y conforme a los principios establecidos en la presente Ley, cuidando los intereses de las partes y sus derechos. Comentario El Art.37 de la Ley N° 708 corrobora la exigencia de honestidad por parte de la persona conciliadora, ya que esta no debe ocultar ninguna característica que le impida llevar a cabo su papel de tercero, como podría ser el tener parentesco con una de las partes o compartir intereses económicos. De esta manera, la Ley N° 708 pretende no favorecer a ninguna de las dos partes, con el fin de que ambas tengan un trato justo, imparcial y equitativo (Povedano Díaz, Pérez-Pérez, & del Moral Arroyo, 2013).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. Comentario En el párrafo 5 del Art.5 de la Ley Modelo se hace referencia a que una de las cualidades del mediador es la de ser honesto. El término se entiende como el reconocimiento por parte del mediador de que existe algún impedimento personal que le impide facilitar el proceso de mediación y su derecho de excusarse a realizar el mismo. Estos impedimentos son de diferente naturaleza, tales como la falta de experiencia o que existan posibles intereses personales con una de las partes (Steele Garza, 2014).
Análisis comparado: Queda claro que ambos textos legales reconocen a la honestidad como uno de los principios del proceso de conciliación, aunque exponiendo el término de manera distinta. La Ley Modelo es mucho más clara a la hora de identificar los posibles escenarios en los que una persona conciliadora debe renunciar a su papel, con el fin explícito de guardar la imparcialidad. Por su parte, la Ley N° 708 solo hace referencia a que el conciliador debe actuar con transparencia, sin hacer referencia explícita al principio de la honestidad.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 2015 Artículo 128. (PRINCIPIOS) Además de los principios establecidos en el Artículo 3 de la presente Ley, la solución de controversias en materia de inversiones se regirá bajo los siguientes principios: Neutralidad. La o el Conciliador o la o el Árbitro tienen plena libertad y autonomía para el ejercicio de sus funciones y debe permanecer imparcial durante el procedimiento, sin mantener relación personal, profesional o comercial con alguna de las partes o interesados, ni tener interés en la controversia. Comentario La neutralidad queda reconocida como uno de los principios intrínsecos de la conciliación en territorio boliviano. De la persona conciliadora se espera que trate a las partes de una manera imparcial, dejando bien claro los límites que no pueden ser traspasados. Además la inventiva de la persona mediadora es considerada como una de las características de la neutralidad, puesto que se espera de la misma que pueda adaptarse a cada caso para salvaguardar los intereses de ambas partes por igual, así como conseguir la confianza de las mismas. (Sampedro Arrubla, 2010, p.77).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 7. Sustanciación de la mediación 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia. Comentario Este es un análisis especial, puesto que en el mismo se identifica el principio de neutralidad, pero precisamente porque el mismo no es reconocido por la Ley Modelo. El párrafo 4 del Art.7 de la Ley Modelo reconoce que el mediador puede formular propuestas según lo considere conveniente, rompiendo con el principio de que el mediador no puede emitir juicios, propuestas ni opiniones, sino que debe limitarse a guiar el proceso (Pérez Saucedo, 2015, p.115).
Análisis: La conclusión más llamativa del análisis de ambos textos en lo referente a la conciliación es que, si bien se espera que la persona conciliadora trate a las partes de manera igualitaria para salvaguardar los intereses de ambas, en ambos casos se permite al tercer actor el usar estrategias elegidas subjetivamente para poder llevar a buen fin el proceso de conciliación. Entonces, puede interpretarse que la neutralidad de la persona conciliadora solo es deseada a la hora de tratar equitativamente a las partes, ya que no solo se permite la intervención de la misma en el proceso, sino que se recomienda en ciertos casos.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 2015 Artículo 20. (NATURALEZA). La conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominado conciliador, que se ejercitará en el marco de la presente Ley. Comentario El Art. 20 de la Ley N° 708 recalca la importancia del principio de voluntariedad de cualquier proceso de conciliación. Este principio de voluntariedad también debe ser informado a las partes, para que tengan en cuenta que el inicio y continuidad del proceso depende en todo momento de ellas, así como la firma del acuerdo final (García Villaluenga, 2010).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 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. Comentario Si bien la voluntariedad del proceso de mediación no queda identificado explícitamente dentro de la Ley Modelo, los párrafos 1 y 2 del Art.5 de esta ley muestran que la voluntariedad es uno de los principios base de la mediación. El párrafo 1 indica que el proceso se iniciará dependiendo de la voluntariedad de las partes, que deberán acordar el inicio del proceso. Por su parte, el párrafo 2 muestra que se entenderá que una de las partes no tiene voluntad de participar en un proceso de mediación si no se obtiene respuesta de la parte en un plazo de 30 días. Es decir, estos dos fragmentos de texto indican que no se puede obligar a nadie a participar en un proceso de mediación si ese no es su deseo (Tarud Aravena, 2013, p.119).
Análisis comparado: Ambos textos jurídicos identifican a la voluntariedad como principio, aunque en ninguno de los dos textos menciona que las partes deben ser informadas de que el mismo compone el pilar base de un proceso de conciliación. A su vez, también se puede señalar la falta de claridad ante los alcances del principio de voluntariedad. No se hace mención a ciertos aspectos de la voluntariedad que también son esenciales, como el derecho de las partes de retirarse en cualquier momento en el proceso de mediación.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de 2015 Artículo 8. (CONFIDENCIALIDAD) I. Toda información conocida y producida por los particulares en un procedimiento de conciliación o de arbitraje, es confidencial. En conciliación además no tiene ningún valor probatorio. II. Excepcionalmente, la confidencialidad se levantará cuando: Estén comprometidos los intereses del Estado, caso en el cual, la información será entregada a la Procuraduría General del Estado. Existan indicios de comisión delictiva, caso en el cual, la información será entregada mediante requerimiento fiscal u orden judicial. Comentario Por lo que respecta a la ley boliviana, advierte la protección de este principio a partir de dos supuestos, el primero de ellos, manifiesta la manera en la cual se protegerá este principio a través de la información que proporcionen las partes durante el proceso de solución de conflictos y, la segunda de ellas, realiza una excepción a esta regla, es decir, propone las formas en las cuales la confidencialidad puede ser vulnerada a partir de los supuestos que propone.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 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 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. Comentario Para la ley modelo, la confidencialidad queda recogida dentro del Art. 10, en el cual se indica que toda información recibida por el mediador debe ser confidencial, a no ser que se trate de temas que deben ser juzgados por la ley. De esta manera las partes son más propensas a realizar un proceso de mediación, ya que existe un respaldo legal que garantiza que lo dicho durante el proceso no se usará en un posterior procedimiento legal Por su parte, el artículo 9 expone que esta confidencialidad debe ser expresada personalmente por la parte que proporciona información, lo que relaciona a este principio con otros como la voluntariedad. No obstante esta confidencialidad tiene sus límites, no es absoluta, puesto que si lo revelado atenta contra lo dispuesto en la ley, el mediador está en la obligación de comunicarlo a la autoridad competente ” (Viola Demestre, 2010)

Análisis comparado: Por lo que se percibe de ambas legislaciones, proponen una protección al principio de confidencialidad sumamente similar; por lo que respecta a la ley modelo, ofrece una protección totalmente rígida a la información que otorguen las partes durante el proceso de solución del conflicto y también exceptúa esta regla. Por otro lado, la ley boliviana, de manera expresa prohíbe la utilización de la información de las partes con otro fin que no sea la solución del conflicto, sin embargo, también indica la excepción a esta condición siempre y cuando se adecúen a los supuestos que propone esta ley.

PRINCIPIO DE EQUIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Artículo 40. (ARBITRAJE EN DERECHO O ARBITRAJE EN EQUIDAD) II. Arbitraje en Equidad es aquel en el cual la o el Arbitro Único o el Tribunal Arbitral, resuelve la controversia de acuerdo con su leal saber y entender, según su sentido natural de lo justo y de acuerdo con lo correcto. Comentario Dentro de la ley boliviana, la equidad es entendida como el razonamiento lógico que tiene el tercero o árbitro para resolver el conflicto.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 7. Sustanciación de la mediación 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. Comentario El párrafo 3 del Art. 7 de la Ley Modelo refleja que la equidad es una de las competencias que el mediador debe tener y aplicar durante el proceso de mediación. De esta manera se evitarán acuerdos firmados por presiones de una de las partes para con la otra (Iglesias Ortuño, 2016).
Análisis comparado: Dentro de este principio, se puede observar que ambas legislaciones tratan a la equidad desde perspectivas diferentes, por un lado dentro de La Ley Modelo, la observa como una manera de reposición del proceso de mediación y además, desde la óptica de dar igualdad a las partes que se someten a una mediación. A contrario de la ley boliviana, la cual, establece como equidad al conjunto de procesamiento lógicos que tiene un árbitro o tribunal arbitral que sustenten una decisión para solucionar un conflicto.	

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA	
Referente constitucional: No aplica	
Artículo 59. (IMPARCIALIDAD E INDEPENDENCIA). Las o los árbitros no representan los intereses de ninguna de las partes y no podrán ser influenciados por ninguna institución, autoridad, instancia o tribunal, debiendo ejercer sus funciones con absoluta imparcialidad e independencia. Comentario Dentro de este numeral se observan dos principios, imparcialidad e independencia, por lo que respecta al último principio, refiere esta ley que los árbitros, no pueden tomar las decisiones influenciados por un factor externo.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 4. Al recomendar o designar personas para el desempeño de la función de mediador, la institución o persona tendrá presente 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. Comentario El párrafo 4 del Art.6 de la Ley Modelo se puede interpretar como un garante de la imparcialidad del facilitador, o facilitadores, dentro de los procesos de mediación. Es decir, con el fin último de que el mediador tenga una independencia para con las partes, este puede ser designado por la institución en la que se lleve a cabo el proceso, por lo que se identifica como una de las máximas de la mediación (Hernández Ramos & Cuéllar Otón, 2016).
Análisis comparado: Cabe mencionar que dentro de la ley boliviana existe una manifestación expresa para diferenciar entre imparcialidad e independencia, ya que ambos principios van de la mano y realizan una simbiosis interesante, ya que ambos o subsisten si no existe uno u otro. En cambio, la ley modelo, especifica este principio bajo una perspectiva propia de la designación de los mediadores, dotándoles de independencia en su actuar.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Artículo 3. (IMPARCIALIDAD) Imparcialidad. La o el conciliador y la o el árbitro, deben permanecer imparciales durante el procedimiento, sin mantener relación personal, profesional o comercial alguna con las partes, ni tener interés en el asunto objeto de controversia. Comentario Según la ley boliviana, la imparcialidad es entendida como aquella condición que deben tener los conciliadores y árbitros para no tener alguna preferencia por alguna de las partes y que ello obstruya su ejercicio de resolver un conflicto.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. Comentario El párrafo 5 del Art.6 de la Ley Modelo indica que el mediador debe poner en conocimiento de las partes si el mismo reconoce tener una simpatía, concordancia o agrado ante una de las partes, lo que le impediría mantenerse imparcial en el desarrollo del proceso de mediación. De existir estos sentimientos por parte del mediador por una de las partes, el proceso de mediación se desvirtuaría y el posible acuerdo final perdería legitimidad (Montoro, 2015).
Análisis comparado: Nuevamente la Ley Modelo entrega una visión de imparcialidad a partir de la designación del mediador, la cual le faculta para solucionar un conflicto atendiendo el elemento fáctico del mismo y no cuestiones ajenas tales como el parentesco o amistad que tenga un mediador con alguna de las partes. Por su parte, la ley boliviana propone a la imparcialidad a partir de una prohibición de mantener relación alguna de parte del conciliador con respecto de alguna parte involucrada dentro del conflicto.	

4. CONCLUSIONES

A partir del razonamiento analítico que se realizó dentro de este capítulo, se puede advertir que ambas leyes tiene un cúmulo de similitudes que les hacen regular de manera adecuada los principios necesarios para garantizar el proceso tanto de mediación, conciliación y arbitraje.

De igual manera, se puede concluir al mencionar que ambas leyes tienen tintes de similitud en cuanto a garantizar los principios de la mediación y conciliación, sin embargo, existen diferencias muy marcadas dentro de la concepción misma de criterios para poder garantizar estos principios.

Por lo tanto, es importante mencionar que a pesar de las similitudes y diferencias entre ambas legislaciones, la finalidad que tienen es garantizar un pleno desarrollo del proceso de mediación, conciliación y arbitraje.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Castillejo Manzanares, R. (2007). La mediación y la conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos. *Revista Boliviana de Derecho*(3), 111-145.
- CPE. (7 de febrero de 2009). Constitución Política del Estado. La Paz, Bolivia.
- de Prada de Prado, J., & López Gil, J. A. (2008). La mediación como estrategia de resolución de conflictos en el ámbito escolar. *Documentación Social*(148), 99-116.
- García Villaluenga, L. (2010). La mediación a través de sus principios. Reflexiones a luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista general de legislación y jurisprudencia*(4), 717-756.
- L1770AYC. (10 de marzo de 1997). Ley N° 1770 sobre arbitraje y conciliación. La Paz, Bolivia.
- L25OJ. (24 de junio de 2010). Ley N° 25 del Órgano Judicial. La Paz, Bolivia.
- L708CYA. (25 de junio de 2015). Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje. La Paz, Bolivia.
- Molina Tejerina, Ó. J. (2016). *Bolivia: más allá de la desigualdad en la distribución del ingreso*. La Paz: Friedrich Ebert Stiftung.
- Pérez Saucedo, J. B. (2015). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un Estado de Paz. *Ra Ximhai*, XI(1), 109-131.
- Povedano Díaz, A., Pérez-Pérez, I., & del Moral Arroyo, G. (2013). *Material Didáctico de la Asignatura: "Mediación y Resolución de Conflictos"*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.
- Saavedra Mogro, M. A. (2017). Los procesos de reforma judicial en Bolivia (1991-2017). *Revista Jurídica de Derecho*, V(6), 109-130.
- Sampedro Arrubla, J. A. (2010). ¿Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa? *Derecho penal contemporáneo*(12), 77-88.
- Steele Garza, J. G. (2014). El impacto social de la ciencia de la mediación. En F. J. Gorjón Gómez, & J. Pesqueira Leal, *La ciencia de la mediación* (págs. 208-231). México D.F.: Tirant Lo Blanch.
- Tarud Aravena, C. (2013). El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar en Chile. *Opinión Jurídica*, XII(23), 115-132.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BONAIRE

María Leonor Ramos Morales¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en Bonaire; 3.- Análisis de los principios de la mediación contenidos en el Reglamento de Mediación Bonaire 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 desarrolla un análisis con el Reglamento de Mediación de Bonaire que es una colonia de los Países Bajos y la Ley Modelo 2018 (CNUDM). El estudio que se propone está legislado de acuerdo con el Instituto de Arbitraje de los Países Bajos y por el Reglamento de Mediación en vigor; la Mediación señala un procedimiento preciso para su desarrollo y aplicación. Se realiza una interpretación de los principios de confidencialidad, voluntariedad, flexibilidad e imparcialidad.

Palabras clave: reglamento. Ley Modelo, confidencialidad, voluntariedad, flexibilidad, imparcialidad.

157

¹ Doctora y Maestría en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Licenciada en Educación por la Universidad Pedagógica Nacional; Docente de Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Candidata a Investigadora Nacional por el Sistema Nacional de Investigación. <https://orcid.org/0000-0002-2875-9399>
ramos.leonor@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

La isla de Bonaire –*en paiamento Boneiru*– que es la lengua que se habla en las Antillas Neerlandesas (es una mezcla entre el español y el portugués) y el neerlandés (Household, 2012), es un municipio especial integral de los Países Bajos y miembro de los países y territorios de ultramar de la Unión Europea (RUUU); está situada en el sur del mar Caribe frente a la costa occidental de Venezuela y forma parte del grupo de islas de Sotavento de las Antillas menores, junto con las islas de Aruba y Curazao. Su capital es Kralendijk y se encuentra situada en la costa centro occidental de la isla.

Su población está estimada en 20.000 habitantes. La mayoría de sus moradores son mulatos producto del mestizaje entre europeos y africanos. Es importante mencionar que una parte de la población tiene diferentes orígenes, entre los que se pueden mencionar de República Dominicana, Colombia, Surinam, Estados Unidos y de los Países Bajos y otros.

Las Antillas Neerlandesas se convirtieron en territorio autónomo de los Países Bajos en 1954 incluyendo a Bonaire, y les garantizó su economía y el desarrollo de sus recursos con ayudas. En enero de 1986 Bonaire pasa a ser territorio del Reino de los Países Bajos, y se compone de los Países Bajos, las Antillas Neerlandesas (Bonaire, Curazao, Saba, San Eustaquio y San Martín) y Aruba, lo que permitió que el desarrollo del turismo y los recursos económicos dependan de las Antillas Neerlandesas, y la defensa y los asuntos exteriores sea responsabilidad de los Países Bajos.

Bonaire y el resto de las Antillas Neerlandesas disolvieron la organización del territorio y pasó a ser una isla del Reino de los Pises Bajos, junto con Saba y San Eustaquio, Curazao y San Martín tienen un estatus equivalente a Aruba. Esta separación se concretó el 10 de octubre de 2010.

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

Los Países Bajos forman una monarquía constitucional. El país se describe como un estado de consolidación político social Las políticas de sus gobiernos se caracterizan porque todos sus miembros dan su consentimiento a las decisiones importantes, dentro de la política y la sociedad en general. El Estrado reforma política y socialmente la familia y con esto permite la

admisión de nuevas formas de convivencia sociales como ejemplo el matrimonio del mismo sexo, la transexualidad, la eutanasia y el uso de drogas recreativas.

Su conformación política: el Rey es el encargado del poder ejecutivo y confirma la libre elección del primer ministro por el pueblo. El poder legislativo está representado por Estados Generales del Parlamento, los cuales radican en dos cámaras de representación legislativa. El poder judicial es representado por las Asambleas Provisionales y son elegidas por voto directo. En los Países Bajos el estado neerlandés sufragar todos los gastos de la Casa Real. Se rige de acuerdo con el Estatuto del Reino de 1954 y a la Constitución de 1815 (Reino, 2008). Las municipalidades especiales de Bonaire, San Eustaquio y Saba, localizadas en el llamado Caribe Neerlandés, forman parte del territorio de los Países Bajos desde el 10 de octubre de 2010.

El estudio que se propone está legislado de acuerdo con el Instituto de Arbitraje de los Países Bajos. (2015) y por el Reglamento de Mediación (Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, 2017). En el reglamento en vigor la Mediación señala un procedimiento preciso para su desarrollo y aplicación. En cuanto al Arbitraje es un poco más extensa la descripción del procedimiento en las reglas de la lista.

159

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE MEDIACIÓN DE BONAIRE EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente del principio de voluntariedad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Bonaire. (2017) Artículo 2. Mediación ‘Mediación’ se entiende un procedimiento en el cual dos o más partes en un esfuerzo de diferencias para resolver su litigio con la ayuda de un mediador de forma voluntaria.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas , 2018) Artículo 5. Inicio del procedimiento de mediación
Artículo 3 - Solicitud de Mediación 1. Cada NAI Mediación estará precedida por la presentación de una solicitud de mediación con la Secretaría. 2. Una solicitud puede ser presentada por todas las partes en la controversia de manera conjunta o por uno o más de ellos. 3. Cada solicitud deberá contener por lo menos el seguimiento información:	1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo.

(A) una breve descripción de la materia de la controversia; (B) el nombre, la dirección, el lugar de residencia, el teléfono el número, la dirección de correo electrónico y, en su caso, el número de IVA de cada una de las partes involucradas; y (C) una breve descripción de las cuestiones en litigio se resuelva y el interés mutuo de las partes relacionadas. 4. Si la solicitud no es presentada por todas las partes involucradas de manera conjunta, la Secretaría enviará copia de la solicitud a la otra parte o partes involucradas y solicitará que notifiquen a la Secretaría por escrito dentro de los 14 días si están dispuestos a llegar a un acuerdo referente a la solución de la controversia lo informado por medio de la mediación de conformidad con el presente Reglamento.	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. Número y designación de mediadores 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.

Artículo 4 - Designación del mediador 1. El mediador será designado tan pronto como todas las partes involucradas han declarado que están dispuestos a que la controversia sea resuelta por medio de NAI mediación y los costos de administración, determinado de conformidad con el artículo 9 (2) han sido pagados. 2. El mediador será designado conjuntamente por las partes, a menos que las partes hayan acordado otra cosa. Las partes se informará inmediatamente a la Secretaría de dicho nombramiento; la Secretaría confirme el nombramiento y las condiciones aplicables al mediador y enviará una copia de la confirmación de las partes involucradas.	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.
Análisis Comparado: En Bonaire de acuerdo con el Reglamento de Mediación de los Países Bajos como un proceso donde las partes resuelven sus diferencias de forma voluntaria. En relación con la Ley Modelo coinciden con una serie de particularidades que dan mayor sustento al procedimiento de mediación. En su ámbito de aplicación el respeto absoluto a la voluntad de las partes para aclarar sus diferencias a mediación ya sea por un acuerdo concertado antes o después de que surja la controversia. (Suarez, 2012) expresa que la voluntariedad es uno de los límites de la mediación, ya que si ella no está presente no puede realizarse. (Gorjón Gómez y Steele Garza, 2012) comentan la voluntariedad es que las partes son libres de llegar o no a un acuerdo, por lo que siempre la continuación del procedimiento debe entenderse como una manifestación de que las partes de las negociaciones sigan siendo productivas. La voluntariedad avala un desarrollo adecuado al procedimiento para poder llegar a un acuerdo grato para las partes, porque será una decisión en plena libertad y no impuesto por un tercero que está ajeno a su voluntad. Esto va a garantizar el cumplimiento del acuerdo.	
PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente del principio de flexibilidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Bonaire. (2017) Artículo 6. Normas de procedimiento Aplicables	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (2018) Artículo 12. Terminación del procedimiento de mediación El procedimiento de mediación se dará por terminado: a) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo; A/73/1766 V.18-05224 b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración;

Párrafo 6. Si las partes desean poner fin a la mediación en curso en su totalidad o en parte, con el fin de tener toda o parte de la controversia resuelta por medio de arbitraje o dictamen no vinculante, no se le permitirá al mediador para que actúe como árbitro, el asesor de la unión o la secretaria en tales procedimientos arbitrales o procedimientos de asesoramiento vinculante a menos que todas las partes aceptan expresamente papel previsto del mediador en el procedimiento arbitral vinculante o procedimientos de asesoramiento, sin afectar a las disposiciones contenidas en el artículo.	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: En Bonaire se informa que si alguna de las partes desea terminar con el procedimiento está en su pleno derecho y no se afectan todas las disposiciones previstas en el reglamento. Por su parte la Ley Modelo de Mediación prevé la forma de terminar el procedimiento de Mediación y les concede libertad a los Mediadores de formular una propuesta de mediación En este sentido, la mediación no es un proceso rígido, por el contrario, manifiesta un carácter flexible. El mediador suele seguir algunas etapas, pero puede cambiar el orden que se siguen las etapas dependiendo de los intereses y necesidades de los mediados. La mediación se adapta a cada caso particular, no hay mediaciones iguales. Cada asunto es único y las personas tienen diferentes necesidades e intereses. por lo que el mediador debe de tener una actitud flexible para adaptarse a cada una de las partes lo que permite interacción entre las partes durante su desarrollo (Gorjón Gómez & Steele Garza, 2012).	
PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente del principio de Confidencialidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Bonaire. (2017) Artículo 10 – Confidencialidad Las partes, el mediador, la Secretaría y cualquier y todas las demás personas que están implicadas en la mediación de conformidad con el presente Reglamento están obligados a observar un deber de confidencialidad en relación con todos los documentos que se dan a conocer, intercambian o se pongan a disposición en el contexto de la mediación y de cualquier y toda la información del que tenga conocimiento de cualquier otra manera en el contexto de la mediación.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas, 2018) 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. Artículo 10. Confidencialidad

En particular, A) No tienen derecho a utilizar cualquier información que haya llegado a su conocimiento en el contexto de la mediación como prueba, ya sea dentro o fuera de los tribunales, o para llamar a las personas que participan en la mediación o se les llama como testigos, excepto en la medida como a la información en cuestión ya era conocida por las personas o partes mencionadas en esta disposición que no sea en el contexto de la mediación; B) Si todas las partes aprueban la divulgación de la información que se ha conocido en el contexto de la mediación; C) Si se trata de pruebas presentadas en la mediación para la discusión que, sin la mediación, también habría sido presentada a la corte o el árbitro. En la corte o procedimientos de arbitraje; la información se refiere a crímenes reales o inminentes respecto de las cuales existe una obligación legal de revelar; D) Si se necesita la información en un procedimiento de quejas, un procedimiento disciplinario o de responsabilidad contra el mediador, ya sea para el beneficio del propio mediador, con miras a su defensa o para el beneficio de otra parte implicada en la mediación con el fin de fundamentar una queja o reclamación de responsabilidad; (F) la información que se ha conocido en el contexto de la mediación debe ser revelada en relación con razones urgentes relacionadas con el orden público; o (G) se refiere al acuerdo de solución, a menos que las partes han acordado que una o más partes de este están sujetos a la 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.
Análisis Comparado: El reglamento de Mediación en Bonaire es muy claro respecto al principio de confidencialidad y salvo cuando sea una urgencia si podrá romper el principio. La Ley Modelo se pronuncia en este mismo sentido salvo que se revele por disposición de la ley. (LNMASCMP, 2014) en el Artículo 4. Principios de mecanismos alternativos. Fracción III. A la letra dice. “La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes”. Para (Ramos , 2015) la confidencialidad se logra cuando todos los asistentes a las sesiones conjuntas o individuales guardan absoluta reserva sobre lo ocurrido, escrito, dicho u oído, y que su revelación está prohibida. Es decir, todo lo que se diga, escriba o escuche se deberá mantener en secreto tanto por los mediadores y por las partes. No se podrá pasar información o documentos recibidos de una de las partes a terceras personas. Es importante mencionar que cuando el mediador detecta que existe algún delito la confidencialidad se elimina y deberá informar a las autoridades correspondientes.	

Los mediadores tendrán además de las atribuciones previstas en la Ley dar aviso al Director General cuando, en el desempeño de sus funciones, tenga sospechas de amenazas que pueda afectar la vida o la integridad física o psíquica de alguna de las partes o cuando conozca de hechos delictuosos que se persiguen por oficio, para orientarlos y/o canalizarlos a instituciones especializadas para en su caso, hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente del principio de imparcialidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Bonaire. (2017)
Artículo 6 - normas de procedimiento aplicables.

Párrafo. 4

No se permitirá el mediador para hablar con o se corresponden con cada una de las partes por separado o para recibir información de uno o más de las partes de otra manera, después de la propuesta en tal sentido se ha discutido con y acordado por todas las partes.

Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas, 2018)

Artículo 6. Número y designación de mediadores

Párrafo 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: El Reglamento de Mediación en Bonaire no permite que los mediadores hablen con ninguna de las partes respetando en este sentido la imparcialidad.

La Ley Modelo menciona la imparcialidad y la designación de un mediador de distinta nacionalidad, para hacer más efectiva la imparcialidad.

El mediador antes, durante o después de la sesión de mediación no podrá emitir alguna opinión legal o de otra índole, y si lo hace, pondría en duda su imparcialidad. En el caso de que las partes deseen alguna asesoría legal deberán acudir a asesores legales. El mediador deberá orientar a las partes en una sola dirección, es decir, con igualdad entre las partes.

De acuerdo con (Highton y Álvarez, 2013) comentan que el mediador deberá abstenerse de participar en una sección de mediación cuando:

Imponga sus propios juicios de valor o juicio de las partes.

Cuando crea conflictos de intereses y esté en duda su imparcialidad

Cuando haya representado a alguna de las partes con anterioridad, o cuando tenga algún tipo de relación ya sea profesional, personal, de parentesco, amistad, etc.

Cuando haya vivido un conflicto parecido.

4. CONCLUSIONES

Se realiza un estudio comparado e interpretación de los principios de mediación: la voluntariedad, flexibilidad, confidencialidad e imparcialidad que están regulados en el Reglamento de Mediación de Bonaire. En este sentido los habitantes de este país se deben sentir protegidos porque, al formar parte de los Países Bajos tienen la seguridad que todos serán tratados como iguales y ante las decisiones políticas y sociales serán tomados en cuenta para el bienestar de cada uno de sus miembros, que están regulados por el Estado y las leyes son muy claras al momento de la interpretación y aplicación para cada una de las partes en el momento de estar inmersos en una controversia.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Gorjón Gómez, F., y Steele Garza, J. (2012). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. México: Oxford.
- Highton, E., y Álvarez, G. (2013). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- Household, H. b. (2012). Central Bureau of Statistics.
- Instituto de Arbitraje de los Países Bajos. (2017). *Normas de Mediación en vigor*. Rotterdam: Instituto de Arbitraje de los Países Bajos.
- Instituto de Arbitraje de los Países Bajos. (2015). *Arbitraje Normas en Vigor*. Rotterdam: Instituto de Arbitraje de los Países Bajos.
- La Comisión de las Naciones Unidas. (2018). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional. *Ley Modelo de la CNUDMI*.
- LNMA SCMP. (24 de diciembre de 2014). *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal*. México: Diario Oficial de la Federación.
- Reino, M. d. (2008). *La Constitución del Reino de Los Países Bajos*. Países Bajos: Publicación del Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino División de Asuntos Constitucionales y Legislación, Asuntos Constitucionales.
- Suares, M. (2012). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós Mediación. Buenos Aires: Paidós.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN BRASIL

Luz Marina Ramón Monje¹
Universidad Simón Bolívar

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

Resumen: El presente capítulo tiene por finalidad hacer un análisis comparativo entre los principios de la mediación y conciliación en Brasil, y los incluidos por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional; mediante una doctrina comparada de profundo nivel teórico y analítico; se hace referencia a la jurisprudencia del mencionado país, bajo la premisa de la necesaria universalidad de los principios de la mediación.

Palabras clave: principios, mediación, análisis comparativo, conflicto, métodos alternos.

167

¹ Doctorante en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León de México. Universidad del Norte, Magister en Comunicación. Universidad Surcolombiana, Psicóloga. Docente de pregrado adscrita al área de Ciencias Sociales y Humanas. Docente de posgrado adscrita a especializaciones de corte administrativas y de las organizaciones. Investigadora en temas alusivos a la Salud Mental Laboral y Psicología de las Organizaciones. lramon@unisimonbolivar.edu.co

1. INTRODUCCIÓN

Con la entrada en vigencia de la nueva Constitución de 1988 en Brasil, el acceso a la justicia como garante de la reforma se une a la tendencia mundial de ahondar las controversias por –vías que siendo legales– no saturan el sistema judicial, dando visibilidad e impulso a Los Métodos Alternos en Solución de Conflictos y abriendo el camino para la llegada de diferentes apuestas legales que fueron sumando hasta la unificación de criterios en la Ley No. 13.140 de 2015 de Mediación.

Aunque a la fecha no existe unificación global de criterios en cuanto a principios, nombre, perfiles y demás, sí son visibles los esfuerzos en América por desarrollar tratados que, naciendo de necesidades específicas de un contexto particular, sean de amplia aplicación; es el caso de la Ley Modelo Conciliación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), cuya génesis es el contexto comercial, pero se proclama como aplicable a todos los contextos, tal como reza en su exposición de motivos y se reafirma en su artículo 7.

168

“La Ley Modelo establece normas uniformes sobre la ejecución de los acuerdos de transacción, y también contiene disposiciones sobre el derecho de una parte a invocar un acuerdo de transacción en un procedimiento. Contiene una lista exhaustiva de los motivos para denegar el otorgamiento de medidas que puede aducir una parte en un procedimiento entablado conforme a la Ley Modelo. La Ley Modelo puede servir de base para promulgar leyes sobre la mediación, e incluso, cuando fuere necesario, para aplicar la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación”. (UNCITRAL, 2018)

El análisis dispuesto a continuación, se constituye en un esfuerzo académico por contribuir a la visibilización de los principios de la mediación en las Américas, más específicamente en la República Federal de Brasil.

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

Actualmente en Brasil existen leyes que respaldan la constitución de principios jurídicos tanto para la mediación como para la conciliación y el arbitraje como métodos alternos para

la resolución de conflictos (Barral, 1985), pese a que su desarrollo procesal ha estado ligado históricamente, hace poco más de una década las apuestas legales denotan un punto de separación entre ambas, permitiendo hacer un análisis delimitado de la mediación.

Los primeros acercamientos para sentar un precedente jurídico en la mediación se dieron bajo el proyecto de Ley No. 4827 en 1998, el cual pretendía establecer una definición clara de este método y algunas disposiciones generales relativas al ejercicio de esta, pero solo hasta el año 2006 fue presentado (Pinho, 2008). Dos años después, en 2010, el Consejo Nacional de Justicia dictó la Resolución No. 125 que regula la Política Judicial Nacional sobre el tratamiento adecuado de los conflictos de intereses al interior del Poder Judicial, bajo los supuestos del acceso equitativo al sistema legal (artículo No. 5 XXXV de la Constitución Federal), el establecimiento de una política pública adecuada para el manejo de problemas legales y conflictos de intereses, y la necesidad de crear un sistema para motivar pública y permanentemente los mecanismos de resolución de conflictos; se consolida así la práctica de la conciliación y mediación al reconocer en estos métodos, verdaderos instrumentos de pacificación social (Cezar & de Almeida, 2011).

169

Esta Resolución fue la base del proyecto del Nuevo Código de Procedimiento Civil 8046 de 2010, el cual en su Capítulo III, Sección V, artículos 134 a 144, incluye los procedimientos legales para elegir y desarrollar el trabajo de los Conciliadores y Mediadores (Conselho Nacional de Justiça, 2013). Pero es la Ley No. 13.140 de 2015, la que instaura bajo sanción presidencial la política de Mediación y Conciliación, fundamentados en el proyecto de Ley 517 de 2011 de Reglamentación de la mediación judicial y extrajudicial, y las iniciativas legislativas 517 y 434 de 2013 alusivas al mismo, incluyendo a su vez la Política Nacional de Autocomposición e Incentivos en el Ámbito del Ministerio Público, contenida en Resolución No. 118 de 2014 (Pinho, 2014).

Es precisamente la Ley No. 13.140 de 2015, la que define por concepto en su artículo primero la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos entre los individuos, y la resolución de conflictos dentro de la administración pública y al mediador como un tercero imparcial y sin poder de decisión, que, escogido o aceptado por las partes, asiste y anima a identificar o desarrollar soluciones de consenso en la diferencia.

En términos generales, la ley que regula “La mediación entre personas como un medio de solución de controversias” (Rousseff, Cardozo, Vieira, Barbosa, & Lucena) establece los siguientes parámetros jurídicos:

1. Art. 2, Inc. I al VIII instituye los principios que guían la mediación.
2. Arts. 4 al 8 hacen referencia a quienes pueden actuar como mediadores.
3. Arts. 9 y 10 definen al mediador extrajudicial y establece su ámbito de acción.
4. Arts. 11 al 13 definen al mediador judicial y establece su ámbito de acción.
5. Arts. 14 al 29 hablan específicamente sobre el procedimiento de la mediación extrajudicial y judicial.
6. Arts. 30 y 31 establecen parámetros alusivos a la confidencialidad del procedimiento para mediación.

Por su parte, el Nuevo Código de Procedimiento Civil de Brasil, vigente desde el 17 de marzo de 2016 y que nació gracias a la Ley 13.105 del 16 de marzo de 2015, contiene dos apartados alusivos a los mecanismos alternos, inicialmente la sección V con los artículos 165 al 175 que hacen referencia a la reglamentación que atañe al ejercicio de Conciliadores Judiciales y Mediadores; por su parte un capítulo destinado a la Audiencia de Conciliación o de Mediación, en su artículo 334 apéndice del 1 al 12 consagra esta audiencia como etapa inicial que debe ser desarrollada en el curso del proceso jurídico, incluso antes de que el acusado presente su defensa.

Un antecedente interesante de mencionar es que, en versiones anteriores al Nuevo Código de Procedimiento Civil de Brasil, ya se estipulaba la audiencia de conciliación o mediación inclusive cuando las partes no muestran interés en el mismo, instaurando una multa de hasta el 2 % sobre el costo total probable del caso, que se revertirá al Estado (de acuerdo a las distribuciones políticas de la población) (Glaucio, 2016). Ya en 2010 se emite la Resolución 125 suscrita al mencionado código, documento garante de la solución extrajudicial de conflictos a través de métodos consensuales y que junto a la Ley No. 13.140 de 2015, están dirigidas a cambiar la cultura de la controversia en la sociedad brasileña (Martins, 2016).

Ahora bien, la Constitución de la República Federal de Brasil de 1988, priorizó entre sus objetivos fundamentales, la implementación de alternativas apropiadas y céleres para la

resolución de conflictos, lo cual se puede inferir en el artículo 3, Ítem I que hace referencia a la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, y en el artículo 5, literal LXXVIII que reza a todos, en el ámbito judicial y administrativo, están asegurados la razonable duración del proceso y los medios que garanticen la celeridad de su tramitación (Governo do Estado de São Paulo, 2019).

Otros apartados de la Carta Magna brasilera son alegóricos a los métodos alternos, como la figura del árbitro que se menciona en el artículo 114 en su literal 1, para referirse a la elección de un tercero frente a una negociación colectiva frustrada en el ámbito organizacional; y la inclusión del término conciliación en los artículos: Art. 97 S 8 III, Art. 100 III, Art. 98, Art. 102 § 1º, mencionado para referirse a vías alternas para el cobro de costas y penalidades en diferentes objetos procesales.

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

A continuación, se relacionan los principios de la mediación contenidos en la Ley No 13.140 de 2015, capítulo 1, sección 1, artículo 2 de Brasil Disposiciones sobre la Mediación. En relación a la Ley Modelo CNUDMI, se abstraen los principios a través de un concienzudo análisis de sus diferentes literales; es importante mencionar que dicho análisis se sustenta también en los motivos que dieron lugar a su establecimiento, así como en las apreciaciones legales que se sucintan como antecedentes; lo anterior fundamentado en su artículo 2 literal 2 que reza *las cuestiones relativas a materias que 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 inspiran* (UNCITRAL, 2018).

Dentro de las leyes en las cuales se inspira la CNUDMI podemos encontrar entre otras, la Convención de la Haya de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales en la cual se infiere el principio de Voluntariedad contenido en su artículo 2 (PCA-CPA, 1907), la Carta de las Naciones Unidas de 1945 que destina todo un capítulo (capítulo 6, artículos del 33 al 38) al Arreglo Pacífico de las Controversias (OEA, 1945), y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI de 1980 el cual insta a los Estados a crear sus propias normas internas en relación a los MASC (UNCITRAL, 1980).

Ya para los fines específicos del análisis comparativo, se toma la última versión de la Ley Modelo CNUDMI (UNCITRAL, 2018), suscita en 2018. A saber:

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXVIII.	
Referente legal Brasil Ley No 13.140 del 2015, Art 2, Inc I Imparcialidade do Mediador. Art 5 “Las mismas hipótesis legales de impedimento y sospecha del juez se aplican al mediador. Párrafo único. La persona designada para actuar como mediador tiene el deber de revelar a las partes, antes de la aceptación del cargo, cualquier hecho o circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas en cuanto a su imparcialidad para mediar en el conflicto, momento en el cual cualquiera de las partes puede rechazarlo”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. 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 7. Sustanciación de la mediación 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Análisis comparado: Frente a la imparcialidad como principio, pero también como fundamento mismo de la mediación, exige que las partes liberen todas sus cargas individualistas y abran la posibilidad de atención y de escucha a el tercero que, desde su posición privilegiada fuera del centro del conflicto, posee las herramientas y técnicas de comunicación, en virtud de su idoneidad, para propiciar el acercamiento de las posiciones enfrentadas de los involucrados en el conflicto. Hay que entender que en la mediación, el tercero neutral y por lo tanto imparcial, no puede hacer propuestas ni sugerencias a las partes, solamente avenirlas y él es uno de los objetivos primordiales, el que encuentre ese espacio de confianza que mejore el intercambio de razones y argumentos entre los contrarios. Por supuesto que el mediador debe acreditar además de su competencia, su rectitud profesional y el no tener relaciones de amistad o enemistad con las partes, para que no exista duda sobre su imparcialidad.	

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXVIII. De manera más específica el Artículo 3, Ítem 4. Promover el bien de todos, sin prejuicios de origen, raza, sexo, color edad o cualesquiera otras formas de discriminación. Artículo 5, Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza.

Referente legal Brasil Ley No 13.140 del 2015, Art. 2, Inc II Isonomía entre las Partes. Art. 10 “Párrafo único. Si una de las partes está acompañada por un abogado o defensor público, el mediador suspenderá los procedimientos hasta que todas las partes reciban la asistencia adecuada”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 7. Sustanciación de la mediación 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.
Análisis comparado: Este principio es en verdad importante para rescatar el avance en la solución de las diferencias en el Brasil, pues uno de los fundamentos esenciales de la resolución de los conflictos por medios pacíficos, especialmente en las comunidades marginales, es precisamente la mediación social, que involucra no solamente los compromisos desde la justicia, sino que compromete la voluntad de las comunidades, desde sus dirigentes, para lograr la verdadera pacificación de los conflictos. El principio de la isonomía obliga a pensar más allá de la simple remoción de las barreras de desigualdad legal, hacia la búsqueda de una verdadera equidad en el otorgamiento de las oportunidades, en la medida en la que cada quien merezca.	

PRINCIPIO DE ORALIDAD	
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXVIII.	
Referente legal Brasil Ley No 13.140 del 2015, Art. 2, Inc III Oralidad. Art. 4 “El mediador llevará a cabo el procedimiento de comunicación entre las partes, buscando comprensión y consenso y facilitando la resolución del conflicto”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 8. Comunicación entre el mediador y las partes El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Análisis comparado: Este beneficio de la oralidad que consiste en que los procesos que buscan el balance en las relaciones en conflicto, se llevan de manera verbal y directa entre las partes, sin acudir a los medios escritos o formales. También el principio de la oralidad se relaciona con el de la inmediatez, en que la presencia del mediador le aporta la tranquilidad a las partes de que van a ser escuchadas y que no van a distraerse elementos esenciales que puedan conducir a la satisfacción de cada una de ellas, es decir, que no van a perder detalle de las intervenciones. La oralidad implica también la igualdad en la mediación, pues estar frente al tercero neutral, quien debe conocer de primera mano el querer y necesidades de las partes, otorga un beneficio importante, en el sentido de que pueden dialogar libremente y que no se malinterpreten sus intervenciones. También se relaciona la oralidad con el principio de la concentración, en que el mediador concentra en las audiencias y diligencias orales todas las diligencias que puedan realizarse para alcanzar finalmente el arreglo amistoso.	

PRINCIPIO DE INFORMALIDAD	
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXVIII.	
Referente legal Brasil	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. 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. Artículo 15. Carácter vinculante y ejecutabilidad de los acuerdos de transacción Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelve la controversia, ese acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución.
Análisis comparado: Las partes pueden de común acuerdo escoger el procedimiento que consideren más viable, sin tener que acudir a las formalidades de un proceso que pudiera ser más dispendioso y demorado. Si se trata de evitar los juicios ante los tribunales ordinarios, permanentemente congestionados y fuente de frustraciones y desacuerdos entre las partes, la mediación ofrece las bondades que se requieren, a través de procesos rápidos y exentos de solemnidades escriturales y etapas interminables.	

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXVIII.	
Referente legal Brasil Ley No 13.140 del 2015, Art. 2, Inc V Autonomia da Vontade das partes. Art. 3 “La disputa sobre los derechos disponibles o derechos no disponibles que admiten una transacción puede ser objeto de mediación”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 3. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones. 4. El presente capítulo también será aplicable a la mediación comercial cuando las partes convengan en que la mediación es internacional o en que el presente capítulo sea aplicable. 5. Las partes podrán convenir en que el presente capítulo no sea aplicable. 6. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 de este artículo, el presente capítulo será aplicable independientemente de la razón por la que se lleve a cabo la mediación, ya sea en virtud de un acuerdo concertado entre las partes antes o después de que surja la controversia, de una obligación establecida por ley o de instrucciones o indicaciones de un órgano judicial, un tribunal arbitral o una entidad pública competente. Artículo 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. Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. Artículo 15. Carácter vinculante y ejecutabilidad de los acuerdos de transacción Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelve la controversia, ese acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución.

Análisis comparado: En relación con la voluntariedad, es necesario tener en cuenta que en la mediación prima la libre elección de las partes para acudir a su procedimiento, para seleccionar o elegir mediadores, para determinar si el acuerdo se basa en justicia o en equidad, para concretar los términos del acuerdo, etc. Desde esta perspectiva, el poder escoger la opción de intentar el arreglo directo, es de por sí el principal atractivo que impulsa a las partes a querer gestionar de forma directa la resolución del conflicto. El aspecto del avenimiento, forma parte de la capacidad que tienen las partes para ejercer su voluntad, desde el principio del conflicto, hasta su desarrollo final.

PRINCIPIO DE BÚSQUEDA DE CONSENSO	
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXXVIII.	
Referente legal Brasil Ley No 13.140 del 2015, Art. 2, Inc VI Busca do Consenso. Art. 4, 1: “El mediador llevará a cabo el procedimiento de comunicación entre las partes, buscando comprensión y consenso y facilitando la resolución del conflicto”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Capítulo 1 — Disposiciones generales Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones 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. Artículo 7. Sustanciación de la mediación 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Análisis comparado: El consenso es el equilibrio que nos recuerda que no estamos en la mediación frente a vencedores y vencidos, sino en el perfecto balance entre el querer y el poder. En ese mismo punto se deben soportar los derechos y obligaciones de las partes, pues lo principal es encontrar el acuerdo que permita resolver la controversia, aun cuando cada una de ella tenga que ceder en parte de sus pretensiones. En este aspectos, siempre las partes serán vencedoras cuando lograr llegar a la satisfacción de sus intereses en la proporción que cada quien merece, para poder terminar con un acuerdo. En la mediación, el éxito de la resolución depende de todos los intervinientes, pero en gran medida del mediador quien es el que pone las condiciones para estimular la búsqueda del concierto, para obtener los resultados positivos que se esperan.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXVIII.	
Referente legal Brasil Ley No 13.140 de 2015, Art. 2, Inc VII Confidencialidad. Art. 14: “Al comienzo de la primera reunión de mediación, y cuando se considere necesario, el mediador alertará a las partes sobre las reglas de confidencialidad aplicables al procedimiento”. Art. 30 “Toda la información relacionada con el procedimiento de mediación será confidencial en relación con terceros, y no podrá divulgarse ni siquiera en procedimientos de arbitraje o judiciales, a menos que las partes decidan expresamente lo contrario o cuando la divulgación sea exigida por ley o deba divulgarse”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 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. 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.
Análisis comparado: La reserva de las diligencias, de los acuerdos, de los intercambios de comunicación, de las propuestas de arreglo, es un elemento clave en el éxito de la mediación, pues es a partir del acercamiento entre las partes que estas sienten la seguridad de exponer sus asuntos particulares. Incluso la ley prohíbe que los que intervengan en los trámites de la mediación puedan revelar posteriormente en otros proceso, algunas situaciones que fueron reservadas o confidenciales,	

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: Artículo 3, Ítem I. Artículo 5, literal LXXVIII.	
Referente legal Brasil Ley No 13.140 del 2015, Art. 2 , Inc VIII Boa-fé. Art. 9 “Cualquier persona capaz que tenga la confianza de las partes y pueda mediar puede actuar como mediador...”	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 2. Interpretación 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.
Análisis comparado: El principio de la buena fe forma parte del lenguaje universal de las relaciones políticas, comerciales, laborales, sociales, interculturales; cuanto más del idioma propio de los métodos alternos de solución de conflictos. Desde que se busca el acercamiento en las partes para zanjar sus diferencias y desescalar el conflicto, todos los intervinientes en el proceso de mediación se encuentran amparados en esta presunción legal, la cual, como lo establecen las normas de derecho, puede ser desvirtuada. Sin embargo, es un aspecto importante de la interacción de voluntades, en la que se generan obligaciones recíprocas entre los intervinientes en la controversia. De base, el principio de la buena fe es la que conduce el camino de la mediación, inspirando a las partes a confiar en el otro y a buscar los acuerdos en común, propiciadores de una nueva relación de amistad y convivencia pacífica.	

4. CONCLUSIONES

La institucionalización de la mediación en Brasil se posiciona como la respuesta a un sistema jurídico estancado en las controversias, donde las partes desgastadas por el conflicto son instadas a comunicarse de manera pacífica, inclusiva, y en garantía de sus derechos constitucionales.

La legislación brasilera alusiva a los MASC tiene una lectura ambigua, pues pese a autodenominarse de tipo voluntario, también insta a los jueces a incentivar a las partes a la búsqueda de un acuerdo, razón por la cual la audiencia de conciliación previa adquirió un carácter de obligatoriedad; esto se constituye en su mayor desatino, pues crea un entorno dialógico conflictivo donde las partes antagónicas buscarán prevalecer en su argumento muy por encima del discurso conciliador del sujeto jurídico.

Imponer a las partes que se reúnan en un proceso de conciliación o mediación, so pena de sentencia por inasistencia va en contra de los principios rectores filosóficos de la mediación; la duda está en cómo podría prosperar la autocomposición basada en estrategias de mediación, en un entorno de poder judicial, donde las partes han acudido precisamente porque no están preparadas para una solución consensuada. Es así como el principio de voluntariedad, que cuenta con el mayor respaldo vinculante a la Ley Modelo, queda en entredicho en su ejecución procesal.

Es importante mencionar que ninguno de los principios descritos en la ley brasilera cuenta con una definición formal, así como tampoco bases documentales y/o históricas en referentes jurídicos que nos den luces de sus motivos inspiracionales, por ende los conceptos aquí descritos corresponden a una inferencia que se realiza de la Ley No 13.140 de 2015.

Por su parte el principio de oralidad es el menos visible dentro de la Ley Modelo, solo logra inferirse en uno de los artículos y no de una manera que denote ampliamente su naturaleza y oficios; ahora bien, en ninguno de los documentos legales hay una descripción de los principios de la Mediación, ni siquiera en la Ley No 13.140 de 2015 el Estado Federal de Brasil plantea una definición, lo que lleva a la necesidad de abstraerla desde sus acepciones históricas.

El camino por recorrer es largo aún, y la reciente Ley de Mediación en Brasil aún debe madurar, para que se vea reflejada en cada paso del sistema judicial (Gomma, 1985); en la

medida en que los ciudadanos asimilen e introyecten las propuestas del Estado, estas terminarán generando el esperado cambio hacia una cultura de pacificación social, donde los problemas de la nación no difieren entre intereses de carácter colectivo o individual, en una filosofía de autogestión y un alto sentido de comunidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Barral, W. (1985). *Evolução Recente da Arbitragem no Brasil*. En F. Gorjón, & J. Vargas, *Arbitraje y Mediación en las Américas* (pp.67-72). Santiago: CEJA, UANL.
- Cezar, A., & de Almeida, M. (2011). *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciaria nacional*. Rio de Janeiro: Forense.
- Conselho Nacional de Justiça. (31 de enero de 2013). Os Meios Alternativos de Solução de Conflictos. Obtenido de CONIMA: <http://www.conima.org.br/wp-content/uploads/2013/09/emenda-resolucao-125-2010-cnj.pdf>
- Glauco, G. (2016). *Mediação e conciliação no NCPC brasileiro: uma breve análise crítica. Sistemas Judiciais: Uma perspectiva integral sobre la administración de justicia*, 48-57.
- Gomma, A. (1985). La Mediación en Brasil. En F. Gorjón, y J. Vargas, *Arbitraje y Mediación en las Américas* (pp.73-95). Santiago: CEJA, UANL.
- Governo do Estado de São Paulo. (Marzo de 2019). Imprensa Oficial. Obtenido de Constituição da República Federativa do Brasil: https://www.imprensaoficial.com.br/downloads/pdf/Constituicoes_declaracao.pdf
- Martins, G. (2016). *Conciliação e Mediação: Mecanismos de Resolução Consensual de Conflito à Luz do Código de Processo Civil de 2015*. São Paulo.
- OEA. (26 de junio de 1945). Organización de los Estados Americanos. Obtenido de https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf
- PCA-CPA. (1907). Permanent Court of Arbitration. Obtenido de <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/Convenci%C3%B3n-de-1907-para-la-resoluci%C3%B3n-pac%C3%ADfica-de-controversias-internacionales.pdf>
- Pinho, H. (2008). *Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Pinho, H. (2014). A Nova Lei de Mediação Brasileira. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 35-61.
- Rousseff, D., Cardozo, J., Vieira, J., Barbosa, N., & Lucena, L. (s.f.). Conselho Nacional das instituições de Mediação e Arbitragem. Obtenido de La Ley 13.140, de 26 de junio de 2015: http://www.conima.org.br/lei_mediacao

UNCITRAL. (4 de Diciembre de 1980). United Nations. Obtenido de Commission of International Trade Law: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/conc-rules/conc-rules-s.pdf>

UNCITRAL. (2018). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Obtenido de https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation

UNCITRAL. (2018). Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Obtenido de Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_s.pdf

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN CHILE

Matías Fouillieux Bambach¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

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

Resumen: La presente aportación tiene como objetivo analizar la legislación chilena en mediación en comparación con la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018 para evaluar los principios presentes de la mediación, su aplicación y alcance, que nos permita establecer similitudes y diferencias entre ambas legislaciones.

Palabras clave: mediación, principios, facilitador, Chile, Ley Modelo.

181

¹ Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Becario del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México; Máster en Cultura de Paz, Conflictos, Educación y Derechos Humanos por la Universidad de Granada, España; Licenciado en Periodismo por la Universidad Diego Portales, Chile.

1. INTRODUCCIÓN

La mediación emerge como un mecanismo que busca solucionar el colapso del aparato judicial por la excesiva judicialización de las causas, debido entre otras cosas al aumento del conflicto social que no ha podido ser resuelto por los órganos jurisdiccionales competentes (Castillejo Manzanares, 2007). Pero al mismo tiempo, otorga facultades a las partes en controversia para gestionar un conflicto de manera pacífica mediante el diálogo, la cooperación y el entendimiento en la búsqueda de un acuerdo satisfactorio para las partes.

En el caso de Chile, la mediación no tiene un reconocimiento constitucional que promueva su uso como una vía alternativa de resolución de conflicto, es importante considerar que la Constitución fue redactada en 1980, en plena dictadura militar, época en la cual las restricciones para el acceso a la justicia de la ciudadanía fueron evidentes, y que a pesar de leves modificaciones que ha tenido, aún no se considera incorporar esta vía alternativa de justicia como un referente constitucional.

182

Por otro lado, la particularidad de la mediación en Chile tiene relación con los diversos ámbitos de acción en que opera, sin contar con una Ley general a nivel institucional que regule el ejercicio y las características de este, por lo que el presente capítulo tiene la finalidad de dar a conocer el alcance e impacto de la mediación en Chile a partir de las diversas legislaciones existentes y determinar los principios que se identifican en cada una de ellas.

Para llevar a cabo el ejercicio, se establece el marco normativo de la mediación en Chile, así como una comparación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación Comercial de 2018 con relación a cómo se abordan los principios de este mecanismo en ambas legislaciones con el objetivo de analizar la situación actual de la mediación en Chile en contraste a lo que estipula la Ley Modelo.

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

La mediación en Chile se caracteriza por su desarrollo en distintas materias representado en diferentes niveles institucionales. Es menester considerar que no existe una Ley general, ni un referente constitucional que regule la mediación en Chile, sino una dispersión de leyes por cada ámbito de intervención que se caracteriza por su falta de sistematización y regulación

sistemática que facilite su aplicación en los diversos ámbitos de acción. Por este motivo, hemos decidido analizar los principios de la mediación chilena en comparación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 en tres materias que cuentan con una institucionalidad significativa: familiar, laboral y salud.

La mediación familiar en Chile está regulada por la Ley 19.968 de 2004 que originó la creación de los Tribunales de Familia e incorporó la mediación como un método alternativo de solución de conflicto; en un comienzo con un carácter voluntario atendiendo los principios de voluntariedad que rigen en este tipo de mecanismos. Sin embargo, los resultados no fueron los esperados, “durante los primeros tres años de vigencia de esta ley las cifras de derivación a mediación no superaron el 10 % del total de casos ingresados a la judicatura familiar, en circunstancias que las estimaciones preliminares proyectaban una derivación cercana al 25 %” (Correa Camus, 2014, p.112).

Esta fue una de las razones para introducir modificaciones a la Ley 19.968 consagrada en la Ley 20.286 de 2008, con el objetivo de promover el uso de la mediación para descongestionar los tribunales. La reforma de ley estableció la incorporación de la mediación familiar previa y obligatoria en tres materias concretas: alimentos, cuidado personal y relación directa y regular. Aquella determinación a simple vista puede ser interpretada como una contradicción al principio de voluntariedad por lo que es menester reflexionar en torno a esta y sus alcances.

183

Diversos autores han identificado la voluntariedad como la esencia de la mediación, puesto que permite generar un acuerdo entre dos o más partes sin un carácter impositivo, y como un deber ético tanto del mediador como de los actores involucrados para que el proceso se desarrolle de manera satisfactoria (Gómez, 1999; Suares, 2002; Tarud Aravena, 2013). Teniendo en consideración esto, surge la interrogante con respecto a la conveniencia de establecer la mediación familiar preventiva y obligatoria en las materias señaladas para el caso chileno.

Primero, es importante considerar qué se establece por mediación preventiva y obligatoria en la legislación chilena para entender el alcance de esta. El artículo 106, inciso 1 de la Ley de Tribunales de la Familia señala al respecto:

Las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se registrará por las normas de esta ley y su reglamento (República de Chile, 2004).

Por lo tanto, antes de iniciar un proceso judicial las partes deben acudir a un mediador o en caso contrario le será asignado uno, y solo en caso de que la mediación no finalice de manera satisfactoria, se acudirá a juicio con la respectiva acreditación que determine el proceso como una mediación frustrada. Al respecto, la legislación señala en el artículo 111, inciso 4 de la Ley de Tribunales de la Familia que la mediación frustrada se da por el solo hecho de que alguno de los participantes, al ser citado en dos ocasiones, no acuda a la sesión inicial, ni justifique la causa (República de Chile, 2004).

184

Considerando la normativa expuesta, no se restringe el principio de voluntariedad, puesto que una persona puede tomar la decisión de no asistir a la primera y segunda sesión y esperar la certificación que determine el proceso como una mediación frustrada, en caso de no desear llevar a cabo el mecanismo alternativo a la justicia tradicional.

Es decir, aunque la Ley determina la mediación previa y obligatoria en el cuidado personal, y en el caso del derecho de alimento y de los padres, hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, no existe una contradicción en el principio de voluntariedad de las partes en el proceso, sino más bien una motivación para acudir al proceso de mediación en desmedro de la judicialización de la causa como respuesta al bajo porcentaje de causas derivadas a mediación en el caso de la judicatura familiar.

Por otro lado, el marco legal de la mediación laboral está establecido en el decreto N° 2 de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que regula el funcionamiento de la Dirección del Trabajo y de manera específica en la Ley 20.940 de 2016 que moderniza el sistema de relaciones laborales “constituye además una actuación proactiva de la Dirección del Trabajo, cuyo objeto es promover en el ámbito de las relaciones laborales, una cultura de diálogo y colaboración, a través, de la búsqueda pacífica de acuerdos y de solución a los conflictos” (Dirección del Trabajo, 2019).

Existen diversas instancias en donde se contempla la mediación para la resolución de conflictos en materia laboral, normadas en el Código del Trabajo. La mediación voluntaria de carácter individual está regulada en el artículo 486, inciso 6 del Código del Trabajo y la colectiva en los artículos 344 y 378; mientras que los Buenos Oficios en la negociación colectiva de carácter obligatorio en los artículos 351 y 370; y la mediación por derechos fundamentales que puede ser individual o colectiva se encuentra normada en el Artículo 486, inciso 6 (Dirección del Trabajo, 2019). En 2016, la Dirección del Trabajo, a través de los Centros de Conciliación y Mediación, realizó un total de 2984 mediaciones, –En la que se incluye las tres instancias contempladas en la mediación laboral–, de las cuales se llegó a un acuerdo satisfactorio entre las partes en un 53,9 % (Dirección del Trabajo, 2016). Lo que representa un nivel considerable en la generación de acuerdos.

Finalmente, la mediación en salud se estableció en la Ley 19.966 de 2004 sobre Garantías Explícitas en Salud como una medida para desjudicializar los conflictos en la materia y es de carácter obligatorio. Es importante diferenciar los operadores que otorgan el servicio, dependiendo de las características de la mediación y de las personas que la solicitan.

185

Cuando la acción judicial civil es dirigida a prestadores públicos, la mediación es encargada al Consejo de Defensa del Estado; mientras que cuando la acción judicial civil es dirigida a prestadores privados o se interpone un reclamo por incumplimiento de alguna de las garantías de oportunidad, cobertura, financiamiento, calidad y acceso, la mediación recae en alguno de los mediadores registrados en la nómina de la Superintendencia de Salud (Centro Políticas Públicas UC, 2018).

Según cifras proporcionadas por el Consejo de Defensa del Estado, los usuarios que acceden al servicio valoran positivamente este tipo de mediación, puesto que un 100 % de los prestadores de salud se declaran conformes, mientras un 85 % de quienes llevan a cabo un proceso establecen que el servicio recibido es bueno (Consejo de Defensa del Estado, 2011). Los datos dan cuenta de los avances que ha producido la mediación en la desjudicialización de las causas en materia de salud.

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

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad Mediación familiar, Ley 19.968, Artículo 105, c) por el cual el mediador deberá guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación y estará amparado por el secreto profesional. La violación de dicha reserva será sancionada con la pena prevista en el artículo 247 del Código Penal. Nada de lo dicho por cualquiera de los participantes durante el desarrollo de la mediación podrá invocarse en el subsiguiente procedimiento judicial, en caso de haberlo. Con todo, el mediador quedará exento del deber de confidencialidad en aquellos casos en que tome conocimiento de la existencia de situaciones de maltrato o abuso en contra de niños, niñas, adolescentes o discapacitados. En todo caso, deberá dar a conocer previamente a las partes el sentido de esta exención. Mediación laboral: No aplica Mediación en Salud. Ley 19966. Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018... 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 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.

Artículo 51.- Para permitir el éxito del procedimiento todas las declaraciones de las partes y las actuaciones de la mediación tendrán el carácter de secretas. En conformidad a lo establecido en el inciso anterior, tanto el mediador como las partes involucradas deberán guardar reserva de todo lo que hayan conocido durante o con ocasión del proceso de mediación. Este deber de confidencialidad alcanza a los terceros que tomen conocimiento del caso a través de informes o intervenciones que hayan contribuido al desarrollo o al éxito del procedimiento. Comentario En la mediación familiar, se establece el deber que tiene el mediador de reservar la información expuesta por las partes durante el proceso, considerando como única excepción cuando se presenta un maltrato o abuso de un menor, situación que debe ser informada a las partes de manera previa. Con relación a la mediación en salud, este principio aplica tanto para el mediador como para las partes e incluye el carácter confidencial del proceso a la figura de un tercero que haya sido parte de la mediación (Comisión Europea, 2002).	Comentario El principio de confidencialidad se identifica en los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo. El primero se refiere a las facultades y deberes que tiene el mediador en el proceso, especificando la confidencialidad que debe respetar en el caso de recibir información que una de las partes no quiere divulgar, mientras el artículo 10 regula el ejercicio de confidencialidad del proceso a modo general, estableciendo como excepción cuando la información sea necesaria para el cumplimiento o ejecución de un acuerdo (Moretón Toquero, 2006).
Análisis comparado: Al analizar la legislación chilena en materia familiar y en salud en comparación con la Ley Modelo, nos podemos percatar de similitudes y diferencias que son importantes considerar. Por un lado, en ambas se establece que el mediador es responsable de guardar cualquier información secreta durante el proceso en caso de que una de las partes lo estime conveniente, pero al mismo tiempo se establece excepciones a la regla; en materia familiar, cuando exista una situación de abuso o maltrato a un menor, adolescente o discapacitado y en la Ley Modelo la excepción se establece cuando sea necesario divulgar la información proporcionada por una de las partes para efectos de cumplimiento o ejecución de una transacción. Mientras que en la legislación chilena en materia sanitaria se extiende la confidencialidad en el proceso a un tercero que tome conocimiento del caso o haya realizado una intervención durante la mediación. Es decir, en los tres casos analizados, el principio de confidencialidad se regula dependiendo de cada procedimiento y las características de los participantes durante el proceso de mediación.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de flexibilidad Mediación familiar, Ley 19968. Artículo 105, f) Opiniones de terceros: en virtud del cual, el mediador velará para que se consideren las opiniones de los terceros que no hubieren sido citados a la audiencia, a quienes también podrá citar. Artículo 110.- (...) El proceso de mediación no podrá durar más de sesenta días, contados desde que se comunica al mediador su designación por parte del juzgado de familia. Con todo, los participantes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo hasta por sesenta días más. Durante ese plazo, podrán celebrarse todas las sesiones que el mediador y las partes estimen necesarias, en las fechas que de común acuerdo se determinen. Podrá citarse a los participantes por separado. Mediación Laboral, Ley 20940 Artículo 351.- En el desempeño de su cometido, el Inspector del Trabajo podrá citar a las partes, en forma conjunta o separada, cuantas veces estime necesario, con el objeto de acercar posiciones y facilitar el establecimiento de bases de acuerdo para la suscripción del contrato colectivo. (...) Transcurridos cinco días hábiles desde que fuere solicitada su intervención sin que las partes hubieren llegado a un acuerdo, el Inspector del Trabajo dará por terminada su labor, debiendo hacerse efectiva la huelga al inicio del día siguiente hábil. Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar que el Inspector del Trabajo continúe desarrollando su gestión por un lapso de hasta cinco días, prorrogándose por ese hecho la fecha en que la huelga deba hacerse efectiva.	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018... Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 6. Número y designación de mediadores

Mediación en Salud, Ley 19966. Artículo 45.- El plazo total para el procedimiento de mediación será de sesenta días corridos a partir del tercer día de la primera citación al reclamado; previo acuerdo de las partes, este plazo podrá ser prorrogado hasta enterar ciento veinte días, como máximo. Comentario En el ámbito familiar, laboral y en salud, se establece el procedimiento mediante el cual las partes pueden solicitar extender la mediación como estimen conveniente e incluir la opinión de un tercero en caso de que aporten en el proceso. (Afonso Rodríguez, 2008).	1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. 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. Comentario Los artículos 4, 6 y 7 de la Ley Modelo establecen la flexibilidad que debe tener el proceso para promover un acuerdo satisfactorio de las partes. Se le otorga así la posibilidad de modificar lo dispuesto en la Ley, así como también disponen de la facultad para incluir otro mediador en el proceso y determinar cómo se llevará a cabo la mediación con el objetivo de que ninguna opinión sea más importante que otra (Vinyamata, 2003).
Análisis comparado: La flexibilidad del procedimiento en materia familiar, laboral y en salud se establece a partir de los plazos en que se debe llevar a cabo la mediación, y en el caso de las dos primeras también se estipula la flexibilidad que tiene el facilitador para citar a las partes ya sea de manera separada o en conjunto. Además, en materia familiar se extiende el principio a la facultad que tiene el mediador para citar a un tercero en caso de que lo considere necesario para el procedimiento. Mientras que, en la Ley Modelo, el principio es más amplio, puesto que otorga mayores facultades a las partes para que determinen la forma en que se llevará a cabo la mediación, dando la posibilidad de nombrar uno o más facilitadores si lo estiman conveniente e incluso modificando disposiciones contempladas en el procedimiento.	

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de independencia Mediación familiar. Ley 19968 Artículo 107.- (...) ambas partes podrán solicitar la mediación o aceptar la que les propone el juez, durante el curso de la causa, hasta el quinto día anterior a la audiencia del juicio y podrán, en este caso, designar al mediador de común acuerdo. Si no se alcanzare acuerdo, el juez procederá a designarlo, de inmediato, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores, mediante un procedimiento que garantice una distribución equitativa de trabajo entre los registrados. La designación efectuada por el tribunal no será susceptible de recurso alguno. Con todo, deberá revocarse y procederse a una nueva designación si el mediador fuere curador o pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral, de cualquiera de las partes, o hubiere prestado servicios profesionales a cualquiera de ellas con anterioridad, a menos que los hubiese prestado a ambas en calidad de mediador. Mediación Laboral: No aplica Mediación en Salud. Ley 19966 Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad. Comentario En materia familiar, el principio de independencia establece la facultad de las partes de nombrar al facilitador que estimen conveniente con la salvedad de que el mediador tenga alguna relación con las partes, lo cual es motivo para revocar su designación. En el caso de la mediación en salud, el principio hace referencia a la facultad que tiene el facilitador para llevar a cabo el proceso teniendo en consideración que se debe resguardar en todo momento la independencia del facilitador durante la mediación (Belloso Martín, 2007).	Referente del principio de independencia en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018... Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. Comentario El párrafo 4 del artículo 6 de la Ley Modelo establece la importancia de designar uno o más facilitadores que operen con independencia e imparcialidad en relación con las partes en conflicto para otorgar mayor transparencia al proceso (Heredia Puente, 2009).

Análisis comparado: El principio de independencia en la Ley Modelo establece la obligación de la persona o institución a nombrar un mediador según las consideraciones que estime conveniente, teniendo la facultad de designar a un facilitador de distinta nacionalidad a la de las partes. Sin embargo, en ningún momento regula cuáles son las consideraciones que se deben tener al momento de una designación, a diferencia de la Ley 19.968 en el artículo 107 de mediación familiar en Chile donde se especifica que el mediador designado no puede ser el pariente, por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y hasta el cuarto grado en la línea colateral o haber prestado algún servicio profesional a ninguna de las partes. Por lo que se considera que la legislación chilena en el principio de independencia es más completa que la Ley Modelo.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de imparcialidad Mediación familiar, Ley 19968: Artículo 103.- (...) Para los efectos de esta ley, se entiende por mediación aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos. Artículo 105, d) lo que implica que los mediadores serán imparciales en relación con los participantes, debiendo abstenerse de promover actuaciones que comprometan dicha condición. Si tal imparcialidad se viere afectada por cualquier causa, deberán rechazar el caso, justificándose ante el juzgado que corresponda. Los involucrados podrán también solicitar al juzgado la designación de un nuevo mediador, cuando justifiquen que la imparcialidad del inicialmente designado se encuentra comprometida. Mediación Laboral: No aplica Mediación en Salud. Ley 19966 Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.	Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018... Artículo 6. Número y designación de mediadores 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.

Comentario Los artículos 103 y 105 en materia familiar y el 49 en materia sanitaria, hacen referencia a la imparcialidad que debe tener el facilitador en la fase previa y durante todo el proceso de mediación. Además, en materia familiar se indica que las partes tienen la facultad de solicitar un nuevo facilitador si se ve comprometida la imparcialidad de quien dio inicio del proceso (De Armas Hernández, 2003).	Comentario El párrafo 5 del artículo 6 de la Ley Modelo establece que el facilitador tiene la obligación de dar a conocer cualquier situación que pueda poner en riesgo su imparcialidad durante el procedimiento con la finalidad de otorgar a las partes la confianza necesaria para llevar a cabo el proceso (Montoro, 2015).
Análisis comparado: La legislación chilena en materia familiar y sanitaria indica las características que debe poseer un mediador para asegurar imparcialidad durante todo el procedimiento a las partes en controversia. Sin embargo, la Ley Modelo profundiza en este aspecto al señalar que el mediador tiene la obligación de revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia durante el procedimiento, por lo que en este caso se considera que la Ley Modelo amplía y especifica de mejor manera el principio de independencia en comparación con la legislación chilena.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de...	
Mediación familiar. Ley 19968. Artículo 105, b) por el que los participantes podrán retirarse de la mediación en cualquier momento. Si en la primera sesión, o en cualquier otro momento durante el procedimiento, alguno de los participantes manifiesta su intención de no seguir adelante con la mediación, esta se tendrá por terminada. Mediación Laboral. Ley 20940. Artículo 344.- Una vez vencido el plazo de respuesta del empleador, y durante todo el proceso de negociación colectiva, las partes podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de la Dirección del Trabajo.	Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018... Artículo 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.

Mediación en Salud. Ley 19966. Artículo 47.- En la primera audiencia, el mediador deberá informar a las partes acerca de la naturaleza y los objetivos de la mediación, de su duración y etapas y del carácter voluntario de los acuerdos que de ella deriven, y las ilustrará acerca del valor jurídico de dichos acuerdos. Las partes, en cualquier momento de la mediación, podrán expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, el que se dará por terminado mediante un acta que deberá ser firmada por aquellas y el mediador. En caso de que alguna de las partes se niegue a firmar, se dejará constancia de ello. Artículo 49.- El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, ya sea en forma conjunta o por separado, de lo cual deberá mantener informada a la otra parte. Asimismo, deberá mantener una actitud imparcial y velar porque se respeten los principios de igualdad, celeridad, voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad. Comentario El principio de voluntariedad está regulado por ley en las tres materias de intervención: familiar, laboral y salud. (Tarud Aravena, 2013). Sin embargo, en la mediación familiar y sanitaria se establece la facultad que tienen las partes para abandonar cuando lo determinen el procedimiento, no así en la mediación laboral.	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. Comentario Los párrafos 1 y 2 del artículo 5 de la Ley Modelo establecen las bases para determinar la voluntariedad en el proceso de mediación al señalar, por un lado, que el procedimiento se inicia cuando las partes lo estimen conveniente, y por otro lado, al indicar que una de las partes tiene 30 días para responder a la invitación de iniciar una mediación, es decir, en ningún caso se obliga a llevar a cabo el proceso (Suarez, 2002).
Análisis comparado: El principio de voluntariedad en la Ley Modelo se establece a partir de los plazos de duración que tiene el procedimiento y a la facultad de las partes de iniciar este cuando estimen conveniente, así como de la posibilidad que tienen los usuarios de rechazar una invitación. En el caso de la legislación chilena en materia familia, laboral y salud se observan similitudes con relación a la Ley Modelo, sin embargo, se establece que desde la primera sesión las partes tienen la facultad para abandonar el proceso en caso de no querer continuar adelante con la mediación.	

4. CONCLUSIONES

Como hemos observado a lo largo del capítulo, la mediación en Chile se caracteriza por su dispersión, carente de una ley que establezca los principios y el funcionamiento de manera general, por lo que los avances en cada materia dependen de los esfuerzos aislados de profesionales que consideran este tipo de mecanismo como la solución al colapso del aparato judicial. Aquello representa una dificultad para la implementación y divulgación de la mediación como una vía de solución al conflicto.

Al respecto, cabe mencionar los avances y el desarrollo que tiene la mediación familiar, especialmente a partir de la creación de los Tribunales de Familia en el 2004 con respecto a las otras áreas de acción. Por su parte, si bien la mediación laboral y la mediación en salud se ha desarrollado en los últimos años, aún resta por incorporar principios fundamentales de la mediación en sus legislaciones que sí establece la Ley Modelo.

Por otro lado, a diferencia de otros países de América Latina como México y Colombia, la mediación en Chile no cuenta con un referente constitucional que regule la aplicación y puesta en marcha por lo que se dificulta que este método alternativo de solución de conflicto impacte de manera efectiva y eficaz en la desjudicialización de las causas, uno de los principales desafíos del sistema judicial no solo en el país, sino a nivel mundial.

Por lo tanto, se considera que existen diferencias y similitudes en el escenario actual de la mediación en Chile en comparación a la Ley Modelo debido a la dispersión de la legislación chilena. Solo en el caso de la mediación familiar, se detectan los principios de la mediación de manera clara y concreta, lo que representa un desafío para la sociedad chilena en la búsqueda de implementar este mecanismo como vía alternativa de solución de conflictos para el beneficio de los usuarios y del sistema en particular.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Afonso Rodríguez, M. E. (2008). La mediación familiar en España: concepto, caracteres y principios informadores. *Revista Anales de la Facultad de Derecho*, 55-76.
- Belloso Martín, N. (2007). Una propuesta de código ético de los mediadores. *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, 1-10.
- Castillejo Manzanares, R. (2007). La mediación y la conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos. *Revista Boliviana de Derecho*(3), 111-145.
- Centro Políticas Públicas UC. (2018). *Hacia un modelo integral de política pública para la mediación: un análisis de las instituciones sectoriales*. Santiago: Centro de Políticas Públicas UC.
- Comisión Europea. (2002). *Libro verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*. Bruselas: COM.
- Consejo de Defensa del Estado. (2011). *Mediación y desjudicialización en el Consejo de Defensa del Estado*. Santiago: CDE.
- Correa Camus, P. (2014). La experiencia de la mediación familiar en Chile. Elementos para una política pública futura. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Políticas*, 111-138.

- De Armas Hernández, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. *Educación*, 125-136.
- Dirección del Trabajo. (2016). *Anuario Estadístico 2016*. Santiago: Dirección del Trabajo.
- Dirección del Trabajo. (25 de septiembre de 2019). *¿En qué consiste la mediación obligatoria del Inspector del Trabajo?* Obtenido de Dirección del Trabajo: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-72260.html>
- Dirección del Trabajo. (2019). *Código del Trabajo*. Santiago: Dirección del Trabajo.
- Gómez, P. (1999). Propuestas y reflexiones éticas acerca del ejercicio de la mediación en Chile como forma de solución no adversarial de los conflictos. *Revista de Derecho*, 343-375.
- Heredia Puente, M. (7 de octubre de 2009). Perspectivas de futuro en la mediación penal de adultos. Una visión desde el ministerio fiscal. *Diario La Ley, Sección Doctrina*, págs. 1-10.
- Montoro, G. (2015). “Nuevo” modelo de resolución alternativa de conflictos de consumo a la luz del anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo. Especial referencia a las posibilidades de supervivencia de la mediación y otros mecanismos tradicionales. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*(14), 11-27.
- Moretón Toquero, M. A. (2006). El secreto profesional y el deber de confidencialidad del mediador. En N. Belloso Martín, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León* (págs. 209-236). Junta de Castilla y León, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades.
- República de Chile. (2004). *Ley 19.947*. Santiago: Diario Oficial.
- Suares, M. (2002). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Tarud Aravena, C. (2013). El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar en Chile. *Opinión Jurídica*, XII(23), 115-132.
- Vinyamata, E. (2003). *Aprender del conflicto: conflictología y educación*. Barcelona: Graó.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN COSTA RICA

Javier Palacios Xochipa¹
Universidad Autónoma de Baja de California

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Contexto del sistema jurídico de Costa Rica; 3.- Marco normativo general y especial de la mediación y el arbitraje en Costa Rica; 4.- 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; 5.- Conclusiones; 6.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo muestra un análisis comparado entre la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018 y la Ley No. 7727 o la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, vigente desde enero de 1998, en Costa Rica. Dentro de esta comparación veremos el comportamiento que tienen diversos principios que, sin lugar a dudas, benefician en todo momento al proceso de mediación, incluso van más allá de esto, dando como resultado procurar satisfacer a las partes que se involucran en un conflicto.

Palabras clave: 1. mediación; 2. Ley Modelo; 3. Costa Rica; 4. solución de conflictos; 5. Proceso de Mediación; 6. Principios de Mediación.

197

¹ Licenciado en Derecho por la Escuela de Argumentación Jurídica de Tlaxcala; Maestro en Derecho Penal Contradictorio Adversarial por el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas por la Universidad Autónoma de Tlaxcala; Doctor Magna Cum Laude en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor-Investigador de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho, Campus Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California. ORCID: 0000-0002-2492-1352.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del presente apartado observaremos algunos principios que son de suma trascendencia para entender la manera en la cual se aplican los MASC, a partir de una visión normativa o un sentido lógico de estos métodos.

Analizaremos dos legislaciones, por supuesto, a la Ley Modelo respecto de la Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica, con la finalidad de observar y medir la manera en la cual estas dos legislaciones proponen los principios necesarios que deben tener los MASC para finalizar conflictos.

2. CONTEXTO DEL SISTEMA JURÍDICO EN COSTA RICA

El sistema legal, así como de gobierno de Costa Rica, está influenciado por el sistema jurídico romano germánico o neo romanista, el cual genera peculiaridades dentro de este estado, esto es, “el sistema legal costarricense se basa en el Código Civil Francés, no en el Derecho Anglosajón” (Casa Canada Group, 2021).

198

Dicho lo anterior, podemos establecer que en Costa Rica existen cuatro funciones de gobierno o, cuatro poderes, los cuales son, ejecutivo, legislativo y judicial, sin embargo, el cuarto poder es el Tribunal Supremo de Elecciones, el cual “se hace cargo de la policía y todas las funciones del gobierno durante las elecciones. Los miembros son generalmente voluntarios no remunerados, que son jueces. Esto es para asegurar que todas las elecciones sean totalmente democráticas y libres” (Casa Canada Group, 2021).

Por último, una de las situaciones que particulariza el sistema de gobierno, así como el jurídico de Costa Rica, es respecto al arbitraje, el cual ha generado una expectativa entre la población, ya que se utiliza en la realización de actos jurídicos con el propósito de finalizar conflictos que devengan de estos actos.

“El arbitraje se ha vuelto popular en los contratos y acuerdos como el camino para resolver los conflictos legales fuera de los tribunales. Este proceso es mucho más rápido. El tribunal de arbitraje más grande es con la Cámara de Comercio de Costa Rica” (Casa Canada Group, 2021).

Nos damos cuenta pues, que el arbitraje como parte fundamental de los MASC, es de suma relevancia para dar certidumbre jurídica a los actos que realizan las personas, lo que confirma que se tiene un Estado de Derecho dentro de Costa Rica.

3. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN COSTA RICA

Como lo hemos analizado anteriormente, en Costa Rica existe una norma jurídica que regula a los MASC (o a algunos de ellos). Para el caso concreto, tendremos que estudiar la Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.

Dentro de esta norma jurídica, se analizan tanto a la mediación, así como a la conciliación y el arbitraje; desde luego, se indican las condiciones sustantivas y adjetivas que son necesarias para desarrollar estos MASC de manera adecuada y con ello finalizar conflictos.

4. 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

199

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social Artículo 13.- Deberes del conciliado Son deberes del mediador o conciliador: d) Mantener la confidencialidad sobre lo actuado por las partes en el procedimiento de mediación o conciliación y sobre los actos preparatorios del acuerdo conciliatorio.	Referente del principio de Confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. 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

Artículo 14.- Secreto profesional Es absolutamente confidencial el contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo conciliatorio. El mediador o conciliador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni los acuerdos parciales de las partes, en este sentido se entiende que al mediador o conciliador le asiste el secreto profesional. Las partes no pueden relevar al mediador o conciliador de ese deber, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de las partes ni de los mediadores sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia o las audiencias de mediación o conciliación, salvo si se trata de procesos penales o civiles en los que se discuta la posible responsabilidad del mediador o conciliador, o se trata de aclarar o interpretar los alcances del acuerdo conciliatorio que se haya logrado concluir, con motivo de esas audiencias. Si se llegare a un acuerdo conciliatorio y se discutiere judicialmente su eficacia o validez, el mediador o conciliador será considerado testigo privilegiado del contenido del acuerdo y del proceso con que se llegó a él.	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.
Análisis comparado: Dentro de la norma jurídica de Costa Rica que estamos analizando, se garantiza el principio de confidencialidad que es de suma importancia para que puedan desarrollarse la mediación, conciliación y arbitraje, por lo cual, existen muchas coincidencias con la ley modelo, ya que en ambas legislaciones, existe una regulación a la revelación de la información que se trate dentro del proceso de mediación, conciliación y arbitraje y, las reglas para preservar la confidencialidad del fondo del asunto.	

PRINCIPIO DE EQUIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social Artículo 13.- Deberes del conciliador Son deberes del mediador o conciliador: b) Excusarse de intervenir, en los casos que le representen conflicto de intereses.	Referente del principio de equidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 7. Sustanciación de la mediación 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.
Análisis comparado: Por lo que respecta a la norma de Costa Rica, no se manifiesta de manera expresa el principio de equidad, sino que de manera tácita impide al operador del método, dar certeza jurídica y equidad a las partes a partir de excusarse de conocer de ciertos casos que generen conflicto de intereses; por otro lado, en la Ley Modelo, se manifiesta de manera expresa el principio de equidad.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social Artículo 3.- Convenios para solucionar conflictos El acuerdo que solucione un conflicto entre particulares puede tener lugar en cualquier momento, aun cuando haya proceso judicial pendiente. Incluso en el caso de que se haya dictado sentencia en el proceso y esta se encuentre firme, los particulares pueden arreglar sus intereses en conflicto por medio de convenios celebrados libremente.	Referente del principio de Flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 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. Artículo 6. Número y designación de mediadores 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. 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.
Análisis comparado: Ambas legislaciones dictan de manera tácita este principio, sin embargo, notamos que la Ley Modelo, brinda una gama más amplia de factores que implican la flexibilidad, con el fin de realizar de manera más adecuada el proceso de mediación.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social Artículo 13.- Deberes del conciliador Son deberes del mediador o conciliador: a) Mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas.	Referente del principio de Imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores 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: La imparcialidad como principio fundamental dentro de los MASC, tiene especial funcionamiento dentro de los procesos de estos métodos, ya que este principio está estrechamente vinculado con otros principios tales como la honestidad, la independencia de los mediadores y la neutralidad, que fortalecen la imparcialidad, así como a la equidad.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social Artículo 5.- Libertad para mediación y conciliación La mediación y la conciliación extrajudiciales podrán ser practicadas libremente por los particulares, con las limitaciones que establece esta ley. Las partes tienen el derecho de elegir con libertad y de mutuo acuerdo a las personas que fungirán como mediadores o conciliadores.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 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 6. Número y designación de mediadores 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.
	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
Análisis comparado: La voluntariedad, al ser el principio fundamental de los MASC, se establece dentro de la ley de Costa Rica a partir de un razonamiento de la libertad para elegir someterse a los MASC, por otro lado, la Ley Modelo da una explicación más precisa del principio de la voluntariedad.	

5. CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis respectivo de la Ley Modelo con respecto a la Ley 7727 o la Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica, nos percatamos que, al igual que muchas otras legislaciones que se estudian dentro de la presente

obra, ambas leyes tienen un fin en común, cuyo propósito es el de regular a la mediación y demás MASC desde una perspectiva integral. Sin embargo, la Ley Modelo, tiene una concepción más específica para finalizar conflictos, es decir, genera una certidumbre respecto de los principios que enuncia para que las partes que se involucran en conflictos los finalicen de manera más adecuada.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Casa Canada Group. (13 de marzo de 2021). *Casa Canada Group*. Obtenido de Casa Canada: <http://www.casacanada.cr/es/sistema-legal-y-gubernamental/>
- Gorjón Gómez, F. F., & Pesqueira Leal, J. (2015). *La ciencia de la mediación*. México D. F., México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F. J., & Steele Garza, J. G. (2012). *Métodos alternos de solución de conflictos* (2ª edición ed.). México D. F., México: Oxford.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN CUBA

Yulisán Fernández Silva¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Cuba; 2.1.- La Corte Cubana de Arbitraje: cónclave de soluciones pacíficas al conflicto comercial; 2.2.- La jurisdicción arbitral en el ámbito de inversión extranjera: apertura a la mediación y la conciliación; 2.3.- La conciliación en sede judicial; 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 CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional de 2018; 4.- Conclusiones; 5. Bibliografía.

Resumen: El actual escenario comercial en Cuba ha incorporado nuevas fórmulas autocompositivas de solución de controversias. La mediación y la conciliación se erigen como vías de saneamiento dentro de la jurisdicción arbitral, propiciando mayor seguridad jurídica a potenciales inversores foráneos. Ello obedece a que el ordenamiento jurídico cubano se ha reorientado, para adaptar y cohesionar su entramado legal a los Convenios Internacionales sobre el Derecho Mercantil. El presente capítulo propone analizar la configuración de los principios que rigen el cauce procesal de la mediación y la conciliación dentro de la normativa cubana; y su correspondencia con Ley Modelo CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional, partiendo de un análisis comparado de ambos textos. De igual modo, se evalúa la perspectiva de la inversión extranjera en el país, con la inclusión de las nuevas modalidades no adversariales adscritas a los servicios de la Corte de Cubana de Arbitraje.

Palabras clave: mediación, conciliación, principios, Ley Modelo, jurisdicción arbitral.

¹ Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Máster en Criminología por la Universidad de La Habana, Cuba. Profesor de Derecho Penal y Cultura de Paz en la UANL. fedezyulisan@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Hablar de modalidades no adversariales de solución de conflictos dentro del ordenamiento mercantil cubano, conlleva inexorablemente al abordaje de las distintas asociaciones económicas que adquirieron relevancia en el escenario comercial de la Isla, desde el periodo colonial con la presencia de la metrópoli española.

Las primeras compañías mercantiles en Cuba fueron creadas en el siglo XVI, concebidas para la producción de azúcar con una incipiente disponibilidad de capital y poco volumen de producción; en un sector económico integrado por pequeños comerciantes individuales y ricos hacendados que interactuaban en un escenario predominantemente agrícola (Le Riverend, 1971).

El panorama anterior cambiaría con la presencia de los ingleses en La Habana, en el siglo XVIII. El periodo de intervención anglosajona en el país, aunque solo duró once meses, permitió a los productores criollos tener acceso al amplio mercado de las Trece Colonias británicas de Norteamérica, incrementándose las inversiones extranjeras.

206

Con el regreso de la administración peninsular, la burguesía nacional también logra integrarse a las relaciones comerciales, lo que significó una mayor participación de los acaudalados en la gestión estatal.

En el ámbito normativo, el Código de Comercio Español de 1885, impulsado a las Antillas por Real Decreto de 28 de enero 1886, constituye el referente inicial dentro del sector comercial, que habilita la apertura de sociedades colectivas, comanditarias y anónimas; sin que se profundizara más allá de la articulación de estas entidades (Mesa, 2010, p.4).

De igual manera, en materia de solución extrajudicial de conflictos, la normativa ibérica consolida su posición preferente con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Civil española (LEC) el 3 de febrero de 1881, hecha extensiva a Cuba por la Real Orden No. 1285 de septiembre 1885, comenzando a regir el 1ro. de enero del siguiente año (Mendoza, 2013, p.131).

La ley rituarial postula, como aspecto novedoso, la incorporación del arbitraje en carácter de figura autónoma de solución de controversias, ubicado en el Título V, libro II (artículos

790-830) sobre la jurisdicción contenciosa: *de los Juicios de Árbitros y Amigables componedores* (Jequier, 2015, pp.213-214). La norma estaría vigente en la isla hasta 1974 pero con algún periodo de inactividad².

A partir de 1899, la presencia norteamericana en Cuba con motivo de su participación en el conflicto hispano-cubano-estadounidense, abre un nuevo capítulo dentro del comercio mercantil de la mayor de las Antillas. Se produce un desarrollo exponencial en la economía cubana a partir del intercambio de bienes y servicios entre productores y comerciantes de ambos países, situación que motivó la presentación del proyecto conocido como Tratado de Reciprocidad Comercial –de fecha 11 de diciembre de 1902– lo que fue sin duda un catalizador de las inversiones del capital norteamericano en la industria azucarera (Le Riverend, 1971).

La nueva relación comercial permitió a las sociedades cubanas gestionar convenios con asociaciones de otros países de Europa y el continente americano; sin embargo, ello no significó que las entidades firmantes participaran de forma directa o indirecta en renglones de la economía nacional, debido a que los privilegios de intercambio e inversiones con Estados Unidos recibían un trato preferente en detrimento de otros estados. Dicho entorno, provocó en los renglones productivos domésticos una dependencia absoluta de insumos y maquinarias a la nación del norte.

La situación se mantendría latente hasta el año 1959, en que las medidas de nacionalización y confiscación a compañías norteamericanas, implementadas por el gobierno antillano, generaron una reducción drástica de las inversiones estadounidenses en el sector comercial nacional. El escenario se agudiza con la ruptura de las relaciones diplomáticas y el inicio del embargo comercial contra Cuba decretado por el presidente Kennedy mediante la firma del Decreto 3447 del 3 de febrero de 1962 (García, 1995, p.629).

Como alternativa, el Gobierno Cubano entabla relaciones diplomáticas con el bloque socialista de Europa del este, integrándose desde 1972, al Consejo para la Ayuda Mutua Económica (CAME). El auge del comercio de productos y servicios dentro del CAME,

² Es importante destacar que el Título V, libro II de la LEC sobre la jurisdicción contenciosa: “*de los árbitros y amigos componedores*”, tuvo en el artículo 170 de la Constitución de la República de Cuba de 1940, un freno a la actividad jurisdiccional fuera del ámbito judicial, al reconocer como únicos operadores de la administración de justicia, a los magistrados que integraban el poder judicial.

demandó una regulación normativa que definiera la estructura orgánica y funcional de las nuevas compañías que participan en los acuerdos bilaterales alcanzados.

La promulgación del Decreto-Ley No. 50 de 1982, vino a llenar el vacío normativo en materia de operaciones mercantiles de entidades no estatales; aunque la modalidad de inversiones se ajustó a sectores estratégicos de la economía, mediante la creación de asociaciones económicas adjuntas al Ministerio de Comercio Exterior, generando una cierta rigidez en la relación contractual (García, 1995, p. 633).

A raíz de un nuevo orden mundial a inicios de los años noventa, y la desintegración del bloque socialista, se realizan importantes transformaciones en el ordenamiento jurídico nacional.

La reforma constitucional de 1992 introdujo nuevas formas de propiedad en el orden legal, que requirió la promulgación de nuevos instrumentos jurídicos en la esfera de las relaciones comerciales, y nuevas manifestaciones de inversión extranjera.

208

La Ley 77 de 1995 “*De Inversión Extranjera*” sería la normativa que regularía, en lo adelante, las diferentes formas de asociación presentando en su configuración legal una conceptualización más amplia de las compañías mencionadas; e incorporando la empresa de capital totalmente extranjero, a los actores económicos ya existentes en el ámbito mercantil: empresas mixtas y asociaciones económicas internacionales (Mesa, 2015, p.14).

Como nota distintiva, la legislación incorpora un capítulo destinado al régimen de solución de conflictos (artículo 57) en donde se les concede a las partes la posibilidad de acordar en los documentos constitutivos, la vía para resolver la controversia; pudiendo acudir ante la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, vigente desde los años sesenta y de la que se aborda más adelante sobre su estructura, jurisdicción y competencia (Ley 77, 1995). La dinámica mencionada se mantendría con la promulgación de la actual Ley No. 118 del 2014 de Inversión Extranjera.

Los aspectos mencionados constituyen la antesala jurídica del actual modelo de jurisdicción arbitral, que apertura un espacio a la mediación y la conciliación como otras formas de intervención; por lo que en los siguientes tópicos se analiza la virtualidad jurídica de esas vías pacíficas de solución de controversias, así como la correspondencia de los principios

recogidos en la norma, con los refrendados en los instrumentos internacionales sobre Derecho Comercial.

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

2.1 La Corte Cubana de Arbitraje: cónclave de soluciones pacíficas al conflicto comercial

La jurisdicción arbitral cubana, constituye un recinto valioso para las vías hetero y autocompositivas, de solución pacífica de conflictos comerciales. La Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional (CCACI) ha sido un baluarte en la postulación de dichos instrumentos otorgando mayor confiabilidad al país, como receptor de inversiones y asociaciones económicas.

La Corte funge como órgano adjunto dentro de la Cámara de Comercio de Cuba, y fue creada por la Ley 1148 del 15 de septiembre de 1965, normativa en la que se regularon los aspectos relativos a su funcionamiento. Sin embargo, su articulación adquiere mayor relevancia con la promulgación de la Ley No. 1303 de 1976, donde se define la estructura del procedimiento de arbitraje en Cuba como vía extrajudicial para dirimir conflictos. Este orden legal tuvo una participación importante en los acuerdos de intercambio alcanzados con el CAME; así como los nuevos socios económicos que ingresaron al mercado nacional, con motivo de la desintegración del bloque socialista (Pérez & Mendoza, 2010, p.336).

Como aspectos distintivos, y a tono con la legislación sobre inversión extranjera³, la sede arbitral conoce sobre controversias en materia contractual y extracontractual en las que las partes voluntariamente acuerdan sujeción a los estatutos de la Corte, así como de aquellos en que quedó delimitada su competencia en virtud de tratados internacionales (Dávalos, 2010, p.272).

Otra particularidad, es que la Corte puede prestar servicios de mediación y conciliación para lo cual se ha promulgado un reglamento bajo los principios básicos que rigen los Métodos

³ Cabe señalar que en la Leyes 77/1995 y 118/ 2014, ambas sobre la Inversión Extranjera, existe una definición de asociaciones mixtas que necesariamente responde a la mixtura de capital nacional y foráneo, sin considerar la condición privada o pública de la inversión; aspectos que le distinguen de otras normativas del continente.

Alternos, facultándose a los árbitros a actuar como mediadores o conciliadores en materia disponible para transacción, desistimiento y negociación (Dávalos, 2010, p.296).

Lo anterior, parte del análisis sobre la complementariedad del arbitraje y la mediación, con el propósito de ampliar el catálogo de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos (MASC), fortaleciendo los servicios especializados en sede arbitral con el propósito de atraer nuevos inversores y diversificar el ámbito comercial (Castanedo, 2018, p.6).

Así mismo, la conciliación se incorpora al abanico de servicios de la jurisdicción arbitral, aunque con mayor relevancia en la jurisdicción ordinaria, reservando su mayor utilidad a las áreas civil y familiar del poder judicial.

En resumen, las experiencias acumuladas del servicio que ofrece CCACI han favorecido el ingreso de la justicia alternativa como resorte fundamental de la solución de conflictos, propiciando la instrumentalización de la mediación y la conciliación, para dirimir litigios comerciales.

2.2 La jurisdicción arbitral en el ámbito de inversión extranjera: apertura a la mediación y la conciliación

Como ya se dijo, la solución de conflictos comerciales en Cuba tiene su máximo exponente en la Corte Cubana de Arbitraje. La apertura a vías autocompositivas, a partir de la promulgación del Decreto- Ley No. 250, del 30 de julio de 2007, que deroga la Ley No.1303 del 26 de mayo de 1976, ha introducido un nuevo escenario en la gestión pacífica de controversias proporcionando al inversionista una alternativa ágil, con reducción de costos procedimentales y mayor factibilidad en el acceso a contratos ventajosos (Castanedo, 2015, p.93).

El artículo 15 del Decreto-Ley No. 250, define el ámbito de competencia y los presupuestos jurídicos que se reservan a la jurisdicción arbitral (Decreto-Ley No 250, 2007, p.174):

Artículo 15.- Los tribunales de la jurisdicción ordinaria se abstendrán de conocer de aquellos asuntos en relación con los cuales exista un acuerdo o convenio por el que expresamente se someta el mismo a una solución arbitral, salvo que estime, a instancias de parte, que dicho acuerdo o convenio es nulo, ineficaz e inaplicable.

Por otro lado, dentro del catálogo de formas autocompositivas, la legislación dispone el uso de la conciliación mediante la designación de un árbitro, con la anuencia del presidente de la Corte, y la sujeción de la elección a la libre disposición de las partes. Lo referido despoja la investidura de la Corte como un órgano enteramente heterocompositivo; y le concede facultades para agregar otros métodos no adversariales en función de modernizar el escenario arbitral, ampliando las garantías a potenciales inversores (Decreto-Ley No. 250, 2007, p. 174).

Artículo 24.- El litigio sometido a la Corte puede ser objeto previo de un proceso de conciliación por el secretario, o por un árbitro designado por el Presidente de la Corte, a elección de las partes, si lo hubieren convenido o convinieran en ello.

Así mismo, el reconocimiento de la mediación en la Disposición Especial Única del Decreto-Ley No. 250, resultó una experiencia novedosa puesto que en lo adelante los árbitros podrían fungir como mediadores –sin interferir una función con otra–, lo que conllevaría a la capacitación del personal y la profesionalización del servicio. Interesante es ver desde la norma, cómo se enuncian los principios que regirían el proceso negocial y que son concurrentes en el arbitraje. Dichos postulados integrarían la norma de desarrollo que se crearía, con la inclusión de otros también relevantes (Decreto-Ley No. 250, 2007, p.175).

211

Disposición Especial Única: La Corte, como método alternativo de solución de controversias, puede prestar servicios de mediación a las personas naturales y jurídicas que así lo interesen, bajo los principios de neutralidad, equidad, confidencialidad y eficacia. Pueden someterse a mediación las materias susceptibles de transacción, desistimiento, o negociación del conocimiento de la Corte.

Lo dispuesto en el Artículo 24 y la Disposición Especial Única del ordenamiento arbitral cubano, es ratificado por la Resolución No. 11 de 13 de septiembre de 2007 sobre la aprobación de los estatutos de la CCACI, en que se dispone como una de las funciones del órgano: asegurar la creación de normas procesales que regulen los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación.

Como resultado, se promulga en el mismo año el primer Reglamento de Mediación de la CCACI, instrumentándose esta modalidad en la jurisdicción arbitral. La normativa presentó una estructura de seis capítulos que abarcaron los aspectos más básicos del proceso de

mediación, destinando un acápite al mediador y otro a los mediados. Como nota distintiva, se enunciaron en el artículo 8 del texto, un grupo de principios refrendados a nivel global: a) Voluntariedad, b) Balance de poder, c) Imparcialidad, d) Flexibilidad, e) Oralidad, f) Confidencialidad, g) Celeridad, h) Economía procesal, i) Equidad, j) Legalidad, k) Trato justo y equitativo. Los postulados serían desarrollados más adelante dentro del propio cuerpo legal (Resolución No. 13, 2007).

La experiencia positiva de la instrumentalización y la necesidad de perfeccionar los servicios conllevaría a la publicación de un nuevo Reglamento de Mediación, Resolución No. 21/15, legislación que incorporaría tres nuevos capítulos destinados a las acciones procedimentales, **la ejecución de acuerdos transaccionales, y las cláusulas de mediación en la corte. Además, se agregaron al acápite de los principios, los de:** l) Buena fe, ll) Disponibilidad, m) Consentimiento informado, n) Intervención mínima; **pilares que también han sido incluidos en otras normativas foráneas** buscando mayor ponderación en los acuerdos bilaterales alcanzados (Resolución No. 21, 2015).

212

Así mismo, nuevas reglas de procedimiento (Resolución No. 8, 2018) de la sede cubana arbitral, son decretadas con el objetivo de regular la independencia y disponibilidad de los miembros del tribunal arbitral conforme a los términos y la actuación de los sujetos, también homogenizar los criterios interpretativos del laudo arbitral; y maximizar las facultades conciliatorias del órgano.

Ello determina finalmente, la promulgación de la normativa vigente de mediación (Resolución No. 9, 2018) con una configuración semántica y legal, similar a su antecesor. Solo se reestructuran algunos capítulos desglosándolos en secciones, para lograr mayor uniformidad y correspondencia con los acuerdos emanados de las reuniones del colegio arbitral, ratificándose como requisito de apertura la firma del acta de voluntariedad y confidencialidad de las partes.

En resumen, el reglamento vigente constituye una herramienta jurídica muy útil para la gestión de la CCACI, considerando que la inclusión de la mediación en los acuerdos de sometimientos y cláusulas contractuales, son un tema recurrente dentro de la firma de acuerdos bilaterales; circunstancia que permite dinamizar las relaciones comerciales.

3. LA CONCILIACIÓN EN SEDE JUDICIAL

Si bien las vías no adversariales de solución de conflictos hoy tienen un lugar meritorio dentro de la justicia arbitral, sus resultados también han despertado interés en el sector judicial. Los Tribunales de Cuba, con el objeto de proyectar una justicia más participativa, han comenzado a incorporar algunas de estas modalidades a los procedimientos civil, familiar y económico. El reconocimiento parte de la misma normativa, la que ha sido reformulada con el objetivo de cohesionar las formas tradicionales de administración de justicia, a los métodos autocompositivos que buscan fomentar el diálogo y la colaboración.

En ese sentido, la conciliación en sede judicial constituye en la actualidad una herramienta indispensable para los jueces en el ámbito de las relaciones mercantiles con motivo de la inversión extranjera. La promulgación del Decreto-Ley No. 241 de 2006, que dispone la aprobación de un nuevo procedimiento económico, incorpora el mecanismo resolutivo dentro del marco de la función jurisdiccional (Decreto-Ley No. 241, 2006, p.330):

Artículo 772.- En cualquier estado del proceso, cuando el tribunal aprecie que se hace necesario o aconsejable que las partes alcancen mayor grado de comunicación al objeto de establecer, o resolver por sí mismas, algunos de los extremos asociados a las pretensiones deducidas, puede fijar un plazo prudencial para que estas procedan a conciliar.

213

En palabras de Mendoza Díaz (2008, p.68), la función conciliadora atribuida al juez, representa una modalidad extraprocesal, ya que no se circunscribe necesariamente a un momento o etapa específica dentro del proceso; sino que su aplicación obedece a que resulte necesaria o aconsejable su utilización, de acuerdo con la predisposición o los puntos de contacto que el magistrado identifique de las partes.

De acuerdo con el criterio anterior, el ejercicio de conciliación dentro del procedimiento económico tiene en la flexibilidad una ventaja, ya que propicia su adaptación a cualquier periodo del proceso y en consecuencia mayor efectividad (Cobo, 2015, p.147).

Las áreas familiar y civil también han redireccionado su intervención a vías más colaborativas, en función de lograr soluciones más armónicas al conflicto. Basado en ese criterio, el Tribunal Supremo Popular ha emitido las Instrucciones No. 216 y 217 de 2012, que habilitan

el uso de la conciliación en la búsqueda de un diálogo constructivo. Resalta en el ámbito familiar, la protección al interés superior del menor y su reconocimiento como sujeto de derechos, ante cualquier controversia que involucre su persona (Instrucción No. 216, 2012).

Sin embargo, aunque la conciliación ha resultado una vía saludable para la gestión pacífica de los conflictos en una jurisdicción tradicionalmente adversarial, la carencia de una norma procesal que estructure su operatividad impide una intervención más eficaz. Queda por delante desarrollar nuevos instrumentos que perfeccionen su operatividad.

4. 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 CNUDMI SOBRE MEDIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL DE 2018

214

En el año 2018 fue promulgada la Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, que modifica la anteriormente creada Ley sobre Conciliación Comercial Internacional. El ordenamiento vigente se ha concebido para otorgarle mayor protagonismo a la mediación, a través una descripción más diáfana y uniforme del procedimiento, con el propósito de incentivar su adopción y armonizar su configuración con las normas promulgadas por los estados (Ley Modelo de la CNUDMI, 2018).

La ley anterior unificaba conceptualmente la mediación y la conciliación para facilitar su interpretación e incorporación en los cuerpos legales de los Estados, producto de la variedad de criterios doctrinales que anteceden a la promulgación de una norma (Sánchez, 2015, p.97).

Hay que señalar que la condición “intercambiable” de las vías autocompositivas se mantienen en el ordenamiento actual, lo que ha generado algunas confusiones en el rol del mediador, extendiéndole potestades que desnaturalizan su función. La decisión de consignarlo de esa manera, ha sido armonizar lo más posible para lograr una mayor aceptación de los estados.

Por otro lado, en Cuba los cambios introducidos en la normativa arbitral han posibilitado una mayor armonización con instrumentos internacionales que regulan la solución de conflictos en materia comercial. El impacto más significativo sobre los MASC es su reconocimiento

y protección dentro del Capítulo VI, Garantías de los Derechos en la recién promulgada Constitución de la República de Cuba (Constitución de La República de Cuba, 2019):

Artículo 93.- El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos.

Sobre este tópico hay que señalar que, aunque pueda verse como una incongruencia la incorporación del capítulo de garantías, un derecho fundamental propiamente; el sentido de su ubicación obedece a la búsqueda de mecanismos que provean de una tutela eficaz en su ejercicio; al constituir derechos y garantías, un binomio indisoluble (Cutié & Méndez, 2012).

Esta fórmula se repite con el derecho al debido proceso, que también fue incluido en el Capítulo de Garantías de los Derechos, artículo 94, y que se coporifica con una serie de presupuestos que determinan su proyección. Ello permite incardinar el derecho a los MASC y su desahogo en las áreas donde ya se ejercitan, como parte del debido proceso debiéndose garantizar su ejercicio legítimo.

En tal sentido, el reconocimiento del derecho de acceso a los MASC dentro del texto constitucional, no lleva necesariamente a la postulación de los principios básicos de los MASC, sino que se consideran refrendados con el reconocimiento de ese derecho; y deben ser desarrollados en las leyes complementarias. Procede entonces realizar el análisis comparativo entre el Reglamento de Mediación promulgado en sede arbitral y la Ley Modelo CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: Art. 93 El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando Métodos Alternos de Solución de Conflictos, de conformidad con la Constitución, y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos. *En lo adelante no se hará mención de este artículo, ya que solo es una referencia general sobre el derecho de acceso a los métodos, que <i>a posteriori</i> será necesario crear las leyes de desarrollo.	
Referente legal Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 10.1. El proceso de Mediación comenzará cuando las partes interesadas comparezcan ante el Mediador nombrado, confirmando su voluntad de solucionar su conflicto mediante el método alternativo de la mediación y firmen en ese momento el Acta de Voluntariedad y Confidencialidad, una vez abonados los pagos correspondientes a los derechos de Mediación ante la Secretaría de la Corte. Artículo 13. Los mediados actuarán en el proceso de mediación por sí mismos, o a través de representantes con poder de decisión acerca del fondo del asunto de que trate su controversia. Artículo 16.1. El proceso es enteramente libre para los mediados, a los que corresponde ejercer el control del mismo en todo momento. Se podrán realizar tantas sesiones como consideren necesario o aceptable en dicho proceso y terminarlo cuando deseen. Artículo 32. Los mediados, en cualquier momento, podrán dar por terminado el proceso de mediación, informando al Mediador su determinación y se firma por mediados y Mediador el Acta de conclusión, dejando constancia de dicha determinación	Referente Legal 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. Artículo 6.1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. Artículo 6.2. 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. Artículo 6.3. 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; b) Las partes podrán convenir en que la designación de uno o más mediadores sea efectuada directamente por dicha institución o persona.
Comentarios: La voluntariedad en la mediación es concebida como un ejercicio libre de autonomía, a partir del interés de los contendientes en resolver el conflicto (Highton et al., 1998, p.180, citado por Gorjón & Steele, 2014, p.21). Ello significa que las partes en cualquier momento y sin coacción alguna pueden desistir de continuar con la mediación, ya sea en apertura, encauzado ya el proceso, o al desestimar el acuerdo (Campos, 2016, p.47). Análisis comparado: En este sentido existe un reconocimiento en cuanto a la replicación del principio en varios artículos de ambos cuerpos legales. Sin embargo, llama la atención en la normativa cubana como obra un requisito de apertura del proceso, que es la firma de acta de confidencialidad, y voluntariedad; para iniciar el proceso. En cambio, en la Ley Modelo CNUDMI, existe mayor flexibilidad para aperturar la vía autocompositiva.	

PRINCIPIO DE BALANCE DE PODER	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 21.1. El Mediador no podrá actuar como experto, testigo o consultor en relación con el conflicto objeto de mediación. Artículo 17.1. El Mediador es libre de comunicarse por separado con cada mediado y decide cuándo mantiene sesiones conjuntas con ellas y cuándo por separado, siempre con el consentimiento de ambos mediados.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 8. El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. 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.
Comentarios: La mediación es el proceso negocial que debe garantizar un equilibrio real entre los intervinientes. En este escenario el mediador debe tener las habilidades necesarias para detectar cualquier acto de presión con el objetivo de infringir miedo a la otra parte, lo que constituye una causal de anulación del acuerdo (Ortuño, 2018, p.16). En caso de detectarse algún desequilibrio, el mediador deberá intervenir y redistribuir el poder empleando técnicas de empoderamiento, para propiciar que las partes puedan dialogar en igual condición (Castrillón, 2017, p.470). Análisis comparado: Es necesario mencionar que no puede confundirse el Principio de Balance poder con el de Neutralidad, considerando que el primero es un atributo del segundo. La neutralidad resulta más extensiva en tanto no solo aborda las relaciones de poder, sino que también incluye la conducta inapropiada del mediador al expresar opiniones o posturas sobre algún tema relacionado con el proceso. Sobre este tópico, aunque la Ley Modelo no hace referencia al Balance de poder, sí encuentra espacio en el cuerpo legal dentro de la actividad comunicacional del mediador con las partes. Por su parte, la norma cubana, aunque no desarrolla el principio, sí puede desprenderse de algunos artículos que les otorgan facultades a los mediadores para dinamizar el proceso, y propician el empoderamiento a las partes.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 11.2. La persona propuesta como Mediador debe dar a conocer, por escrito a la Corte, cualesquiera hechos o circunstancias susceptibles, desde el punto de vista de las partes, de poner en duda su independencia, así como cualquier circunstancia que pudiese dar lugar a dudas razonables sobre su imparcialidad.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6.4. 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. Artículo 6.5. La persona a quien se comuniquen 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.
Comentarios: La imparcialidad es un componente indispensable en la mediación, a partir del rol que ejerce el mediador, quien debe brindar un trato de igualdad a los mediados desestimando cualquier actitud favorecedora. Por tanto, cualquier relación de amistad, simpatía, familia, o vínculo laboral, debe considerarse causal de recusación del mediador (Gorjón, 2015, p.79). Así mismo, la función del mediador implica asumir papel activo, pero sin mostrar relación alguna con el objeto de la controversia, ni con sus intervinientes (Barona, 2011, p.208). Análisis comparado: Sobre este principio hay una redacción similar en ambos cuerpos legales, considerando que se integran en un mismo artículo la independencia e imparcialidad, requisitos indispensables para el nombramiento de los mediadores.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 10. 4. En la primera sesión de trabajo el o los Mediadores acuerdan de conjunto con los mediados la agenda de trabajo, las reglas del proceso, la frecuencia de las sesiones, su tiempo de duración, horario y otros pormenores necesarios para la mejor conducción del proceso.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 3. Las partes podrán convenir en que el presente capítulo no sea aplicable (Capítulo 2, ámbito de aplicación) Artículo 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 5.1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo. 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
Comentarios: La mediación tiene un componente importante que responde al grado de informalidad del proceso. Lo anterior, proviene de la libre autonomía de las partes, quienes ajustan a su conveniencia el desarrollo de las diferentes etapas (Gorjón & Steele, 2014, p.22). Las partes al resultar protagonistas del proceso determinan los estándares que regirán la solución de la controversia, y tienen la máxima autoridad en la toma de decisiones (Ortuño, 2018, p.19). Análisis comparado: Sobre este tópico la Ley Modelo plantea una conceptualización más amplia, dentro del cuerpo legal, replicándose en varios artículos, lo que denota la importancia de este principio para lograr un resultado satisfactorio para las partes. Por su parte la normativa cubana, también resalta el carácter informal del proceso.	

PRINCIPIO DE ORALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 18. El Mediador, luego del primer encuentro, fija el tiempo y lugar de cada sesión, así como el orden del día, siempre de acuerdo con los mediados.	Referente Legal Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 8. El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Comentarios: La oralidad en la mediación ha sido entendida como una característica dentro de la tramitación del proceso. En los procesos de mediación no deberá dejarse constancia escrita, a no ser lo acordado y consignado en el acuerdo. Ello obedece a que el propósito del empleo de esta vía autocompositiva es restaurar la comunicación y entablar diálogo respetuoso en función de una solución provechosa para ambas partes (Bardales, 2017, p.78). La oralidad igualmente asegura la confidencialidad del proceso, puesto que, al impedir la recopilación de la información en algún tipo de soporte físico, con excepción del acuerdo, fortalece la privacidad de las actuaciones (Hidalgo, 2015, p.133). Análisis comparado: En cuanto a la oralidad puede observarse que prácticamente en toda la norma cubana se describen puntos de oratoria; sin embargo, los aspectos más significativos están recogidos en la sección de la comunicación del mediador con las partes. Al observar la Ley Modelo, el cuerpo legal solo presenta postulados generales, que son desarrollados con mayor amplitud en el Reglamento cubano.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 19. (Confidencialidad del mediador) El Mediador no revelará ninguna información recibida durante el proceso de mediación, salvo en interés y previa autorización expresa de todos los involucrados en el proceso de mediación. Artículo 28. (Confidencialidad de la Corte) La Corte mantendrá absoluta confidencialidad y no divulgará, sin la debida autorización de los mediados y el o los Mediadores actuantes, la existencia ni el resultado de la mediación. Artículo 31. (Confidencialidad de los mediados). Los documentos y la información proporcionada a un mediado en el curso de la mediación, deberán ser usados por ese mediado exclusivamente, sin permitirse que sean utilizados por este, u otra persona distinta, en proceso diferente o posterior alguno.	Referente Legal Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. 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. 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.

Comentarios: La confidencialidad en la mediación proyecta en las partes un espacio de tranquilidad y franqueza, tomando en cuenta que la información recabada no puede ser divulgada ni tampoco podrá utilizarse como medio de prueba ante ningún tribunal (Quiroz, 2019, p.31). Lo anterior, también implica que el mediador no puede ser llamado como testigo a un juicio; y solo se autorizará la divulgación de la información cuando el mediador tenga conocimiento durante la tramitación del proceso, de la comisión de un hecho delictivo (Azpeitia, 2017, p.31).

Análisis comparado: Resulta interesante los tres enfoques que presenta el Reglamento de Mediación, para distinguir la confidencialidad desde los mediados, el mediador, y la confiabilidad de la institución que ofrece los servicios de mediación (CCACI). A su vez la Ley Modelo enuncia el principio, en las acciones acometidas por las partes y el mediador dentro del proceso, prohibiendo la revelación de información.

PRINCIPIO DE CELERIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 10. 4. En la primera sesión de trabajo el o los Mediadores acuerdan de conjunto con los mediados la agenda de trabajo, las reglas del proceso, la frecuencia de las sesiones, su tiempo de duración, horario y otros pormenores necesarios para la mejor conducción del proceso.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 7.2. 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.
Comentarios: La mediación cuenta con un diseño flexible y fácilmente accesible, lo que permite que la disponibilidad de tiempo sea menor; y solamente se utilice el tiempo razonable para lograr un acuerdo. Ello le imprime celeridad al proceso (Ortuño, 2018, p.17). Sin embargo, la celeridad por sí sola no se logra, sin antes concentrar determinados actos en función del beneficio de las partes. Por ello la celeridad, representa un componente esencial del principio de Economía procesal (Bardales, 2017, p.77). Análisis comparado: El Reglamento de Mediación cubano incluye una configuración legal que tiende a confundir, considerando la celeridad como un principio de idéntico contenido, al de Economía Procesal. Por otro lado, la Ley Modelo presenta una configuración más ajustada a los postulados fundamentales de la mediación.	

PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 10.4. En la primera sesión de trabajo el o los Mediadores acuerdan de conjunto con los mediados la agenda de trabajo, las reglas del proceso, la frecuencia de las sesiones, su tiempo de duración, horario y otros pormenores necesarios para la mejor conducción del proceso. Artículo 16.1. El proceso es enteramente libre para los mediados, a los que corresponde ejercer el control del mismo en todo momento; se podrán realizar tantas sesiones como consideren necesario o aceptable en dicho proceso y terminarlo cuando deseen.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 7.4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Comentarios: La Economía procesal dentro de la mediación propicia un menor costo en la solución del conflicto, ello se traduce en la búsqueda del máximo beneficio con el menor desgaste de las instituciones. La mediación descongestiona la administración de justicia; y el desahogo de la mediación por la vía extrajudicial, permite acomodar el proceso a las partes a través de una tramitación rápida y unificada de sus etapas (Bardales, 2017, p.78). Lo anterior se corresponde con la simplicidad que trae aparejada el proceso de mediación, en tanto su flexibilidad dinamiza la tramitación del proceso y viabiliza la consecución del acuerdo (Quiroz, 2019, p.33). Análisis comparado: La referencia obrante en la Ley Modelo sobre la Economía Procesal es referente a la concentración de etapas para lograr una disminución sustancial de tiempo y gastos. Por su parte el Reglamento de Mediación cubano atinadamente incorpora el principio con todas sus observaciones de tiempo, concentración y ahorro de recursos.	

PRINCIPIO DE EQUIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 5. Los servicios de mediación serán solicitados por escrito a la Secretaría de la Corte, por las partes interesadas en participar en el proceso de mediación, ya sea por ambas de forma conjunta o por una de ellas Artículo 7. Cuando no exista acuerdo previo conjunto de presentarse al proceso de mediación, la Solicitud se presentará por escrito a la Secretaría, y se remitirá copia a la otra persona con la cual mantiene la relación conflictual, o con la cual se requiere perfeccionar algún tipo de negociación comercial. En la primera sesión de trabajo el o los Mediadores acuerdan de conjunto con los mediados la agenda de trabajo, las reglas del proceso, la frecuencia de las sesiones, su tiempo de duración, horario y otros pormenores necesarios para la mejor conducción del proceso.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 7.3. En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
Comentarios: A diferencia del Balance del poder, el sistema de contrapesos en la equidad conlleva a la obligación del mediador de emplear todas las competencias necesarias que permita a las partes acudir a los servicios de mediación en condiciones de igualdad; ya sea en el plano de la información revelada, o en el trato hacia los intervinientes que deberá ofrecerse con ecuanimidad, medida y sensatez (Quiroz 2019, p.35). El mediador deberá procurar que el acuerdo que se logre ostente una proporción adecuada para las partes, explicando a los participantes el alcance del acuerdo y su contenido (Gorjón, 2015, p.79). Análisis comparado: El Reglamento cubano de mediación tiene como nota distintiva, que la incorporación del principio de equidad, parte de la misma institución que ofrece los servicios (CCACI) al otorgar a las partes igual condición de instar a la sede arbitral para solicitar la mediación; debiéndose informar al otro interviniente y ofrecerles las mismas oportunidades de intervención. Por su parte La Ley Modelo aborda el principio desde una proyección más amplia que irradia a todas las fases del proceso.	

PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 16.2. (protagonismo de los mediados) Los mediados serán responsables del acuerdo a que puedan arribar, el que deberá corresponderse con el ordenamiento jurídico vigente al momento de su adopción, respetando la Ley aplicable al contrato y las disposiciones de orden público de su lugar de ejecución o de la posible ejecución del Acuerdo en caso de incumplimiento del mismo. Artículo 20.1 (Ilícitos, excusa y detención del proceso) En caso de detectar una posible ilicitud en lo actuado por las partes, el Mediador se excusará de continuar desarrollando el proceso de mediación. Artículo 38.2. (Ejecución transfronteriza) La resolución judicial extranjera contentiva de los acuerdos finales concretados en proceso de mediación internacional no podrá ser reconocida y ejecutada en territorio cubano, cuando resulte manifiestamente contraria al orden público de la República de Cuba.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 17. 1. Los acuerdos de transacción se ejecutarán de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo. Artículo 19.2. La autoridad competente de este Estado también podrá negarse a otorgar medidas si considera que: a) el otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de este Estado; o b) el objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de este Estado.
Comentarios: El principio de Legalidad en la mediación cumple el fin de sujeción a las normas como en otras áreas jurídicas, puesto que el acuerdo al que arriben las partes debe cumplir con la legislación vigente, estando pendiente el mediador a cualquier cuestión que no integre materia disponible o constituya un ilícito penal (Azpeitia, 2017, p.34). Ello significa que el principio de Legalidad garantiza la seguridad jurídica, y proscribire la arbitrariedad, así como, las violaciones a derechos fundamentales. Por tanto, en virtud de este principio, toda la información y decisiones tomadas debe ser del conocimiento de las partes (Vilalta, 2017). Análisis comparado: La normativa cubana incorpora el principio de Legalidad en varias fases del proceso que van desde la consecución del acuerdo hasta su ejecución transfronteriza. La Ley Modelo presenta una conceptualización más general, lo que resulta lógico ya que el desarrollo de las normas responderá a las leyes implementadas por los Estados.	

PRINCIPIO DE TRATO JUSTO Y EQUITATIVO	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: *Se menciona este principio en el Artículo 4 del Reglamento sin que exista un desarrollo posterior en la normativa.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: No aplica

Comentarios: El trato justo y equitativo es considerado un estándar de garantía dentro del derecho de inversiones (Mendoza, 2015, p.174). En ese sentido, el trato justo y equitativo comprende la responsabilidad que asume el Estado receptor sobre los acuerdos bilaterales alcanzados, y va encaminado a evitar actuaciones que vulneren flagrantemente los instrumentos internacionales reconocidos en materia de arbitraje de inversión (Prieto, 2013, p.48) Análisis: La inclusión de este principio en el Reglamento cubano, obedece a que los servicios de mediación han sido implementados en la jurisdicción arbitral, donde se establecen algunos estándares que deben contemplar en las normas del país receptor de los acuerdos sobre inversiones.

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 20.2. Igualmente, el Mediador debe proceder a excusarse de continuar mediando si detecta dolo, burla o fraude de alguno de los mediados con respecto al proceso.	Referente Legal 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.
Comentarios: El principio de Buena Fe impone un deber de obrar en forma honorable y diligente. Las partes deben asumir una conducta de lealtad, desde un ambiente sano y un diálogo respetuoso, donde predomine la confianza, y seguridad de los intervinientes en el conflicto (Steele, 2015, p. 222). Este principio ha de estar presente durante todo el proceso incardinándose a otros principios, para lograr disposición y actitud colaborativa entre los participantes (Briz, 2009, p.22). Análisis comparado: La Ley Modelo sobre este principio ofrece solamente cuestiones generales, para que sean perfeccionadas por las normas de desarrollo, de acuerdo con el escenario jurídico de cada país. A su vez, el Reglamento cubano de mediación plantea como causal para excusarse, cuando se detecten indicios de mala fe o la intención de perjudicar a una de las partes.	

DISPONIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 11.2. (de la designación de mediadores) Antes de su nombramiento o confirmación, la o las personas propuestas como Mediadores deben suscribir una declaración de aceptación, disponibilidad, imparcialidad e independencia.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: No aplica

Comentarios: La disponibilidad como presupuesto de la justicia alternativa, comprende aspectos más allá de la imparcialidad o independencia requerida en sus operadores. Esto significa que la disponibilidad implica la accesibilidad por razones de tiempo y funciones, que tienen los operadores de los métodos, al momento de ser convocados (Fernández, Sánchez, & Stampa, 2018, p.225).

Por tanto, la disponibilidad representa la certeza que ofrece el mediador de ser accesible y utilizable en las condiciones que son acordadas previamente al proceso de mediación. O sea, estar constante en la facilitación del asunto disponible. (Novel, 2010, p.8)

Análisis comparado: La Ley Modelo solo aborda la disponibilidad desde la imparcialidad e independencia que rigen la investidura del mediador; y la razón obedece a que por ser una norma modelo, solo consagra aspectos generales sobre la mediación; las condiciones para aplicar la mediación y la selección de los mediadores, depende exclusivamente de las leyes de los Estados. Por tanto, el contenido de este principio no aplica a Ley Modelo.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional:

Artículo 4. Principios del proceso de mediación.

Artículo 10.4. En la primera sesión de trabajo el o los Mediadores acuerdan de conjunto con los mediados la agenda de trabajo, las reglas del proceso, la frecuencia de las sesiones, su tiempo de duración, horario y otros pormenores necesarios para la mejor conducción del proceso.

Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018:

Artículo 8. El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Comentarios: El consentimiento informado parte de la aceptación y expresión de voluntad ante determinada información recibida. En la mediación el consentimiento puede expresarse de diversas maneras y en distintas etapas del proceso. Por la flexibilidad que se le reconoce al proceso, las partes podrán sentirse más cómodas sin firmar algún documento, pudiendo expresar su anuencia de forma escrita, verbal o tácita. Sin embargo, en la forma de expresar el consentimiento deberá apereibirse que no existen vicios de la voluntad que inhabiliten las acciones colaborativas ejecutadas por las partes (Bardales, 2017, p.66).

En consecuencia, la información transmitida a las partes debe esclarecerles en cuanto al alcance legal del proceso, así como las consecuencias jurídicas de los acuerdos; expresando su consentimiento para continuar o no con el cauce legal (Azpeitia, 2017, p.30).

Análisis comparado: El consentimiento informado en ambos textos parte de la comunicación entre el mediador y las partes. La Ley Modelo contempla una referencia general de las modalidades de intervención del mediador en ámbito comunicativo para informar a las partes y esclarecer cualquier situación o aspecto que pueda afectar el proceso. El Reglamento de Cuba describe cuáles son las pautas a seguir por el mediador para informar a las partes, aunque, ya hay constancia del consentimiento a partir de la firma del Acta de acuerdo de confidencialidad y voluntariedad obrante en el Art. 10.1 de la propia normativa.

INTERVENCIÓN MÍNIMA	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal en el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional: Artículo 4. Principios del proceso de mediación. Artículo 16.1. El proceso es enteramente libre para los mediados, a los que corresponde ejercer el control del mismo en todo momento; se podrán realizar tantas sesiones como consideren necesario o aceptable en dicho proceso y terminarlo cuando deseen. Artículo 32. Los mediados, en cualquier momento, podrán dar por terminado el proceso de mediación, informando al Mediador su determinación y se firma por mediados y Mediador el Acta de conclusión, dejando constancia de dicha determinación.	Referente Legal en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 1.3. (Ámbito de aplicación de la Ley) El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia. *Artículo 4. El mediador podrá en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Comentarios: El mediador en la gestión del conflicto solo debe realizar actividades estrictamente indispensables que permitan a los participantes encontrar un espacio de buen ambiente y avanzar hacia la solución del conflicto (Bardales, 2017, p.77). Por ello, el mediador solo debe conducir el proceso propiciando una solución satisfactoria para los intervinientes, sin olvidar que el protagonismo exclusivo, es de las partes (Sánchez, 2015, p.59). Análisis comparado: Desde la perspectiva del mediador, la Ley Modelo extiende las facultades del mediador a la formulación de propuestas, identificando este ejercicio con la función conciliadora, lo que trastoca el objetivo esencial de la mediación. Por su parte el Reglamento de Mediación de Cuba define los criterios de intervención desde la participación de los mediadores, reconociendo en libre autonomía de las partes, los límites de la actuación del mediador.	

5. CONCLUSIONES

Como ideas conclusivas, es importante señalar que la introducción de nuevos Métodos de Solución de Conflictos en el área comercial cubana ha permitido diversificar los servicios que ofrece la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional (CCACI), en función de ofrecer garantías e incentivos a la inversión extranjera, necesaria para desarrollar sectores importantes de la economía nacional.

La promulgación del Reglamento de Mediación de la CCACI constituye un referente importante en la apertura de vías autocompositivas, que ya tienen reconocimiento en el texto constitucional cubano aprobado el 10 de abril de 2019, por lo que *a posteriori* deberán aprobarse las leyes de desarrollo que regularicen la justicia alternativa.

De acuerdo con el análisis comparativo del Reglamento y Ley Modelo de la CNUDMI, existen muchos aspectos coincidentes con relación a los principios generales de la mediación. Aunque el cuerpo legal cubano contempla un catálogo más amplio de principios que la normativa supranacional; la mayoría de postulados refrendados encuentran sustento en la configuración legal de la Ley.

Ahora bien, hay dos aspectos importantes que no deben obviarse. El Reglamento de Mediación que hoy es un instrumento fundamental para los intervinientes que pactan la solución de conflictos expresamente en la cláusula relativa, constituye una herramienta jurídica exclusiva de la Corte de Arbitraje; por lo que muchos de sus artículos tienen estrecha vinculación con el derecho arbitral. Ello ha determinado la inclusión dentro de la configuración legal, de algunos principios que no son originarios de las vías autocompositivas, sino que son constructos erigidos dentro del arbitraje de inversiones.

Lo anterior deberá ser subsanado con la reformulación de la norma; y en un futuro no tan lejano, requerirá de un órgano independiente que capacite y profesionalice el servicio, ya sea dentro o fuera de la corte, pero que sí habilite los mediadores de manera independiente.

228

El segundo elemento tiene que ver con la Ley Modelo de 2018, que, en su configuración Legal, mantiene el criterio intercambiable de los conceptos de Mediación y Conciliación. Dicho aspecto desvirtúa en contenido y esencia a la mediación, puesto que se le atribuyen facultades al mediador de formular propuestas, que no se corresponden con las atribuciones de un facilitador dentro de la mediación, perturbando la regencia del principio de voluntariedad. Ello deberá ser objeto de reformulación.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre de la Nuez, A. (1997). *La sociedad anónima pública unipersonal como forma de organización de la empresa pública*. La Habana, Cuba: Universidad de la Habana.
- Álvarez Torres, O. (junio de 2012). “*La instrucción jurisdiccional número 216 de 2012: un segundo acercamiento a las modificaciones que en materia procesal de familia, deberán regularse en un cuerpo procesal familiar*”. Recuperado el 28 de septiembre de 2019, de eumed.net: <http://www.eumed.net/rev/cccss/20/>
- Azpeitia Ponce, A. (2017). *Mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal*. Ciudad de México: Flores.

- Bardales Lezcano, E. (2017). *Medios alternos de solución de conflictos y justicia restaurativa* (Segunda Edición ed.). Ciudad de México: Editorial Flores.
- BARONA VILAR, S. (2011). Las ADR en la justicia del siglo xxi en especial la mediación. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte. Sección: Ensayos, Año 18* (Nº 1), 185-211.
- Briz, M. J. (2009). *El principio de buena fe en el proceso de mediación*. Recuperado el 30 de septiembre de 2019, de revistas.ucu.edu.uy: <https://revistas.ucu.edu.uy> › revistadederecho › article › download
- CAMPOS LOZADA, M. (2016). *Medios alternos de solución de conflictos*. Ciudad de México: Flores.
- Castanedo Abay, A. (21 de septiembre de 2018). *Arbitraje y mediación. Su complementariedad en el contexto comercial internacional*. Recuperado el 26 de septiembre de 2019, de ResearchGate: https://www.researchgate.net/publication/327797168_Arbitraje_y_Mediacion
- Castrillón García, E. D. (julio - diciembre de 2017). Poder y empoderamiento de conflictos familiares como estrategia de las partes en la mediación de formación ciudadana. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UPB*, 47(127), 467 - 492.
- Cobo Roura, N. (2015). Conflictos e inversión extranjera: un comentario. En N. T. Mesa Tejeda, *la inversión extranjera en cuba. Una visión desde el derecho*. (pp.140-161). La Habana, Cuba: Editorial de Ciencias Sociales.
- Constitución de la República de Cuba. (10 de abril de 2019). *Gaceta Oficial de la República de Cuba No 5 Extraordinaria*. Recuperado el 23 de junio de 2019, de www.cubadebate.cu: <http://www.cubadebate/2019/04/10/gaceta-oficial-de-la-republica-de-cuba-publica-nueva-constitucion-pdf/>
- Cutié Mustelier, J., & Méndez López, J. (2012). Derechos y Garantías Judiciales. En C. d. autores, *Los Derechos Constitucionales* (págs. 352-359). la Habana: Unijuris.
- Dávalos Fernández, R. (2010). El Arbitraje Comercial Internacional. En R. Méndez-Silva, *contratación y arbitraje internacionales* (pp.67-295). México D.F: UNAM.
- Davalos Fernnández, R. (1993). *Las Empresas Mixtas, Regulación Jurídica*. España, Cuba: Editorial de Ciencias Sociales.
- Decreto-Ley No. 250 “De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional”. (2007). *Gaceta Oficial No. 037 Extraordinaria del 31 de julio de 2007*. Ministerio de Justicia.
- Decreto-Ley No. 241. (2006). *Gaceta Oficial No. 033 Extraordinaria de 27 de septiembre de 2006*. La Habana: Ministerio de Justicia.
- Fernández Rozas, J. C., Sánchez Lorenzo, S. A., & Stampa, G. (2018). *Principios generales del arbitraje*. Valencia: tirant lo blanch.

- Fournier Duharte, N., & Bauzá Caballero, E. (Julio- diciembre de 2013). Primer examen acerca del procedimiento económico. Ante la actualización del modelo económico cubano. *REVISTA CUBANA de DERECHO*, 109-123. Recuperado el 29 de Septiembre de 2019
- García Cuza, J. E. (1995). El régimen jurídico para la inversión de capital extranjero en Cuba. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* (No.83), pp.629-659. Recuperado el 25 de septiembre de 2019
- García Villaluenga, L. (29 de Junio de 2019). *a La Luz deL anteproyecto de Ley de mediación en La mediación a través de sus principios. RefLexiones a la luz deL anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos CiviLes y Mercantiles*. Recuperado el 30 de Septiembre de 2019, de www.ucm.es: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediaci%C3%B3n.pdf>
- Gorjón Gómez, F. J., & Steele Garza, J. G. (2014). *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*. México D.F: OXFORD.
- Gorjón Gómez, G. d. (2015). Mediación: el paradigma jurídico del siglo XXI. En p. A. Cabello Tijerina, *La multidisciplinariedad de la mediación y sus ámbitos de aplicación*. (págs. 72-85). México D.F: Tirant lo blanch.
- 230 Hidalgo Murillo, J. D. (2015). *Mecanismos alternativos en el proceso acusatorio*. MÉXICO D.F: Editorial Flores.
- Instrucción No 217. (17 de julio de 2012). *Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba*. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de www.juriscuba.com: <http://www.juriscuba.com/wp-content/uploads/2015/10/instruccion-No.-217.pdf>
- Instrucción No. 216. (17 de mayo de 2012). *Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular*. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de www.cubalegalinfo.com: <http://www.cubalegalinfo.com/codigo-familia-instruccion-216>
- Jequier Lehuede, E. (7 de julio de 2015). Antecedentes histórico-jurídicos del arbitraje interno en Chile. Planteamientos para una revisión estructural impostergable. *Revista Ius et Praxis*, Año 21(No 2), pp.199-224. Recuperado el 26 de septiembre
- Le Riverend, J. (1971). *Historia Económica de Cuba*. La Habana, Cuba: Instituto Cubano del Libro.
- Ley 77. “De la Inversión Extranjera”. (1995). *Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 del 5 de septiembre*.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación. (2018). *Comision de naciones*

- unidad para el derecho mercantil internacional*. Recuperado el 30 de septiembre de 2019, de uncitral.un.org: <https://uncitral.un.org> › mediation › modellaw › commercial_conciliation
- Ley No. 118 Ley de la inversión extranjera. (2014). *Gaceta Oficial No. 20 Extraordinaria* de 16 de abril de 2014. La Habana: Ministerio de Justicia.
- Mendoza Díaz, J. (Julio- diciembre de 2008). El Proceso económico. *BOLETÍN ONBC*, 66-72.
- Mendoza Díaz, J. (2013). *El juicio oral en Cuba*. Recuperado el 27 de septiembre de 2019, de archivos.juridicas.unam.mx: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/11.pdf>
- Mendoza Díaz, J. (2015). Cuba y el arbitraje de inversión, un tema insoslayable. En N. T. Mesa Tejeda, *la inversión extranjera en Cuba. Una visión desde el derecho* (pp.162-187). La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Mendoza Díaz, J. (en prensa). *Arbitraje comercial internacional. Comentarios a las Reglas de procedimiento de la Corte Cubana de Arbitraje*. La Habana.
- Mesa Tejeda, N. T. (2010). Reflexiones en torno a la adopción de acuerdos sociales en la sociedad anónima cubana. Especial referencia a las empresas mixtas. *REVISTA e – Mercatoria, Volumen 9*(Número), pp. 1-14.
- Mesa Tejeda, N. T. (2015). Modalidades de la inversión extranjera. En N. T. Mesa Tejeda, *la inversión extranjera en Cuba. Una visión desde el derecho*. (pp.3-17). La Habana, Cuba: Editorial de Ciencias Sociales.
- Novel Martí, G. (2010). *El mediador como tercero neutral y modelo de referencia*. Recuperado el 30 de septiembre de 2019, de www.icacor.es: www.icacor.es › fileadmin › user_upload › archivos › contenidos › EL_M...
- Ortuño Muñoz, E. (2018). *Competencias para mediación en conflictos sociales*. Ciudad de México: tirant lo blanch.
- Pérez Silverio, M., y Mendoza Díaz, J. (2010). “Capítulo X. Cuba”. En S. Barona Vilar, C. Esplugues Mota, & A. Zapata de Arbeláez, *El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica (Regulación presente y tendencias de futuro)* (pp.335-369). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Prieto, G. (2013). *El trato justo y equitativo en el derecho internacional de inversiones*. Quito: Editorial Nacional.
- Quintero, B., & Eugenio, P. (2008). *Teoría general del derecho procesal* (Cuarta Edición ed.). Bogotá: TEMIS S.A.

- Quiroz Villareal, S. I. (2019). Los mecanismos alternativos de solución de controversias. Generalidades. En R. Lobo Niembro, *mecanismos alternos de solución de controversias* (pp.17-41). Ciuda de México: tirant lo blanch.
- Resolución No. 13 . (2007). *Reglamento de mediación de la corte cubana de arbitraje comercial internacional*. Recuperado el 29 de septiembre de 2019, de www.asociacioneuropeadearbitraje.org/app_iberoamerica/reglamentos/cuba_reglamento_mediacion.pdf
- RESOLUCIÓN No. 21. (16 de septiembre de 2015). *Reglamento de mediación de la corte cubana de arbitraje comercial internacional*. Recuperado el 16 de septiembre de 2019, de [juriscuba.com](http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/reglamento-de-mediacion-de-la-corte-cubana-de-arbitraje-comercial-internacional/): <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/reglamento-de-mediacion-de-la-corte-cubana-de-arbitraje-comercial-internacional/>
- Resolución No. 8 “reglas de procedimiento de la corte cubana de arbitraje comercial internacional”. (2018). *Gaceta Oficial No. 30 Extraordinaria de 25 de mayo de 2018*. La Habana: Ministerio de Justicia.
- Resolución No. 9 reglamento de mediación de la corte cubana de arbitraje comercial internacional. (2018). *Gaceta Oficial Extraordinaria No. 57 de 3 de octubre de 2018*. La Habana. Obtenido de [juriscuba.com](http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/): <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/>
- Sánchez García, A. (2015). *Mediación y Arbitraje. Eficacia y proyección internacional*. México D.F: tirant lo blanch.
- Steele Garza, J. G. (2015). El impacto social de la ciencia de la mediación. En F. Gorjon, & J. Pesquera, *la ciencia de la mediación* (pp.208-230). México D.F, México: tirant lo blanch.
- Vilalta, A. E. (2017). *Resolución Alternativa de Conflictos*. Recuperado el 30 de septiembre de 2019, de [http://openaccess.uoc.edu: http://openaccess.uoc.edu/webapps/o2/bitstream/10609/75606/4/Resoluci%C3%B3n%20alternativa%20de%20conflictos%20y%20justicia%20restaurativa_M%C3%B3dulo%201_Resoluci%C3%B3n%20alternativa%20de%20conflictos.pdf](http://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/75606/4/Resoluci%C3%B3n%20alternativa%20de%20conflictos%20y%20justicia%20restaurativa_M%C3%B3dulo%201_Resoluci%C3%B3n%20alternativa%20de%20conflictos.pdf)

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN CURAZAO

Alfredo Islas Colín¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Erick Cornelio Patricio²

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo especial de la mediación en Curazao; 3.- Análisis de los principios de la mediación 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.

Resumen: El presente capítulo tiene como finalidad estudiar la mediación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en el ámbito internacional, realizando un breve análisis teórico. Se realiza un breve repaso respecto a su uso como procedimiento para la resolución de diversos conflictos a nivel internacional y, por último, mencionamos algunos resultados de su aplicación en base a las experiencias de Curazao.

Palabras clave: mediación, conflicto, principios, Curazao.

233

¹ Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Sorbona Paris Cite 2, Investigador Nacional CONACYT nivel III. islas40@hotmail.com

² Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Licenciado en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. cornelioerick@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Los mecanismos alternativos de solución de controversias han tomado gran importancia en los últimos años debido a las oportunidades y ventajas que estos tienen al resolver los conflictos de las personas en la sociedad. La mediación, como mecanismo alternativo, es un procedimiento donde las partes intervienen y logran una solución a su conflicto mediante el diálogo motivado por un facilitador o experto. Analizamos las similitudes de la ley nacional holandesa y la ley modelo sobre mediación comercial para establecer las bases de la mediación ante el panorama de América Latina y el Caribe, en especial, en Curazao.

Es importante resaltar que el presupuesto de la mediación es 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 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, dio nacimiento a un nuevo paradigma de la justicia. (Islas, 2018)

234

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

- a. 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).
- b. 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).

- c. El principio de imparcialidad es inherente al proceso de mediación. 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 ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN CURAZAO

El gobierno de Curazao forma parte de la categoría de países dentro del reino de Países Bajos, el cual desde 2010 tiene dicha calidad junto con Aruba y Sint Maarten. Curazao es una isla ubicada en el Mar Caribe con una extensión de 444 km² donde se hablan los idiomas neerlandeses, papiamentu e inglés. Su economía está regida por el florín, la moneda oficial, donde el gobernador es el representante del gobierno ante el reino de Países Bajos (Gouverneur Van Curacao, 2019).

Dado el contexto político de Curazao que depende de las decisiones y fundamento legal general del Reino de Países Bajos, las leyes generales y especiales a tomar en consideración son las de Países Bajos, ya que el gobierno de Curazao no tiene una legislación en la materia.

235

Curazao no cuenta con un marco general o constitucional que contemple a los mecanismos alternativos de solución de controversias (mediación, conciliación, negociación y arbitraje); sin embargo, los Países Bajos cuentan con un proyecto de ley en materia de mediación que ha sido controvertida por la función legislativa y los mediadores privados que laboran en dicho territorio. Por lo tanto, existe una petición constante para decretar como válido el proyecto de ley para establecer las directrices necesarias para la mediación.

Por otro lado, la Constitución del Reino de Países Bajos determina en su artículo primero que todas las personas que se encuentren dentro de su territorio recibirán un trato igualitario sin discriminación alguna por motivo de religión, raza, creencias políticas, sexo o por cualquier otro (2018). En ese mismo tenor, cuando la Constitución se refiere a la justicia, establece que personas que no formen parte del Poder Judicial podrán participar en la administración de justicia y que la ley correspondiente regulará la participación de las mismas según sus funciones (Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino, 2018).

Dado lo anterior, no se constituye un marco general de la mediación en los Países Bajos y por consiguiente tampoco en Curazao; sin embargo, en 2013 se presentó un proyecto de ley de mediación por el exdiputado Ard van der Steur que incluía disposiciones para regular el registro de mediadores, la promoción de la mediación en Derecho Civil y la promoción de la mediación en Derecho Administrativo (Mediators Federatie Nederland, 2019).

Diversas organizaciones como la Federación de Mediadores de los Países Bajos realizaron recomendaciones a los legisladores de los partidos políticos representados en el Parlamento para conformar una ley de mediación eficaz y oportuna para todas las personas. No obstante, el proyecto de ley no ha tenido avances debido a una pasividad de los legisladores para continuar con los trabajos de debate y resolución.

A pesar de que no existe una ley sobre mediación en el país, existen centros y asociaciones que promueven la mediación y llevan a cabo la defensa pública mediante este mecanismo, así como la capacitación para los mediadores. Las asociaciones están reconocidas por el Consejo del Poder Judicial y el Consejo de Asistencia Jurídica y son apoyadas por el Ministerio de Seguridad y Justicia para realizar sus actividades dentro del ámbito de validez y competencia en el territorio holandés.

236

Las asociaciones registradas ante el Consejo del Poder Judicial y el Consejo de Asistencia Jurídica son:

- Asociación Holandesa de Mediadores (NMv)
- Instituto Holandés de Psicólogos, sección de mediación (NIP)
- Asociación de Abogados de Derecho de Familia Mediadores de Divorcio (vFAS)
- Asociación Holandesa de Abogados de Mediación (NVMMA)
- Asociación de Mediadores en la profesión notarial (VMN)
- Asociación de Mediadores con el Gobierno (VMO) (Mediators Federatie Nederland, 2019).

El proyecto de ley de promoción de la mediación presentado ante el Parlamento Holandés cuenta con un total de 39 artículos organizados en el registro, requisitos para los mediadores y su relación con el Poder Judicial, así como la certificación para los mediadores.

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

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad:	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018:
	Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones 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 Artículo 3. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones 1. El presente capítulo será aplicable a la mediación comercial internacional. 2. Una mediación será “internacional” cuando: a) las partes en el acuerdo por el cual se convengan someter una controversia a mediación tengan, en el momento de celebrarlo, sus establecimientos en Estados diferentes; o b) el Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea: i) el Estado en el que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial; o ii) el Estado que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia. Artículo 6. Número y designación de mediadores 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.

- la mediación: de conformidad con un acuerdo en una disputa en la que guía un experto en la mediación neutral mediante negociaciones entre dos o más partes con el fin denominado conjuntamente por sus verdaderos intereses y llevar a cada uno de ellos los mejores resultados...	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. 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.
Análisis comparado: La ley holandesa establece un concepto muy claro de la mediación donde utiliza el término “negociaciones” que derivado de la falta de una legislación en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias no causa ningún inconveniente en el caso de la negociación como mecanismo. Por otro lado, la Ley Modelo es específica en los casos en que puede hablarse de mediación, donde dota de mayores características al mecanismo colocándolo en un plano en el cual se percibe incluso sus causas al referirse a conflictos contractuales u otro tipo de relación jurídica o situación que las una. Asimismo, señala el alcance del mediador dentro del mecanismo. En contraste, la ley holandesa determina las obligaciones del mediador más adelante. La doctrina describe que la voluntad tiene diversas acepciones y concepciones, dentro de las cuales se encuentran “la facultad de decidir y ordenar la propia conducta; elección de algo sin precepto o impulso externo que a ello obligue; intención, ánimo o resolución de hacer algo” (Quiroz, 2019, p.29). Es por ello que la voluntad puede dividirse como elección, intención y consentimiento. La primera se refiere a la autodeterminación que tienen las partes para participar de los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) para resolver su conflicto mediante un diálogo y no sean sometidos al sistema procesal de justicia en tribunales. La segunda atiende a la libertad que tienen las partes o involucrados para decidir iniciar ese tipo de mecanismos, a sabiendas de los alcances y la naturaleza de los mismos. Por último, la voluntad como consentimiento es aquella que se exterioriza para iniciar el procedimiento, es una muestra expresa y sin presunciones de la voluntad de las personas ya sea de forma escrita o verbal de participar en la mediación (Quiroz, 2019).	

El principio de voluntariedad tiene su origen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano puesto que fue el primer documento que reconoció las libertades de las personas, asimismo existen diversos instrumentos que reconocen este derecho como la Declaración Universal de los Derechos humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La voluntariedad de las partes es, además, la participación libre, auténtica y sujeta a los lineamientos de los MASC que aceptan los involucrados (Cornelio, 2017).

Además de la mediación, la voluntariedad se extiende a todos los MASC debido a que es el principio con mayor importancia puesto que es el primer paso para que las partes puedan participar de ellos y que si no se cumple con este principio no se lograría el objetivo de los mismos, una participación libre y consensuada.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad: Artículo 19 1. El mediador certificado es necesario para mantener la confidencialidad de la información que se señala en el ejercicio de sus funciones, a menos que y en la medida en que cualquier disposición legal le obligue a comunicar. 2. A los efectos del ejercicio de la disciplina-ley, prevista en el capítulo 6, juró el mediador que está obligado a la confidencialidad, se hace referencia en el primer párrafo.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: 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. 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.

Análisis comparado: La ley holandesa determina que es necesario un mediador certificado para salvaguardar la información y los derechos de las partes dentro del mecanismo de mediación. Obliga al mediador certificado a guardar la información compartida por las partes a menos que alguna disposición legal lo obligue a comunicar lo expresado.

La ley modelo contiene las mismas disposiciones que la ley holandesa, y agrega que la información que comparta alguna de las partes dentro de la mediación podrá revelarse a la otra parte, a menos que la parte que exprese la información señale que dicha información deberá tener carácter condicional.

La confidencialidad se refiere a que la información generada por las partes durante la mediación no podrá ser divulgada (Cornelio, 2014) y no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del mecanismo salvo que se trate de un delito por el cual la integridad física o la vida de una persona peligre (Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, 2014).

Es decir, se mantendrá el principio de confidencialidad para la información que compartan las partes a menos que por motivo de una disposición legal se obligue al mediador a compartirla, o porque se esté realizando un acto que constituya un delito.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de imparcialidad: Artículo 20 1. El mediador certificado mantiene su independencia, imparcialidad y neutralidad en todo momento. 2. El mediador certificado garantiza una comunicación efectiva entre las partes en la mediación, promoción y respeto a su autonomía garantiza el abuso se oponen a la ignorancia o la prevalencia real y asegura una conducta buena y justa del proceso de mediación. 3. Control del mediador certificado en las partes o los intereses de cada uno de ellos se reflejan de manera equilibrada sobre la base del acuerdo elaborado en ellas; el acuerdo alcanzado en la mediación, deberá asegurarse de que el sonido se edita y se comprueba partes sobre las consecuencias de los mismos.	Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 6. Número y designación de mediadores 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:

4. El mediador certificado dará a las partes la oportunidad de buscar consejo si es requerido por uno o más expertos sobre las consecuencias de cerrar el acuerdo de mediación. 5. mediador certificado actúa en el ejercicio de su profesión y más allá por lo que la confianza en la mediación y no se hizo daño en su propia profesión. 6. Si un mediador certificado también realiza otra acción, que se asegurará de que las dos aplicaciones se separan bruscamente el uno del otro, de modo que no pueda haber confusión en cuanto a la calidad en que se toman medidas.	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. 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.
Análisis comparado: La ley holandesa dispone que el mediador certificado debe, en todo momento, mantener la independencia, neutralidad e imparcialidad además de procurar un diálogo entre las partes. De igual forma señala que si es el deseo de las partes consultar a un experto será permitido por el mediador. La ley modelo establece las mismas prerrogativas, pero amplía los requisitos para las personas que sean asignadas como mediadores al exigir que deberán ser expuestas las circunstancias que puedan hacer dudar de la imparcialidad o independencia. Deberá sustentar a las partes su carácter imparcial e independiente en todo momento. El principio de imparcialidad consiste en que el mediador deberá actuar sin favoritismo ni prejuicios para las partes y su conflicto, es decir, no colocará a alguna de las partes con mayores oportunidades en comparación con la otra. Al ser un criterio de justicia, la imparcialidad requiere del mediador una actitud objetiva y que deseche cualquier circunstancias o prejuicio que impida el sano desarrollo del mecanismo (Bardales, 2017). Gorjón vincula el principio e imparcialidad con el principio de legalidad, puesto que al tratarse de una situación donde se ponderan los intereses de las partes, debe existir un correcto desarrollo de las actuaciones del mediador para que no se distorsionen los valores, razones o intereses de los involucrados. Clasifica de igual modo, las diferencias entre imparcialidad, independencia y neutralidad. La primera se refiere a la objetividad y legalidad de la solución; la segunda se refiere al carácter del mediador en cuanto a que es ajeno a las partes en relaciones de cualquier tipo y; la tercera tiene que ver con el resultado de la mediación, no es el mediador que impone la solución, sino que son las partes quienes mediante el diálogo logran llegar a un acuerdo (Gorjón, 2017).	

4. CONCLUSIONES

La mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos es una oportunidad para todas las personas en todos los países para lograr un sistema de justicia eficaz, pronto y oportuno delante de las necesidades y conflictos que atraviesa la sociedad, y con esto, abrir camino para una cultura de paz.

A pesar de que la legislación de Curazao no prevé la mediación en su sistema de justicia, este se somete al sistema de Países Bajos quienes continúan colaborando junto con los centros y asociaciones de mediación para alcanzar una legislación integral en materia de mecanismos alternativos de solución de conflictos con un registro con bases sólidas.

Los principios de la mediación que se encuentran consagrados en la Ley Modelo y la Ley Nacional tienen una gran similitud en cuanto esencia, sin embargo, distan en la redacción y elementos que protegen a las partes y al mediador certificado.

5. BIBLIOGRAFÍA

242

- Bardales, E. (2017). *Medios alternos de solución de conflictos y justicia restaurativa. Teoría y práctica*. Ciudad de México, México: Flores editor.
- Cornelio, E. (2014). Mecanismos alternativos de solución de controversias en México. En A, Islas y E. Cornelio (coords.), *Mediación y derechos humanos* (pp.31-59). DF, México: Porrúa, UJAT.
- Cornelio, E. (2017). *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Gorjón, F. J. (2017). *Mediación, su valor intangible y sus efectos operativos. Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos*. Ciudad de México, México: Tirant Lo Blanch.
- Gouverneur Van Curacao (2019). *Gouverneur Van Curacao*. Curazao: Gouverneur Van Curacao. Recuperado de <https://www.kabinetvandegouverneur.org/es/>
- 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.
- Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (2014). *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 2014.

- Mediators Federatie Nederland (2019). *Over MfN*. Países Bajos: Mediators Federatie Nederland. Recuperado de <https://mediatorsfederatienederland.nl/wie-is-mfn/>
- Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino (2018). *Constitución del Reino de Países Bajos*. Países Bajos: Gobierno de Países Bajos. Recuperado de <https://www.government.nl/binaries/documents/reports/2019/02/28>
- 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.

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.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ECUADOR

Edwin Arturo Garcés Villanueva¹
Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco Normativo general y especial de la mediación, conciliación y arbitraje en Ecuador; 3.- Análisis de los principios contenidos en las Leyes de Ecuador comparado con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: Este capítulo tiene como finalidad estudiar los principios de la mediación y la conciliación establecidos en la Constitución, leyes, decretos de la Republica de Ecuador de manera comparada con la Ley Modelo de la CNUDMI 2018. Siendo la mediación comercial internacional una de las intervenciones planteadas en el derecho como alternativa de solución de conflictos en asuntos delimitados que ponen fin a las controversias entre las partes con la intervención del mediador.

Palabras clave: mediación, conciliación, principios de la mediación, métodos alternativos de solución de conflictos, mediador.

Keywords: mediation, conciliation, principles of mediation, alternative methods of conflict resolution, mediator.

255

¹ Doctorante en Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, Universidad Autónoma de Nuevo León en México. Máster en Derecho Laboral y Seguridad Social Universidad Libre Colombia. Especialista en Derecho Laboral Universidad Simón Bolívar de Colombia. Docente en Corporación Universitaria del Caribe – CECAR.
edwinarturogarcesvillanueva@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como finalidad la interpretación de los principios de la mediación y arbitraje de conformidad al ordenamiento jurídico en la Constitución de la República del Ecuador de 2008 que en el Artículo 190 dice “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley”. Esta Constitución garantiza los Medios Alternativos de Solución de Conflicto, brinda opción alterna como lo es la conciliación y la mediación, con la expedición de la Ley No. 2006-014 de Arbitraje y Mediación en los artículos 43, 46, 47 inciso 3ro, y 58, Trata de la Mediación, establece los parámetros para la disposición de la mediación, en el Título XXXVIII Libro Cuarto del Código Civil Vigente de Ecuador dice: “De la Transacción”, en el artículo 2348, 2. La ley Orgánica de la Función Judicial Artículo 17, Numeral 11, El artículo 470 y siguientes del Código del Trabajo.

256

Estos métodos alternativos de solución de conflicto son de gran ayuda para que las partes resuelvan sus disputas en casos concretos de forma ágil; el legislador ha dado relevancia a estos métodos.

Se realizará una comparación de la Legislación del Ecuador y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional 2018, que sirve de instrumentos y garantías a los países que hagan parte de este convenio, observando su campo de aplicación que será útil para garantizar los problemas derivados de los conflictos que se puedan mediar.

En Ecuador existen disposiciones legales que regulan el comportamiento de los principios Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

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

En Ecuador la Constitución Nacional de la República de 2008 establece la participación a los Métodos alternativos de solución de conflictos, en el inciso primero del Art. 190, además, el legislador ha reglamentado los principios de la mediación y conciliación. Así, en la Ley No. 2006-014 de Arbitraje y Mediación Arts. 43, 46, 47 inciso 3ro, y 58. Código Civil Vigente

Título XXXVIII Libro Cuarto trata sobre la Transacción, en el artículo 2348, 2. La Ley Orgánica de la Función Judicial artículos 17 y 130 Numeral 11. Código del Trabajo. En el artículo 470 y siguientes, se encuentran reglamentados los métodos alternativos de solución de conflictos.

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: Artículo 167 de la Constitución de la Republica de Ecuador de 2008.	
Referente legal del principio de Voluntariedad: Se encuentra establecido en la Codificación De La Ley 2006-014 de diciembre de Arbitraje y Mediación dice “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo que ponga fin al conflicto”. De lo anterior se determina que las partes de común acuerdo pueden convocar a un proceso de mediación con el fin de dar por terminado sus diferencias. Artículo 46 Ley No. 2006-014 de Diciembre señala “La mediación podrá proceder: a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales; si existe consentimiento por ambas partes de común acuerdo pueden solicitar audiencia de mediación con el fin de dar por terminado sus controversias.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: En el Capítulo 1. Sobre Disposiciones Generales. Artículo 1 referente al Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones, Numeral 3, afirma que: se entenderá por “mediación” todo procedimiento, ya sea que se designe con el término de mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en el que las partes solicitan a un tercero que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo para mitigar la solución al conflicto y de forma voluntaria con la ayuda de un tercero neutral ajeno al proceso.

El artículo 51 de la Ley No. 2006-014 de diciembre dice “Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación. Lo anterior quiere decir que por el solo hecho de no presentarse alguna de las partes hasta segunda audiencia no existe ánimo de voluntad para mediar su conflicto. Si la partes firman un escrito con ánimo de voluntad para mediar sus controversias; pero no asistir una de las partes a la audiencia de mediación, se tendrá como fracasada este principio de voluntariedad.	En el artículo 5 de la Ley en mención hace referencia al proceso de mediación, en sus numerales 1 y 2 lo cual señala: 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes de esa controversia acuerden iniciarlo. 2. La parte que haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba 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, se determinará que no tiene ánimo ni voluntad de asistir a la audiencia de mediación. En el Capítulo 3. Se referencian Acuerdos de Transacción Internacionales. En su artículo 16, su ámbito de aplicación, el cual lo señala en su numeral 1 indica: “El presente capítulo será aplicable a los acuerdos internacionales resultados que hayan sido acordados por escrito con la finalidad de dar por terminado sus conflictos.
Análisis comparado del principio de voluntariedad: El principio de la voluntariedad en la mediación se establece un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. En este principio las partes de forma voluntaria, sin coacción acuden a un mediador para resolver sus conflictos. Este principio es relevante en los métodos alternativos de solución de conflicto ya que las partes de común acuerdo y por escrito manifiestan voluntariamente su ánimo de resolver sus diferencias. Según el tratadista Héctor Mesías Echenique Cueva, (2007) en su libro, <i>La Mediación una Alternativa a la Solución de Conflictos en el Ecuador</i>, manifiesta que “La mediación es la constante búsqueda de la paz, la amistad y la tranquilidad de las partes que han caído o discordantes, quienes en procura en una solución definitiva buscan ayuda idónea de un mediador, a fin de que preste sus servicios como tal, para llegar a un acuerdo definitivo y poner fin a sus controversias” (p.16) es decir que las personas que se sometan a mediación resuelven sus infidencias.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD
Referente constitucional: no aplica
Análisis comparado: En el del principio de flexibilidad se tiene que la Ley Modelo, es un procedimiento flexible pues este se ajusta a las necesidades y característica de las partes inmersas en el conflicto, las partes tienen la facultad de escoger y proponen sus soluciones frente al conflicto, indicando que en el Ecuador las personas son autónomas para resolver sus controversias en los procesos de mediación y de esta forma buscan expresar sus formalidades para solucionar sus acuerdos. Para solucionar los conflictos se hacen los procedimientos, brindando libertad para la búsqueda de posibles acciones que los lleven a lograr acuerdos, en la norma nacional como internacional hay relación directa con este principio de la flexibilidad.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente legal del principio de confidencialidad: Establecido en la Codificación de la ley de arbitraje y mediación Ley No. 2006-014 Registro Oficial No. 17 de 14-DIC-2006 Art. 50.- La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad. Para que las partes puedan revelar lo estipulado en la audiencia de mediación y no tenga reserva, pueden renunciar a la confidencialidad,	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: En la Ley Modelo de 2018 establece en el artículo 9. Revelación de Información: “El mediador, si recibe de alguna de las partes información relativa de la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes de la mediación. No obstante, la confidencialidad se puede renunciar con la autorización de las partes pero deberá ser de mutuo acuerdo de lo contrario si una de las partes no quiere renunciar se materializará la confidencialidad Artículo 10 de la Ley Modelo de 2018 dice: Confidencialidad “Salvo acuerdo en contrario de las partes, para que no proceda la confidencialidad vasta que las apartes ambos de manera voluntaria, renuncie a la misma.
Análisis comparado: En cuanto al principio de confidencialidad en Ecuador se cuenta establecido en el artículo 50 de la Ley de ARBITRAJE Y MEDIACIÓN Y SUS REFORMAS (Publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006), que reglamentó Los Métodos Alternativos de solución de conflictos, el rol del mediador debe generar confianza y transparencias a las partes para lograr resolver sus discrepancias; en los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo de 2018, señala que la confidencialidad debe respetarse por las partes que integran en la audiencia de la mediación, salvo que de común acuerdo renuncie a este principio y pierde el carácter de reserva. La mediación tiene carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar. Comentarios. Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad. Mediado debe guardar el secreto profesional de toda lo escuchado y visto durante el proceso de mediación las partes involucradas en el conflicto y el mediador deben mantener en silencio de lo actuado en la audiencia de conciliación. Si en el acta las partes pueden manifiesta de común acuerdo que dicha acta no tienen el carácter de reserva con el fin de que no exista la confidencialidad.	

4. CONCLUSIONES

Los principios de la mediación y la conciliación se encuentran reglamentados en la ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en el País de Ecuador.

Según los resultados obtenidos en el principio de la confidencialidad analizando las dos normas, la nacional como la Ley Modelo de 2018 se concluyen que ambas normas tienen relación en cuanto al principio de confidencialidad y permiten que las partes renuncien a este principio por escrito y de común acuerdo para que tenga validez; el solo hecho que una de las partes renuncie no es aceptable.

En cuanto al principio de voluntariedad analizando las dos normas nacionales y la Ley Modelo 2018, ambas tienen relación en el principio de voluntariedad, ambas partes acuden a un mediador para solucionar el problema, una de las partes lo cita y si tiene ánimo de mediar, acude para resolver su conflicto con los acuerdos estipulados entre las partes.

En el país de Ecuador la mediación y la conciliación se fundamentan en la Carta Magna de 2008 y el legislador ha reglamentado los procedimientos que se pueden mediar y conciliar.

5. BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República de Ecuador de 2008.

Internacional, C. d. (2018). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre*

Ley de arbitraje y mediación y sus reformas (Publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006 Ecuador).

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL SALVADOR

Carmen María Chinchilla Oñate¹
Universidad Simón Bolívar

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

Resumen: El presente capítulo se suma al trabajo colaborativo que aborda la reflexión respetuosa con curiosidad académica, de las estructuras jurídicas que fundamentan la Mediación y la Conciliación en América Latina y el Caribe. En este sentido, se realizó análisis comparativo mediante la técnica de revisión de los documentos oficiales de acceso público que contemplan el sistema jurídico de los MASC en la República de El Salvador, en relación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional, la cual se fundamenta en el propósito ingente de la Comunidad Internacional por superar las diferencias en el tratamiento y resolución de los conflictos en los estados, atendiendo el compromiso general suprainstitucional de proteger los intereses de la humanidad en cualquier latitud.

Palabras clave: mediación, conciliación, principios generales, Ley Modelo, unificación.

261

¹ Doctoranda en Métodos Alternos de Resolución de Conflictos. Magíster en Educación. Abogada. Especialista en Derecho Procesal. Conciliadora Minjusticia. Profesora de pregrado y posgrado en áreas del Derecho Público y Privado. Investigadora Colciencias.
carmenc8@yahoo.com

1. INTRODUCCIÓN

Este espacio académico de reflexión parte de la premisa de que la observación conjunta contribuye a comprender con mayor amplitud y a difundir los métodos de resolución de conflictos, teniendo en cuenta que existen diversas interpretaciones, tratamientos y efectos jurídicos, pues el fin ulterior es la consolidación de una cultura universal acerca de los MASC (Gorjón, 2005).

El esfuerzo por integrar los espacios de diálogo y resolución de los conflictos, especialmente a través de la Mediación y la Conciliación, se ha traducido en la búsqueda de herramientas jurídicas amplias y eficaces, que sustenten el compromiso internacional de unificar su ejercicio práctico en todos los estados que componen la Comunidad Internacional y, a la vez, contribuyan a la modernización de los sistemas jurídicos propios de las naciones que la conforman. Ha constituido la determinación permanente de la humanidad, a través de muchos siglos de historia, el superar las diferencias para el mantenimiento armonioso de las relaciones en las sociedades modernas, lo cual se ha reflejado en normas convencionales universales.

262

El impulso a la transformación de los sistemas normativos en torno a la resolución de los conflictos, proviene de los derroteros que señalan los principios orientadores como espíritu base de los convenios internacionales, los cuales se erigen como criterios de cohesión de los elementos jurídicos que procuren coadyuvar en la unificación de los recursos que requiere la implementación de los mecanismos de la Mediación y la Conciliación en el derecho interno de cada Estado, acorde con el lenguaje moderno universal; se pretende que estos principios propicien además, la interpretación uniforme sobre los cimientos del consenso, de las formas y procedimientos para la aplicación expedita de los MASC en todas las esferas de la sociedad.

Como antecedente indispensable de esta nueva forma de abordar el conflicto en el mundo, se destaca la Convención de La Haya del 18 de octubre de 1907 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, con la finalidad de procurar la paz general y concentrar esfuerzos para el arreglo de las controversias internacionales dentro de un marco de amistad y fortalecimiento de la justicia internacional, con fundamento en la equidad y el derecho.

El texto del Pacto contempla en su Título II, denominado “De los buenos oficios y de la Mediación”, el acuerdo para reconciliar las pretensiones contrarias y sosegar las animosidades

que pudieran haberse generado en el curso de alguna controversia (Convención de La Haya, 1907). Es importante anotar que la República del Salvador fue partícipe de la Segunda Conferencia de Paz celebrada en La Haya en la que se suscribió la Convención mencionada. Del texto se desprenden como principios básicos de la mediación la voluntariedad, la equidad, la flexibilidad, la pacificación, la imparcialidad y la idoneidad del mediador.

Otro precedente internacional importante, en el cual la República de El Salvador tomó parte en ejercicio de su condición como miembro fundador de la Organización de las Naciones Unidas, es la expedición de la Carta de las Naciones Unidas, firmada en la ciudad de San Francisco, en junio 26 de 1945, al terminar la Conferencia sobre Organización Internacional.

Con la fe puesta en crear las condiciones para el mantenimiento de la justicia, junto con los mecanismos para fomentar el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados internacionales y, con el objetivo de practicar la tolerancia y la convivencia pacífica, la Carta base del sistema jurídico internacional consagró, dentro de su capítulo VI sobre Arreglo Pacífico de Controversias, como mecanismos a disposición de las partes en conflicto, a la Mediación y a la Conciliación (ONU, 1945). Se coligen del contenido del capítulo mencionado, los principios de flexibilidad, voluntariedad, legalidad, imparcialidad y previsibilidad.

263

En lo relativo al análisis que nos ocupa, la Ley Modelo de la CNDMI sobre Conciliación Comercial Internacional consagrada en 2002, introdujo la distinción de los métodos de solución de controversias en las expresiones de Conciliación y Mediación, como instrumentos esenciales para la sustitución de los litigios judiciales en la práctica comercial, tanto nacional, como internacional. De manera que los términos mencionados se plantearon de manera amplia y neutral, teniendo en cuenta las particularidades de los diversos sistemas jurídicos en los diferentes países, para contribuir así en el mantenimiento de las relaciones armónicas en el intercambio mercantil. Su plausible objetivo consistía en promover un sistema jurídico unificado en torno a la resolución equitativa de las controversias comerciales internacionales (CNUDMI, Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, 2002).

De la Ley Modelo de 2002, así como de su Guía (CNUDMI, Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, 2002), en conjunto con el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI expedido en 1980, consideran como principios de los métodos alternos, la conciliación, mediación o, cualquier denominación que conserve el sentido del intento por

procurar el arreglo amistoso entre las partes en conflicto, aquellos generales en los cuales la Ley Modelo se inspira; tal, al tenor de lo consagrado en el Artículo 2° de la misma.

En las observaciones de la Guía, sobre este acápite de los principios, menciona como fundamentos los de la promoción de la conciliación como método de solución de conflictos jurídicos; el fomento a la uniformidad de la Ley; la armonización de las relaciones; el estímulo al diálogo entre las partes; la confidencialidad de la conciliación; el apoyo a los procesos de modernización del proceso de la conciliación; la autonomía de las partes; la integridad del proceso de conciliación y la intervención voluntaria de las partes.

Actualmente, la Ley Modelo de la CNUDMI ha sufrido importantes modificaciones a través de la reforma del 13 de julio de 2018, una de las cuales, orienta en adelante la denominación del arreglo amistoso entre las partes, como Mediación, con la finalidad de visibilizar más ampliamente la herramienta y adaptar la legislación a las instituciones jurídicas particulares que, en su generalidad, utilizan dicha expresión. La modificación se realiza en su nomenclatura, mas no establece distinciones en su contenido ni en su significación.

264

En cuanto a los principios, la Ley Modelo de 2018, conserva íntegramente el texto del Artículo 2° de la Legislación de 2002 señalado, con la variación de que en el nuevo cuerpo normativo, corresponde al artículo 3° (CNUDMI, Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional, 2018)

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL SALVADOR

Ahora bien, la República de El Salvador, como Estado Miembro de la Carta de las Naciones Unidas, ratificado a través del Decreto Legislativo N.º 134, del 12 de julio de 1945, publicado en el Diario Oficial N.º 191, Tomo N.º 139, del 4 de septiembre de 1945, se acogió a las formas de solución de los conflictos para el mantenimiento de la armonía y paz en las relaciones internacionales, asumiendo el compromiso de incorporar a su legislación interna las normas base de la Carta para el desarrollo de su organización interna. Este compromiso se evidencia en el Artículo 44 de la Constitución Salvadoreña, cuando prescribe que, “*Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado*”

y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado”.

El compromiso anterior se predica igualmente de todas las convenciones mundiales celebradas por la República de El Salvador, particularmente, en relación con la incorporación de los postulados esenciales de la Ley Modelo de la Mediación Comercial Internacional. De forma tal, resulta claro que en la legislación propia del Estado Salvadoreño, se identifiquen claramente las figuras jurídicas de la Mediación y la Conciliación y se extiendan los efectos jurídicos del Arbitraje a estos otros mecanismos; esto, a través del Decreto No. 914 de julio 11 de 2002, expedido por la Asamblea Legislativa de la República, en consonancia con el Artículo 23 de la Constitución que rige desde 1983, el cual dispone que, “...Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. En cuanto a las que no tengan esa libre administración, la ley determinará los casos en que puedan hacerlo y los requisitos exigibles”. (Constitución República de El Salvador, 1983).

En el texto del Decreto mencionado, dentro del marco que puntúa su objeto en el Artículo 1º, se reconoce la eficacia de los otros medios alternativos diferentes al arbitraje, que pueden ser elegidos por las partes en asuntos civiles o comerciales para dar solución a sus diferencias, los cuales define más adelante en el artículo 2º, como Mediación y Conciliación (Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, 2002).

Así mismo, por medio del Decreto No. 65, emanado del Presidente de la República de El Salvador el 02 de septiembre de 2003, se reglamenta la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, se establece que se faculta la creación de los centros de Mediación (Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, 2003).

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

266

PRINCIPIO DE LIBERTAD	
Referente constitucional: Artículo 2.- “Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos”. Artículo 23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.	
Referente legal del principio de Libertad. Art. 4°, Núm. 1°, Decreto No. 914 de julio 11 de 2002: “Es el reconocimiento de las facultades potestativas de las personas para adoptar medios alternativos al proceso judicial para la resolución de controversias”.	Referente del principio de Libertad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: “...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”. (Capítulo 1°. Artículo 1°, Núm. 3°). “...el acuerdo por el cual se convenga en someter una controversia a mediación”. (Artículo 3° literal a), “El presente capítulo también será aplicable a la mediación comercial cuando las partes convengan en que la mediación es internacional o en que el presente capítulo sea aplicable” (Artículo 4°)
Análisis comparado: Del texto de la Ley se infiere, que son las partes las que tienen la capacidad volitiva para acoger el método alternativo que permita solucionar sus diferencias. La mediación y la conciliación se desarrollan a través de procesos participativos que propician la intervención dispositiva de las partes confrontadas. Se reconoce en ambas legislaciones que, los medios que favorecen la resolución del conflicto de manera más rápida y eficaz, permiten así mismo a los involucrados, no solo optar libremente por su ejercicio, sino además, manejar de manera directa el proceso. En este punto existe compatibilidad en los aspectos que determinan el actuar libre y voluntario de las personas para conducir el conflicto hacia su transformación positiva, entre la Ley Modelo y la legislación sobre Mediación y Conciliación de El Salvador.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD
Referente constitucional: Artículo 23.- Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento.

Referente legal del principio de Flexibilidad. Art. 4°, Núm. 2°, Decreto No. 914 de julio 11 de 2002: “El cual se manifiesta mediante actuaciones informales, adaptables y simples”.	Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. “...las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo”. (Art. 4°) “...prevalecerá el que guarde la relación más estrecha con el acuerdo por el cual se convenga en someter una controversia a mediación”. (Art. 3°, literal a) “Cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual”. (Artículo 3°, literal b)
Análisis comparado: En la Ley Modelo, de espíritu más amplio en sus formas procesales, existen varias posibilidades de desarrollar los procedimientos que las partes prefieran, dentro de la ausencia de formalidades o de rigor excesivo. Es así como desde la legislación interna del El Salvador, se manifiesta la necesidad de simplificar las actuaciones que requiere la búsqueda de soluciones al conflicto.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: N/A	
Referente legal del principio de Privacidad. Art. 4°, Núm. 3°, Decreto No. 914 de julio 11 de 2002: “Es el mantenimiento obligatorio de la necesaria reserva y confidencialidad”.	Referente del principio de Privacidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. “Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá conservarse con carácter confidencial”. (Art. 10°)
Análisis comparado: El tema de la confidencialidad en la celebración del procedimiento de mediación o conciliación, constituye una garantía para los involucrados en el conflicto, acerca del manejo responsable de la información que se intercambia y, en relación con la necesaria reserva sobre las revelaciones y manifestaciones realizadas durante los diálogos, con miras a la preparación de los acuerdos. En la legislación de El Salvador sobre la materia, no se expresa el término de manera literal, pero se desarrolla el contenido desde el principio de privacidad. La coincidencia en las dos legislaciones resulta evidente.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: N/A	
Referente legal del principio de Idoneidad. Art. 4°, Núm. 4°, Decreto No. 914 de julio 11 de 2002: “Consiste en la capacidad y requisitos que se deben cumplir para desempeñarse como árbitro o mediador”.	Referente del principio de Idoneidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. <i>“Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona para la designación de los mediadores”</i> . (Art. 6°, núm. 3°) <i>“Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de mediador...”</i> (Art. 6°, núm. 3°, a) <i>“...la designación de un mediador independiente e imparcial”</i> . (Art. 6°, núm. 4°) <i>“...mediador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia...”</i> (Art. 6 Núm. 5). <i>“El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia”</i> . (Art. 7, Núm. 4°)
Análisis comparado: En cuanto a la idoneidad de los mediadores, estos deben ser suficientemente aptos y confiables para que las partes tengan la confianza de discutir sobre sus razones y puntos de vista, así como sobre los hechos y fundamentos legales y probatorios en los cuales se apoyan. La imparcialidad y neutralidad del tercero, al igual que la ausencia de dificultades que le impidan ejercer la designación, acerca más las posibilidades de equilibrar las posiciones de los involucrados y lograr una solución más pronta. Resulta evidente también, que un mediador que tenga la capacidad para proponer fórmulas de arreglo a las partes, es extremo favorable a la resolución del conflicto. En la legislación Salvadoreña, observamos que el principio pertinente se denomina Idoneidad. En este aspecto existe también identidad en ambas leyes.	

268

PRINCIPIO DE CELERIDAD	
Referente constitucional: N/A	
Referente legal del principio de Celeridad. Art. 4°, Núm. 5°, Decreto No. 914 de julio 11 de 2002: “Consiste en la continuidad de los procedimientos para la solución de las controversias”.	Referente del principio de Celeridad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. <i>“...el mediador podrá sustanciar el procedimiento de mediación del modo que estime adecuado.... Y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia”</i> . (Art. 7, núm. 2°)
Análisis comparado: Indudablemente que una de las ventajas más significativas de los métodos alternos de solución de conflictos es la justicia pronta, es decir, la posibilidad de que las partes enfrentadas encuentren en el menor tiempo posible la solución de sus diferencias sin acudir a rigorismos extremos ni procedimientos indefinidos. De esta manera se establece de manera expresa en ambas legislaciones.	
PRINCIPIO DE IGUALDAD	
Referente constitucional: Artículo 3.- Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.	

Referente legal del principio de Igualdad. Art. 4°, Núm. 6°, Decreto No. 914 de Julio 11 de 2002: “Consiste en dar a cada parte las mismas oportunidades de hacer valer sus derechos”.	Referente del principio de Igualdad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. “En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso” (Art. 7, núm. 3°).
Análisis comparado: La oportunidad que tienen las partes en el proceso de mediación, de dialogar directamente en las mismas condiciones y con las iguales oportunidades de acceder a la información, intervención y planteamiento de soluciones a la controversia, es lo que estimula su práctica; no existe ventaja para alguno de los contradictores en perjuicio del otro. Esta norma es de aplicación universal, consagrada de manera clara en las dos leyes analizadas.	

PRINCIPIO DE AUDIENCIA	
Referente constitucional: N/A	
Referente legal del principio de Audiencia. Art. 4°, Núm. 7°, Decreto No. 914 de julio 11 de 2002: “Consiste en la oralidad de los procedimientos alternativos”.	Referente del principio de Audiencia en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. “El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado”(Art. 8°)
Análisis comparado: Debido a la necesidad de adelantar un proceso de mediación célere que conduzca en corto tiempo a la evolución favorable del conflicto, es la razón por la cual se establece el sistema de la oralidad en los métodos de resolución de conflictos. Aunque de manera expresa el texto de la Ley Modelo no contempla en proceso mediante audiencias, se infiere de su orientación en la sustanciación del trámite de mediación, que la base del desarrollo del mismo es la comunicación directa entre las partes con ayuda del mediador.	

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN	
Referente constitucional: Artículo 6.- “Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona”.	
Referente legal del principio de Contradicción. Art. 4°, Núm. 8°, Decreto No. 914 de julio 11 de 2002: “Consiste en la oportunidad de confrontación entre las partes”.	Referente del principio de Contradicción en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. “...teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes.” (Art. 7°, núm. 2°).
Análisis comparado: Aunque la Ley Modelo no lo señala expresamente, en virtud del trato equitativo que reciben las partes que median sus diferencias, es indiscutible que se garantiza la contradicción entre ellas, cuando intervienen en los diálogos para expresar su criterio y realizar solicitudes correlativas; de igual manera, existe salvaguarda del derecho de contradicción, en el trámite para pedir, aportar y practicar las pruebas a que se refiere el Artículo 2° y para realizar los acuerdos conjuntos que se espera logren satisfacer las pretensiones de cada uno de los involucrados.	

4. CONCLUSIONES

En el análisis realizado, se acata la guía interpretativa de la Ley Modelo anunciada desde su Artículo 2°, la cual tiene como horizonte la necesidad de promover la uniformidad de la aplicación de las disposiciones que contiene. Además, de manera específica, en lo concerniente al alcance de la Ley para los asuntos relacionados, mas no contemplados de manera expresa, se deberán atender los principios generales que la sustentan. En este evento, para determinar el espíritu de los principios orientadores, resultó imprescindible consultar los antecedentes o motivos de la Ley, resumidos en las Notas y proyecto de Notas, así como el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI y la Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, la cual se encuentra actualmente en estudio de reforma.

La importancia jurídica de la Ley Modelo en estudio, la constituye la posibilidad de que sin embargo de que se refiere principalmente a los conflictos comerciales internacionales, la intención de la CNUDMI, es que se aplique a todo tipo de controversias y de forma local en los diferentes países, de manera general y universal, como referente unificador en la búsqueda de mecanismos idóneos para lograr arreglo entre las partes de un conflicto. Tal es lo que orienta el alcance del proyecto de Notas sobre la Mediación (CNUDMI, Mediación Comercial Internacional: Proyecto de Notas, 2019).

Por otra parte, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional actualmente trabaja en la actualización del Reglamento de Conciliación, el cual se encuentra vigente desde 1980; en tal virtud, hasta la fecha ha acentuado su criterio sobre el mantenimiento del espíritu que inspiró los principios de la Mediación, los cuales se reflejan en las Notas que sirven de fundamento a la organización del procedimiento de Mediación, a fin de complementar los instrumentos que fueron aprobados en la Convención de Singapur del 20 de diciembre de 2018, concretamente la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional.

Es importante destacar igualmente, que los principios de la Mediación y la Conciliación en las legislaciones propias de los Estados son más específicos, ya que la Ley Modelo por ser de carácter general y, en su afán por unificar los criterios legales que permitan su incorporación a los sistemas jurídicos internos, permite adaptar a su contenido, las formas particulares de

concebir los métodos de mediación y conciliación, producto de la cultura jurídica de los MASC en un contexto determinado.

Conforme con lo anterior, la experiencia que se resalta del estudio realizado, es la precisión con la cual la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la República de El Salvador, enumera y explica en su Artículo 4° los principios y, aunque se refiera a los del arbitraje, lo cierto es que la norma amparada en el Decreto 914 de 2002 desde su inicio, declara la reglamentación de los tres métodos por la misma vía legal, los equipara en su conjunto y, les otorga tratamiento similar en su Título Primero sobre disposiciones generales.

Así mismo, de acuerdo con el Decreto 65 del 02 de septiembre de 2003, que contiene el Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, Artículo 3°, se dispone que, en lo pertinente a los Centros de Mediación, se aplicará lo dispuesto para los Centros de Arbitraje. Igualmente, en el Artículo 8° de esta Ley, se observa que el Reglamento del Centro deberá ser coherente con los principios de Ley consagrados en el Artículo 4°, el cual vale recordar, refiere inicialmente al Arbitraje, pero se aclara que, conforme al espíritu del texto legal, estos principios se aplican por extensión, a todos los métodos consagrados en dicha legislación; incluso, a aquellos innominados, que señala el Decreto 914 de 2002 en el Inciso 2° del Artículo 1°, “... *reconocidos como otros medios de solución de diferencias que facultativamente pueden adoptar las personas naturales o jurídicas capaces...*”; es decir, diferentes a la Mediación, a la Conciliación y al Arbitraje.

271

Hay que anotar también sobre el análisis realizado que, a pesar de que la Ley que reglamenta los MASC en la República de El Salvador, a través del Decreto 914 de 2002, menciona expresamente a la Conciliación y al Arbitraje, los define además en su Artículo 3° y establece en el Título Segundo el trámite correspondiente al ejercicio de los dos métodos, continúa en su ruta mencionando la Mediación para referirse conjuntamente a estos.

Finalmente se deja anotado que, acorde con las percepciones de los estudiosos sobre el tema de los MASC en Latinoamérica, aún se siguen regulando de forma restringida y en el caso de El Salvador, solamente se establecen las reglas de derecho para tres de los métodos, guardando silencio la legislación sobre la negociación y la amigable composición, entre otros (Fandiño, 2017).

5. BIBLIOGRAFÍA

- CNUDMI. (octubre de 2002). *Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo*. Obtenido de https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf
- CNUDMI. (2002). *Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional*. Obtenido de https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf
- CNUDMI. (13 de julio de 2018). *Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional*. Obtenido de <https://undocs.org/pdf?symbol=es/A/73/17>
- CNUDMI. (18 de abril de 2019). *Mediación Comercial Internacional: Proyecto de Notas*. Obtenido de Naciones Unidas: <https://undocs.org/es/A/CN.9/987>
- Constitución República de El Salvador*. (1983). Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_la_Republica_del_Salvador_1983.pdf
- Convención de La Haya. (18 de octubre de 1907). *ONU*. Obtenido de http://www.papeles-desociedad.info/IMG/pdf/convenios_de_la_haya_1889_y_1907.pdf
- Fandiño, M. (2017). Recomendaciones para la implementación de Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia. *CEJA Centro de Estudios de Justicia de las Américas*. (CEJA, Ed.)
- Gorjón, G. F. (2005). Metodología y justificación de arbitraje y mediación en las Américas. En UANL-CEJA, *Arbitraje y Mediación en las Américas* (págs. 23-28). Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. (11 de julio de 2002). Obtenido de República de El Salvador: <http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/El%20Salvador%20-%20Ley%20de%20Mediaci%C3%B3n,%20Conciliaci%C3%B3n%20y%20Arbitraje.pdf>
- ONU. (26 de junio de 1945). *Carta de las Naciones Unidas*. Obtenido de <https://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html>
- Reglamento General de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje*. (02 de septiembre de 2003). Obtenido de República de El Salvador: <https://www.transparencia.gob.sv/search?utf8=%E2%9C%93&ft=reglamento+general+de+la+ley+de+mediaci%C3%B3n>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN GRANADA

Marta Gonzalo Quiroga¹
Universidad Rey Juan Carlos

Karen Barriga Villavicencio²
Universidad Rey Juan Carlos

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en Granada; 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; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

273

Resumen: En el presente capítulo se analiza la normativa de mediación en Granada. La particularidad que presenta el desarrollo de la mediación en este país viene determinada por dos factores: La exclusiva regulación de la mediación en el ámbito laboral y la ausencia de regulación del procedimiento de mediación, civil y mercantil, como tal; dudándose, en este caso, si estamos ante una mal llamada mediación o simplemente ante un acto procesal conciliatorio que nada tiene que ver con aquella. En todo caso, al contemplarse la mediación como herramienta de solución de conflictos con carácter institucional en el ámbito laboral, la activación de sus principios queda supeditada a la manera de proceder del órgano judicial ¿Podríamos, una vez en la mediación, comparar los principios tradicionales de ésta, reivindicados en la Ley Modelo de la UNCITRAL de 2018 (voluntariedad, neutralidad e imparcialidad, buena fe, flexibilidad, confidencialidad, etc.), o dejaría aquí de tener sentido al no darse la premisa necesaria de ser una mediación? Nos inclinamos por determinar que en Granada a este acto de conciliación procesal laboral no se le debería llamar mediación. Razonamiento probado, además, ante la ausencia de reflejo normativo de los principios esenciales de la mediación en el ordenamiento jurídico granadino, pudiéndose, incluso, calificar más de “antimediación” que de lo contrario. Motivos, más que suficientes para abogar, desde aquí, por la necesidad legislativa de procurar una Ley de Mediación en el ordenamiento jurídico de Granada. Normativa que se diferencie de la conciliación laboral y que contemple expresamente los dos tipos de mediación, intra y extrajudicial, tomando como arquetipo la referida Ley Modelo de la UNCITRAL.

Palabras clave: mediación, conciliación, Granada, justicia, principios.

¹ Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Rey Juan Carlos. Especialista en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (ADR/MASC). Mediadora. Árbitro. Autora de más de un centenar de publicaciones especializadas en Derecho Internacional y MASC. Directora del Título Propio de “Experto en Mediación” URJC. marta.gonzalo@urjc.es

² Universidad Rey Juan Carlos, Doctora en Mediación, Profesora visitante. Mediadora, Secretaria del Título Propio de Experto en Mediación de la Universidad Rey Juan Carlos, Magister en Derecho de los Negocios y Litigación Internacional, Licenciada en Derecho. karen.barriga@urjc.es

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de ser el segundo país más pequeño en tamaño y población del hemisferio occidental de América (después de San Cristóbal y Nieves), con unos 120.000 habitantes, la caribeña isla de Granada tiene un sistema legal profuso en su vertiente positiva. Su historia como colonia británica hasta 1974 (oficialmente aún bajo la soberanía de la Reina de Inglaterra) mezclada con su situación geográfica, entre la isla de Trinidad y Venezuela en el Caribe, hace que su población, su cultura y su sistema jurídico sea ecléctico, bebiendo principalmente del *Common Law* pero con influencia de los sistemas del *Roman Law* o Derecho Civil propiamente dichos. El extenso cuerpo normativo de Granada es, posiblemente, consecuencia de los años, más que de un proceso legislativo con un espíritu reformador y de progreso planificado. Tras su independencia, en reacción al anterior sistema socialista con plena intervención del Estado, se observa una vuelta a lo anterior más que un avance o actualización en leyes de todo tipo.

En este contexto, Granada no observa, por el momento, ni legislación ni anteproyectos de reforma en materia de mediación. Únicamente es el laboral el ámbito en el que se contempla la mediación; tanto como instrumento para la prevención de resolución de conflictos entre trabajador y empresario –delegando eso sí su regulación a los convenios colectivos–, como en su versión de herramienta institucional para la solución de disputas surgidas entre representantes de los trabajadores y asociaciones de empresarios. Dejando esto a un margen, sin embargo, la mediación, civil y mercantil, como tal, no aparece mencionada en ningún otro ámbito dentro de su ordenamiento jurídico. Circunstancia que resulta cuanto menos curiosa en un país anglosajón tendiente a introducir en sus sistemas de resolución de conflictos, métodos alternativos, *ADR/MASC*, en especial, el arbitraje y la mediación.

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

Por el momento, no hay una Ley estatal general de mediación en el Estado soberano de Granada. La Constitución de Granada de 1974 tampoco establece entre sus derechos fundamentales un principio universal de acceso a la justicia de forma explícita. Circunstancia cuanto menos inquietante en un país democrático explicable si cabe, por la aplicabilidad jerárquica convencional internacional que prueba la garantía judicial porque, al estar entonces Granada, bajo la soberanía del Reino Unido, entendamos la aceptación de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, donde el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva es un Derecho Fundamental. Y, más recientemente, por su adhesión a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) vigente desde el 18 de julio de 1978, donde Granada es parte firmante en su compromiso básico de formar parte del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Constitucionalmente, sin embargo, la Constitución granadina tan solo señala, en su artículo 8.8, que los tribunales tendrán que actuar con imparcialidad e independencia y que los ciudadanos tienen derecho a un tribunal imparcial y a un procedimiento en tiempo razonable.

En lo que se refiere a la mediación, tanto en su carácter general como su inclusión en procedimientos específicos, la ley de Granada carece de norma alguna acerca del procedimiento de mediación. Ni siquiera existe una mención explícita a sus principios, ni diferencia las vertientes *intra* y *extra* judicial del procedimiento de mediación, ni se refiere a su posibilidad en otras leyes de carácter civil, mercantil o procesal. Circunstancias todas ellas más que suficientes para sospechar que la mediación no es un método alternativo como tal, sino que está dentro del órgano judicial como un simple trámite procesal laboral denominando mediación a lo que sería, alejado del sentido intercambiable que marca la Ley Modelo de la Uncitral en su introducción –párrafo tercero–, un mero acto de conciliación. El hecho de que tampoco se contemple, ni legislativa ni prácticamente, ninguna mediación extrajudicial, dispara las dudas de que nos encontremos ante una mediación auténtica, como referente alternativo de la autonomía de la voluntad, en lugar de ante un instrumento exclusivo al servicio del Órgano Judicial en disputas laborales que nada tienen que ver con una mediación, aunque se empeñen en denominarla igual.

Así, las únicas menciones a la mediación en la dimensión positiva de su ordenamiento se encuentran en la *Labour Relations Act*, de 1999, donde su inclusión no es acompañada de referencia alguna al concepto de mediación, principios en los que se basa, estatuto del mediador, facultades de las partes, código deontológico, ejecutabilidad de los acuerdos, o procedimiento alguno. El Art. 44 de la citada ley señala en su apartado -c- el contenido que deberán incluir los “Convenios Colectivos” (*Collective Agreements*) indicando que tales convenios deberán introducir procedimientos de resolución de conflictos tales como conciliación, mediación y arbitraje, pero sin profundizar más allá de este simple enunciado ni establecer regulación en caso de que ello ocurra. Por otro lado, el módulo VIII de la *Labour Relations Act* regula el procedimiento de resolución de disputas colectivas (entre representantes

de los trabajadores y representantes de los empresarios) y hace explícita referencia a la mediación llevada a cabo por el propio Ministro de Asuntos Laborales. ¿Hasta qué punto en estas circunstancias, donde el mediador tiene serias dudas de neutralidad e imparcialidad, sin hablar de otros principios generales como los de voluntariedad y confidencialidad, flexibilidad, etc., podríamos hablar de mediación? Pues bien, más allá de estas menciones, a nuestro entender “erróneas atribuciones a la mediación”, esta figura carece de reflejo normativo.

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

Con las premisas enunciadas en los epígrafes anteriores que nos llevan a afirmar que en Granada no existe la mediación como tal sino una mal denominada mediación que, en realidad, podría contemplarse exclusivamente como un acto de conciliación laboral, hemos querido, sin embargo, ir más allá, realizando una comparativa con los posibles principios que toquen, aunque sea tangencialmente, a la mediación contenidos en su legislación nacional por contraste con los existentes en la Ley Modelo de la CNDMI 2018.

276

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD:	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal: No se regula en la ley de Relaciones Laborales. La voluntariedad no aparece mencionada como principio en la <i>Labour Relations Act</i>, de 1999. No obstante, la ley contempla la vía de que la gestión y resolución de conflictos sea tratada por instancias superiores, a través de los respectivos representantes, para con ello poner un “remedio temprano” a los conflictos entre empleado y empleador. La voluntariedad entendemos que se encuentra limitada a este escenario. ¿Podríamos denominar a ello auténtica voluntariedad en la mediación donde son los representantes sindicales los únicos que pueden activar dicho procedimiento y no los trabajadores directamente afectados? He aquí un argumento más para descartar que esta mera llamada a la Conciliación laboral pueda ser considerada como un procedimiento de mediación en un sentido propio.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Art. 1.3. “A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “mediación” todo procedimiento (...) 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 ...”

A partir de ahí, las partes, en función de las necesidades de sus representados son libres para iniciar y/o abandonar el procedimiento cuando quieran. El representante sindical sería entonces el único legitimado para acudir a la “mediación”, desconociéndose los principios esenciales de igualdad, audiencia y contradicción.	Art 5. “El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo”. Art 12: “El procedimiento de mediación se dará por terminado:... b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración; 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: Como ponen de manifiesto estos artículos, la voluntariedad no está recogida como un principio rector de la mediación en Granada. Sin voluntad no hay mediación. No es así un procedimiento de mediación. La libre disposición de las partes implicadas aquí brilla por su ausencia. Únicamente podría defenderse una voluntariedad mitigada por la autoridad laboral contraria a la propia esencia de la Institución de mediación. Estamos, pues, ante un intento de conciliación laboral por parte de los representantes sindicales de los trabajadores alejado en sus bases, principios y esencia a la propia naturaleza de la mediación y su piedra angular basada en la autonomía de la voluntad y las garantías ofrecidas al respecto.	

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal: Ausencia de regulación expresa La buena fe no está regulada en la normativa laboral de Granada. No obstante, entendemos que el deber de negociar de buena fe por parte de los representantes con vistas a la consecución de acuerdos constituye un principio general. La buena fe, y por ende, la mala, se torna esencial en la derivación judicial del procedimiento.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Art 2: Interpretación: prescribe la observancia de la buena fe en todo el procedimiento de mediación.

Análisis comparado: La buena fe no se contempla a lo largo de toda la Ley laboral de Granada pero sí constituye un el criterio general de buena fe en la interpretación del Convenio colectivo y, quizás, haciendo uso de una gran creatividad jurídica podríamos articularlo para referirlo en función del principio contenido en la Ley Modelo, Art. 2.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD:	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal: Carencia normativa. La confidencialidad en la normativa de Granada no solo no se contempla sino que además, el propio procedimiento diseñado por el legislador imposibilita que este se vislumbre, pues, los conflictos al trascender a los representantes pierden el carácter de privado y son tratados, gestionados y resueltos en un escenario público. Un argumento más para señalar que no es mediación, si acaso, solo conciliación.	Referente del principio Confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Art. 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”. 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”.
Análisis comparado: La confidencialidad principio rector en la práctica totalidad de las legislaciones de mediación, ni se contempla ni se le da valor a lo largo de todo el articulado laboral granadino, dedicado, insistimos, a un acto de conciliación mal denominado mediación. Mientras que la Ley Modelo contempla la posibilidad de las partes, en el uso de su autonomía de la voluntad, de levantar la confidencialidad dando por sentado, lo contrario, la premisa básica de que aquella exista. Es decir, para que se dé la excepción, se ha de dar en primer lugar, la norma general –en este caso, el principio de confidencialidad–, pero ello solo ocurre en la Ley Modelo y se presupone en el ordenamiento laboral granadino en sentido contrario, centrado en la excepción de la publicidad. De otro lado, el Art. 10 de la Ley Modelo, revela otra excepción a la confidencialidad, y es en el caso en que sea necesario levantarla para revelar lo expresado en una mediación porque así lo exija la ley o sea imprescindible para el cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción. Sin embargo, en Granada si existiera algún principio sería el principio de publicidad de la mediación (o anticonfidencialidad) contrario, pues, a la propia naturaleza de la institución de mediación. ¿Qué legislación se permitiría regular una institución, la de mediación, denominando a un procedimiento como tal cuando todo lo realizado en el mismo es contrario a la propia mediación? ¿Una ley que se boicotea a sí misma? No es mediación. Si acaso, reiteramos, conciliación laboral sin más, entendida esta como mero trámite procesal en materia laboral.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD E IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: Art 8.8 de la Constitución granadina de 1974 regula la imparcialidad e independencia del Tribunal. Solo recurriendo a una interpretación amplia del término podríamos articular que este deber es exigible en un procedimiento de mediación.	
Referente legal: No se regula en la ley de Relaciones Laborales. El principio de neutralidad está regulado implícitamente en la ley laboral. Puede extraerse de su regulación en la Constitución a partir de las garantías de un debido proceso. Es más, ni siquiera se contemplan entre los deberes de la figura del Comisionado de Trabajo que es el órgano público a quien se dirigen las partes y quien debe tomar las medidas que sean oportunas para promover la resolución de dicha disputa (ex art 45 (1) Labour Relations Act: “<i>A trade dispute as defined by this Act, whether existing or apprehended, may be reported to the Minister by or on behalf of either of the parties to the dispute, or by the Labour Commissioner in his or her own discretion and the Minister shall thereupon take the matter into his or her consideration and take such steps as seem to him or her expedient for promoting settlement of such dispute</i>”).	No se contempla ninguna referencia específica al principio de Neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Encontramos, eso sí, referencias genéricas en cuanto a la imparcialidad del mediador en los Arts. 6. 4 y 6.5 de la LM. Artículo 6. Número y designación de mediadores designación de los mediadores. 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. 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.
Análisis comparado: Si únicamente <i>the Labour Commissioner</i> y <i>The Minister</i> son aquellos que tienen potestad discrecional para decidir sobre la mediación las sospechas de falta de parcialidad y neutralidad están más que fundadas. Volvemos a referirnos en este punto a la Ley laboral de mediación granadina como una falsa mediación ya que es inconcebible que vaya en contra de sus propios principios, entendiéndose a la neutralidad e imparcialidad como otro de los principios esenciales de la mediación de ineludible observación y cumplimiento.	

4. CONCLUSIONES

El análisis de la mediación en Granada ha resultado una auténtica sorpresa normativa. No solo no contempla la mediación, sino que denomina mediación a aquello que no debería ser considerado como tal. Es más, va en contra de la propia institución de mediación y en su autodenominación se boicotea a sí misma. Solo contempla la mediación laboral, denominando mediación a aquello que debería ser, si acaso, un acto de conciliación; haciéndolo

además de un modo directamente enfrentado a los principios esenciales de una institución de mediación (voluntariedad, confidencialidad, neutralidad e imparcialidad). En definitiva, si pudiéramos concluir con un titular, sería “la Ley de antimediación en Granada”. Situación que nos lleva a invitar a nuestra querida nación amiga a proceder a incorporar en su legislación una Ley general de mediación respetuosa con los principios de la misma. Normativa que se diferencie de la conciliación laboral y que contemple expresamente los dos tipos de mediación, *intra* y extrajudicial, tomando como arquetipo la referida Ley Modelo de la UNCITRAL de 2018.

5. BIBLIOGRAFÍA

Civil Procedure Act (1990). Recuperado en <http://laws.gov.gd/>

Grenade Constitution Act (1974). Recuperado en <http://laws.gov.gd/>

Labour Relations Act (2003). Recuperado en <http://laws.gov.gd/>

Labour Clauses (Public Contracts) Act (1999). Recuperado en <http://laws.gov.gd/>

Legal Profession Act (2011). Recuperado en <http://laws.gov.gd/>

Oficina de Información Diplomática. Ministerio de Asuntos Exteriores. Recuperado en http://www.exteriores.gob.es/Documents/FichasPais/GRANADA_FICHA%20PAIS.pdf

Situación actual de países adscritos a la Ley Modelo de la UNCITRAL de mediación 2018 (2019) Recuperado en https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_conciliation/status)

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN GUADALUPE

Borja García Vázquez¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en Guadalupe; 2.1.- Marco legislativo de la Unión Europea; 2.2.- Marco legislativo de la República Francesa; 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: Guadalupe es uno de los territorios franceses de ultramar, ubicado en Latinoamérica. A pesar de su situación geográfica, al ser parte de la República Francesa, y este país a su vez pertenecer a la Unión Europea, la mediación aplicable en el territorio atenderá a lo dispuesto en el ordenamiento francés y comunitario, el cual será contrastado con lo establecido por la CNUDMI, para poder dar una visión del marco normativo de los sistemas de resolución de controversias extrajudiciales en la región.

Palabras clave: territorios franceses de ultramar, mediación en los territorios franceses de ultramar, mediación en Guadalupe.

281

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 en 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

1. INTRODUCCIÓN

Guadalupe, junto con Guayana Francesa, la isla Martinica, la isla de San Bartolomé y la isla de San Martín, son los territorios franceses de ultramar que se encuentran en América Latina², siendo todos ellos parte de la República Francesa.

La Constitución francesa, de 4 de octubre de 1958, establece en su artículo 73:

Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. [En los departamentos y regiones de ultramar, las leyes y reglamentos se aplican automáticamente. Se pueden adaptar a las características y limitaciones particulares de estas comunidades].

282

Guadalupe, a 6.700 km de París (Ministère des Outres-Mer, 2016) constituye un archipiélago, nombrado así por Cristóbal Colón en honor de Nuestra Señora de Guadalupe, estando formado por las islas principales de *Basse-Terre* y *Grand-Terre*, junto con las islas de *La Désirade*, *Marie-Galante*, y *Saintes*, encontrándose bajo dominio francés desde 1626 prácticamente sin interrupción (Encyclopaedia Britannica, 2018).

Considerando la soberanía francesa, y la pertenencia del país a la Unión Europea, debe recordarse la sujeción de los territorios de ultramar al derecho comunitario.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), prevé en su artículo 349 que:

El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo primero teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes.

A su vez, el artículo 355 TFUE recoge:

² Los territorios restantes son: el archipiélago de San Pedro y Miquelón, frente a Canadá; la isla Mayotte, en el canal de Mozambique; la isla Reunión, en el océano Índico; el archipiélago de Wallis y Futuna, en el océano Pacífico; y la Polinesia francesa.

Además de las disposiciones del artículo 52 del Tratado de la Unión Europea relativas al ámbito de aplicación territorial de los Tratados, se aplicarán las disposiciones siguientes: 1. Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín (...) de conformidad con el artículo 349 (...).

Por estas razones, el marco legislativo de Guadalupe y del resto de territorios de ultramar situados en la región de las Américas, está sujeto tanto a la legislación francesa como al conjunto del derecho de la Unión Europea.

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

Los territorios franceses de ultramar, como integrantes de la Unión Europea, hacen necesario explicar la situación del marco normativo comunitario, junto con el marco normativo francés y las especialidades que se pudiesen dar en ellos.

2.1 Marco legislativo de la Unión Europea

En mayo de 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó unas conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, a fin de mejorar y simplificar el acceso a la justicia, que propiciaron la publicación del *Libro Verde* sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión en abril de 2002.

Posteriormente, la “Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, estableció un marco común en la UE relativo al régimen aplicable para fomentar el uso de la mediación en estas materias, garantizando un marco jurídico a las partes que accediesen a someterse a los sistemas de arreglo extrajudicial.

En virtud del artículo 288 TFUE, las directivas obligan a los países destinatarios a cumplir los objetivos dispuestos en ella; sin embargo, corresponde a los Estados la elección de la forma y los medios de consecución de sus fines.

Por ello, la Directiva es de aplicación a los litigios en que se desarrollen procedimientos de mediación con elementos transfronterizos, sin que esto impida que los Estados miembros

puedan aplicarlas a procedimientos de mediación de ámbito nacional. En todo caso, la Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico francés con la Ordenanza N° 2011-1540 de 16 noviembre de 2011 (en adelante Ordenanza de 2011).

2.2 Marco legislativo de la República Francesa

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley N° 95-125 de 8 de febrero de 1995 (en adelante L1995), relativa a la organización de los tribunales y procedimientos civiles, penales y administrativos, concibe la mediación como:

s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. [significa cualquier proceso estructurado, por cualquier nombre, por el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo para la solución amistosa de sus disputas, con la asistencia de un tercero, el mediador, elegido por ellos o designado, con su consentimiento, por el juez que escucha el litigio].

284

Comprobamos que con anterioridad a la adopción de la Directiva 2008/52/CE, el ordenamiento legal francés preveía la mediación, pero con posterioridad, la interiorización de la Directiva con la Ordenanza de 2011, produjo un cambio a nivel interno, como ocurrió con el Código de Procedimiento Civil francés (CPC), que regula la mediación en su Libro I, Título VI, Capítulo II, artículos 131-1 a 131-15.

El CPC faculta al juez para enviar a las partes a mediación (Art. 131-1 CPC) y si bien la mediación puede cubrir enteramente una disputa, en ningún caso releva al juez, quien puede en cualquier momento adoptar las medidas que crea oportunas (Art. 131-2 CPC). El mediador no tiene poder de instruir, sino que se limita a escuchar a las partes con su consentimiento, para tratar de alcanzar un acuerdo (Art. 131-8 CPC) debiendo informar al juez de cualquier dificultad que encuentre en la mediación (Art. 131-9 CPC).

La mediación no podrá sobrepasar los tres meses de duración, aunque podrá prorrogarse una única vez por el mismo tiempo, a solicitud del mediador (Art. 131-3 CPC) quien podrá ser

una persona física o jurídica, siendo en este último caso, el representante legal de la misma (Art. 131-4 CPC).

A su vez, el Art. 131-5 CPC, la persona física que quiera ser mediador tendrá que cumplir con las siguientes condiciones:

1°. No tener antecedentes penales ni haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, ni haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, o retirada de la autorización.

2°. Poseer la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa, y justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación.

3°. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación.

Además, de acuerdo con el Art. 21-2 L1995: “*Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence*” [El mediador cumple su misión con imparcialidad, competencia y diligencia]; y conforme al Art. 21-3 L1995, la mediación estará sujeta a confidencialidad, salvo que las partes acuerden lo contrario, y las conclusiones del mediador no podrán conocerse, salvo que afecten al orden público o que sean necesarias para su ejecución.

285

Asimismo, la mediación podrá terminar en cualquier momento, tanto a solicitud de una de las partes, como por el propio mediador (Art. 131-10 CPC) y en caso de alcanzarse un acuerdo, en virtud del Art. 131-11 CPC, las partes podrán presentarlo al juez, quien lo homologará a su arbitrio: *L’homologation relève de la matière gracieuse*.

El 20 de enero de 2012, mediante el Decreto N° 2012-66, se modificó el CPC, agregando un Libro V, sobre la resolución amigable de diferencias, encargado de regular la mediación en el Título I, Capítulo I, artículos 1532 a 1535. En estos preceptos encontramos nuevamente, cómo el mediador puede ser persona física o jurídica (Art. 1532 CPC) sin antecedentes penales y capacitado justificadamente para la práctica de la mediación (Art. 1533 CPC).

En relación al acuerdo de mediación, su homologación requerirá de su presentación al juez, a solicitud de todas las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás (Art. 1534 CPC), y en caso de que el acuerdo de mediación haya sido emitido por

una autoridad o tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea, será ejecutable en Francia de acuerdo a la Directiva de 2008 (Art. 1535 CPC).

Concluimos este apartado aludiendo a la recepción por Francia, de los aportes de la actividad de Naciones Unidas. Si bien la ley francesa se ha inspirado en la Ley Modelo y en los principios en que se basa, tal y como demuestra su ratificación del texto en 2011, debe indicarse que Francia no ha firmado la Convención de Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 20 de diciembre de 2018 (conocida como la Convención de Singapur sobre la Mediación) aprobada por la Resolución 73/198 de la Asamblea General, y abierta a firmas el 7 de agosto de 2019³.

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

En los comentarios de la guía de incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, se contemplaban los siguientes principios, como inspiradores de la Ley:

286

a) Promover la conciliación como método de solución de controversias previendo soluciones jurídicas internacionales armonizadas para facilitar una conciliación que respete la integridad del proceso y promoviendo la participación activa de las partes y su autonomía; b) Promover la uniformidad de la ley; c) Promover debates francos y abiertos entre las partes garantizando la confidencialidad del proceso, limitando la divulgación de cierta información y de hechos planteados durante la conciliación en procedimientos ulteriores, salvo la divulgación de información que requiera la ley o que sea necesaria a efectos de la aplicación o ejecución; d) Apoyar la evolución y los cambios del proceso conciliatorio que se deriven de adelantos técnicos como el comercio electrónico (Naciones Unidas, 2004, p.27).

³ Los únicos países de las Américas que firmaron la Convención de Singapur el 7 de agosto de 2019, fueron: Chile, Colombia, Estados Unidos de América, Grenada, Haití, Honduras, Jamaica, Paraguay, Uruguay y Venezuela; sin que ninguno de ellos haya ratificado el texto a la fecha de publicación del presente libro.

En este listado, determinamos la existencia intrínseca en la Ley Modelo, de los principios de flexibilidad, autonomía, confidencialidad. A su vez, atendiendo al contenido de la Directiva 2008/52/CE, en los considerandos se recoge como:

Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente

De acuerdo con el contenido de la legislación comunitaria y francesa, y lo dispuesto en la Ley Modelo, se determinan los siguientes principios:

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de autonomía de las partes: Considerando 17 de la Directiva 2008/52/CE “Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente (...)”	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 131-10 CPC

“Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis. Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision” [El juez puede terminar la mediación en cualquier momento a solicitud de una parte o por iniciativa del mediador. El juez también puede rescindirlo de oficio cuando el buen funcionamiento de la mediación parezca comprometido. De todas formas, en el primer caso, debe convocarse a una audiencia en el que el Registro convoque a las partes mediante carta certificada con acuse de recibo. En esta audiencia, el juez, si termina la misión del mediador, puede continuar el procedimiento. El mediador es informado de la decisión].

Artículo 1528 CPC

“Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats” [Las partes en una disputa pueden, por iniciativa propia y bajo las condiciones establecidas en este Libro, intentar resolver amigablemente con la ayuda de un mediador, un conciliador de justicia o, en el contexto de un procedimiento participativo, con sus abogados].

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: la Ley Modelo enfatiza sobre el margen de acción de desarrollo de la mediación, bajo la noción de flexibilidad, mientras que la ley francesa, más restrictiva, permite la autonomía de las partes para decidir poner fin al proceso sin necesidad de alcanzar un acuerdo. A su vez, la Ley Modelo prevé que la forma de sustanciación de la mediación sea la que determinen las partes.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad: Considerando 6 de la Directiva 2008/52/CE. “La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”. Considerando 10 de la Directiva 2008/52/CE. “La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral”. Considerando 13 de la Directiva 2008/52/CE. “La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”.	Referente del principio de voluntariedad 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.

Considerando 19 de la Directiva 2008/52/CE. “La mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico. Así podría ocurrir cuando la obligación especificada en el acuerdo no tuviese fuerza ejecutiva por su propia índole”. Artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE. “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”.	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: la Directiva prevé en los considerandos la voluntariedad de las partes en el cumplimiento de la mediación. Por otra parte, la Ley Modelo reconoce que son las partes quienes solicitan la mediación en distintos apartados de su articulado, en relación a la voluntad de las partes para acudir a mediación, el inicio del proceso o la elección del mediador.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad: Artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE “1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”. Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.</i> <i>Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.</i>	Referente del principio de confidencialidad 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.

<i>Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord</i>” [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo]. Artículo 131.14 CPC <i>“Les constatations du médiateur et les déclarations qu’il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l’accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d’une autre instance”</i> [Las conclusiones del mediador y las declaraciones que recopila no pueden producirse o confiarse en el curso de los procedimientos sin el acuerdo de las partes, o en cualquier caso, en otro procedimiento].	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: todos los preceptos mencionados parten de la confidencialidad del proceso salvo que las partes dispongan lo contrario. La L1995 establece los supuestos en que pueda quedar sin efectos este principio, dotando al mediador de mayor seguridad jurídica en su actuación.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de neutralidad del mediador: Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.</i> <i>Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.</i> <i>Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord”</i> [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo].	Referente del principio de neutralidad 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 131-5 CPC <i>“La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes: 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation; 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige; 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation; 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation”</i> [La persona física que garantiza la ejecución de la medida de mediación debe cumplir las siguientes condiciones: 1°.mNo haber sido objeto de una condena, incapacidad o confiscación mencionada en el boletín n ° 2 de los antecedentes penales; 2°. No haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, retirada de la autorización o autorización; 3°. Poseer, por el ejercicio presente o pasado de una actividad, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa; 4°. Justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación; 5°. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación].	Artículo 8. El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Análisis comparado: La L1995 establece la imparcialidad, junto con la competencia y la diligencia, como condiciones que habrá de tener el mediador en su intervención. Por su parte, la Ley Modelo emplea los conceptos de imparcialidad e independencia, como sinónimos, sin hacer alusión a otros condicionantes.	

Debe indicarse que en Francia no existe una autoridad central o gubernamental que regule la profesión del mediador, por lo que se trata de una actividad laboral privada gestionada por distintos grupos, como la *Association Nationale des médiateurs*, que con 850 miembros en 2019, tiene presencia en Guadalupe.

4. CONCLUSIONES

Se ha comprobado cómo el ordenamiento jurídico francés contiene un sólido sistema para la aplicación de cualquier controversia comercial que pudiera surgir en los territorios de ultramar. Esto dota de una seguridad jurídica adicional, a cualquier negocio que se realice en estas regiones, al permitir a las partes en disputa, someter sus conflictos a mediación, si así lo quisiesen.

Los principios expuestos por el ordenamiento jurídico francés, son parejos a los contenidos en la Ley Modelo, siendo ello una muestra del grado de interiorización de la labor homogeneizadora de la CNUDMI, la cual facilita la adopción de la mediación al permitir el establecimiento de unas bases comunes a la comunidad internacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Encyclopaedia Britannica. (21 de marzo de 2018). *Guadeloupe*. Obtenido de Encyclopaedia Britannica: <https://www.britannica.com/place/Guadeloupe>
- INSEE. (2018). *Bilan démographique 2017*. Obtenido de Institut national de la statistique et des études économiques: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3305173>
- Ministère des Outres-Mer. (11 de octubre de 2016). *Guadeloupe*. Obtenido de Ministère des Outres-Mer: <http://www.outre-mer.gouv.fr/guadeloupe>
- Naciones Unidas. (2004). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002*. Nueva York: Naciones Unidas.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN GUATEMALA

Lourdes Isabel Albor Chadid¹
Universidad Simón Bolívar

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación; 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; 4- Conclusiones; 5- Bibliografía

Resumen: En el presente capítulo de investigación jurídico de exploración y comparativo se observan los mecanismos de mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos en Guatemala con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Es de anotar que en el actual sistema jurídico de Guatemala, la mediación y conciliación no tienen una ley establecida en el ordenamiento legal y carece de una legislación. Se realizó una comparación identificando semejanzas y diferencias, oportunidades así mismo como debilidades con efectos de generar oportunidades para promover reflexiones e interpretaciones en narrar cómo se trabajan y son aplicados estos aspectos en el sistema jurídico actual en Guatemala.

Palabras clave: Guatemala, mediación, conciliación, sistema jurídico.

297

¹ Psicóloga. Especialista en Psicología Clínica, Magíster en Desarrollo Educativo y Social. Doctoranda Doctorado Métodos Alternos en Solución de Conflictos. Profesora-Investigadora Grupo Estudios de Género, Familia y Sociedad, Categoría A1, Universidad Simón Bolívar, Barranquilla, Colombia. iDorcid.org/0000-0002-1020-0749 lalbor1@unisimonbolivar.edu.co.

1. INTRODUCCIÓN

Guatemala, país ubicado en Centroamérica, ha tenido uno de los mejores desempeños económicos de América Latina; sin embargo, actualmente se encuentra con características de problemas sociales tales como altos niveles de desigualdad, pobreza, sobre todo focalizados en las zonas rurales y poblaciones indígenas, además presentando consecuencias crónicas como es la desnutrición en niños y de mortalidad materno-infantil más altas en la región (Banco Mundial, 2019).

Guatemala, a través de los años, se ha caracterizado por presentar altos problemas estructurales no resueltos a considerar como el uso, posesión y propiedad de la tierra, el respeto a la diversidad étnica-cultural, a los usos, costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas, el racismo, la discriminación, la exclusión, el analfabetismo, la corrupción han constituido factores para la predisposición a los conflictos.

Es así como el país actualmente no cuenta con la capacidad para atender la demanda conflictiva de los individuos, presentándose altos índices de conflictividad social, derivados de problemas estructurales no resueltos, cuyo abordaje y solución han sido postergados. De igual forma, conflictos individuales suelen ser resueltos, tras un largo tiempo y una significativa pérdida de recursos, dando como resultado la insatisfacción de los participantes en las decisiones judiciales, generando altos costos emocionales, sociales, y económicos.

Es de anotar que es una realidad que el Estado de Guatemala no cuenta con la capacidad para atender la demanda conflictiva de los individuos, ya que se evidencia la diferencia entre quienes pueden acceder al servicio y quienes no pueden hacerlo por las dificultades que les representan: atrasos constantes, pago alto de honorarios de los abogados, o incluso el hecho de que en lugar de solucionar el conflicto este se agrave, por la carencia de especialización de los jueces en temas de conflictividad específicos, entre otros factores (Arrivillaga, 2017).

Los métodos alternativos de resolución de conflictos surgen como una opción para solucionar conflictos a través del diálogo de las partes, quienes podrán hacerlo de forma directa o con la ayuda de un tercero, cuya función dependerá del método que se aplique. Entre sus principales características se encuentran: son voluntarios (en algunos países sí es obligatorio someterse a ellos tal, previo a iniciar un proceso judicial, como se muestra más adelante), confidenciales, operan en condiciones de justicia para las partes, son flexibles, entre otras.

Es por tanto que el presente trabajo descriptivo jurídico tiene como objetivo realizar un análisis comparativo entre los métodos alternativos de resolución de conflictos en Guatemala con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, con fines de generar reflexiones, interpretaciones en las formas determinadas acerca de las tradiciones actuales jurídicas que utiliza el Estado de Guatemala para dar solución a las diferencias perceptivas de observar los problemas.

En Guatemala, los métodos de solución de conflicto como la mediación y conciliación no se encuentran regulados de forma específica, al no existir una legislación específica sobre el tema, sino que se suele tratar primordialmente como una forma de celebrar algún acto jurídico, como los son los contratos tanto civiles como mercantiles (Arrivillaga, 2017).

Afirma Ardón (1998) que un antecedente del reconocimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos en Guatemala, está contenido en los Acuerdos de Paz, específicamente en el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática. Dicho Acuerdo hace referencia a las deficiencias del sistema de justicia, las cuales a la fecha permanecen: obsolescencia de procedimientos legales, lentitud en los trámites, corrupción e ineficiencia.

299

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

En Guatemala, la mediación y la conciliación no están definidas como dos métodos diferentes, sino que suelen utilizarse los términos de forma indistinta, por lo que en la práctica, la mediación, entendiéndola como el método en el que el tercero no propone soluciones al conflicto sino que solo acerca a las partes, no es utilizada de esta forma, sino que en la mayoría de los casos el tercero da posibles soluciones a las partes, como si fuera una conciliación (Asociación de Investigación y Estudios Sociales – ASIES, 2013).

Según el Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala (2004), el ejercicio de la mediación en Guatemala, tiene un marco legal limitado, pues no existe ninguna ley en la materia que la reconozca en sí como un método pacífico y alternativo a un juicio. Es de anotar que la conciliación es más común en el país tanto en lo judicial como lo extrajudicial (Arrivillaga, 2017).

En aras de realizar una descripción del proceso que se realiza en los ámbitos judiciales para aplicar los métodos alternos en solución de conflictos, es común que el juez, previo a iniciar el proceso, en materias del Derecho Civil y Laboral, procura persuadir o poner de acuerdo a dos o más personas para que propongan soluciones y que el juez verifica que sean conforme a la ley (teoría aplicada al contexto) y que las acepte, dejando constancia de las mismas en un documento escrito o certificado que luego pueda ser ejecutable el acuerdo.

En el ámbito extrajudicial, existen centros especializados para la solución de conflictos, tanto de la administración pública, como otros a cargo de entidades privadas sobre todo en materia comercial e industrial. La mediación, así como la negociación y la conciliación extrajudicial o fuera del proceso, tal y como está regulada actualmente en la legislación guatemalteca, no interrumpe la prescripción; por lo tanto dicho método puede no ser utilizado al percibir las partes que sus derechos podrían prescribir. La iniciativa de ley sobre métodos alternos de resolución de conflictos, sí incluye que la notificación e inicio de un procedimiento de mediación interrumpirá el plazo de prescripción (Arrivillaga, 2017).

300

En el Código Procesal Penal con relación a los delitos de acción privada, establece que previo a acudir a la audiencia de conciliación (dentro del proceso penal), las partes pueden someter su conflicto a Centros de Mediación o Conciliación; y en caso de que no se suscriba el acuerdo de mediación en el plazo de 30 días, las partes quedan en la libre disposición de acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer su pretensión, tal como lo establece el Decreto 51-92, Artículo 477. Conciliación afirma: *“Admitida la querrela, el tribunal convocará a una audiencia de conciliación, remitiendo al querrellado una copia de la acusación y del poder, en su caso. La audiencia será celebrada ante el tribunal, quien dará oportunidad para que querellante y querrellado dialoguen libremente en busca de un acuerdo. El resultado de la audiencia constará en acta y se consignará lo que las partes soliciten”*.

La utilización de métodos alternos de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación es valiosa, ya que a través de ellos se facilita el acceso a la justicia, y en materia penal permite solucionar de forma más acertada el conflicto que se genera por la comisión de un delito, toda vez que se reconoce que por la naturaleza del proceso penal común, el cual no resuelve conflictos sino que identifica delitos e impone penas, sin importar que muchas veces los intereses de las partes, incluyendo a la víctima, no son tomados en cuenta (Herrera, 2005).

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 AUTONOMÍA DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
La Conciliación en materia civil y mercantil es usual, y se encuentra regulada principalmente dentro de los procesos del Juicio Ordinario y Juicio Oral en el Código Procesal Civil y Mercantil; sin embargo, también en leyes específicas, dentro de las cuales es reconocida. Según el Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley No. 107, artículo 97. Conciliación, establece que: “<i>Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del Tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario.</i> Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 2 de la citada Ley, trata del inicio de la Interpretación, en sus numerales 1 y 2 que en su orden indican: 1. <i>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.</i> 2. <i>Las cuestiones relativas a las 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 ella se inspira.</i> También hace aporte el Artículo 3: Modificación mediante Acuerdo donde <i>Las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones de la presente Ley.</i> Artículo 4: Inicio del Procedimiento de conciliación, establece que <i>el procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo y continuidad el día en que las partes acuerden.</i>
Análisis comparado: Se puede observar que en Guatemala, los Métodos Alternos en Solución de Conflictos son utilizados con la participación de la comunidad para que a través del diálogo se generen razones comunicativas para validar las normas así como encontrar sentidos por la no obstaculización de los debidos procesos en los acuerdos de los conflictos.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Es de señalar que en el Decreto Ley No. 107, Artículo 97. Conciliación, establece que: “<i>Los tribunales podrán, de oficio o a instancia de parte, citar a conciliación a las partes, en cualquier estado del proceso. Si las partes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el juez o presidente del Tribunal, en su caso, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario</i>”. Especifica que en caso que las partes sí llegaran a un acuerdo, se procederá a levantar el acta, que deberá estar firmada no solo por el juez sino también por las partes y el secretario, dando por terminado el proceso. También desde el Decreto Ley No. 107, Artículo 203. Conciliación, establece que: “<i>En la primera audiencia, al iniciarse la diligencia, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímenes de conciliación y aprobará cualquier forma de arreglo en que conviniere, siempre que no contrarie las leyes. Si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo</i>”, estipula que en caso que la conciliación sea parcial, las disposiciones del juicio ordinario no contemplan los efectos de la misma; sin embargo, se considera que debería continuarse el proceso únicamente sobre los aspectos no conciliados, tal como sucede en el juicio oral; tomando en cuenta que entre las funciones de los jueces es procurar, incluso de oficio, el avenimiento de las partes, tal como lo estipula el Decreto 2-89, la Jurisdicción General, artículo 66. Facultades Generales, los jueces tienen facultad: inciso e) establece que: “<i>Para procurar de oficio o a petición de parte, dentro del proceso o antes de que se inicie el mismo, el avenimiento de las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímenes de conciliación. Lo anterior es sin perjuicio de las funciones que correspondan a los centros de mediación creados o reconocidos por la Corte Suprema de Justicia. En ningún caso, lo actuado por los jueces en su función conciliadora constituirá impedimento o causal de excusa. En lo penal se estará a lo que dispongan las leyes de la materia. En todo caso, las actas de conciliación levantadas ante un juez, constituirán título ejecutivo para las partes signatarias, en lo que a cada quien le corresponda</i>”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 2: Interpretación: <i>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.</i> Artículo 5: Número y designación de conciliador en sus numerales 2 y 3. <i>2. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al conciliador o los conciliadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación. 3. Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona para la designación de los conciliadores. En particular: a) Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de conciliador; o b) Las partes podrán convenir en que el nombramiento de uno o más conciliadores sea efectuado directamente por dicha institución o persona.</i>
Análisis comparado: Se evidencia que asumen principios y características propias de los Métodos Alternos en Solución de Conflictos, donde explican y realizan descripciones de las situaciones presentadas intentando adaptar al rigor establecido por la Ley Modelo de la CNUDMI para así operacionalizar los hechos dando atributos o características a los elementos presentados y de esta manera explicar en estructuras funcionales las causas y efectos que está generando el conflicto. Es de anotar que la conciliación es una fase propia del proceso oral y donde el juez a través de la persuasión intenta asumir construcciones validadas en los conceptos jurídicos para aplicarlos en el contexto y así generar el valor de la conciliación entre las partes. Se observa el principio de la voluntariedad al iniciar el proceso de la mediación con potestad de tomar decisiones que han de resolver el conflicto.	

PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Ley General de Telecomunicaciones: “(...) Si existiere acuerdo entre las partes para resolver el conflicto mediante cualquiera de estos métodos alternativos, dicho acuerdo será plenamente válido y obligará a las partes a utilizar dichos procedimientos y atenerse a lo resuelto en ellos. En tales casos, serán aplicables la legislación nacional sobre la materia y en su caso, los acuerdos, tratados y convenios internacionales ratificados por el gobierno de Guatemala”, Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Guatemala, Artículo. 78 Resolución de conflictos que especifica: “<i>Para la resolución de los conflictos y controversias que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios que puedan constituir infracción a la presente Ley, se establecen los siguientes procedimientos: a) Arreglo directo conciliatorio entre las partes. b) Arbitraje de consumo. c) Procedimiento administrativo</i>”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 2: Interpretación: <i>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.</i> Artículo 4: Inicio del Procedimiento de conciliación, numerales 1 y 2: <i>1. El procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que las partes acuerden iniciarlo. 2. La parte que haya invitado a otra a entablar un procedimiento de conciliación y 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 fijado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su oferta de conciliación.</i>

Artículo 5: Número y designación de conciliador en sus numerales 2 y 3. *2. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al conciliador o los conciliadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación. 3. Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona para la designación de los conciliadores. En particular: a) Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de conciliador; o b) Las partes podrán convenir en que el nombramiento de uno o más conciliadores sea efectuado directamente por dicha institución o persona.*

Artículo 6: Substanciación de la conciliación en sus numerales 1 y 2

1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la conciliación. 2. De no haber acuerdo al respecto, el conciliador podrá sustanciar el procedimiento de conciliación 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.

Artículo 7: Comunicación entre el conciliador y las partes: *El conciliador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.*

Artículo 8: Revelación de información: *Si el conciliador recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, el conciliador no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que reciba de esa parte si esta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.*

Análisis comparado: Se utiliza la mediación de la interpretación, asimismo se observa cómo es indispensable la comunicación, la participación activa o virtual de la comunidad para la verificación de sus puntos de vista en la problemática a tratar y así llegar a análisis de razones y motivos que justifiquen los puntos de vista de cada parte participante en la solución del problema. Como principio de la Legalidad la mediación se podrá acordar dentro del marco de la legalidad aquello que no afecte la esfera de terceros. Es de tener en cuenta los artículos consignados en los Referentes del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, constituyen medios conceptuales, basados en leyes así como en hechos ideales para la facilitación de los procesos que proporcionan explicaciones, predicciones, así como interpretaciones de comprensión, significados y toma de decisiones para el avance de los procesos judiciales en Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

PRINCIPIO DE LA FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
iii. Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Guatemala, artículo. 78. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario regula dentro de sus procedimientos administrativos para la solución de conflictos que surjan entre proveedores y consumidores o usuarios la conciliación. La ley denomina al procedimiento “Arreglo directo conciliatorio entre las partes”. La ley regula que existirá un grupo de conciliadores quienes serán los encargados de ayudar a las partes en una audiencia de conciliación a encontrar una solución al conflicto planteado, teniendo la potestad de proponerles formas ecuanímes de conciliación especificado en el Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-2003, Artículo. 82. Audiencia de Conciliación, establece que: “<i>Audiencia de conciliación. En la primera audiencia, si las partes optan por el arreglo directo conciliatorio, esta audiencia se convertirá en audiencia de conciliación. El conciliador nombrado por la Dirección buscará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación. Si se llegara a un acuerdo, el conciliador levantará un acta que documente el acuerdo y conciliación a que hayan llegado las partes. En cualquier momento las partes podrán conciliar quedando concluido el proceso</i>”.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 2: Interpretación: <i>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.</i> Artículo 4: Inicio del Procedimiento de conciliación, numerales 1 y 2: <i>1. El procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que las partes acuerden iniciarlo. 2. La parte que haya invitado a otra a entablar un procedimiento de conciliación y 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 fijado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su oferta de conciliación.</i> Artículo 6 Substanciación de la conciliación numerales 3 y 4. <i>3. En cualquier caso, durante el procedimiento el conciliador procurará dar a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. 4. El conciliador podrá proceder, en cualquier etapa del procedimiento de conciliación, a presentar propuestas para un arreglo de la controversia.</i> Artículo 7: Comunicación entre el conciliador y las partes. <i>El conciliador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.</i> Artículo 8: Revelación de información. <i>Si el conciliador recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, el conciliador no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que reciba de esa parte si esta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.</i> Artículo 14 Ejecutoriedad del acuerdo de transacción. <i>Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución. [los Estados promulgantes podrán incorporar una descripción del medio de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad].</i>

Análisis comparado: El principio de la Flexibilidad en ambas legislaciones los procedimientos de la mediación están desprovistos de formalidades estrictas, por tanto las partes tienen la oportunidad de acudir a las necesidades particulares de los mediados. Es así como el Estado busca los medios para observar las diferencias entre los consumidores y proveedores para buscar alternativas a través de la actitud reflexiva participativa del consumidor para así encontrar guías y procedimientos facilitadores por la calidad en la satisfacción de las necesidades de los servicios ofrecidos. Además se busca que con la aplicación de estos artículos que presenta la **Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018**, sean procedimientos que se adapten según las necesidades que presenten los interesados, que ayude a confrontar a las partes y a la oportuna flexibilidad de facilitar los procesos y de dar respuestas a las circunstancias como se presentan realmente.

4. CONCLUSIONES

En Guatemala, los métodos alternativos de resolución de conflictos toman como principios la idea de unas estrategias de racionalidad en el mundo objetivo como medio-fin que define las relaciones sociales a través de la dialéctica en el intercambio de ideas como respuesta fundamental. Reconoce la importancia de la hermenéutica como foco argumentativo en la tradición de la filosofía analítica del lenguaje y de la confrontación continua entre la idea y la realidad, el concepto y la evidencia.

306

Además asume como estrategias estructuradas para los procesos de gestión y transformación de los conflictos un planteamiento como es que al iniciar los procesos de mediación o conciliación, donde el juez aplica un sistema organizado de ideas, normas para explicar por qué se relacionan dos eventos. En los métodos de mediación y conciliación se recolectan datos donde se intenta dar cualidades a las narraciones, diálogos, participaciones obtenidas de las partes involucradas lo que le permite tener un acercamiento lógico del análisis de la verdad por las diferencias de creencias, evaluar, reevaluar y así influir en una toma de decisiones para continuar en caminos como nuevas guías creativas, innovadoras, que aumenten las habilidades y competencias en las estrategias de afrontar los conflictos.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES)(2013). Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC), Guatemala, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), p.31.
- Arrivillaga, C. (2017). “La negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de resolución de conflictos: Aspectos Adjetivos”. Universidad Rafael Landívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala.

- Ardón, P. (1998). La paz y los conflictos en Centroamérica, Guatemala, Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centroamérica (CIDECA) p.103.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, Ley del Organismo Judicial, Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Código Procesal Penal, Guatemala.
- Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-2003, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Guatemala, Art. 78.
- Herrera, K. (2005). “Importancia de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos”, Observador Judicial, número 55, Año 8, Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, p.13.
- Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala (2004). Prácticas de mediación en Guatemala, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, pp.33 y 34.
- Instituto de Transformación de Conflictos para la Construcción de la Paz en Guatemala, Prácticas de mediación en Guatemala, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, 2004. 17.
- Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil, Guatemala.
- Página Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (3 de octubre de 2019). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018). Recuperado de: https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation
- Revista Banco Mundial en Guatemala (5 de octubre de 2019). Panorama General de Guatemala. Recuperado de: <https://www.bancomundial.org/es/country/guatemala/overview>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA GUAYANA FRANCESA

Borja García Vázquez¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en la Guayana Francesa; 2.1.- Marco legislativo de la Unión Europea; 2.2.- Marco legislativo de la República Francesa; 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: Guayana Francesa es uno de los territorios franceses de ultramar, ubicado en Latinoamérica. A pesar de su situación geográfica, al ser parte de la República Francesa, y este país a su vez pertenecer a la Unión Europea, la mediación aplicable en el territorio atenderá a lo dispuesto en el ordenamiento francés y comunitario, el cual será contrastado con lo establecido por la CNUDMI, para poder dar una visión del marco normativo de los sistemas de resolución de controversias extrajudiciales en la región.

Palabras clave: territorios franceses de ultramar, mediación en Guayana Francesa, mediación en el archipiélago de Guadalupe, mediación en la isla Martinica.

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 en 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

1. INTRODUCCIÓN

Guayana Francesa, junto con el archipiélago que forma Guadalupe, la isla Martinica, la isla de San Bartolomé y la isla de San Martín, son los territorios franceses de ultramar que se encuentran en América Latina², siendo todos ellos parte de la República Francesa.

La Constitución francesa, de 4 de octubre de 1958, establece en su artículo 73:

Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. [En los departamentos y regiones de ultramar, las leyes y reglamentos se aplican automáticamente. Se pueden adaptar a las características y limitaciones particulares de estas comunidades].

Guyana, cuyas costas fueron navegadas por Cristóbal Colón durante su tercer viaje en 1498, es un dominio francés desde el siglo XVII, época en que era llamada Francia equinocial; dada la hostilidad del territorio, desde los tiempos de la revolución francesa fue el enclave de numerosas cárceles para condenados de la Francia metropolitana, cuyos envíos finalizaron en 1946, año en que se convirtió en un departamento de ultramar (Ministère des Outre-Mer, 2016).

A 1 de enero de 2018, la República Francesa tenía una población metropolitana de 65.018.000 personas, y de 2.169.000 en los departamentos de ultramar (INSEE, 2018) contando estos últimos con la siguiente distribución:

² Los territorios restantes son: el archipiélago de San Pedro y Miquelón, frente a Canadá; la isla Mayotte, en el canal de Mozambique; la isla Reunión, en el océano Índico; el archipiélago de Wallis y Futuna, en el océano Pacífico; y la Polinesia francesa.

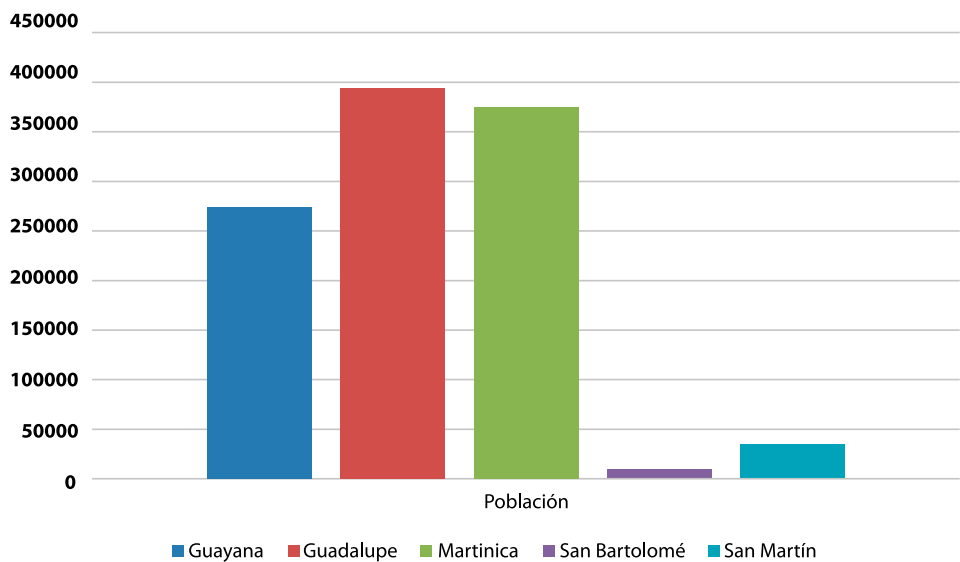


Tabla 1. Población en 2017 de los territorios de ultramar franceses en América Latina

Fuente: Elaboración propia a partir de información de L’Institut d’émission des départements d’outre-mer (IEDOM).

Para mostrar la situación económica de los territorios de ultramar, nos centraremos en los tres espacios con mayor número de población: Guayana Francesa, el archipiélago de Guadalupe y la isla Martinica.

311

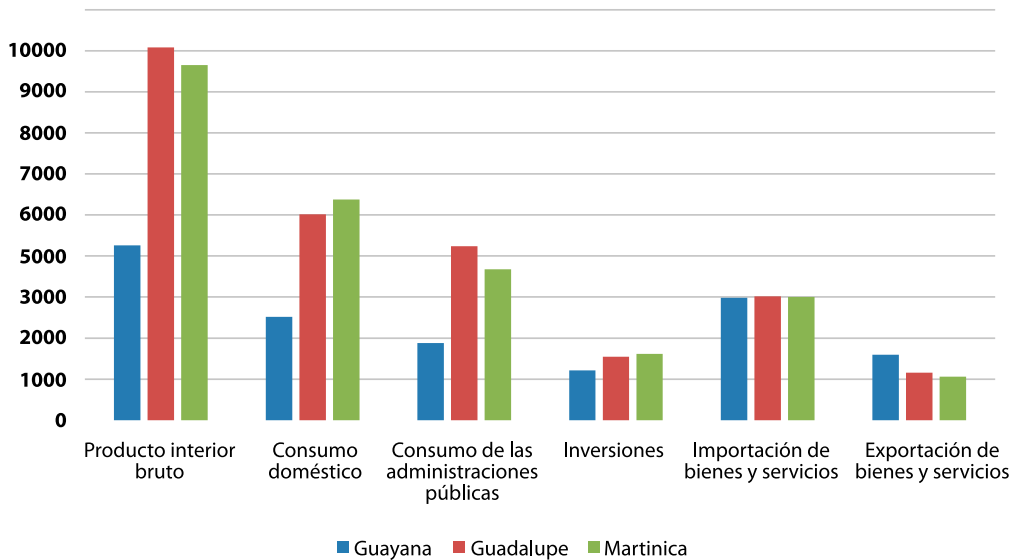


Tabla 2. Estado de los principales agregados económicos en 2017 (en millones de euros) de Guayana, Guadalupe y Martinica.

Fuente: Elaboración propia a partir de la información disponible del Comptes Économiques Rapides pour l’Outre-mer (CEROM).

Considerando la soberanía francesa, y la pertenencia del país a la Unión Europea, debe recordarse la sujeción de los territorios de ultramar al derecho comunitario.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), prevé en su artículo 349 que:

El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo primero teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes.

A su vez, el artículo 355 TFUE recoge:

Además de las disposiciones del artículo 52 del Tratado de la Unión Europea relativas al ámbito de aplicación territorial de los Tratados, se aplicarán las disposiciones siguientes: 1. Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín (...) de conformidad con el artículo 349 (...).

312

Por estas razones, el marco legislativo de Guayana Francesa y del resto de territorios de ultramar situados en la región de las Américas, está sujeto tanto a la legislación francesa como al conjunto del derecho de la Unión Europea.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN LA GUAYANA FRANCESA

Los territorios franceses de ultramar, como integrantes de la Unión Europea, hacen necesario explicar la situación del marco normativo comunitario, junto con el marco normativo francés y las especialidades que se pudiesen dar en ellos.

2.1 Marco legislativo de la Unión Europea

En mayo de 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó unas conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, a fin de mejorar y simplificar el acceso a la justicia, que propiciaron la publicación del *Libro Verde* sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión en abril de 2002.

Posteriormente, la “Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, estableció un marco común en la UE relativo al régimen aplicable para fomentar el uso de la mediación en estas materias, garantizando un marco jurídico a las partes que accediesen a someterse a los sistemas de arreglo extrajudicial.

En virtud del artículo 288 TFUE, las directivas obligan a los países destinatarios a cumplir los objetivos dispuestos en ella; sin embargo, corresponde a los Estados la elección de la forma y los medios de consecución de sus fines.

Por ello, la Directiva es de aplicación a los litigios en que se desarrollen procedimientos de mediación con elementos transfronterizos, sin que esto impida que los Estados miembros puedan aplicarlas a procedimientos de mediación de ámbito nacional. En todo caso, la Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico francés con la Ordenanza N° 2011-1540 de 16 noviembre de 2011 (en adelante ordenanza de 2011).

2.2 Marco legislativo de la República Francesa

313

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley N° 95-125 de 8 de febrero de 1995 (en adelante L1995), relativa a la organización de los tribunales y procedimientos civiles, penales y administrativos, concibe la mediación como:

s’entend de tout processus structuré, quelle qu’en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l’aide d’un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. [significa cualquier proceso estructurado, por cualquier nombre, por el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo para la solución amistosa de sus disputas, con la asistencia de un tercero, el mediador, elegido por ellos o designado, con su consentimiento, por el juez que escucha el litigio].

Comprobamos que con anterioridad a la adopción de la Directiva 2008/52/CE, el ordenamiento legal francés preveía la mediación, pero con posterioridad, la interiorización de la Directiva con la Ordenanza de 2011, produjo un cambio a nivel interno, como ocurrió con el

Código de Procedimiento Civil francés (CPC), que regula la mediación en su Libro I, Título VI, Capítulo II, artículos 131-1 a 131-15.

El CPC faculta al juez para enviar a las partes a mediación (Art. 131-1 CPC) y si bien la mediación puede cubrir enteramente una disputa, en ningún caso releva al juez, quien puede en cualquier momento adoptar las medidas que crea oportunas (Art. 131-2 CPC). El mediador no tiene poder de instruir, sino que se limita a escuchar a las partes con su consentimiento, para tratar de alcanzar un acuerdo (Art. 131-8 CPC) debiendo informar al juez de cualquier dificultad que encuentre en la mediación (Art. 131-9 CPC).

La mediación no podrá sobrepasar los tres meses de duración, aunque podrá prorrogarse una única vez por el mismo tiempo, a solicitud del mediador (Art. 131-3 CPC) quien podrá ser una persona física o jurídica, siendo en este último caso, el representante legal de la misma (Art. 131-4 CPC).

A su vez, el Art. 131-5 CPC, la persona física que quiera ser mediador tendrá que cumplir con las siguientes condiciones:

314

1. No tener antecedentes penales ni haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, ni haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, o retirada de la autorización.
2. Poseer, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa, y justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación.
3. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación.

Además, de acuerdo con el Art. 21-2 L1995: “*Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence*” [El mediador cumple su misión con imparcialidad, competencia y diligencia]; y conforme al Art. 21-3 L1995, la mediación estará sujeta a confidencialidad, salvo que las partes acuerden lo contrario, y las conclusiones del mediador no podrán conocerse, salvo que afecten al orden público o que sean necesarias para su ejecución.

Asimismo, la mediación podrá terminar en cualquier momento, tanto a solicitud de una de las partes, como por el propio mediador (Art. 131-10 CPC) y en caso de alcanzarse un acuerdo,

en virtud del Art. 131-11 CPC, las partes podrán presentarlo al juez, quien lo homologará a su arbitrio: *L'homologation relève de la matière gracieuse*.

El 20 de enero de 2012, mediante el Decreto N° 2012-66, se modificó el CPC, agregando el *Libro Verde*, sobre la resolución amigable de diferencias, encargado de regular la mediación en el Título I, Capítulo I, artículos 1532 a 1535. En estos preceptos encontramos nuevamente, cómo el mediador puede ser persona física o jurídica (Art. 1532 CPC) sin antecedentes penales y capacitado justificadamente para la práctica de la mediación (Art. 1533 CPC).

En relación al acuerdo de mediación, su homologación requerirá de su presentación al juez, a solicitud de todas las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás (Art. 1534 CPC), y en caso de que el acuerdo de mediación haya sido emitido por una autoridad o tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea, será ejecutable en Francia de acuerdo a la Directiva de 2008 (Art. 1535 CPC).

Concluimos este apartado aludiendo a la recepción por Francia, de los aportes de la actividad de Naciones Unidas. Si bien la ley francesa se ha inspirado en la Ley Modelo y en los principios en que se basa, tal y como demuestra su ratificación del texto en 2011, debe indicarse que Francia no ha firmado la Convención de Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 20 de diciembre de 2018 (conocida como la Convención de Singapur sobre la Mediación) aprobada por la Resolución 73/198 de la Asamblea General, y abierta a firmas el 7 de agosto de 2019³.

315

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

En los comentarios de la guía de incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, se contemplaban los siguientes principios, como inspiradores de la Ley:

³ Los únicos países de las Américas que firmaron la Convención de Singapur el 7 de agosto de 2019, fueron: Chile, Colombia, Estados Unidos de América, Grenada, Haití, Honduras, Jamaica, Paraguay, Uruguay y Venezuela; sin que ninguno de ellos haya ratificado el texto a la fecha de publicación del presente libro.

- a. Promover la conciliación como método de solución de controversias previendo soluciones jurídicas internacionales armonizadas para facilitar una conciliación que respete la integridad del proceso y promoviendo la participación activa de las partes y su autonomía; b) Promover la uniformidad de la ley; c) Promover debates francos y abiertos entre las partes garantizando la confidencialidad del proceso, limitando la divulgación de cierta información y de hechos planteados durante la conciliación en procedimientos ulteriores, salvo la divulgación de información que requiera la ley o que sea necesaria a efectos de la aplicación o ejecución; d) Apoyar la evolución y los cambios del proceso conciliatorio que se deriven de adelantos técnicos como el comercio electrónico (Naciones Unidas, 2004, p.27).

En este listado, determinamos la existencia intrínseca en la ley modelo, de los principios de flexibilidad, autonomía, confidencialidad. A su vez, atendiendo al contenido de la Directiva 2008/52/CE, en los considerandos se recoge como:

Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente

316

De acuerdo con el contenido de la legislación comunitaria y francesa, y lo dispuesto en la Ley Modelo, se determinan los siguientes principios:

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de autonomía de las partes: Considerando 17 de la Directiva 2008/52/CE “Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente (...)”	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.

Artículo 131-10 CPC <i>“Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis. Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision”</i> [El juez puede terminar la mediación en cualquier momento a solicitud de una parte o por iniciativa del mediador. El juez también puede rescindirlo de oficio cuando el buen funcionamiento de la mediación parezca comprometido. De todas formas, en el primer caso, debe convocarse a una audiencia en el que el Registro convoque a las partes mediante carta certificada con acuse de recibo. En esta audiencia, el juez, si termina la misión del mediador, puede continuar el procedimiento. El mediador es informado de la decisión]. Artículo 1528 CPC <i>“Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats”</i> [Las partes en una disputa pueden, por iniciativa propia y bajo las condiciones establecidas en este Libro, intentar resolver amigablemente con la ayuda de un mediador, un conciliador de justicia o, en el contexto de un procedimiento participativo, con sus abogados].	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: la Ley Modelo enfatiza sobre el margen de acción de desarrollo de la mediación, bajo la noción de flexibilidad, mientras que la ley francesa, más restrictiva, permite la autonomía de las partes para decidir poner fin al proceso sin necesidad de alcanzar un acuerdo. A su vez, la Ley Modelo prevé que la forma de sustanciación de la mediación sea la que determinen las partes.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de voluntariedad:

Considerando 6 de la Directiva 2008/52/CE.

“La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”.

Considerando 10 de la Directiva 2008/52/CE.

“La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante, no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral”.

Considerando 13 de la Directiva 2008/52/CE.

“La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”.

Referente del principio de voluntariedad 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.

Considerando 19 de la Directiva 2008/52/CE. “La mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico. Así podría ocurrir cuando la obligación especificada en el acuerdo no tuviese fuerza ejecutiva por su propia índole”. Artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE. “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”.	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: la Directiva prevé en los considerandos la voluntariedad de las partes en el cumplimiento de la mediación. Por otra parte, la Ley Modelo reconoce que son las partes quienes solicitan la mediación en distintos apartados de su articulado, en relación a la voluntad de las partes para acudir a mediación, el inicio del proceso o la elección del mediador.	
PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: no aplica	

Referente legal del principio de confidencialidad:

Artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE

“1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”.

Artículo 21-3 L1995

“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.

Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants: a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution

Referente del principio de confidencialidad 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.

<i>Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord</i>” [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo]. Artículo 131.14 CPC <i>“Les constatations du médiateur et les déclarations qu’il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l’accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d’une autre instance”</i> [Las conclusiones del mediador y las declaraciones que recopila no pueden producirse o confiarse en el curso de los procedimientos sin el acuerdo de las partes, o en cualquier caso, en otro procedimiento].	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: todos los preceptos mencionados parten de la confidencialidad del proceso salvo que las partes dispongan lo contrario. La L1995 establece los supuestos en que pueda quedar sin efectos este principio, dotando al mediador de mayor seguridad jurídica en su actuación.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL MEDIADOR

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de neutralidad del mediador:

Artículo 21-3 L1995

“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.

Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants: a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.

Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord” [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo].

Referente del principio de neutralidad 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 131-5 CPC <i>“La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes: 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation; 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige; 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation; 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation”</i> [La persona física que garantiza la ejecución de la medida de mediación debe cumplir las siguientes condiciones: 1°. No haber sido objeto de una condena, incapacidad o confiscación mencionada en el boletín N° 2 de los antecedentes penales; 2°. No haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, retirada de la autorización o autorización; 3°. Poseer, por el ejercicio presente o pasado de una actividad, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa; 4°. Justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación; 5°. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación].	Artículo 8 El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Análisis comparado: La L1995 establece la imparcialidad, junto con la competencia y la diligencia, como condiciones que habrá de tener el mediador en su intervención. Por su parte, la Ley Modelo emplea los conceptos de imparcialidad e independencia, como sinónimos, sin hacer alusión a otros condicionantes.	

Debe indicarse que en Francia no existe una autoridad central o gubernamental que regule la profesión del mediador, por lo que se trata de una actividad laboral privada gestionada por distintos grupos, como la *Association Nationale des médiateurs*, que con 850 miembros en 2019, tiene presencia en Guadalupe y Martinica (territorios que tienen un mayor desarrollo comercial en comparación a Guayana Francesa).

4. CONCLUSIONES

Se ha comprobado cómo el ordenamiento jurídico francés contiene un sólido sistema para la aplicación de cualquier controversia comercial que pudiera surgir en los territorios de ultramar. Esto dota de una seguridad jurídica adicional, a cualquier negocio que se realice en estas regiones, al permitir a las partes en disputa, someter sus conflictos a mediación, si así lo quisiesen.

Los principios expuestos por el ordenamiento jurídico francés, son parejos a los contenidos en la Ley Modelo, siendo ello una muestra del grado de interiorización de la labor homogeneizadora de la CNUDMI, la cual facilita la adopción de la mediación al permitir el establecimiento de unas bases comunes a la comunidad internacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

INSEE. (2018). *Bilan démographique 2017*. Obtenido de Institut national de la statistique et des études économiques: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3305173>

Ministère des Outre-Mer. (29 de noviembre de 2016). *Guyane - Histoire*. Obtenido de Ministère des Outre-Mer: <http://www.outre-mer.gouv.fr/guyane-histoire>

Naciones Unidas. (2004). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002*. Nueva York: Naciones Unidas.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN GUYANA

Jorge Palmer Marrero¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación; 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 recoge los diferentes principios de la mediación que se pueden observar en la ley de procedimiento civil de la República Cooperativa de Guayana, ratificada por la Suprema Corte de Justicia del país en 2016. Para ello, se realiza un análisis comparado de la Ley de Procedimiento Civil, Civil Law of Guyana, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional para poder identificar la forma y función que tienen estos principios en la ley del país.

Palabras clave: mediación, principios, Guyana.

325

¹ Licenciado en Geografía por la Universidad de La Laguna, Maestro en gestión de empresas de economía social y solidaria por la Universidad de Mondragón. Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad de Nuevo León.
jorgepalmer@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Al amparo de la Constitución actual, de 2 de octubre de 1980, la mediación en asuntos civiles de la República Cooperativa de Guyana se establece bajo los preceptos de la Ley de procedimiento Civil aprobada por la Suprema Corte de Justicia del País en 2016 (*Supreme Court of Guyana, Civil Procedure Rules 2016*)

El país forma parte de la Mancomunidad de Naciones, siendo independiente de Gran Bretaña desde el año 1966. Así mismo, forma parte de la Comunidad del Caribe (CARICOM), es miembro de la Unión de Naciones Suramericanas UNASUR, miembro asociado de la unión de Mercado Común del Sur MERCOSUR y del Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA). Todo esto da lugar a que la República Cooperativa de Guyana, aunque integrado en el sistema internacional comercial de Latinoamérica tenga un sistema jurídico y legal sustancialmente británico.

Con el objetivo de establecer una comparación en cuanto a los principios que rigen la mediación comercial en el país frente a las consideraciones que establece las Naciones Unidas respecto a la mediación comercial internacional, repasaremos el marco normativo general y especial de la mediación para posteriormente establecer comparaciones en los principios que rigen la mediación y que podemos identificar en los artículos a los que la ley hace referencia.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LA REPÚBLICA CO-OPERATIVA DE GUYANA

La mediación fue introducida en la República Cooperativa de Guayana 2003, con el fin de establecer Consejos comunitarios de paz; se plantea la mediación a escala local como mecanismo de diálogo. Los esfuerzos realizados por la Asociación de las Naciones Unidas en Guyana para establecer la mediación como método alternativo de solución de conflictos, surgen como un proceso de construcción de paz, prevención de la violencia, la mejora de la cohesión social, seguridad y gobernanza (MacClinchy, 2018).

Posteriormente, se establece en 2010 el Acta sobre la resolución alternativa de conflictos donde por primera vez se establece, en su artículo 4, que una corte puede referir a mediación asuntos que no sean criminales a mediación. Así mismo, esta ley establecía los costos de la mediación y la discreción de la información resultado del proceso.

Finalmente, se establece en 2016 las reglas de procedimiento sobre familia, donde se fomenta la creación de acuerdos sobre disputas a través de la mediación. Reglas 1.1(2)(b) y 13.1(c) El poder a referir materias a mediación se establece en la Regla 15.5.

Ese mismo año se aprueba la Ley sobre procedimiento civil donde, en el capítulo 26 se regula la aplicación de la mediación en materia de controversias civiles, se le otorga a la Corte el poder de referir a mediación los asuntos que crea conveniente sobre las transacciones comerciales en el país, encontrándonos algunos de los principios que establece la CNUDMI sobre mediación comercial internacional.

La reforma judicial e institucional que supone la incorporación de la mediación a la resolución de conflictos en el país se lleva a cabo por el proyecto JURIST, de sus siglas en inglés Judicial Reform and Institutional Strengthening, que está siendo apoyado por el gobierno de Canadá a través de la intervención y apoyo a la Corte de justicia del Caribe, CARICOM.

Desde su incorporación, de los 880 casos que la corte había recibido hasta el 4 de mayo de 2018, 772 fueron dirigidos directamente a mediación, de los cuales 108 fueron resueltos antes de llevarse a cabo el proceso, 228 de los casos no llegaron a buen término y volvieron a la corte (Guyana Times, 2018).

327

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

Dentro de la Ley de Procedimiento Civil de la República Co-operativa de Guyana nos podemos encontrar los principios de voluntariedad, equidad, buena fe y legalidad. En cuanto, estos coinciden con los principios que exponen la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la mediación comercial.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad: Considerando la ley de procedimiento civil de 2016 Parte 26, Mediación ordenada por la corte, artículo 26.01 “(1) All parties are encouraged to and may, without permission of the Court, refer their dispute to mediation at any time prior to a Pre-Trial Review.”	Referente del principio de autonomía de las partes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, artículos 1, 5 y 6.
Análisis comparado: La Ley Modelo reconoce que son las partes quienes solicitan la mediación en distintos apartados de su articulado, en relación a la voluntad de las partes para acudir a mediación, el inicio del proceso o la elección del mediador. Por su parte, el procedimiento civil tan solo anima a las partes a solicitar la mediación a la corte, mientras que estipula detalladamente los preceptos sobre los cuales un juez puede ordenar la participación de alguna de las partes en conflicto en el proceso de mediación.	

328

PRINCIPIO DE EQUIDAD	
Referente constitucional: <i>Art. 149D Equality of persons before the law.</i> Igualdad ante la ley.	
Referente legal del principio de equidad: Considerando la ley de procedimiento civil de 2016 Parte 26, Mediación ordenada por la corte, artículo 26.03 sobre el precio de la mediación, “(1) Fees for the mediation must be borne equally between the parties ordered to participate in the mediation, unless the Court orders otherwise.”	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, en el artículo 7.
Análisis comparado: La Ley Modelo establece que el mediador debe procurar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta los condicionantes del caso. Como sustanciación de la mediación, la equidad aparece como buena praxis del mediador. Por su parte, el procedimiento civil establece, para el pago de las tasas de mediación, que estas deben ser resueltas de forma equitativa.	

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de buena fe: Considerando la ley de procedimiento civil de 2016 Parte 26, Mediación ordenada por la corte, artículo 26.01 sobre el poder de la corte para ordenar una mediación: “(3)In deciding whether to order any or all parties to participate in a mediation, the Court must consider, (a) the possible benefits that might be achieved by mediation; (b) how far apart and how firm the parties are in their positions; (c) the costs of mediation in proportion to the value of the claim; (d) whether the proceeding involves a matter of public policy that would render it inappropriate for mediation; and (e) any other factors that the Court considers appropriate”	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, en el artículo 2.
Análisis comparado: La Ley Modelo establece que para la interpretación de la Ley se deberá considerar tanto el origen de las partes así como la uniformidad de la aplicación y observancia de la buena fe. Por su parte, el procedimiento civil de 2016 establece que para que la corte ordene la mediación, se deben tener en cuenta los diferentes factores expuestos sobre los beneficios, la viabilidad y buena fe de las partes para afrontar la mediación.	

PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
Referente constitucional: <i>Art. 144. Provisions to secure protection of law.</i> Provisión de seguridad ante la ley.	
Referente legal del principio de legalidad: Considerando la ley de procedimiento civil de 2016 Parte 26, Mediación ordenada por la corte, artículo 26.04 sobre el resultado de la mediación. “Outcome of Mediation (1) If, at the mediation session, a settlement is reached resolving some or all of the issues in dispute, it must be set out in writing and be signed by the parties. (2) Within 7 days of the completion of the mediation, the mediator must file a Mediation Report (Form 26A) with the Court, and serve a copy on every party to the mediation.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, en el artículo 15.

- (3) The Mediation Report must notify the Court of any issues that were settled during the mediation.
- (4) Where the Mediation Report advises the Court that a settlement was reached on all of the issues, the Court must stay the proceeding, subject to any provision of the settlement dealing with the dismissal or discontinuance of the proceeding.
- (5) If a party to a signed settlement agreement fails to comply with its terms, any other party to the agreement may make an application,
- (a) for Judgment on the terms of the agreement, and the Court may grant Judgment accordingly; or
- (b) to lift the stay and continue the proceeding as if there had been no agreement.
- (6) If no agreement is reached that resolves all the issues in dispute, the matter shall continue in Court “

Análisis comparado: La Ley Modelo establece que para las medidas y el alcance de la mediación tiene carácter vinculante como acuerdo de transacción, por lo que será susceptible de su ejecución. Por su parte, el procedimiento civil de 2016 establece la obligación de realizar un reporte de mediación por parte del mediador así como, una vez llegado a un acuerdo sobre uno o la totalidad de los asuntos tratados, este debe ser escrito y firmado por las partes que lo acuerdan. Así mismo, el mediador, una vez llegado a un acuerdo sobre una de las problemáticas o el total del asunto, el mediador debe informar a la corte para que esta pueda supervisar el cumplimiento de los acuerdos firmados en mediación.

4. CONCLUSIONES

330

La mediación en la República Cooperativa de Guyana se ha ido incorporando a la legislación nacional desde principios de la década de 2000, siendo este proceso paulatino y orientado a los conflictos comerciales. Las diferentes leyes que se han ido promulgando han dado lugar a establecerlo como el principal sistema de resolución de conflictos para asuntos civiles.

La principal consecuencia de la incorporación de la mediación al sistema judicial de Guyana ha sido el otorgamiento de la capacidad de la corte, y el juez, de derivar al proceso de mediación aquellos asuntos mediables susceptibles de llegar a acuerdo. Para ello y como hemos podido observar la ley defiende los principios de voluntariedad, equidad, buena fe y legalidad.

El principio de voluntariedad se establece en cuanto a la libertad que tienen las partes para solicitar la aplicación del procedimiento, esto se añade a que el juez, cuando lo crea conveniente puede proponer que las partes resuelvan el conflicto y lleguen a un acuerdo utilizando este mecanismo. Este principio aparece solo como una recomendación para los jueces a animar a las partes a realizar la sesión informativa, no siendo obligado por el juez a forzar su utilización.

El principio de equidad se establece tan solo en cuestión del pago de los servicios de mediación. En este sentido la ley solo defiende el principio en cuanto obliga a las partes a que sea subsanado a partes iguales, siendo a consideración del juez que estas no se apliquen de forma igualitaria.

Así como en el principio de buena fe, se insta a los jueces a evaluar beneficios, viabilidad de resolución debido a la postura de las partes frente al conflicto, la rentabilidad de la mediación, la definición del conflicto en cuanto a la relevancia pública y algún otro asunto que crea conveniente para que la mediación pueda ser llevada a cabo.

Finalmente, en cuanto a la legalidad, y siguiendo la lógica de resolver asuntos comerciales, la mediación comunitaria debe contar con el cumplimiento de una serie de normas para su correcta gestión, siendo la firma de acuerdos, la temporalidad para la firma del reporte por parte del mediador y el valor jurídico del acuerdo realizado durante la mediación premisas necesarias para que se considere formalizada.

Aunque entendemos que es necesaria la incorporación a la ley de los demás principios que defiende la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, la legislación en la República Cooperativa de Guyana se establece como un proceso vinculante para el tratamiento de conflictos comerciales, apoyada por la incorporación de tratados internacionales de la Región Caribe y la promoción de la ayuda internacional de Canadá y Estados Unidos para la transformación del sistema judicial.

331

5. BIBLIOGRAFÍA

- Guyana Times. (24 de mayo de 2018). Supreme Court conducts refresher mediation training. Georgetown, Guyana.
- MacClinchy, W. (2018). *Guyana 2003-15*. United Nations University Centre for Policy Research.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN HAITÍ

Karen Barriga Villavicencio¹
Universidad Rey Juan Carlos

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Haití; 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: En el presente capítulo analizamos la legislación haitiana en materia de mediación/conciliación, términos empleados indistintamente en la normativa de este Estado e internacionalmente admitidos por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). La transposición de los principios de mediación y conciliación en base a la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018 no se ha llegado a producir en este país y solo existen referencias indirectas dispersas en su ordenamiento jurídico e inmersa en otras figuras análogas debido, entre otras cuestiones, a las especiales circunstancias económicas, políticas y sociales de este país caribeño.

Palabras clave: mediación, conciliación, Haití, justicia, principios.

Keywords: mediation, conciliation, Haiti, justice, principles.

333

¹ Doctora en Mediación, Profesora visitante. Mediadora, Secretaria del Título Propio de Experto en Mediación de la Universidad Rey Juan Carlos, Magister en Derecho de los Negocios y Litigación Internacional, Licenciada en Derecho. karen.barriga@urjc.es

1. INTRODUCCIÓN

La República de Haití, ubicada en el tercio occidental de la isla La Española en el mar Caribe y al norte del mar Atlántico es un país cuyo sistema económico, político y judicial se ha visto inmerso, a lo largo de toda su historia, en una situación de extrema crisis. Su deficiente sistema económico le ha llevado a convertirse, según los datos del Banco Mundial, en el país más pobre del continente americano. La inestabilidad política, salpicada por graves problemas de corrupción, las desigualdades y demás abusos de hecho y de derecho ha convertido a Haití en un Estado con grandes deficiencias estructurales e institucionales. En el ámbito jurídico, de influencia francesa, la administración de justicia resulta ineficaz e ineficiente, pues cuenta con un sistema normativo excesivamente positivista, continuamente cambiante, confuso, disperso, y carente de las herramientas necesarias para aplicar su propio cuerpo normativo. Destacable es que en su Carta Magna no se regula como derecho fundamental el acceso a la justicia, con carácter general aboga por la justicia togada y solo en determinados supuestos contempla la vía de los métodos alternativos de resolución de conflictos.

334

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

A pesar de que en Haití la mediación y la conciliación no han sido reguladas por ley, su ordenamiento jurídico permite recurrir a estos métodos alternativos de resolución de conflictos. Debemos considerar:

- De un lado, la Constitución de 1987, en vigor desde 1995, no dispone de un derecho de acceso a la justicia. Sin embargo, el art 171.1 de su Carta Magna, otorga competencia exclusiva para los asuntos civiles a los tribunales.
- De otro, la Ley de Organización Judicial de 1995, regula las competencias de los Tribunales de Paz a los que se les atribuye competencias en materia civil y mercantil cuya cuantía no supere los 5000 gourdes (aprox. 120 dólares). La particularidad de estos tribunales viene precisamente porque entre sus funciones está la de actuar como conciliador entre las partes (ex Art. 91).
- El Código de Procedimiento Civil, contempla la conciliación en determinados supuestos: en asuntos de divorcio (ex Art. 260), en conflictos de propiedad (ex

Art. 2013) y en conflictos laborales (ex Art. 2038) en todos, como requisito previo antes de presentar la solicitud en los tribunales.

- El Código Laboral regula en su Título III, bajo la rúbrica “Disputas Laborales” los conflictos conciliables, en el que señala expresamente que la Inspección General de Trabajo que conozca de los hechos denunciados apelará al Servicio de Conciliación y Arbitraje (ex Arts. 43, 71, 159, 161). Es más, señala que el incumplimiento de la conciliación por alguna de las partes implicadas podrá acarrear responsabilidades (ex Art. 51)
- Asimismo, es de destacar también la operatividad, desde el año 2007, de la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Haití (CCAH) por mandato del Estado a la Cámara de Comercio e Industria de Haití (CCIH), de conformidad con la promulgación de la Ley del 11 de junio de 1935. (Los arbitrajes que se llevan a cabo en esta institución se rigen jurídicamente por la Ley Modelo de la CNUDMI de 21 de junio de 1985, sin hacer ninguna mención a la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018).

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

335

Tal y como lo indicamos anteriormente, el Estado haitiano carece actualmente de una regulación en materia de Mediación y Conciliación. Sin embargo, es de destacar también, que las instituciones que llevan a cabo mediaciones y conciliaciones se basan, bien en imperativos legales o bien en reglamentos en donde se hace una breve alusión a alguno de los principios de mediación/conciliación.

En lo que respecta al Juez de Paz, siguiendo el mismo criterio de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) podemos afirmar que el término “conciliación” y “mediación” se emplean indistintamente en las labores del Juez de paz, puesto que, su labor esencial es que las partes lleguen a un acuerdo que extinga su conflicto. Por sus funciones puede considerarse una figura híbrida entre consejero-conciliador/mediador y una autoridad judicial, ya que, atiende a las partes, preside los consejos de

familia, otorga carácter público a determinados actos privados, y decide sobre asuntos civiles y mercantiles de baja cuantía, sin posibilidad de apelación.

Ahora bien, quizás, donde sí que podemos encontrar cierta influencia de la Ley Modelo es en el Reglamento por el que se rige la Cámara de Conciliación y Arbitraje de Haití que recoge de forma laxa, algunos elementos esenciales de la mediación/conciliación, pero no los cataloga como principios rectores. Así por ejemplo, en el Art. 2 del reglamento se señala que en el Art. 1-1 que "...las partes, antes de cualquier acción legal, eligen recurrir a ella". La Cámara nombra como mediador al Defensor del Pueblo y el Art. 6 establece que "El Defensor del Pueblo debe ser independiente, neutral e imparcial con las partes" y el Art. 7-3 determina que "El Defensor del Pueblo y las partes, con respecto a todos los eventos de la Mediación, están sujetos a la más estricta confidencialidad.

336

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y LIBRE DISPOSICIÓN	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal del principio de voluntariedad contenido en el Código de Procedimiento Civil: Art. 260 "La acción de divorcio se extingue por la conciliación de los cónyuges...". Art. 2013 "la conciliación interrumpe la prescripción desde la fecha en la que esta se inicia". En el Código Laboral: Art. 43 "La Dirección de trabajo... informará al Servicio de Inspección de Trabajo para que investigue los hechos denunciados y en caso de conflicto apele al Servicio de Conciliación y Arbitraje...". Art. 71 "Cualquier conflicto derivado de la ejecución de un contrato de trabajo, tras el fracaso de la conciliación de la Autoridad Laboral acudirá al Tribunal Laboral...".	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Art 5. "El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo".

Art. 159 “Todos los bienes inmuebles del empleador quedaran gravados con Hipoteca judicial a favor del empleador.... Después del fracaso de la conciliación...”. Art. 161 “La disputa laboral está sujeta a la conciliación de la Dirección de trabajo”.	Art. 12: “El procedimiento de mediación se dará por terminado:... b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración; 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 comparativo: Como podemos observar, la normativa haitiana, contempla la remisión a mediación y la conciliación como un requisito procedimental, a diferencia en el ámbito laboral, en donde además la convierte en una garantía de buena fe negociadora. Por su parte UNCITRAL, contempla la voluntariedad al manifestar la autonomía de la voluntad al iniciar el procedimiento.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal: No lo contempla	Referente del principio de Confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Art. 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”. 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”.
Análisis comparado: A pesar de ser uno de los principios más importantes de la mediación/conciliación por constituir una garantía sobre la información divulgada antes, durante y después del procedimiento. La ley Haitiana no lo recoge entre su normativa, quizás el motivo se deba a que, el simple hecho de acudir a conciliación/ mediación ya cuenta con una protección implícita por el mero hecho de ser presentado por la entidad pública.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: No los contempla	
Referente legal La ley haitiana no regula los principios de imparcialidad y neutralidad para los conciliadores/mediadores, pero sí para los inspectores de trabajo (figura intermedia entre empleado-empleador y la administración laboral) Art. 412 del Código Laboral “Los inspectores de trabajo gozan de garantías de estabilidad sobre cualquier influencia externa que pueda perjudicar a su imparcialidad y su independencia”	Referente del principio de imparcialidad y neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Art. 6.4. “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”. Art 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”. Art. 19.1.f “Motivos para denegar el otorgamiento de medidas 1. La autoridad competente de este Estado podrá negarse a otorgar medidas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que: f) el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado.” Es de destacar que la Ley Modelo no recoge dentro de su articulado ninguna referencia a la neutralidad.
Análisis comparado: No podemos realizar una comparativa de estos principios/ deberes que como tal, puesto que no están contemplados en la legislación haitiana. Sin embargo, sí podemos enmarcarlos dentro de una concepción amplia de profesionalidad exigida al tercero.	

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal del principio de buena fe: La normativa haitiana no lo regula	Referente del principio de buena fe en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art 2. Interpretaciones. “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”.
Análisis comparado: El principio de buena fe no viene recogido como tal ni en la ley haitiana ni en la Ley Modelo. No obstante, al ser considerado un Principio General del Derecho se presume en toda relación jurídica.	

4. CONCLUSIONES

Como hemos podido ver a lo largo de este breve análisis normativo de la legislación haitiana en materia de mediación/conciliación, podemos llegar a la conclusión de que a este Estado aún le queda mucho camino por recorrer en cuestiones de Justicia. Basta con analizar su Carta Magna y sus derechos fundamentales para corroborar que el derecho de acceso a la justicia ha pasado a un segundo plano. La situación de permanente crisis en la que está inmerso el país caribeño hace que las prioridades jurídico-políticas pasan por establecer un sistema que garantice un mínimo de seguridad y calidad de vida de la sociedad civil antes que el desarrollo de herramientas e instituciones que agilicen la justicia, faciliten su acceso y permitan una solución más satisfactoria de los conflictos.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Castor, S. (2008). La transición haitiana: entre los peligros y la esperanza. *Revista OSAL*.
Cosmópolis, M. P. (1983). Solución de los conflictos colectivos de trabajo: la conciliación y el arbitraje. *Derecho PUCP*, 37, 103.
Cundins, E. H. (2016). *La participación militar en operaciones de mantenimiento de paz de Naciones Unidas y su relación con la política exterior y de defensa: caso Argentina en Haití periodo 2004-2014*.
Feldmann, A., y Montes, J. E. (2008). Haití: tribulaciones de un Estado colapsado. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 28(1), 245-264.

- García, R. (2002). Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina. *El otro derecho. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial*, (26-27), 160-161.
- Gilbert, R. (1993). Haití: un reto de la esperanza. *Secuencia*, (26), 113.
- Guariglia, O. N. (2010). *En camino de una justicia global*. Madrid: Marcial Pons.
- Lavié, H. Q. (1991). *Derecho constitucional latinoamericano* (Vol. 28). Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Moise, C. (1993). La Constitución de 1987, en la transición política haitiana. *Ciencia y sociedad*.
- Pierre-Charles, G. (1999). *Haití: pese a todo la utopía*. Siglo XXI.
- Poblet, M. (2010). ¿ODR 3.0? Lecciones desde Sri Lanka, la India, Kenia o Haití. *IDP. Revista de internet, Derecho y Política*, (10), 42-51.
- Salomón Moreno, M. (2005). El papel de la justicia en los procesos de reconciliación.
- Sikkink, K., y Walling, C. B. (2008). La cascada de justicia y el impacto de los juicios de derechos humanos en América Latina. *Cuadernos del CLAEH*, 31.
- Tokatlián, J. G. (2005). Haití: una intervención desafortunada. *Análisis político*, 18(55), 39-44.
- Trouillot, MR (1990). *Haití: Estado contra nación* NYU Press.

LOS PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN EN HONDURAS

Paola Margarita Carvajal Muñoz¹
Universidad de la Costa

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Honduras; 3.- Análisis de los principios de la conciliación contenidos en la legislación nacional de Honduras 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 tratará sobre la conciliación en Honduras tomando como referencia el Decreto N° 161-2000 expedido por el Congreso Hondureño correspondiente a la Ley de conciliación y arbitraje, aprobada en el 2000, la cual entró a regir a partir de 2001; puede catalogarse como un documento orientador y estructurador de estos mecanismos de justicia alternativa en el sistema judicial, regula la conformación de centros de conciliación; también se hace apreciación a la Política Integral de Convivencia y Seguridad ciudadana 2011-2022 que propone la difusión de los MASC y la implementación de la mediación comunitaria como modelo desjudicializado. Posteriormente, se alude a la Ley Modelo de la CNUDMI, sobre mediación de 2018 con el propósito de realizar un comparativo de las legislaciones a la luz de los principios normativos y constitucionales.

Palabras clave: conciliación, mediación, principios, justicia alternativa, paz.

341

¹ Abogada, Doctoranda en Métodos alternos de solución de conflictos. Universidad Autónoma de Nuevo León Monterrey-México. Magíster en Ciencia Política y Derecho Público, Universidad de Zulia, Venezuela, Abogada, Coordinadora del Programa de Derecho en extensión Sabanalarga de la Universidad de la Costa. Departamento de Derecho. Profesora en el área de Derecho Público. iD [orcid.org/ 00002-0002-6661-8044](https://orcid.org/00002-0002-6661-8044)
pcarvajal@cuc.edu.co / paolacarvajal83@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

La historia de la humanidad se encuentra ligada a acontecimientos suscitados de confrontaciones entre países, entre grupos y/o personas con el fin de proteger sus intereses, de ahí han surgido guerras y ambiente de caos. Razón por la cual el individuo se ocupa cada día por encontrar alternativas que le permitan construir un ambiente pacífico. Puede entenderse como una actitud voluntaria que conlleva a dar un manejo distinto de los conflictos, si bien es cierto que la paz puede considerarse una necesidad imperativa, realmente es un derecho progresivo, considera Laca (2006) que es una utopía la erradicación de disputas, el propósito que ocupa es dar un manejo para construir ambientes pacifistas.

Es necesario mencionar que el conflicto puede ir enmarcado en la incompatibilidad de valores, intereses y deseos; los cuales demandan una solución basada en la equidad, en la cual las partes puedan encontrar sentido al aceptar y ceder en ciertos puntos que coadyuven a convenir. Es de rememorar que la historia presenta formas de impartir justicia desde las más simples fijadas por los primeros grupos sociales (hordas, tribus, clanes) y el núcleo familiar, hasta aquellas elaboradas por los cuerpos legisladores creadores del ordenamiento jurídico, dotadas de formalismo y rigidez, que pueden catalogarse como estructuras normativas provenientes de las tradiciones romanas, germanas y canónicas.

Conviene añadir que en la actualidad las sociedades requieren eficacia en la justicia, es decir, que los resultados de la decisión representen una solución de fondo. Sin embargo, la rigidez de la norma y el desconocimiento de aspectos no tratados por la ley generan un distanciamiento entre lo legal y las necesidades de las partes, es por ello que teóricos como Dworkin propone un modelo ideal en una sociedad democrática, Casalmiglia (1992), a la luz de planteamientos Dworkinianos expresa que “la construcción del modelo no pretende reproducir la realidad sino formular cuestiones para llegar a comprenderla mejor”, basado en principios de legalidad, justicia e integridad.

En relación a lo anterior, las afirmaciones del teórico proponen que el sistema judicial no solo debe conocer la norma, sino que también está integrado por principios que permiten tomar decisiones justas.

En consonancia con lo anterior, el sistema de métodos alternos de solución de conflictos centra su propósito en lograr un acercamiento real con las causas que ocasionan controversias, “se

centra un nuevo paradigma que resalta el valor positivo de sus resultados y el impacto real en la sociedad” Gorjón (2013); al cual se suma la teoría del valor intangible de los MASC y la necesidad de redimensionar los principios Gorjón (2017), de lo que se puede colegir que los principios hacen parte de los sistemas judicializados y desjudicializados los cuales están provistos de razones que dan sentido a las decisiones Casalmiglia (1992).

Para el tema que ocupa se pretende aludir a los principios como componentes relevantes en los sistemas normativos en materia de conciliación basados en la norma reguladora de Honduras y la ley Modelo de la CNUDMI, sobre mediación de 2018. Asimismo, resulta significativo aludir al documento de Política Integral de convivencia y seguridad ciudadana para Honduras 2011-2022, realizado por el Gobierno de Honduras y el apoyo financiero y técnico del programa de Naciones Unidas para el desarrollo, debido a que propone la acción coordinada, colaborativa y complementaria de los poderes públicos y el sector privado, con el propósito de enfrentar todos los factores que suscitan violencia.

Dentro de las líneas estratégicas de acción se establece un segmento dedicado a la mediación desde dos perspectivas, la primera desde el ministerio de seguridad ciudadana que aborda la solución de conflictos desde los centros integrados de justicia con instancias en la secretaría del interior y de justicia y de derechos humanos; la segunda propone modificaciones a la legislación vigente debido a que tiene una orientación judicial razón por la cual solo es útil para los centros de conciliación en derecho, y es necesario poner en consideración el proceso de fortalecimiento y extensión de la mediación comunitaria.

343

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA CONCILIACIÓN EN HONDURAS

Para comprender la arrogación de las tendencias actuales del derecho nacional e internacional, no se puede desconocer las tradiciones romanas, germanas y canónicas que sustentan las estructuras normativas donde predomina la concepción positivista y formalista del derecho, además es preciso incluir los aspectos normativos relevantes en las leyes y políticas públicas de Honduras que han dado impulso a los métodos alternos de solución de conflictos en el sistema judicial y en su intención de fortalecer la figura de la mediación comunitaria.

En este contexto se hace mención al redil histórico de la Conciliación y el arbitraje en Honduras que tienen antecedentes en el código civil y de procedimiento civil; y en el

código del trabajo, no obstante, estos no cumplían los fines para los cuales fueron creados. Posteriormente, en el año 2011 entra en vigencia el Decreto 161-2000 “Ley de Conciliación y arbitraje” expedida por el Congreso Nacional, la ley establece consideraciones que resulta interesante mencionar debido a que contextualizan cómo se encuentra el sistema normativo calificado como obsoleto; hace referencia al reconocimiento de los parámetros internacionales en el tema de métodos alternos de solución de conflictos y su intención de implementar un régimen legal que integre la conciliación y el arbitraje, en connivencia con los tratados internacionales ratificados por Honduras con el propósito de garantizar la seguridad jurídica y la paz.

En este orden de ideas, se puede anotar que el cuerpo legislativo hondureño, demuestra su disposición como ente materializador de los dos principios básicos con respecto a la obligatoriedad y validez de los tratados ratificados, estos son: *Pacta sunt servanda* y *el res inter alios acta*. El primero consagra la obligatoriedad de las partes y la necesidad de ser ejecutados de buena fe. Gaviria (2005); el segundo establece que la calidad de estados contratantes los compromete exclusivamente Gaviria (2005).

344

Asimismo, es de considerar como aspecto dimensional, los preceptos constitucionales consagrados en el Título III de la Constitución política de la República de Honduras que versan en materia de tratados, convenios y sentencias arbitrales internacionales. En el cual aprehende los principios y prácticas del derecho internacional; se puede colegir que el sistema jurídico interno se encuentra consustanciado con los principios y normas internacionales orientadoras de las nuevas tendencias del derecho global.

Siguiendo en la revisión del decreto mencionado se encuentra la figura de la conciliación judicial que procede ante el juez de conocimiento del caso y puede ser parcial o total sobre el asunto en litigio. Si solo versa en parte del litigio, el proceso continuará para aquellos aspectos en que no se logra convenimiento; si por el contrario se concilia en el asunto litigioso a totalidad se presenta una forma de terminación anticipada del proceso.

Las conciliaciones judiciales también pueden ser celebradas por los jueces de paz, los cuales se encuentran facultados para llevarlas en su jurisdicción sin importar cuantía y bajo la misma formalidad y efecto.

De conformidad con la norma también se incluye la denominada conciliación extrajudicial; pueden ser, institucionales, notariales o administrativas; y celebradas por las Cámaras de Comercio, los Colegios Profesionales, las Asociaciones de carácter gremial y las Instituciones de Educación Superior. Se desprende como aspecto compromisorio y validez, el acta de conciliación o constancia de desacuerdo; serán auténticas con las firmas de las partes y conciliador; como efecto del proceso conciliatorio, si el acuerdo es total no da lugar a proceso judicial; si el proceso es parcial los aspectos no conciliados pueden ser demandados conforme a la ley.

Además de lo anterior conviene mencionar la importancia de las políticas de gobierno en materia de mediación y conciliación que han sido abordadas en Honduras a partir de 2011; en el marco de estas acciones de gobierno, se pretende una transición de los modelos tradicionales hacia modelos integrales para combatir la violencia y la delincuencia en el país. Resulta interesante referenciar la línea estratégica intitulada Programas y proyectos de convivencia y prevención de la violencia y la delincuencia con enfoque de DDHH, el cual dedica un acápite especial sobre la difusión de los métodos alternos de solución de conflictos, aunado se propone realizar cambios sustanciales en la legislación sobre mediación para fortalecer y redimensionar la mediación comunitaria que permitan facultar a delegados de patronatos, líderes comunitarios y alcaldes para estos oficios.

345

Estos cambios son fundamentados en las necesidades que se presentan en la sociedad hondureña frente a los conflictos que no han podido ser abordados de manera eficaz por la justicia ordinaria y han desbordado en brotes de violencia, que exigen un manejo distinto en procura de la seguridad y no violencia. Incluso someter el sistema a una reestructuración de criterios legales que se encuentran en contraposición con la figura de la mediación.

Bien parece que por todo lo anterior, el sistema jurídico tiene las condiciones para implementar medidas que pueden fortalecer la figura de los MASC, en consonancia con el marco legal internacional, con fundamento en la encomiable labor del programa de Naciones Unidas para el Desarrollo y el Gobierno de Honduras en proyectar disposiciones especiales para el manejo de conflictos a través de métodos alternos con perspectivas de género y derechos humanos. Es de rememorar que las políticas públicas tienen un valor superlativo porque representan acciones estables, estructuradas, sistemáticas que demarcan el comportamiento del gobierno para abordar sus funciones, problemas y necesidades de la sociedad. Aguilar (2009).

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA 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 FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: Artículos 61, 69, 70 y 110 Libertad Individual	
Referente legal del principio de Flexibilidad en el Decreto N° 161-2000 Ley de Conciliación y Arbitraje Art. 1: La conciliación es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas naturales o jurídicas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero natural y calificado que se denominará conciliador. ASUNTOS CONCILIABLES. Serán conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley.	Referente del principio de Flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art. 1: Numeral 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.
Análisis comparado: los derechos de libertad de forma implícita garantizan la autonomía individual, que se materializa en la libertad de elección y el libre ejercicio de nuestras preferencias Quinche, (2010) y de limitar la injerencia del Estado y sus instituciones en la esfera privada. Es así como se puede evidenciar que las disposiciones legislativas en el Decreto N° 161-2000, y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, utilizan las expresiones “por sí mismas” y “soliciten”, respectivamente. Considerando la autonomía de las partes naturales o jurídicas de escoger a su arbitrio este medio de solución de conflictos.	

PRINCIPIO DE ASISTENCIA
Referente constitucional: Artículo 82. El derecho de defensa es inviolable. Los habitantes de la Republica tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes. Artículo 83. Corresponde al Estado nombrar procuradores para la defensa de los pobres y para que velen por las personas e intereses de los menores e incapaces. Darán a ellos asistencia legal y los representarán judicialmente en la defensa de su libertad individual y demás derechos.

Referente legal del principio de Asistencia en el Decreto N° 161-2000 Ley de Conciliación y Arbitraje Artículo 1 La conciliación es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas naturales o jurídicas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero natural y calificado que se denominará conciliador. Asuntos conciliables. Serán conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley.	Referente del principio de Asistencia en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art. 1: Numeral 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.
Análisis comparado: El principio de asistencia es aplicable de manera extendida en el derecho civil, penal, constitucional. Su desconocimiento conllevaría a lesionar al sujeto de derecho como a la justicia misma. En las disposiciones legales hondureñas en materia de conciliación señala la “ayuda” de un tercero que denomina conciliador. Asimismo, lo establece la ley de mediación comercial internacional la cual faculta a la figura del mediador para cumplir la función de “asistencia” durante la diligencia. Análisis: Trayendo a referencia las políticas públicas adoptadas por el gobierno hondureño 2011-2022. Propone la mediación comunitaria e incluso la figura del mediador comunitario vinculando de esta manera a delegado(a)s de patronatos, líderes(as) comunitario(a)s y alcaldes auxiliares entre otros. De aquí se colige de forma implícita el principio de asistencia en la mediación.	

PRINCIPIO DE LEGALIDAD
Referente constitucional: Artículo 84. Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la Ley. No obstante, el delincuente in-fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad. El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección. Artículo 90. Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece. Artículo 95. Ninguna persona será sancionada con penas no establecida previamente en la Ley, ni podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos.

Referente legal del principio de Legalidad en el Decreto N° 161-2000 Ley de Conciliación y Arbitraje Artículo 1 inciso final Asuntos conciliables. Serán conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley. Capítulo III Artículo 12 La conciliación prevista en materia laboral, de familia, niñez, civil comercial, agraria, contencioso administrativo y policía, o penal en su caso. Podrá llevarse a cabo válidamente ante un centro de conciliación. La conciliación llevada a cabo en un centro produce los afectos establecidos en esta Ley y suple la necesidad de la audiencia de conciliación dentro del proceso, salvo que ambas partes soliciten al juez la celebración de un nuevo intento conciliatorio.	Referente del principio de Legalidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 2 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. 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.
Análisis comparado: el principio de legalidad se encuentra en estrecha relación con el principio del debido proceso e igualdad ante la ley. En este punto puede ser debatible la carga que ejerce el derecho en su máxima expresión positivista ya que se recurre a las directrices de esta área para determinar los ámbitos de aplicación en los métodos alternos de solución de conflictos. Dejando la inquietud de su alta proximidad con el derecho judicializado, pero a su vez marcando una perspectiva de una nueva tendencia global que brinda soluciones eficaces en el abordaje de conflictos provista de científicidad asimilada como “el respeto al marco normativo en todos sus sentidos procesales y garantistas entendida como el reconocimiento y la tutela judicial que le otorga seguridad jurídica al acuerdo de mediación”. Gorjón, (2017). Para efectos de la legislación comparada se puede advertir que en el ámbito internacional establece aplicación en materia comercial; por otro lado, en el ámbito nacional es aplicable en materia laboral, de familia, niñez, civil comercial, agraria, contencioso administrativo y policía, o penal.	

PRINCIPIO DE BUENA FE
Referente constitucional: Artículo 84. Nadie podrá ser arrestado o detenido sino en virtud de mandato escrito de autoridad competente, expedido con las formalidades legales y por motivo previamente establecido en la Ley. No obstante, el delincuente in-fraganti puede ser aprehendido por cualquier persona para el único efecto de entregarlo a la autoridad. El arrestado o detenido debe ser informado en el acto y con toda claridad de sus derechos y de los hechos que se le imputan; y además, la autoridad debe permitirle comunicar su detención a un pariente o persona de su elección. Artículo 90. Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece. Artículo 95. Ninguna persona será sancionada con penas no establecida previamente en la Ley, ni podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos.

Referente legal del principio de Buena Fe en el Decreto N° 161-2000 Ley de Conciliación y Arbitraje Artículo 1: La conciliación es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas naturales o jurídicas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero natural y calificado que se denominará conciliador.	Referente del principio de Buena Fe en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 2 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.
Análisis comparado: la buena fe puede catalogarse como uno de los principios de mayor relevancia de los MASCS, de este principio depende el desarrollo y eficacia de la diligencia, es decir, la disposición de llegar a un acuerdo que realmente va a cumplirse. Incluso son elementos primordiales la transparencia para manifestar sus intereses y su capacidad de obligarse para obtener una solución de fondo. También se puede añadir que en la mediación y la conciliación no existe una actitud impositiva por parte del tercero (mediador o conciliador) la cooperación y la colaboración de las partes, son los dos aspectos que pueden conllevar a un buen acuerdo. Para este estudio, se hace referencia a la legislación externa la cual de forma explícita cataloga la buena fe para efectos de interpretación; y la legislación interna en materia de conciliación consagra como un elemento principal la expresión “las personas naturales o jurídicas tratan de lograr por sí mismas”. De lo que se puede colegir que existe voluntad y ánimo conciliatorio por tal razón se deduce que el querer de las partes estará materializado en la colaboración para lograr un punto de convenimiento y cumplimiento.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad en el Decreto N° 161-2000 Ley de Conciliación y Arbitraje RESERVA EN LA CONCILIACIÓN. La conciliación tendrá carácter confidencial, los que en ella participen deberán mantener la mayor prudencia y reserva, las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso eventual.	Referente del principio de Confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 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. 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

Análisis comparado: La confidencialidad es un principio del derecho procesal aplicable a otras áreas del conocimiento, que consiste en la protección o reserva de la información generada por una diligencia. Para efectos de la Ley Modelo de mediación comercial y el Decreto 161-2000, se puede evidenciar que este principio se integra en el cuerpo de los mencionados documentos. Un aspecto interesante plasmado en la ley internacional es la facultad otorgada a las partes de requerir confidencialidad cuando aporte información que a su consideración debe ser restringida.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de Voluntariedad en el Decreto N° 161-2000 Ley de Conciliación y Arbitraje Artículo 1

Concepto de conciliación. La conciliación es un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas naturales o jurídicas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero natural y calificado que se denominará conciliador. Asuntos conciliables. Serán conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley. Efectos del acuerdo. El acuerdo a que lleguen las partes por medio de la conciliación, tendrá los efectos de cosa juzgada y fuerza ejecutiva en igualdad de condiciones a la de una sentencia judicial firme.

Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018

Artículo 12

Terminación del procedimiento de mediación
El procedimiento de mediación se dará por terminado: a) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo;
b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración;
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: el principio de voluntariedad logra la consolidación de la aplicación de los MASC, aun cuando el fin sea o no el acuerdo. Debido a que durante la conciliación o mediación se encuentra inmerso la voluntad de las partes para llegar a un arreglo en su totalidad, parcialmente o simplemente dar por terminada la diligencia sin convenir. No obstante, como lo menciona la ley interna cuando las partes “por sí mismas” recurren a la conciliación existe una disposición traducida en voluntad de lograr un acuerdo. Ahora bien, este principio sustenta el desarrollo del proceso en razón que las partes acuden libremente a esta instancia a diferencia de los procesos legales ordinarios que se encuentran obligados a comparecer y en someterse a decisiones judiciales que en ocasiones no logran solucionar de fondo el conflicto.

4. CONCLUSIONES

La mediación es por excelencia un método de solución de conflictos que se encuentra ligado a la historia de la humanidad, cuando los grupos sociales encomendaban a una persona perteneciente a su círculo a dirimir los conflictos o diferencias que se suscitaban. Se puede colegir que no es la figura estructurada que hoy se conoce como mediador. Sin embargo, es un antecedente histórico de las necesidades perennes en la sociedad.

En la actualidad la mediación y conciliación son mecanismos eficaces para el abordaje de conflictos, por tanto, ha surgido una producción normativa a nivel internacional que han fijado las directrices para el desarrollo de documentos normativos en las legislaciones internas. De conformidad con lo expresado en este comparativo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 y el Decreto 166-2000 de Honduras, se puede concluir que los principios orientadores del derecho interno guardan proximidad con las disposiciones internacionales en materia de mediación y conciliación, asimismo, se encuentran consustanciados con las disposiciones constitucionales.

Un aporte que a juicio fue tomado como referente es la Política Integral de convivencia y seguridad ciudadana para Honduras 2011-2022, realizado por el Gobierno de Honduras y el apoyo financiero y técnico del programa de Naciones Unidas para el desarrollo. Aunque no hace parte central del objeto de estudio, es interesante conocer las propuestas relacionadas con la mediación comunitaria para la solución de conflictos que surge de la necesidad de las comunidades de encontrar soluciones eficaces a los problemas de violencia que preocupan al ente estatal; seguidamente proponen cambios en las estructuras normativas respecto a la mediación a fin que no solo sea valorada en el área del derecho judicializado sino que puede ser ejercida en el ámbito comunitario.

351

5. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, L. (2009). *Marco para el análisis de políticas públicas. Política Pública y democracia en América Latina. Del análisis a la implementación.* pp.11-31
- Asamblea Nacional Constituyente (1982). *Constitución Política de Honduras.* Tegucigalpa.
- Casalmiglia, A. (1992). *El concepto de integridad de Dworkin. Programa sectorial de Promoción General del Conocimiento de la DGTYC.*
- Gaviria, E. (2005). *Derecho Internacional Público.* Bogotá, Colombia: Temis.

- Gorjón, F. (2013). *El valor intangible de los métodos alternos de solución de conflictos. Estrategias de culturización de los MASC en el marco de la reforma procesal penal. Nuevos sistemas de justicia penal.*
- Gorjón, F. (2017). *Mediación su valor intangible y efectos operativos. “Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos”.* Ciudad de México: Tirant Lo Branch.
- Laca, F. (2006). Cultura de paz y psicología del conflicto. *Estudios sobre las Culturas Contemporáneas, XII(24)*. [fecha de Consulta 2 de octubre de 2019]. ISSN: 1405-2210. Disponible en: <https://www.redalyc.org/ARTÍCULO.oa?id=316/31602404>
- República de Honduras (2011). Política Integral de convivencia y seguridad ciudadana para Honduras 2011-2022. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA ISLA DE MONTSERRAT

Erick Alberto Durand de Sanjuan¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Contexto normativo general de la Isla de Montserrat; 2.1.- Marco normativo general la Isla de Montserrat en el espacio común europeo de seguridad y justicia; 2.2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en la Isla de Montserrat; 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 analiza los principios de la mediación y conciliación contenidos en la legislación de la Isla de Montserrat en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018. Esta Isla es un territorio británico de ultramar que forma parte de los territorios no autónomos que bajo la supervisión del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas promulgó su propia Constitución. No obstante, su organización política gira en torno a la Corona Británica por lo que su estudio resulta pertinente e interesante desde el punto de vista del Derecho Comparado.

Palabras clave: principios, mediación, isla, Montserrat.

¹ Profesor-Investigador de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Investigador Candidato del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, México; Catedrático de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.
erick.durand@hotmail.com.

1. INTRODUCCIÓN

La isla de Montserrat es un territorio británico de ultramar, forma parte de los diecisiete territorios no autónomos, que bajo la supervisión del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas, promulgó su propia Constitución en el año 2010. Sin embargo, su organización política gira en torno al Reino Unido, ya que su gobierno consta de un Jefe de Estado representado por el Gobernador, quien a su vez representa a la Reina y un Jefe de Gobierno representado por el Ministro Principal. Por lo que, aunque cuenta con su propia Asamblea Legislativa, se reservó a la Corona británica la facultad de formular leyes de carácter general o para la paz, el orden y el buen gobierno de Montserrat (Montserrat, 2019).

La máxima autoridad administradora de justicia es la Suprema Corte del Caribe Oriental, toda vez que, la isla de Montserrat forma parte de la Organización de Estados del Caribe Oriental y de la Comunidad del Caribe. Estas son organizaciones regionales creadas con la finalidad de promover la cooperación técnica y el desarrollo de los Estados miembros. Por lo que, como resultado de la colaboración la mayoría de los Estados de estas Organizaciones homologaron políticas económicas y la planificación del desarrollo, la elaboración y la institución de proyectos especiales para los países menos desarrollados dentro de su jurisdicción.

354

2. CONTEXTO NORMATIVO GENERAL DE LA ISLA DE MONTSERRAT

La isla de Montserrat forma parte de los denominados Países y Territorios de Ultramar, los cuales aunque tienen considerable autonomía y poseen legislatura propia, se encuentran bajo la autoridad de la Corona y su jefe de Estado es la reina Isabel II. Sin embargo, formalmente no forman parte de la Comunidad Europea ni del Reino Unido, sino que se trata de Estados que eligieron seguir siendo territorios dependientes del Reino Unido, sin alcanzar plena autonomía de gobierno. Por lo que, cuentan con un sistema gubernamental mixto compuesto de representantes electos y funcionarios designados para ejercer determinados cargos (Serrano, 2004).

El órgano de gobierno más importante de la Isla Montserrat se encuentra representado por el gobernador designado por la Corona y su gabinete compuesto por los ministros y por los altos funcionarios designados. Adicionalmente, tiene una Asamblea Legislativa que adopta la legislación territorial, no obstante esta debe estar en conformidad con la del Reino Unido.

Sin embargo, como se ha venido mencionando, este territorio no forma parte del Reino Unido sino un territorio dependiente de la Corona que comparte sus criterios legislativos.

Esta situación puede ser constatada, ya que en el año de mil novecientos noventa y nueve, el gobierno del Reino Unido publicó el *Libro Blanco* sobre las relaciones entre el Reino Unido y sus Territorios de Ultramar. A este documento se le tituló Asociación para el progreso y la prosperidad: Gran Bretaña y los Territorios de Ultramar, y en él se propuso hacer extensiva la ciudadanía británica a los ciudadanos de los Territorios de Ultramar. Por lo que, modificó las leyes de la Isla de Montserrat en materia de derechos humanos y de regulación de los servicios financieros, para ajustarlas a la normativa internacional (Montserrat, 2019).

Igualmente, se tiene a la Ley sobre los Territorios Británicos de Ultramar, que eliminó oficialmente el término colonia y concedió la plena ciudadanía británica a todos los habitantes de los Territorios de Ultramar. Esta Legislación otorgó a los habitantes de los Territorios de Ultramar el derecho de residencia y el derecho de libre circulación dentro de la Unión Europea. Sin embargo, relaciones de asociación de la actual Unión Europea con la Isla Montserrat ha ido redefiniéndose al tenor de las diferentes ampliaciones y transformaciones que ha sufrido la actual Unión Europea en relación a la salida del Reino Unido.

355

Por lo anterior, se debe decir que la Isla de Montserrat no forma parte del territorio comunitario, a diferencia de los departamentos de ultramar ya que depende del Reino Unido como entidad autónoma. Esto es así, ya que a través de la promulgación de su Constitución, se reservó a la Corona británica la facultad de formular leyes de carácter general o para la paz, el orden y el buen gobierno de la Isla de Montserrat. Por lo que, durante la permanencia del Reino Unido en la Comunidad Europea se le concedió un estatus peculiar que los excluye de la aplicación del derecho comunitario pero no de la ciudadanía europea siendo el caso que la eventual salida del Reino Unido de dicha comunidad provocará nuevamente cambios esctructurales (Serrano, 2004).

2.1 Marco normativo general la Isla de Montserrat en el espacio común europeo de seguridad y justicia

En ese sentido, la Isla de Montserrat adecuó su legislación para una regulación común de la mediación en el ámbito de la Unión Europea como consecuencia de la creación del denominado espacio común europeo de seguridad y justicia. Este consistió en la desaparición

de las fronteras interiores entre los Estados miembros de la Unión Europea, que supone para los ciudadanos la posibilidad de establecerse libremente en cualquier lugar de la Unión, y desarrollar en el mismo, sus relaciones sociales (Ortuño, 2013). Por lo que, su objetivo era llevar a cabo una homologación en materia de seguridad y justicia que garantice a los ciudadanos certeza jurídica ante posibles actos que afecten sus intereses y en la forma de acceder a la justicia.

Esta desaparición de fronteras entre Estados, el constante flujo de ciudadanos y el despliegue de sus respectivas relaciones sociales y comerciales, trajo como consecuencia la necesidad para la Unión de mantener su régimen de seguridad jurídica, sobre todo en la administración de justicia. Y es el caso que, desde la entrada en vigor de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se persiguieron dos objetivos fundamentales. El de instaurar la mediación nacional y transfronteriza como una auténtica alternativa judicial entre los Estados miembros, y el de extrapolar la aplicación de la mediación al resto de asuntos civiles y mercantiles, no limitándose a la esfera familiar (Gonzalo, 2013).

356

En ese sentido, el Parlamento Europeo y del Consejo tuvo la visión de encontrar en la mediación un método alternativo de justicia, que facilitara las relaciones entre los Estados miembros. Sin embargo, este texto legislativo planteó una problemática diversa, en cuanto fueron numerosos los países de Europa que se opusieron a destinar fondos públicos a la creación de un sistema paralelo al de la administración de justicia, especialmente cuando no disponían de mediadores profesionales para garantizar unos servicios de esta naturaleza. (Ortuño, 2013). Por ello, se limitó la aplicación de este método a conflictos transfronterizos y de otorgó mucha flexibilidad para que los Estados miembros adaptaran su legislación de manera progresiva.

No obstante, las relaciones de cooperación de la Unión Europea con la Isla de Montserrat se han ido redefiniendo y adaptándose al tenor de las transformaciones ocurridas entre la actual Unión Europea y el Gobierno del Reino Unido. Esto es así, porque la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea ha provocado cambios en el orden y buen gobierno de la Isla de Montserrat a través de la exclusiva facultad de la Corona británica de formular algunas de sus Leyes. Por lo que, es probable que a partir del 31 de octubre de 2019 encontraremos modificaciones legales de carácter estructural que modifiquen la implementación de la mediación en la Isla de Montserrat.

2.2 Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en la Isla de Montserrat

De conformidad con el Orden Constitucional de Montserrat de 2010, la Isla de Montserrat tiene una cierta dependencia institucional con el Gobierno del Reino Unido. Esto es así porque en su organización sigue contando con un gobernador designado por la Corona británica, un Gabinete y una asamblea legislativa. Por lo que, las principales funciones de seguridad interna, los asuntos exteriores, la defensa, el servicio público y la regulación de los servicios financieros internacionales corresponden a la Corona británica (Montserrat, 2019).

En ese sentido, con arreglo a la disposición legislativa por la que se promulgó la Constitución, la Corona británica se reserva la facultad de formular leyes de carácter general o para la paz, el orden y el buen gobierno de Montserrat. Siendo el caso que, conforme a su organización el Gabinete de la Isla se encarga del control y la dirección generales del Gobierno, responde colectivamente ante el poder legislativo y está presidido por el Gobernador, aunque no tiene derecho de voto en el Gabinete. Por lo que, la legislación de Montserrat consta principalmente de leyes promulgadas por el órgano legislativo de la isla, ciertas leyes del Parlamento del Reino Unido que se aplican a Montserrat, decretos promulgados por la Corona británica en el Consejo Privado en nombre del Territorio, y el *common law* inglés.

357

Por último, se debe establecer que la Isla de Montserrat se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal Supremo del Caribe Oriental, de conformidad con la orden judicial del Tribunal Supremo de los Estados Asociados de las Indias Occidentales, cuyas sesiones se celebran por rotación en cada uno de los nueve Estados miembros del Tribunal, entre ellos Montserrat. El tribunal de última instancia para recurrir causas civiles o penales es el Comité Judicial del Consejo Privado. Por lo que, se puede afirmar que la Isla de Montserrat cuenta con una peculiar estructura judicial y administrativa, que afecta directamente la regulación de la mediación conforme a la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018.

La Directiva de Práctica número uno aprobada en el año 2003 instituyó un proceso de mediación relacionada con los tribunales que creó, en cada territorio con jurisdicción del Tribunal Supremo del Caribe Oriental, un comité nacional de mediación. Sin embargo, aunque la directiva confiere a la jurisdicción del tribunal que remita una disputa a mediación, establece que las partes no podrán optar por la orden de referencia a la mediación, excepto

por orden del Juez Maestro y al aducir una razón buena y sustancial (Directive Practice, 2003).

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de Voluntariedad en el artículo 5° de la Directiva 2008/52/ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en materia civil y mercantil, vigente hasta el 31 de octubre de 2019. Un tribunal ante el cual se inicia una acción puede, cuando sea apropiado y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, invitar a las partes a usar la mediación para resolver la disputa. El tribunal también puede invitar a las partes a asistir a una sesión de información sobre el uso de la mediación si tales sesiones se llevan a cabo y están fácilmente disponibles. Se debe destacar que a partir del 31 de octubre de 2019 los principios contemplados en la Directiva dejarán de estar en vigor y se seguirán los principios contemplados en las regulaciones de la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea. Civil Procedure Rules, 2000 Eastern Caribbean Supreme Court Adjournment of case management conference 27.7 (1) The court may not adjourn a case management conference without fixing a new date, time and place for the adjourned case management conference.	Artículo 5° de la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018. 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.

(2) If the court is satisfied that the parties are – (a) attending, or have arranged to attend, a form of ADR procedure; or (b) in the process of negotiating, or are likely to negotiate a settlement; the court may adjourn the case management conference to a suitable date, time and place to enable negotiations or the ADR procedure to continue. (3) If the case management conference is adjourned under paragraph (2) each party must notify the court office promptly if the claim is settled. (4) The court may give directions as to the preparation of the case for trial if the case management conference is adjourned. (5) So far as practicable any adjourned case management conference and procedural application made prior to a pre-trial review must be heard and determined by the judge, master or registrar who conducted the first case management conference.	Normas del Procedimiento Civil, 2000 Tribunal Supremo del Caribe Oriental Aplazamiento de la conferencia de administración de casos 27.7 (1) El tribunal no puede aplazar una conferencia de administración de casos sin fijar una nueva fecha, hora y lugar para la conferencia de administración de casos aplazada. (2) Si el tribunal está convencido de que las partes están: (a) asistiendo, o han acordado asistir, a una forma de procedimiento ADR; o (b) en el proceso de negociación, o es probable que negocien un acuerdo; el tribunal puede aplazar la conferencia de administración de casos a una fecha, hora y lugar adecuados para permitir que continúen las negociaciones o el procedimiento de ADR. (3) Si la conferencia de administración de casos se aplaza según el párrafo (2), cada parte debe notificar a la oficina de la corte de inmediato si se resuelve el reclamo. (4) El tribunal puede dar instrucciones en cuanto a la preparación del caso para el juicio si se suspende la conferencia de administración del caso. (5) En la medida de lo posible, cualquier conferencia de administración de casos aplazada y solicitud de procedimiento realizada antes de una revisión previa al juicio debe ser escuchada y determinada por el juez, maestro o registrador que realizó la primera conferencia de administración de casos.
Análisis comparado: La mediación en el procedimiento es totalmente voluntaria, en cada territorio se creó un comité nacional de mediación. Sin embargo, aunque la directiva confiere a la jurisdicción del tribunal que remita una disputa a mediación, establece que las partes no podrán optar por la orden de referencia a la mediación, excepto por orden del Juez Maestro y al aducir una razón buena y sustancial. Adicionalmente, en la normativa de procedimiento civil figuran los factores que deben tenerse en cuenta para decidir el importe de las costas aplicables. El órgano jurisdiccional debe sopesar los esfuerzos que se hayan realizado antes y durante el procedimiento para intentar resolver el litigio. Por lo tanto, si una parte ganadora hubiera rechazado previamente una oferta razonable de mediación, el juez puede decidir que no se obligue a la parte perdedora a pagar las costas de la parte ganadora.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad el artículo 7° de la Directiva 2008/52/ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en materia civil y mercantil, vigente hasta el 31 de octubre de 2019. Dado que la mediación se lleva a cabo de una manera que respete la confidencialidad, los Estados miembros se asegurarán de que, a menos que las partes acuerden lo contrario, ni los mediadores ni los involucrados en la administración del proceso de mediación estarán obligados a presentar pruebas en los tribunales judiciales civiles y comerciales procedimientos o arbitraje con respecto a la información que surge de o en conexión con un proceso de mediación, excepto: a) cuando sea necesario para evitar consideraciones de orden público del Estado miembro en cuestión, en particular cuando sea necesario para garantizar la protección del interés superior del niño o para evitar daños a la integridad física o psicológica de una persona; o (b) cuando la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para implementar o hacer cumplir ese acuerdo. 2) Nada de lo dispuesto en el apartado 1 impedirá a los Estados miembros adoptar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación. Se debe destacar que a partir del 31 de octubre de 2019 los principios contemplados en la Directiva dejarán de estar en vigor y se seguirán los principios contemplados en las regulaciones de la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea.	Artículo 9° de la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018. 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. 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.
Análisis comparado: Ambas regulaciones refuerzan el principio de confidencialidad como base de la mediación y adiciona el deber de los mediadores y de las instituciones de mediación de salvaguardar los derechos de las partes ante situaciones de urgencia respecto a las acciones que, en relación a su objeto, pueden ejercitar las partes durante el tiempo en que se desarrolle la mediación, incluyendo tanto la solicitud de medidas cautelares como aquellas medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.	

4. CONCLUSIONES

La Isla de Montserrat adecuó su legislación para una regulación común de la mediación en el ámbito de la Unión Europea como consecuencia de la creación del denominado espacio común europeo de seguridad y justicia. Este consistió en la desaparición de las fronteras interiores entre los Estados miembros de la Unión Europea, que supone para los ciudadanos la posibilidad de establecerse libremente en cualquier lugar de la Unión, y desarrollar en el mismo, sus relaciones sociales.

La desaparición de fronteras entre Estados, el constante flujo de ciudadanos y el despliegue de sus respectivas relaciones sociales y comerciales, trajo como consecuencia la necesidad para la Unión de mantener su régimen de seguridad jurídica, sobre todo en la administración de justicia. Y es el caso que, desde la entrada en vigor de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se persiguieron dos objetivos fundamentales. El de instaurar la mediación nacional y transfronteriza como una auténtica alternativa judicial entre los Estados miembros, y el de extrapolar la aplicación de la mediación al resto de asuntos civiles y mercantiles, no limitándose a la esfera familiar.

Las relaciones de cooperación de la Unión Europea con la Isla de Montserrat se han ido redefiniendo y adaptándose al tenor de las transformaciones ocurridas entre la actual Unión Europea y el Gobierno del Reino Unido. Esto es así, porque la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea ha provocado cambios en el orden y buen gobierno de la Isla de Montserrat a través de la exclusiva facultad de la Corona británica de formular algunas de sus Leyes. Por lo que, es probable que a partir del 31 de octubre de 2019 encontraremos modificaciones legales de carácter estructural que modifiquen la implementación de la mediación en la Isla de Montserrat.

Conforme al reglamento de Mediación Transfronteriza del año 2019 que regula la Salida del Reino Unido de la Comunidad Europea, se tiene que la mediación civil no está regulada por ley ni tampoco es una condición previa para iniciar un procedimiento judicial. Sin embargo, las partes en los procedimientos civiles deben considerar seriamente las posibilidades de mediación antes de acudir a los tribunales. La mediación es totalmente voluntaria, pero en la normativa de procedimiento civil figuran los factores que deben tenerse en cuenta para decidir el importe de las costas aplicables. El órgano jurisdiccional debe sopesar los esfuerzos que se hayan realizado antes y durante el procedimiento para intentar resolver el litigio.

Por lo tanto, si una parte ganadora hubiera rechazado previamente una oferta razonable de mediación, el juez puede decidir que no se obligue a la parte perdedora a pagar las costas de la parte ganadora.

5. BIBLIOGRAFÍA

Directive Practice (Easter Caribbean Supreme Court 2003).

Gonzalo, M. (2013). Situación actual del Marco Normativo de la Mediación en España.

En F. Gorjón, & A. López, *Estado del arte de la mediación* (págs. 51-76). México: Editorial Aranzadi, S.A.

Montserrat, 109/2019/10 (Comité Especial encargado de Examinar la Situación con respecto a la Aplicación de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales 22 de febrero de 2019).

Ortuño, P. (2013). La mediación civil en el espacio judicial europeo. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del Arte de la Mediación* (págs. 267-290). España: Editorial Aranzadi, Sociedad Anónima.

Serrano, E. (2004). Relaciones de la Unión Europea con los países y territorios de Ultramar. *Revista Mexicana del Caribe*, 7-56.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA ISLA DE SABA

María Leonor Ramos Morales¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en Saba; 3.- Análisis de los principios de la mediación contenido en el Reglamento de Mediación Saba en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: En el presente capítulo se desarrolla un análisis con el Reglamento de Mediación de la Isla Saba que es una colonia de los Países Bajos y La Ley Modelo 2018 de (CNUDM). El estudio que se propone está legislado de acuerdo con el Instituto de Arbitraje de los Países Bajos y por el Reglamento de Mediación en vigor; la Mediación señala un procedimiento puntual para su desarrollo y aplicación. Se realizan comentarios de los principios de confidencialidad, voluntariedad, flexibilidad e imparcialidad.

Palabras clave: reglamento. Ley Modelo, confidencialidad, voluntariedad, flexibilidad, imparcialidad.

363

¹ Doctora y Maestría en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Licenciada en Educación por la Universidad Pedagógica Nacional; Docente de Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Candidata a Investigadora Nacional por el Sistema Nacional de Investigación. <https://orcid.org/0000-0002-2875-9399>
ramos.leonor@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Saba, la más pequeña de las islas neerlandesas del Caribe, se encuentra situada en el extremo norte occidental del arco de las Pequeñas Antillas (Curazao, Bonaire, San Martín y San Eustaquio); se localiza al sureste de Puerto Rico con una extensión de aproximadamente 4,5 km de diámetro, y su superficie es de 1.300 hectáreas (13 km²). Al norte se encuentra la Isla Verde que está deshabitada; su capital es The Bottom (Augier, 2012, pp.22-23).

Con aproximadamente 2000 habitantes, desde 2010 Saba forma parte del Reino de los Países Bajos como municipio especial y de los territorios de ultramar de la Unión Europea con la transferencia de las responsabilidades de la administración pública del Gobierno de las Antillas Neerlandesas al de los Países Bajos (Organización Panamericana de la Salud, 2017, pp.1-5).

Esto es de gran beneficio para los habitantes de la isla, porque pueden tener acceso a un sistema de seguro de salud universal, a la atención de salud y a la educación de mayor calidad, vivienda social para los habitantes de ingresos bajos y un mejor acceso al agua potable. Los habitantes viajan con pasaporte neerlandés y gozan de los mismos beneficios de los ciudadanos europeos.

El volcán de 888 metros que se encuentra inactivo (Mount Scenery) cubre mayormente la superficie de la isla y es el punto más alto de los Países Bajos. La costa rocosa de la isla se formó después de la erupción del volcán cuando la lava llegó al mar Caribe (Nicolas, 2015).

En la isla vive un grupo pequeño de familias y la gran mayoría son de linaje de origen neerlandés, escocés y de herencia africana, hablan neerlandés, inglés y una minoría español. Es común que las personas se apelliden Hassell y Johnson. Para poder llegar a Saba se cuenta con el camino de The Road que es única vía de comunicación terrestre que fue construido totalmente a mano y fue terminado en 1958.

Importante destino turístico; su mayor atracción es el buceo, cuenta con un aeropuerto pequeño y un transbordador desde San Marín. Una de las principales características de la isla es que siempre está considerablemente limpia. Sus habitantes fueron grandes productores de ron y azúcar. En la actualidad la venta de artesanías como blusas, pañuelos, maletas y la pesca son sus principales fuentes económicas. La Isla es conocida como la Reina Inmaculada.

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

Los Pises Bajos forman una monarquía constitucional. El país se describe como un Estado de consolidación político social, Las políticas de sus gobiernos se caracterizan porque todos sus miembros dan su consentimiento a las decisiones importantes, dentro de la política y la sociedad en general. El Estrado reforma política y socialmente la familia y con esto permite la admisión de nuevas formas de convivencia sociales como ejemplo el matrimonio del mismo sexo, la transexualidad, la eutanasia y el uso de drogas recreativas.

Su conformación política, el rey es el encargado del poder ejecutivo y confirma la libre elección del primer ministro por el pueblo. El poder legislativo está representado por Estados Generales del Parlamento, los cuales radican en dos cámaras de representación legislativa. El poder judicial es representado por las Asambleas Provisionales y son elegidas por voto directo. En los Países Bajos el Estado neerlandés sufraga todos los gastos de la Casa Real. Se rige de acuerdo con el Estatuto del Reino de 1954 y a la Constitución de 1815 (Reino, 2008). Las municipalidades especiales de Saba, San Eustaquio y Bonaire, localizadas en el llamado Caribe Neerlandés, forman parte del territorio de los Países Bajos desde el 10 de octubre de 2010.

365

El estudio que se propone está legislado de acuerdo con el Instituto de Arbitraje de los Pises Bajos. (2015) y por el Reglamento de Mediación (Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, 2017). En el reglamento en vigor la Mediación señala un procedimiento preciso para su desarrollo y aplicación. En cuanto al Arbitraje es un poco más extensa la descripción del procedimiento en las reglas de la lista.

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE MEDIACIÓN SABA EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente del principio de voluntariedad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Saba. (2017) Artículo 2. Mediación ‘Mediación’ se entiende un procedimiento en el cual dos o más partes en un esfuerzo de diferencias para resolver su litigio con la ayuda de un mediador de forma voluntaria. Artículo 3 - Solicitud de Mediación 1. Cada NAI Mediación estará precedida por la presentación de una solicitud de mediación con la Secretaría. 2. Una solicitud puede ser presentada por todas las partes en la controversia de manera conjunta o por uno o más de ellos. 3. Cada solicitud deberá contener por lo menos el seguimiento información: (A) una breve descripción de la materia de la controversia; (B) el nombre, la dirección, el lugar de residencia, el teléfono el número, la dirección de correo electrónico y, en su caso, el número de IVA de cada una de las partes involucradas; y (C) una breve descripción de las cuestiones en litigio se resuelva y el interés mutuo de las partes relacionadas. 4. Si la solicitud no es presentada por todas las partes involucradas de manera conjunta, la Secretaría enviará copia de la solicitud a la otra parte o partes involucradas y solicitará que notifiquen a la Secretaría por escrito dentro de los 14 días si están dispuestos a llegar a un acuerdo referente a la solución de la controversia lo informado por medio de la mediación de conformidad con el presente Reglamento.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas, 2018) Artículo 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 6. Número y designación de mediadores 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:

Artículo 4 - Designación del mediador El mediador será designado tan pronto como todas las partes involucradas han declarado que están dispuestos a que la controversia sea resuelta por medio de NAI mediación y los costos de administración, determinado de conformidad con el artículo 9 (2) han sido pagados. 2. El mediador será designado conjuntamente por las partes, a menos que las partes hayan acordado otra cosa. Se informará inmediatamente a la Secretaría de dicho nombramiento; la Secretaría confirme el nombramiento y las condiciones aplicables al mediador y enviará una copia de la confirmación de las partes involucradas.	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. 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.
Análisis comparado: En Saba de acuerdo con el Reglamento de Mediación de los Países Bajos como un proceso donde las partes resuelven sus diferencias de forma voluntaria. En relación con la Ley Modelo coinciden con una serie de particularidades que dan más sustento al procedimiento de mediación. En su ámbito de aplicación el respeto absoluto a la voluntad de las partes para aclarar sus diferencias a mediación ya sea por un acuerdo concertado antes o después de que surja la controversia. (Bardales Lazcano, 2017) define a la voluntariedad como la participación libre de toda coacción y no por obligación. Suares, comenta la voluntariedad es libre de realizar una mediación asistida. La voluntariedad es el límite de la mediación y si no está presente no se puede realizar. Nadie puede ser obligado a realizar una mediación. 2012	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente del principio de flexibilidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Saba. (2017) Artículo 6. Normas de procedimiento Aplicables Párrafo 6. Si las partes desean poner fin a la mediación en curso en su totalidad o en parte, con el fin de tener toda o parte de la controversia resuelta por medio de arbitraje o dictamen no vinculante, no se le permitirá el mediador para que actúe como árbitro, el asesor de la unión o la secretaria en tales procedimientos arbitrales o procedimientos de asesoramiento vinculante a menos que todas las partes aceptan expresamente papel previsto del mediador en el procedimiento arbitral vinculante o procedimientos de asesoramiento, sin afectar a las disposiciones contenidas en el artículo	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (2018) Artículo 12. Terminación del procedimiento de mediación El procedimiento de mediación se dará por terminado: a) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo; A/73/1766 V.18-05224 b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración; 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: En Saba se informa que si alguna de las partes desea terminar con el procedimiento está en su pleno derecho y no se afectan todas las disposiciones previstas en el reglamento. Por su parte la Ley Modelo de Mediación prevé la forma de terminar el procedimiento de Mediación y les concede libertad a los Mediadores de formular una propuesta de mediación. En este sentido, la mediación no es un proceso rígido, por el contrario, manifiesta un carácter flexible. El mediador suele seguir algunas etapas, pero puede cambiar el orden que siguen las etapas dependiendo de los intereses y necesidades de los mediados. Los mecanismos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno idóneo para la manifestación de las propuestas de los intervinientes para resolver por consenso la controversia de acuerdo con (Gorjón Gómez, Adame & Salazar, 2018).	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente del principio de Confidencialidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Saba. (2017) Artículo 10 – Confidencialidad Las partes, el mediador, la Secretaría y todas las demás personas que están implicadas en la mediación de conformidad con el presente Reglamento están obligados a observar un deber de confidencialidad en relación con todos los documentos que se dan a conocer, intercambian o se pongan a disposición en el contexto de la mediación y de cualquier y toda la información del que tenga conocimiento de cualquier otra manera en el contexto de la mediación. En particular, (A) No tienen derecho a utilizar cualquier información que haya llegado a su conocimiento en el contexto de la mediación como prueba, ya sea dentro o fuera de los tribunales, o para llamar a las personas que participan en la mediación o se les llama como testigos, excepto en la medida como un) la información en cuestión ya era conocido por las personas o partes mencionadas en esta disposición que no sea en el contexto de la mediación; B. Si todas las partes aprueban la divulgación de la información que se ha conocido en el contexto de la mediación; (C) Si se trata de pruebas presentadas en la mediación para la discusión que, sin la mediación, también habría sido presentada a la corte o el árbitro. En la corte o procedimientos de arbitraje; la información se refiere a crímenes reales o inminentes respecto de las cuales existe una obligación legal de revelar; D. Si se necesita la información en un procedimiento de quejas, un procedimiento disciplinario o de responsabilidad contra el mediador, ya sea para el beneficio del propio mediador, con miras a su defensa o para el beneficio de otra parte implicada en la mediación con el fin de fundamentar una queja o reclamación de responsabilidad; (F) la información que se ha conocido en el contexto de la mediación debe ser revelada en relación con razones urgentes relacionadas con el orden público; o (G) se refiere al acuerdo de solución, a menos que las partes han acordado que una o más partes de este están sujetos a la confidencialidad.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas, 2018) 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. 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.

Análisis comparado: El reglamento de Mediación en Saba es muy claro respecto al principio de confidencialidad y salvo cuando sea una urgencia de podrá romper el principio.

La Ley Modelo se pronuncia en este mismo sentido salvo que se revele por disposición de la ley. (LNMASCMP, 2014) en el artículo 4. Principios de mecanismos alternativos. Fracción III. A la letra dice. "La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes".

La confidencialidad pretende dar a las partes la seguridad de expresarse, lo revelado, no se podrá utilizar fuera de la mediación sobre todo si no hay acuerdo o continúa el juicio como lo cometa (López, 2007). Es decir, todo lo que se diga, escriba o escuche se deberá mantener en secreto tanto por los mediadores y por las partes. No se podrá pasar información o documentos recibidos de una de las partes a terceras personas.

Es importante mencionar que cuando el mediador detecta que existe algún delito la confidencialidad se elimina y deberá informar a las autoridades correspondientes.

Los mediadores tendrán además de las atribuciones previstas en la Ley dar aviso al director General cuando, en el desempeño de sus funciones, tenga sospechas de amenazas que pueda afectar la vida o la integridad física o psíquica de alguna de las partes o cuando conozca de hechos delictuosos que se persiguen por oficio, para orientarlos y/o canalizarlos a instituciones especializadas para en su caso, hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente del principio de imparcialidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, Saba. (2017)

Artículo 6 - normas de procedimiento aplicables.

Párrafo. 4

No se permitirá el mediador para hablar con o se corresponden con cada una de las partes por separado o para recibir información de uno o más de las partes de otra manera, después de la propuesta en tal sentido se ha discutido con y acordado por todas las partes.

Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas, 2018)

Artículo 6. Número y designación de mediadores

Párrafo 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: El Reglamento de Mediación en Saba no permite que los mediadores hablen con ninguna de las partes respetando en este sentido la imparcialidad.

La Ley Modelo menciona la imparcialidad y la designación de un mediador de distinta nacionalidad, para hacer más efectiva la imparcialidad.

El mediador antes, durante o después de la sesión de mediación no podrá emitir alguna opinión legal o de otra índole, y si lo hace, pondría en duda su imparcialidad. En el caso de que las partes deseen alguna asesoría legal deberán acudir a asesores legales. El mediador deberá orientar a las partes en una sola dirección, es decir, con igualdad entre las partes.

Se refiere al derecho de las partes a un proceso de mediación que le sirva de modo justo y equitativo y que los mediadores no juzguen o favorezcan de palabra o acción a cualquiera de las partes. (López , 2007)

4. CONCLUSIONES

Se realizó un análisis contrastado y comentario de los principios de mediación: la voluntariedad, flexibilidad, confidencialidad e imparcialidad que están regulados en el Reglamento de Mediación de Saba. Los habitantes de este país están protegidos porque, al formar parte de los Países Bajos tienen la seguridad que todos serán tratados como iguales y antes las decisiones políticas y sociales serán tomados en cuenta para el bienestar de cada uno de sus miembros. Que están regulados por el Estado y las leyes son muy claras al momento de la exégesis y estudio para cada una de las partes en el momento de estar inmersos en una controversia.

371

5. BIBLIOGRAFÍA

- Augier, D. (2012). El ecoturismo en Saba: ¿Un modelo de desarrollo para pequeños Estados insulares en desarrollo? *Mundo Nuevo: Estudio*. Año IV, 9, 19-42.
- Bardales Lazcano, E. (2017). *Medios Alternos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. De México: Flores.
- Gorjón Gómez , F., & Steele Garza , J. (2012). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. México: Oxford.
- Gorjón Gómez, F., Adame, M., & Salazar, R. (2018). La mediación y los mecanismos alternativos de soluciones de controversias. Definición, principios y características. En F. Gorjón Gómez , & R. Chávez de los Río, *Manual de Mediación penal, civil, familiar y justicia restaurativa. Para mediadores, facilitadores e instructores* (págs. 21-29). De México: Tirant lo Blanch.
- Highton, E., & Álvarez , G. (2013). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.

- Household, H. b. (2012). Central Bureau of Statistics.
- Instituto de Arbitraje de los Países Bajos. (2017). *Normas de Mediación en vigor*. Rotterdam: Instituto de Arbitraje de los Países Bajos.
- Instituto de Arbitraje de los Países Bajos. (2015). *Arbitraje Normas en Vigor*. Rotterdam: Instituto de Arbitraje de los Países Bajos.
- La Comisión de las Naciones Unidas. (2018). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional. *Ley Modelo de la CNUDMI*.
- LNMA SCMP. (24 de diciembre de 2014). *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal*. México: Diario Oficial de la Federación.
- López, M. (2007). *Las múltiples caras de la mediación*. Valencia: Universitat de Valencia.
- Nicolas, T. (2015). El aeropuerto de Saba, el “portaaviones” de las Antillas Menores. *M@ppemonde* 109, 1-5.
- Organización Panamericana de la Salud. (2017). Informe de país: Bonaire, San Eustaquio y Saba. *Salud en las Américas*, 1-5. Obtenido de https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2017/?page_t_es=informes%20de%20pais/bonaire-san-eustaquio-y-saba&lang=es.
- Reino, M. d. (2008). *La Constitución del Reino de Los Países Bajos*. Países Bajos: Publicación del Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino División de Asuntos Constitucionales y Legislación, Asuntos Constitucionales.
- Suares, M. (2012). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós Mediación. Buenos Aires: Paidós.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN ISLAS CAIMÁN

Tamara Martínez Soto¹
Universidad de Vigo

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial (familiar) en Islas Caimán; 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; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo lleva a cabo un estudio comparativo entre la regulación de los principios básicos de la mediación contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 y la regulación existente en mediación en Islas Caimán, que cuenta como primer y único ejemplo de aplicación de este método de solución de conflictos en 2016 con la inclusión de la mediación familiar en su ordenamiento. Hemos extraído la regulación de los principios de voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad de la Mediation Information & Assessment Rules de 2016, la Practice Direction No. 2 of 2016 y la Practice Guideline 1: Confidentiality in Mediation, Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, on 7-10 September 2007, by the UIA Forum of Mediation Centres, esta última por remisión de varios centros especializados en mediación a consecuencia de la falta de regulación en las normas previamente mencionadas del principio de confidencialidad. Existen numerosas coincidencias entre la Ley Modelo y la regulación nacional de Islas Caimán en mediación, incluso a pesar de que en un caso estemos hablando de mediación comercial y en el otro de mediación en el ámbito familiar, respectivamente.

Palabras clave: mediación, mediación familiar, Islas Caimán, voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, CNUDMI, principios, ADR.

¹ Profesora visitante de la Universidad de Vigo. Doctora por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesora de Derecho Procesal y Métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito empresarial en la Universidad de Vigo. Especialista en Mediación, Negociación y Solución de conflictos por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Práctica Jurídica por la UNED. Coordinadora Máster Semipresencial de Mediación en la Universidad Carlos III de Madrid. Miembro del Instituto Alonso Martínez de Justicia y Litigación.

1. INTRODUCCIÓN

En junio de 2016, el Poder Judicial de Islas Caimán redactó una ley para introducir la mediación intrajudicial en el ámbito familiar como método alternativo para resolver las disputas familiares que iniciasen su procedimiento ante la Corte.

Esta Ley recoge las normas para el desarrollo de la mediación, haciendo especial hincapié en las reglas de información y evaluación de la mediación, las cuales denominan “reglas MIAM²”, que podemos traducir como las normas para la evaluación de la derivación e información de las partes previa a la celebración de la mediación en la correspondiente sesión informativa.

El Poder Judicial de Islas Caimán comenzó a prepararse a finales de 2015 para introducir la mediación como un método alternativo de resolución (en adelante ADR) para disputas fuera del ámbito penal ya que su sistema judicial entendía que además de los muchos beneficios obvios la mediación evitaría posibles litigios prolongados a través de los tribunales, una

374

ventaja que entienden lo es tanto para los litigantes como para los tribunales.

En la propia página web de la Administración de Justicia de Islas Caimán³ se mencionan las principales ventajas que ofrece la mediación a las personas con disputas legales familiares y recoge un apartado ejemplificando tales posibilidades bajo el título “*¿Cómo me ayudará la mediación en mi caso frente a la corte familiar?*”. Así se explica a los usuarios que las parejas que se divorcian o resuelven disputas familiares en el Gran Tribunal pueden beneficiarse de la mediación en tanto les aporta las siguientes ventajas:

- Reducción del tiempo y el costo de los procedimientos judiciales. Se señala que la mediación es rápida y puede ahorrar mucho tiempo y dinero en comparación con los casos que se llevan a cabo a través del sistema judicial tradicional hasta la audiencia final del juez.
- Los mediadores familiares pueden ayudar a tomar decisiones.

² Mediation information and assessment meeting.

³ <https://www.judicial.ky/mediation-practice-directions>

- Las partes tendrán a su disposición a un mediador que es una persona neutral que facilita a los padres, parejas... a las partes a mejorar la comunicación y resolver la disputa.
- La mediación puede ser menos estresante que los procedimientos judiciales.
- La mediación le brinda el espacio y el tiempo para pensar sobre los temas importantes que afectarán a la familia brindándole un ambiente positivo y seguro para ello.
- La mediación es confidencial.
- Las mediaciones exitosas resultan en un acuerdo de mediación, por el cual los participantes regresan a la corte con una posición acordada.

A lo largo de los puntos mencionados se hace un breve repaso de las características básicas de la mediación, ya que los asuntos mencionados no hacen sino referencia a los principios básicos de la mediación aplicados al ámbito familiar, todos salvo el hecho de que el mediador pueda ayudar a resolver la disputa (Camus, 2007, pág 275 y ss.) Veremos que es algo que igualmente se recoge en el articulado de la Ley Modelo y de la legislación de Islas Caimán, y que bajo nuestro punto de vista no del todo adecuado a las características generales de la mediación que busca facilitar la comunicación sin proponer soluciones. Quizá todo ello sea consecuencia del hecho de que en la Ley Modelo se utilicen como sinónimos conciliación y mediación, caracterizándose la primera por una intervención más activa del tercero (Portela, G., 2007, pág 215 y ss.).

375

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN (FAMILIAR) EN ISLAS CAIMÁN

Como se ha mencionado ya, la mediación familiar se regula en Islas Caimán principalmente a través de las Mediation Information & Assessment Rules de 2016, y la Practice Direction No. 2 of 2016, ambos textos aparecen como las fuentes de la regulación en mediación familiar en dicho Estado. Sin embargo, hay algunos asuntos que no se tratan en los mencionados textos, y es por ello que hemos acudido a la Practice Guideline 1: Confidentiality in Mediation, Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, on 7-10 September 2007, by the UIA Forum of Mediation Centres, en la que se habla del principio de confidencialidad; ya existen

referencias a esta norma a través de varios organismos de Islas Caimán que se dedican a la mediación familiar⁴.

Tanto el contenido de la Mediation Information & Assessment Rule de 2016 como el de la Practice Direction No. 2 of 2016, recogen preceptos que revisten de una gran importancia al momento de la derivación y a la sesión informativa previa antes de la mediación, que como se ha indicado en el texto se denominan MIAM. Se da un gran valor en esta regulación al contenido y a la asistencia o no a esta sesión, tratando este asunto un gran número de preceptos de las mencionadas normas.

En un principio la ley menciona la importancia de determinar si las parejas en cuestión deben asistir a una reunión con un mediador familiar para conocer el proceso de mediación y los méritos de la mediación en un litigio judicial, incluyendo sin embargo algunas excepciones en función de las circunstancias de las partes. Así se entiende que aunque la mediación es adecuada para muchas disputas familiares, no es adecuada en todos los casos y se incluyen circunstancias como el abuso de drogas y/o alcohol, y/o enfermedades mentales, o la violencia doméstica como posibles motivos de exención, en tanto se entiende que estos hechos probablemente provocarán que las parejas participen no efectivamente en la mediación.

376

El MIAM es una reunión corta que proporciona información sobre la mediación como una forma de resolver disputas y lo realiza un mediador capacitado que evaluará si la mediación es apropiada en las circunstancias. El MIAM debe celebrarse dentro de los 15 días hábiles de haber contactado al mediador, y como ya hemos mencionado hay exenciones, por ejemplo, confirmación de un mediador de que asistió a MIAM o alguno de los motivos recogidos como causa de exención.

En relación a la figura del mediador se menciona que un mediador capacitado puede ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. El mediador que lleva a cabo un MIAM es un facilitador independiente que también puede discutir otras formas de resolución de disputas si la mediación no es apropiada. Se señala además en relación a la figura del mediador que un mediador familiar es un juez de la Gran Corte que está asignado a la División de Familia, o

4 Cayman Island Association of Mediators <http://ciama.ky/resources/>

un Magistrado⁵, o una de las personas o clase de personas identificadas en el Anexo de esta Dirección de Práctica.

La asistencia a un MIAM brinda una oportunidad para que las partes de una disputa reciban información sobre el proceso de mediación y comprendan los beneficios que puede ofrecer como una forma de resolver disputas. En esa reunión, el mediador tratará con las partes la naturaleza de su disputa y explorará con ellas si la mediación sería una forma apropiada de resolver los problemas en los que existe desacuerdo.

En relación a la asistencia a esa MIAM se espera que las partes asistan juntos o por separado, pero se aclara que debe ser con el mismo mediador familiar.

Para contactar con ambas partes, si es una de las partes la que solicita la mediación, esta deberá aportar los datos necesarios para contactar con la otra parte, o partes. Si tras contactar se determina que él o ella no está dispuesto a asistir a un MIAM, el solicitante debe pedirle al mediador que confirme esto como motivo para la exención de MIAM.

Este modo de tratar la asistencia o no al MIAM nos indica que por lo tanto ese MIAM tiene un cierto carácter obligatorio, como sí de una especie de audiencia previa se tratase, algo similar a lo que se menciona en el anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación en España sobre la llamada “obligatoriedad mitigada”.

El propósito de la Practice Direction es proporcionar orientación de conformidad con las Reglas de MIAM y establecer buenas prácticas que deben seguirse a la hora de llevar a cabo esas sesiones informativas previas.

El tribunal tendrá la misión de suspender los procedimientos para que se intente la resolución de disputas no judiciales, incluida la asistencia a un MIAM para considerar la mediación familiar y otras opciones.

⁵ No deja de llamar la atención la confusión de cometidos en tanto la figura del mediador puede estar ostentada por una persona que a su vez es magistrado de la corte.

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

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad en el texto referido a las Mediation Information & Assessment Rules de 2016 en mediación familiar. Art. 4. Si el tribunal considera que la resolución de disputas no judiciales es apropiada, puede ordenar que el procedimiento, o la audiencia en su caso, se suspendan para el periodo que durará la mediación según lo considere apropiado a) Para permitir a las partes obtener información y asesoramiento y considerar el uso de la mediación como medio de resolución de disputas no judiciales. b) Se celebrará donde y cuando las partes acuerden. Este último punto refleja en cierto modo el principio de voluntariedad, en tanto se deja claro que la labor del juez en este punto es participar de los trámites necesarios para suspender el procedimiento iniciado, pero que el momento y lugar de la celebración de la mediación será una cuestión que dependerá de las partes. Además, podemos interpretar a contrario sensu que no se está indicando que existan motivos que obliguen a suspender el procedimiento y derivar el asunto a mediación, y por lo tanto tampoco de acudir a la misma.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 5. Inicio de procedimiento de mediación: 5.1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo. 5.2. 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. Art. 12. Terminación del procedimiento: Art. 12. 1.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. Vemos reflejado aquí el principio de voluntariedad en tanto son las partes las que toman la iniciativa para iniciar el proceso de mediación, y que también pueden terminarlo si lo estimas conveniente.
Análisis comparado: Coinciden ambas regulaciones en que el momento dependerá de la voluntad de las partes, se indica en la legislación del país analizado que además el lugar también, sin embargo en ningún caso se menciona expresamente el principio de voluntariedad y sus consecuencias en el desarrollo de la mediación, y la posibilidad de abandonar el mismo en el caso la legislación de las Islas Caimán. Sí en la Ley Modelo en tanto se recoge como medio de terminación del proceso de mediación que las partes abandonen la mediación, con lo cual se extrae implícitamente que existe tal posibilidad, lo cual es consecuencia directa del principio de voluntariedad.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de imparcialidad en el texto “Practice Direction NO. 2 OF 2016”. Art. 9. La mediación familiar es una forma de resolver los desacuerdos. Un mediador capacitado puede ayudar a las partes para llegar a un acuerdo. Un mediador que realiza un MIAM es un facilitador independiente, el cual también puede discutir otras formas de resolución de disputas si la mediación no es apropiada. El principio de imparcialidad igual que ocurría con la voluntariedad no se menciona expresamente, pero sí en este artículo se habla de que el mediador es alguien independiente, quizá podemos entender que se refiere ajeno al asunto y a las personas, que no tiene relación ni interés con la disputa.	Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 7. Sustanciación de la mediación Art. 7.3. En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Aunque no se mencione expresamente claramente se está haciendo referencia a la necesidad del mediador de respetar el principio de imparcialidad, de no decantarse por ninguna de las partes, sin embargo esto podría entrar en conflicto con el contenido del Art. 7.4 que menciona la posibilidad de que el mediador proponga soluciones: “El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia”.
Análisis comparado: Coinciden aquí también ambas regulaciones en tratar la imparcialidad de un modo laxo, sin mencionarlo expresamente, simplemente aludiendo a la necesidad de que el mediador sea independiente y trate a las partes de un modo equitativo, lo cual a mi modo de ver choca con que también en ambos casos se abre la puerta a la posibilidad de que el mediador lleve a cabo propuestas, en un caso en relación directamente con la solución del problema, y en el otro en relación a la elección de otro ADR si así lo estimase oportuno. Entiendo que la labor de mediador, en relación al principio de imparcialidad no puede ir más allá del acompañamiento, es decir, su poder de disposición del proceso debe ser mínimo, pudiendo en su caso suspender la mediación porque estime que el asunto no es mediable, y en ese caso informar al juez que haya derivado el asunto (ya que estamos refiriéndonos a mediación intrajudicial) e informar de los motivos, sin señalar ni perjudicar a ninguna de las partes en tanto la disputa sigue viva y tendrá que solucionarse entonces a través del proceso judicial. Si en su caso fuera posible acudir a algún otro ADR el mediador podría exponerlo en su documentación y ese informe trasladarlo a los agentes que corresponda. En un sistema multipuertas sería sencillo llevar a cabo este paso. En cualquier caso parece que dentro de las facultades del mediador no está la de proponer soluciones, sí quizá en la del conciliador, como ya mencionamos anteriormente.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de imparcialidad en Art. 12.1 Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, on 7-10 September 2007, by the UIA Forum of Mediation Centres. Según el CIAMA (Cayman Islands Association of Mediators and Arbitrators) estas líneas de actuación complementan la regulación nacional. Art. 12.1 El Instituto, las partes, sus representantes, sus asesores y los mediadores deberán mantener confidencial toda la información (ya sea oralmente, por escrito o de otra manera) producida para, o que surja fuera o en conexión con la mediación que pasa entre cualquiera de los participantes y entre cualquiera de ellos y el mediador realizado a los fines de la mediación, incluido el hecho de que la mediación está teniendo lugar o ha tenido lugar. Cada parte será responsable de garantizar que todos sus representantes y asesores están obligados por compromisos apropiados de confidencialidad y tomará las medidas apropiadas para limitar la difusión de cualquier información relacionada con la mediación solo a aquellas personas que puedan ser necesarias para los fines de la mediación. Art. 12.2. A menos que las partes acuerden lo contrario por escrito, la confidencialidad bajo esta Regla 12 también se extiende a la existencia y el contenido de cualquier acuerdo de liquidación, excepto en la medida en que la divulgación sea necesaria para su implementación o ejecución. Art.12.3. Ningún documento u otra comunicación que sea admisible como prueba en cualquier tribunal, arbitral o el procedimiento de adjudicación se declarará inadmisibles solo por razón de su divulgación en el curso de y para los fines de la mediación.	Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. 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. 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. Artículo 11. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos. 1. Las partes en el procedimiento de mediación, el mediador y los terceros, incluidos los que participen en la administración del procedimiento de mediación, no podrán hacer valer ni presentar pruebas, ni prestar declaración o prueba testimonial en un proceso

Y añade estas aclaraciones: 1. El deber del mediador de proteger la confidencialidad de los procedimientos de mediación comienza con la primera comunicación al mediador, es de naturaleza continua y no caduca al finalizar, por cualquiera que sea la razón, de la mediación. El deber del mediador se extiende a toda la información relacionada con los procedimientos de mediación, incluso indirectamente, como invitaciones previas y/o negociaciones que conducen a los términos del acuerdo de mediación, nombramiento de mediadores y desempeño, o no cumplimiento del acuerdo de conciliación. Todos los registros, informes u otros documentos recibidos por un mediador, así como todas las notas tomadas por el mediador durante, con referencia a, o para los fines de la mediación debe devolverse a las partes o mantenerse seguro hasta que ya no sea necesario para ningún propósito relacionado con el mediación y luego destruirlo. 2. Si el mediador cree que la confidencialidad de los procedimientos de mediación puede verse comprometida o duda basada en el acuerdo de las partes, o la falta del mismo, posible conflicto entre las leyes de diferentes jurisdicciones relacionadas con la confidencialidad de la mediación, o por cualquier otro motivo, el mediador debe comunicar tal creencia a las partes, antes de la mediación, y dejar que las partes determinen si ellos desean proceder. Si las partes así lo deciden, el mediador debe hacer todo lo posible para causar que las partes celebren un acuerdo, antes de la mediación, que trata la confidencialidad en la mediación, incluyendo cualquier excepción a la confidencialidad. 3. Antes del comienzo de la mediación, y a más tardar en la declaración de apertura del mediador, este debe esforzarse por garantizar que las partes entiendan y acepten plenamente el proceso y la base y las reglas de la mediación, sus roles en el proceso de mediación, el rol del mediador y sus respectivos obligaciones relacionadas con la confidencialidad. arbitral, judicial o de índole similar en relación con:	a) la invitación de una de las partes a iniciar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes hubiese estado dispuesta a participar en un procedimiento de mediación; b) las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en la mediación respecto de un posible arreglo de la controversia; c) las declaraciones efectuadas o los hechos reconocidos por alguna de las partes durante el procedimiento de mediación; d) las propuestas formuladas por el mediador; e) el hecho de que una de las partes se hubiera declarado dispuesta a aceptar un arreglo propuesto por el mediador; f) cualquier documento preparado únicamente a los efectos del procedimiento de mediación. 2. El párrafo 1 del presente artículo será aplicable cualquiera sea la forma que revistan la información o las pruebas mencionadas en dicho párrafo. 3. Ningún tribunal arbitral, órgano judicial u otra autoridad pública competente podrá ordenar que se revele la información a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo y, si esa información se presentase como prueba en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, dicha prueba no se considerará admisible.

4. Si una parte se opone a una persona que participa o asiste a los procedimientos de mediación por motivos de protección de la confidencialidad y otra parte insiste en que esa persona debe permanecer, el mediador debe dejar la decisión de proceder en la mediación a la parte objetante. 5. A menos que la parte reveladora lo autorice expresamente, el mediador no debe comunicarse con otra persona. información del partido divulgada en confianza al mediador. 6. La obligación de confidencialidad del mediador se aplica no solo a las comunicaciones orales o escritas, sino a cualquier acción, comportamiento o lenguaje corporal de una parte que pueda dar indicaciones de la posición confidencial, sentimientos, creencias o percepciones de tal parte. 7. Un mediador no tiene la obligación de identificar para las partes qué declaraciones o documentos son utilizados por él. Las partes en la mediación deben considerarse confidenciales. 8. Como parte de la obligación general de confidencialidad, un mediador no debe revelar a los medios información relacionados con los procedimientos de mediación, incluida su existencia, resultado o terminación. Si es así solicitado por todas las partes en la mediación, el mediador puede tratar con los medios pero no debe considerar que tiene el deber de hacerlo. En tal caso, el mediador debe obtener modo expreso y conjunto instrucciones de todas las partes sobre la medida en que el mediador está autorizado para comunicarse con los medios de comunicación y la información específica autorizada para ser divulgada, posiblemente en forma de medios escritos, lanzamiento.	No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo exija la ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción. 4. Las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo serán aplicables independientemente de que el proceso arbitral, judicial o de índole similar se refiera a la controversia que sea o haya sido objeto del procedimiento de mediación.

9. Un mediador debe tomar todas las medidas razonables para asegurarse de que el mediador no requerido para dar evidencia documental u oral en procedimientos legales, o de otra manera para revelar, de cualquier cosa relacionada con procedimientos de mediación, incluso si están autorizados por todas las partes, a menos que: la evidencia o divulgación es requerida por ley; o el mediador considera razonablemente que la vida o la seguridad de cualquier persona está o puede estar en grave riesgo; o la negativa a declarar daría lugar a un proceso penal contra el mediador; o la evidencia o divulgación es necesaria para responder a una queja o reclamo de mala práctica contra el mediador que surge de la mediación en cuestión. La legislación Estatal no recoge expresamente ningún punto que se refiera a la confidencialidad, de modo que los mediadores se ven obligados a aplicar estas líneas de actuación para que en la práctica exista un sentir común y un modo de regula algo tan importante y sensible, en tanto la propia norma referida a la Mediation Assessment Rules de 2016 y la Practice Direction NO. 2 OF 2016 recoge como posible motivo de suspensión, el mal uso del proceso de mediación para la recopilación de información.	5. A reserva de las limitaciones establecidas en el párrafo 1 del presente artículo, ninguna prueba que sea admisible en un proceso arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de mediación. Se trata de blindar a las partes dentro del proceso de mediación, protegiéndolas de un mal uso del mismo, trata no sólo el cómo tratar los asuntos mientras la mediación está en proceso sino también después, en relación a la admisión de pruebas en un proceso judicial o arbitral posterior.
Análisis comparado: Queda constancia, de la diferencia de tratamiento respecto del resto de principios, lo que evidencia que la confidencialidad es un asunto de gran importancia para las partes a la hora de acudir a un ADR. El tratamiento es más profundo, lo cual queda reflejado tanto en la extensión y el número de preceptos dedicados al mismo, como en el detalle con el que se tratan. Es de suma importancia para el legislador el hecho de que las partes acudan al proceso de mediación de buena fe y no como un medio para obtener información para el proceso judicial posterior. Además, sabemos que para que las partes puedan encontrar un ambiente adecuado para expresarse y comunicarse correctamente es necesario que existan ciertas garantías de que lo que están expresando no le va a afectar negativamente en un proceso judicial posterior. En la Ley Modelo se menciona el asunto del uso de información como medio de prueba en un proceso judicial posterior, limitando el mismo, y enumerando las diferentes situaciones posibles. En el caso de las Guidelines, no sólo se recogen estas ideas sino que se profundiza en el papel del mediador en esta labor de control del uso de la mediación por parte de los implicados en el proceso.	

4. CONCLUSIONES

La regulación de la mediación intrajudicial en Islas Caimán se concreta en el ámbito familiar. Las normas que concretan estas cuestiones son textos de un carácter eminentemente práctico,

y no llegan a abordar el tema de la mediación en su totalidad, lo cual evidencia lo reciente de su inclusión en dicho panorama nacional ya que las mencionadas legislaciones se promulgan en 2016.

Es muy positivo que en su regulación se le dé el valor que merecen tanto a la derivación intrajudicial como a la sesión informativa, en tanto en muchos países que cuentan con una regulación de décadas, más amplia y exhaustiva de la mediación (en varios ámbitos) no cuentan sin embargo con una cultura de derivación todavía en sus juzgados, lo cual puede ser quizá por la falta de regulación oficial de cómo proceder en estos casos.

En el caso de Islas Caimán nos encontramos con el escenario opuesto. La regulación de la mediación es reciente y se restringe a un solo ámbito, y sí se hace una verdadera regulación de cómo derivar y cómo desarrollar esas sesiones informativas. Sin embargo, hay otros aspectos a mejorar, que se refieren sobre todo a la inclusión en su regulación de los principios básicos de la mediación.

384

El tratamiento de los principios en la legislación de Islas Caimán y la Ley Modelo es similar, ya que en ambas se pueden extraer o vislumbrar los principios de imparcialidad y voluntariedad, pero en ninguno se mencionan expresamente, y en relación al principio de confidencialidad nos encontramos con una situación totalmente opuesta. No solo si se menciona expresamente el principio de confidencialidad en ambas regulaciones, sino que se regula ampliamente no solo su contenido sino sus consecuencias, lo cual garantiza que efectivamente se cumpla con ese deber de confidencialidad.

Es por ello que donde habría que centrar esfuerzos sería en el modo de aplicar y plasmar los principios de imparcialidad y voluntariedad. No queda claro en la ley de Islas Caimán que las partes puedan abandonar el proceso sin consecuencias perjudiciales en un proceso posterior, cuestión que sí se recoge en la Ley Modelo a pesar de no mencionar este principio expresamente. Este es un efecto principal del principio de voluntariedad, y por lo tanto no incluirlo supondría eliminar un rasgo característico de la mediación.

Por otro lado y en relación a la imparcialidad tanto en la Ley Modelo como en la regulación de Islas Caimán su reflejo es prácticamente inexistente. Podemos extraer algo de este principio de la regulación de Islas Caimán cuando menciona que el mediador es un facilitador independiente, pero en ningún caso se está mencionando que su naturaleza sea la de

ser un tercero ajeno, no situado supra partes y que no impondrá una solución a las mismas. Podríamos decir que incluso podemos extraer lo contrario, en tanto el mediador se indica que será un Magistrado de la Corte, y que puede proponer soluciones a las partes. Aquí la imparcialidad no se encuentra en absoluto garantizada, y eso lo percibirán las partes por ejemplo a la hora de sentirse libres o no de rechazar una propuesta del mediador por temor a consecuencias jurídicas en un proceso posterior.

Del mismo modo en la Ley Modelo, aunque sí se menciona la necesidad de que haya un trato equitativo hacia las partes, se le otorga aquí también al mediador la posibilidad de proponer soluciones. En este caso puede estar relacionado con el hecho de que en la Ley Modelo se menciona el uso como sinónimos de mediación y conciliación, lo cual no deja de ser un error, en tanto el mediador debe acompañar y facilitar la comunicación para que las partes lleguen a *su* acuerdo, y al conciliador además se le dará la posibilidad de proponer soluciones, confundar ambas figuras no resulta nada enriquecedor ya que cada una de ellas tendrá su lugar y su utilidad si respetamos su esencia.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Camus, M., “La mediación en el ámbito familiar. Marco Normativo”, Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente, Coord. SOLETO MUÑOZ, H., Tecnos, Madrid. 2007, pág. 275 y ss.
- Portela, G., “Características de la mediación”, Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente, Coord. Soleto Muñoz, H., Tecnos, Madrid. 2007, pág 215 y ss.

385

LEGISLACIÓN

- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018
- Mediation Information & Assessment Rules de 2016.
- Practice Direction No. 2 of 2016.
- Practice Guideline 1: Confidentiality in Mediation, Good Practices in Confidentiality adopted in Dublin, on 7-10 September 2007, by the UIA Forum of Mediation Centres.
- Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación en España.

RECURSOS DIGITALES

- <https://www.judicial.ky/mediation-practice-directions>
- <https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediacion.pdf>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN ISLAS GEORGIAS Y SANDWICH DEL SUR

Alfredo Islas Colín¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Lenin Ramírez Matus²

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la isla de Georgias y Sandwich del sur; 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.

387

Resumen: El presente trabajo pretende mostrar los principios que componen la mediación, a través de una visión comparada entre la legislación nacional de las Islas de Georgias y Sandwich del sur, y la normatividad internacional de Comercio de la CNUDMI, la cual se verá el cómo se encuentra regido el procedimiento de mediación con la guía de estos principios, por lo que se analizará brevemente cada uno de ellos y las legislaciones inglesas que regulan la mediación en Georgias del Sur y Sandwich del sur.

Palabras clave: mediación, conciliación, leyes inglesas.

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 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

Las islas de ultramar de las Islas Georgias del sur y Sandwich del sur es un territorio que depende de la administración del Reino Unido, que comprende la totalidad del archipiélago de las Georgias del sur y del archipiélago del Sándwich del sur, que se encuentra situado en el arco de las Antillas australes del Océano Atlántico sudoccidental, se dice que estos territorios son disputados con disputados con Argentina, un antecedente de un escenario bélico es la guerra de las Malvinas. En ese sentido, Georgias del sur y Sándwich del sur son jurisdicciones marítimas estratégicas, debido a su situación con los accesos interoceánicos entre el pacífico del sur y el atlántico del sur y con las vías de penetración hacia la Antártida (Martín, p.88).

En cuanto al sistema de gobierno, se tiene que el gobernador de esas islas es a la vez comisionado de las Georgias y Sándwich del Sur que se encuentra representando a la Reina Británica Isabel II. En cuanto a la administración, el asistente del comisionado es el responsable de los asuntos policiales, que, de la misma manera, es director de pesquerías, como responsable de las licencias de pesca. Hay dos gerentes de operaciones, quienes se encargan de los asuntos administrativos del territorio, asimismo, hay un Secretario de Finanzas y un Fiscal General que tienen el mismo nivel. No obstante, no existe un órgano legislativo ni tampoco se han organizado los comicios electorales; De igual manera, la Oficina de Exteriores del Reino Unido es la que controla las relaciones exteriores del territorio.

Por otro lado, el administrador local de las islas en King Edward Point y lleva el título de *Government Officer* quien se encarga de las actividades administrativas en representación del comisionado, entre estas actividades se abarca ser capitán del puerto, oficial de migraciones, y oficial pesquero, asimismo hay un servidor público quien se encarga de los correos. La función judicial es llevada a cabo por el comandante de la base del *British Antarctic Survey* en *King Edward Point*.

En lo que respecta a la mediación, este es un mecanismo alternativo de solución de controversias donde un tercera imparcial llamado mediador, es el encargado de ayudar a resolver el conflicto entre dos o más partes, así, la mediación *es un proceso de gestión de conflicto, más o menos estructurado, en el que interviene un tercero que ayuda a las partes que buscan a través de la coordinación y cooperación satisfacer adecuadamente sus expectativas y necesidades en relación al conflicto del que se trate*» (Conforti, 2016, pp.97-98).

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 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).
- b. 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).
- c. El principio de imparcialidad es inherente al proceso de mediación. 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).
- d. 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).

- e. El principio de flexibilidad. Los métodos alternativos están considerados, desde su inclusión en el sistema de justicia, como un trámite convencional y voluntario. Cuando se habla de flexibilidad se aduce que el proceso no conlleva las formalidades establecidas en los métodos usuales, por lo que las partes que optan por la mediación solamente se ocupan de cumplir las formas del método, conforme a lo que acuerden conjuntamente para iniciar el proceso y las situaciones que vayan surgiendo, con la voluntad de las partes y guiados por el profesional, con el fin de resolver el conflicto que los convoca; pero las partes no están sujetas ni a reglas de procedimientos ni a plazos determinados. Inclusive, en cualquier tiempo el proceso puede ser abandonado, si así lo decidiera alguna de las partes (Cornelio, 2017).

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA ISLA DE GEORGIAS Y SANDWICH DEL SUR

390

De entrada, las leyes de Georgias y Sandwich del sur, son elaboradas por el Comisionado para el territorio, donde las Ordenanzas son la legislación primaria, o bien, las órdenes y regulaciones son leyes secundarias. En ese sentido, Dickson señala: *“the statute law in force in south Georgia and the south sandwich islands mainly comprises ordinances enacted by the commissioner, and instruments made under them. These local Laws supplemented by certain acts of the Uk Parliament and orders in the council and regulations that have been extended to the territory. Local legislation has incorporated english statutes, common law and rules of equity to the same extent as the Falkland Islands previously did under the interpretation and general clauses ordinance”* (Hendry y Dickson, p.366).

En ese sentido, la facultad para que el comisionado promulgue las leyes se establece en la orden de 1985, que fue hecho bajo la ley de asentamientos británicos de 1987. Sin embargo, desde 1908 hasta 1985 Georgias y Sandwich del sur fueron dependencias de las Islas Malvinas, por ende, la legislación que se creaba durante ese tiempo, fueron hechas por el Gobernador de las Islas Malvinas en Consejo.

Sin embargo, el Gobierno de Reino Unido también elabora legislación que se aplica directamente a Georgias del Sur y las Islas Sándwich del Sur, por lo que estas leyes se relacionan con asuntos internacionales. Sin embargo, de acuerdo con la Ordenanza cláusulas generales de 1977, la Ley de 22 de mayo de 2019, estas se utilizan para las cuestiones que no están contempladas por la legislación de Georgias y Sándwich del Sur, siempre con la condición de que no sean incompatibles con alguna ordenanza u orden de Consejo.

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

Ahora bien, para analizar cómo se encuentra regida la mediación y sus principios en las islas de Georgias del Sur y Sándwich del Sur, se procede a analizar de forma comparada la legislación que rige la mediación en la mencionada isla y la Ley de la CNUMI de Comercio.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: 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. Children Amendment Act No hace referencia al principio de voluntariedad. Family Mediation Act Court may order mediation assessment. 5 (1) Where the court has determined under section 4 that the subject matter of the proceedings is suitable for mediation, it shall offer to the parties to the proceedings and any affected family member, an opportunity to participate in mediation.	Ley Modelo de la CNUMI 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.

(2) The opportunity to participate in mediation may be offered by the court— (a) at the commencement of the proceedings; or (b) at any time thereafter, as the court deems appropriate, where— (i) an opportunity to participate in mediation had been offered under paragraph (a) but not accepted; or (ii) mediation had been attempted but the dispute was not resolved. (3) Where an offer by the court under subsection (2) <i>is accepted</i>, the court shall by order direct that the parties to the proceedings and any affected family member participate in an assessment by a family mediator to determine if each of those persons is suitable for mediation. Employment Act Inquiry by inspector. 37 (1) Where an inspector— (2) ...; (3) ...; (4) ...; (5) Where, in relation to an employer, any relevant grievance procedure is established (whether under a contract of employment, collective agreement or otherwise) to deal with employees' complaints, the inspector shall not, except with the consent of all parties, attempt to settle the complaint under this section or refer the complaint to the Tribunal unless and until there has been a failure to obtain a settlement by means of that procedure. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea Artículo 2. Litigios transfronterizos 1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por litigio transfronterizo aquel en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes en la fecha en que: a) las partes acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio, o [...] The Civil Procedure (amendment) Rules 2011. Schedule 2. “Section III. Mediation Directive Making a mediation settlement enforceable (mediation settlement enforcement orders). 78.24.— (1) Where the parties, or one of them with the explicit consent of the others, wish to apply for a mediation settlement to be made enforceable, the parties or party may apply— [...]	Art 5. Inicio del procedimiento de mediación. 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que <i>las partes en esa controversia acuerden iniciarlo</i>. 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 <i>la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación</i>. 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: De acuerdo con los instrumentos jurídicos locales e internacionales, se puede que la ley modelo UNCITRAL menciona la voluntariedad de las partes al igual que la *family mediation act*, donde regulan la voluntariedad de una manera similar.

En el caso de la voluntariedad como señala Franco Forti, *las personas físicas o jurídicas que participen de un proceso de mediación lo harán voluntariamente. Tanto el inicio, como la continuidad y finalización del proceso de mediación dependerá pura y exclusivamente de la voluntad de las partes.* (Conforti, p.14)

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Human Rights Act (3) 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 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. Children Amendment Act No hace referencia al principio de confidencialidad 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.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 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.

(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 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. Employment Act No hace referencia al principio de confidencialidad. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea Artículo 7. Confidencialidad de la mediación. 1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros aplicar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación. Artículo 8 Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción 1. Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre plazos de caducidad o prescripción incluidas en los acuerdos internacionales en que sean partes los Estados miembros.	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.

Análisis comparado: Como puede observarse, las leyes para derechos humanos y del ombudsman, los apartados sobre la confidencialidad tienen el mismo texto con la diferencia de los numerales que los integran. De igual forma se advierte que las demás normas prevén que faltar al principio de confidencialidad recae en una sanción o delito, dependiendo el caso. En el presente principio también es aplicable lo que se comentó de la voluntariedad respecto a la relación con el Reino Unido, la adopción del derecho internacional en el derecho interno y el porqué.

Del mismo modo que sugiere la doctrina, la *Directiva 2008/52/Ce* (2008) señala que la información revelada será pactada por las partes como confidencial, a menos que las partes estipulen lo contrario. Por otra parte, la *Ley Modelo de Comercio Internacional* también permite la secrecía del asunto a menos que las partes de igual manera pacten lo contrario.

En ese sentido, Arnulfo Sánchez García opina que *los acuerdos de confidencialidad en la mediación son favorables al fortalecimiento de la disposición normativa o, en su caso, suplen su ausencia, de ese modo, el mediador garantiza la inviolabilidad del principio y prepara el terreno para un adecuado desenvolvimiento de las partes al minimizar el recelo de las partes durante el proceso.* (p.43)

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Human Rights Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Ombudsman Act No hace referencia al principio de imparcialidad. 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 Artículo 3 Definiciones a efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) [...] b) «mediador»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores designación de los mediadores. 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. 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.

Análisis: Se puede señalar que el principio de imparcialidad no se encuentra reconocido principalmente en la *Ley Modelo de la CNUDMI*. Sin embargo, se aplica la legislación inglesa, la cual es supletoria en caso de no haber una legislación específica en la materia, que es la mediación.

Como señala Sánchez García, *la imparcialidad debe estar enfocada en la actitud del mediador. Este no podrá tener preferencia ni desequilibrar la posición de los mediados, todo lo contrario, debe velar por igualar las condiciones entre las partes.* (p.48)

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

Referente constitucional: no lo contempla

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.

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.

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

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: Como señala Arnulfo Sánchez García, por neutralidad entendemos un posicionamiento donde el mediador con su actuar, evita causar a las partes un perjuicio sin importar la magnitud de este. (p.48)

En el caso de la neutralidad, no se encontró alguna norma interna que aluda sobre este principio. Por otro lado, la *Ley Modelo CNUDMI* menciona que las partes serán asistidas por un tercero pero que no estará facultado para imponer soluciones.

Anterior a la última reforma, cuando trataba el tema de conciliación en lugar de la mediación, la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional* (2004) brindaba una *Guía para la incorporación al derecho interno de los Estados* 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.

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Human Rights Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Ombudsman Act No hace referencia al principio de imparcialidad. 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.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 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. [...] 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Análisis comparado: Como señala Sánchez la flexibilidad en la mediación equivale a desarrollar el proceso de mediación en ausencia de formular rígidas y preestablecidas. (p.42) La <i>Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional</i> establece lo siguiente: 6. [...] El proceso conciliatorio se basa totalmente en el consenso y son las partes quienes, con la asistencia de un tercero neutral, determinan el modo en que se dirimirá la controversia. (2004). Por último, de nuevo 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

Aún falta por desarrollar la mediación en las Isla de Georgias del sur y Sándwich del Sur, debido a que no cuenta con una ley especializada en mediación, ya que solamente utiliza aquella que está en la legislación inglesa; como vimos hay varias directrices del Parlamento Europeo y actas generales que la legislación inglesa regula para la mediación y su proceso, por lo que, sus principios se encuentran establecidos de igual manera dentro de la mencionada ley.

Por ende, la *family mediation act* es una ley que principalmente hace referencia a los principios de la mediación que den regir en el mismo proceso de justicia alternativa, lo que conlleva a que esta norma sea una de las bases para la mediación que se lleva a cabo en Georgias del

Sur y Sándwich del Sur, así, los participantes en este proceso pueden considerar usar los principios de la mediación en este documento.

En algunas partes el *ombudsman act* y el *human rights act* rigen algunos principios de la mediación como son el de confidencialidad e imparcialidad, lo cual nos llevará a concluir la labor que hace falta por elaborar una legislación que consideren todos los principios, y tener una proceso más práctico dentro de la isla.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Cornelio, E. (2017). *Mediación: mecanismo para la solución de conflictos laborales en México*. Horizontalidad de la justicia. México: Porrúa.
- Franco Conforti, O. D. (2018). *Definición, principios, ámbitos, modelos, el análisis del conflicto, Mediación, Temas Selectos*, en Pérez Saucedo, José Benito, Franco conforti Oscar Daniel, Zaragoza Huerta José (coords.) Ciudad de México.
- Hendry, I. y Dickson, S. (2018). *British Oversea territories Law*, Second edition, HArt.
- 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.
- Martin Berrio, R. Consideraciones estratégicas sobre el atlántico del sur, respecto a los intereses de la Nación Argentina.
- Sánchez García, A. (2015). *Mediación y Arbitraje, eficacia y proyección internacional*, Tirant lo Blanch, México.
- Arnulfo (2019). *Esquemas de mediación y arbitraje*, editorial Tirant lo Blanch, Ciudad de México.

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.

399

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.

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.alfredoislascalin.com <https://orcid.org/0000-0002-2841-4315>

2 Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Licenciatura en derecho, Maestranza 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, 10ª 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

403

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 su parte, la doctrina describe al principio de equidad de la siguiente manera: 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). 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).
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.	

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 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: 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. 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).
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. 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 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.	

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 raquítico 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.uk/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.

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

Rosa Cornelio Landero¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Erick Cornelio Patricio²

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

¹ 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

² 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.

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
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>” 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 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 <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. Por su parte, la doctrina describe al principio de equidad de la siguiente manera: 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. 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). 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).
Análisis comparado: 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. 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.	

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.

415

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
- 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: Government of the United Kingdom. Recuperado de 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>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LAS ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS

Samudio Mosquera Palomeque¹
Universidad Simón Bolívar

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Inglaterra; 3.- Análisis de los principios de mediación de acuerdo con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo se basa en un análisis acerca de la Ley Modelo de Mediación y su comparación con los principios de mediación aplicados en las Islas Vírgenes Británicas, atendiendo los ordenamientos jurídicos. Para tal fin se llevó a cabo una comparación entre ambos. Sabiendo que el proceso de mediación es un proceso de trascendencia social y jurídica, responde a la necesidad de mejorar el acceso a la justicia, se presenta este análisis de tal manera que se identifiquen los principios de mediación mediante la Ley Modelo de la CNUDMI aplicados en las Islas Vírgenes Británicas.

Palabras clave: mediación, Ley Modelo, principio, ley.

417

¹ Abogado de la Universidad del Atlántico Barranquilla – Colombia, Especialista en Derecho Penal y Criminología Universidad Libre de Barranquilla – Colombia, Especialista en Derecho Administrativo Universidad Simón Bolívar Barranquilla – Colombia, Magister en Derecho Administrativo Universidad Simón Bolívar Barranquilla – Colombia, Profesor e investigador de las áreas de Derecho Penal y Criminología, Derecho Administrativo, Derecho Disciplinario y Métodos Alternos en la Solución de Conflictos en las Universidades Simón Bolívar y Universidad de la Costa Barranquilla – Colombia, Conferencista y profesor invitado en las áreas de Derecho Penal, Disciplinario y MASC.
samudimosquerapalomeque@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

La mediación constituye actualmente un tema importante en materia de Derecho, pues los principios en los cuales se ha consolidado, son evidentes en un nivel crucial, puesto que se configuran los elementos determinados en las instituciones mediadoras. Es decir, que los principios en los cuales se basa la mediación mantienen una estructura en la cual se llega a construir el proceso desarrollando los diferentes contratos de los que parte la ley para aplicarlos a la misma.

Al respecto, se reconoce el valor que tienen los principios de mediación en este proceso, de tal manera que se solucionen las controversias en las cuales se haya el problema en las relaciones comerciales internacionales. De ello se evidencia la Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, conocida como la Ley Modelo, para conocer los principios de mediación en materia comercial internacional.

418

Todo lo anterior permite entonces llevar a cabo la comparación de los principios de mediación mediante la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial, con las leyes que rigen en las Islas Vírgenes Británicas. Sabiendo que la mediación tiene diferentes ventajas para la resolución de litigios como alternativa en el proceso judicial, pues el Ministerio de Justicia es el ente responsable de la mediación civil y familiar, así como de su fomento.

A través de la Directiva europea, se procura dar acceso a la mediación como una solución económica y rápida a los conflictos que se presenten en las partes en materia de asuntos civiles y mercantiles, por ende las Islas Vírgenes Británicas se enfocan en los lineamientos de la Directiva Europea sobre la mediación, ya que la misma pertenece a los países del Reino Unido, por lo que la normativa que se presenta en la directiva es de valiosa utilidad para los Estados Europeos y su aplicación aporta un valor fundamental, para seguir construyendo procesos en los niveles deseados.

De acuerdo con lo anterior, se pretende entonces comparar la Ley Modelo de Mediación Comercial con la legislación aplicable en las Islas Vírgenes Británicas, ya que la Comisión de las Naciones Unidas recomienda que todos los Estados posean en su normativa de derecho incorporar la Ley Modelo, para la solución de controversias y necesidades concretas con respecto a las prácticas comerciales internacionales en materia de mediación y conciliación.

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

Las Islas Vírgenes Británicas, pertenecen a un territorio de ultramar del Reino Unido, el cual es gobernada mediante una Asamblea Legislativa que se elige de manera democrática, el Gobernador representa a su majestad, La Reina. La Constitución establece que el Gobernador es responsable de las relaciones externas, la defensa y la seguridad interna (Organización Mundial de la Salud, 2015).

Por tanto, existe una Constitución acompañada por diferentes tratados, disposiciones judiciales, estatutos y convenciones parlamentarias. Por lo anterior, se torna necesario el estudio exhaustivo de las diferentes disposiciones que enmarcan disímiles concepciones jurídicas respecto a la aplicabilidad de los principios que operan en la figura de la mediación en Inglaterra a través de su legislación, en contraste con los principios que enmarcan la figura de la mediación en el país de Islas Vírgenes Británicas por conducto de sus diferentes tratados.

A través de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, los estándares realizados en materia de ley en las Islas Vírgenes Británicas, van de la mano con las leyes de mediación que se desarrollaron en los países anglosajones entre las partes de tal manera que se establezca una cultura jurídica existente. Por tanto, se menciona las reglas del proceso civil como recurso intensivo para los medios de resolución alternativas de conflictos en los casos apropiados, los cuales son sufragados por el Estado o por las partes. La resolución mediante la cual se llegan a dichos acuerdos, algunos mediadores toman decisiones que constriñen a las partes, otros formulan recomendaciones.

Por tal caso, para realizar la comparación con la Ley Modelo CNUDMI de Mediación Comercial 2018, se toma como fuente la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, donde se trata los aspectos de mediación en los asuntos civiles y mercantiles, los cuales se toman en cuenta para solucionar los conflictos en los cuales el mediador ayuda a las partes del litigio alcanzar un acuerdo.

El estudio de la Ley imparte la comparación con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional, donde se estudian los principios de mediación civil a

través de la mediación comercial internacional, promoviendo un centro versátil y eficiente, dando solución a las controversias en materia de mediación de la región.

En base a lo anterior, se menciona entonces el concepto de principio desde la Enciclopedia Jurídica (2019), como:

- a. Base, fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia; b) cualquiera de las primeras proposiciones o verdades por donde se empiezan a estudiar las facultades, y son los rudimentos y como fundamentos de ellas; c) norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de juriconsultos y tribunales (p. 1).

Partiendo de la anterior definición, es pertinente nombrar que la mediación ahorra costes en materia civil y mercantil, así como la reducción del tiempo en la resolución de conflictos. Es por ello, que se hace importante la adopción de los códigos de conducta nacionales a través de los cuales se mide el desempeño clave a través de las normas de la prestación de los servicios de mediación. Por tanto, las Islas Vírgenes pertenecen a la legislación de la Unión Europea en la cual la mayoría de los Estados cuentan con procedimientos que son obligatorios en acreditación de mediadores.

Por tanto, los órganos jurisdiccionales invitan a recurrir a la mediación, a través de la práctica para hacer uso de la misma. Lo anterior, permite entonces hacer énfasis en los principios de mediación como caudales para manifestar la comparación de la Ley Modelo CNUDMI y su aplicación en las Islas Vírgenes Británicas.

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

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008 (10) La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante, no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral.	Ley Modelo de la Cnudmi sobre mediación comercial de 2018 Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones 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.
Análisis comparado: En la directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008, en que lo concierne al principio de voluntariedad, es que el mismo se basa en un proceso voluntario, tanto en la decisión de inicio como en el desarrollo y financiación de las partes implicadas, las dos partes mencionan que las decisiones en materia de procedimientos. De acuerdo con Díaz (2016), el principio de voluntariedad se basa en los mecanismos alternativos para la solución de conflictos, de tal manera que les permita establecer la forma en la cual se desarrolle el proceso de mediación. Es menester entonces, mencionar que los dos referentes legales presentados guardan relación en cuanto al principio de voluntariedad de las Islas Vírgenes Británicas, en la medida que puedan pactar los procedimientos necesarios para la solución de los problemas. Por tanto, el principio de voluntariedad en la mediación no siempre es evidente ni pacífico, de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina de las diferentes etapas del proceso en la solución de las controversias y las circunstancias particulares en las que se encuentren las partes. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018, respecto al principio de voluntariedad, subjetivamente se halla descrito cuando se hace alusión a que las partes son quienes deciden solicitar al mediador su asistencia para llegar a un arreglo amistoso respecto a una controversia. En suma, el procedimiento de mediación se dará a cabo cuando las partes voluntariamente lo acuerden y seguidamente las partes son quienes pactan si requieren de uno o más mediadores.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008 (17) Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente.	Ley Modelo de la cnudmi sobre mediación comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. 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 demoras tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.
Análisis comparado: En la directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008, respecto al principio de imparcialidad, es necesario mencionar que se cumple el principio en mención, en materia legislativa, debido a que la persona que va a llevar el proceso de mediación debe ser de manera imparcial, es decir, que no tiene que estar a favor de ninguna de las partes. Por ende, el decreto define el mediador como una tercera persona que se le pide llevar a cabo la mediación de manera imparcial, independientemente de su profesión en el Estado. Se define la imparcialidad según Yáñez (2013), como la abstención por parte del mediador, en medio de los procesos de mediación, en los casos que presente conflictos con alguna de las partes o exista una relación personal o profesional con alguna de las personas involucradas en el proceso (p.22). En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018, en lo que respecta al principio de imparcialidad, se halla subjetivamente descrito al momento en que la institución tendrá en cuenta para el desempeño de la función del mediador, que este tenga la atribución de independiente e imparcial y que además se torna necesario que el mediador tanto sea de nacionalidad diferente al de las partes en controversia, como también el mismo, con adelanto, deberá dar a conocer las circunstancias en que pueda verse afectado su grafía imparcial.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica.	
Directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008 (16) Para asegurar la necesaria confianza mutua en lo que respecta a la confidencialidad, el efecto sobre los plazos de caducidad y prescripción, y el reconocimiento y ejecución de los acuerdos resultantes de la mediación, los Estados miembros deben promover, por los medios que consideren adecuados, la formación de mediadores y el establecimiento de mecanismos eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación. Artículo 7. Confidencialidad de la mediación 1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros aplicar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación.	Ley Modelo de la cnudmi sobre mediación comercial de 2018 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. 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.
Análisis comparado: Tomando en cuenta la directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008, taxativamente en el punto 16 se encuentra el principio de confidencialidad con respecto a la mediación, en donde se establece que los Estados miembros deben promover la formación de mediadores que cumplan con los mecanismos esenciales en materia de prestación de servicios de mediación. El principio de confidencialidad según Lazcano (2017), es el derivado de la voluntad y la información para comunicar las partes interesadas cuya información aplicada no será divulgada por ninguna persona ni utilizada para otros fines (p.62). Así la mediación debe ser confidencial como se expresa en el artículo 7, garantizando el salvo acuerdo de los miembros participantes en el proceso de mediación, mediante el literal a, por razones imperiosas del orden público, cuando lo requiera la protección del interés o la prevención del daño a la integridad física. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018, en lo atinente al principio de confidencialidad, el artículo 10 hace alusión al principio en comento e indica que, es de mutuo acuerdo entre las partes, que la información guarde confidencialidad por lo dispuesto en la Ley y en el acuerdo de Transacción.	

PRINCIPIO DE EJECUTORIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008 Artículo 6. Carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de la mediación 1. Los Estados miembros garantizarán que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación. El contenido de tal acuerdo se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo. 2. El contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, de conformidad con la legislación del Estado miembro en el que se formule la solicitud. 3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los órganos jurisdiccionales u otras autoridades competentes para recibir una solicitud de conformidad con los apartados 1 y 2. 4. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las normas aplicables al reconocimiento y a la ejecución en otro Estado miembro de un acuerdo que haya adquirido carácter ejecutivo de conformidad con el apartado 1.	Ley Modelo de la cnudmi sobre mediación comercial de 2018 Artículo 15. Carácter vinculante y ejecutoriedad de los acuerdos de transacción Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelve la controversia, ese acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución. Artículo 17. Principios generales 1. Los acuerdos de transacción se ejecutarán de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo. 2. Si surgiera una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, la parte podrá invocar el acuerdo de transacción de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta.
Análisis comparado: En la directiva 2008/52/ce del parlamento europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008, el principio de ejecutoriedad se basa en el acuerdo entre las partes de conformidad al artículo 6 de la misma, en donde se establece la alianza entre las partes o en todo caso, una de ellas de carácter ejecutivo de acuerdo con lo contemplado en el proceso de mediación. Por ende, el contenido puede adquirir carácter ejecutivo en cuanto a sentencias o resoluciones que emanen un acto jurisdiccional, de anuencia con la solicitud. En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018, referente al principio de ejecutoriedad, en su artículo 15 manifiesta el proceso de acuerdo, por medio de las partes, para resolver sus controversias. Cabe resaltar que en el artículo 17, se encuentra establecida la transacción de las normas procesales del Estado. Por lo anterior, si existiera alguna controversia que haya sido resuelta bajo un acuerdo de transacción, se debe demostrar que la misma, haya sido resuelta.	

4. CONCLUSIONES

La calidad en la instancia de la mediación es importante en materia de jurisdicción para resolver los problemas jurídicos entre las partes, por tanto, para las Islas Vírgenes Británicas, han establecido los procedimientos de mediación civil, para poder resolver los litigios en función de la cuantía de la demanda. Por tanto, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, introdujo un sistema de acreditación mediante el cual, los organismos que presten el servicio de mediación pueden solicitar inclusión en el registro de mediación civil, de tal manera que los tribunales les remitan a las partes en los casos adecuados.

Claro está que para llevar a cabo el proceso de mediación las partes deben considerar las posibilidades de mediación antes de acudir a los tribunales. Por tanto, el proceso de mediación se considera totalmente voluntario, pero en la normativa anterior existen factores que deben tener en cuenta para llevar a cabo el proceso. Es por ello que, si la parte ganadora rechaza una oferta razonable de la mediación, el juez puede decidir que no se obligue a la parte perdedora a pagar las expensas de la parte perdedora.

En conclusión, la aplicación de la directiva debe irse intensificando y mejorando, como fomento para el uso de la mediación, es así como se seguirán financiando proyectos de mediación a través del programa de justicia.

El proceso de mediación resuelve rápidamente los conflictos en materia civil y mercantil a través de las necesidades de ambas partes. Los acuerdos alcanzados a través de esta se cumplen voluntariamente llevando a cabo una buena relación entre las partes, donde los beneficios son perceptibles por ambos. Por lo que se establece que la legislación de Inglaterra aborde en particular los aspectos claves del proceso civil para llevar a cabo el uso de la mediación desde una perspectiva en la cual, las partes lleguen a un acuerdo y puedan basarse en un marco jurídico acorde a la nación.

Es así como la directiva debe alcanzar desde el más profundo, los procedimientos donde asisten dos o más partes a un mediador, el cual debe manifestar los principios antes mencionados, para alcanzar un acuerdo en la resolución de conflictos entre ambas partes. Sin embargo, se excluyen otros procedimientos de origen jurisprudencial tales como la arbitrariedad como recurso defensor para el pueblo.

También se respeta los principios de mediación fundamentales de la Ley Modelo de Mediación Comercial, los cuales se asemejan a lo nombrado en la directiva con respecto a la posición en materia de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y ejecutoriedad.

Es evidente mencionar que las Islas Vírgenes Británicas la mediación en materia civil y familiar se ha convertido en una institución que se atribuye gran importancia en los principios que inspiran la legislación. Los principios de voluntariedad y confidencialidad son la base de la mediación en las Islas Vírgenes Británicas y se encuentran presentes en todos los procesos. Lo manifiesta Giamo (2001), donde menciona que la mediación civil y familiar debe existir la garantía absoluta de confidencialidad, puesto que la misma puede develar otros aspectos que en su totalidad son confidenciales.

Como las Islas Vírgenes Británicas pertenecen al Reino Unido, la legislación manifiesta que en cualquier momento se puede acudir al mediador, ya sea en el ámbito civil o familiar, debido a que existen una serie de Asociaciones de mediadores a las cuales pueden dirigirse. Es así, como existe libertad de elección donde las partes reciben el apoyo de mediadores en el proceso siempre y cuando reúna los requisitos exigidos por la Comisión Legal de Servicios.

426

5. BIBLIOGRAFÍA

- Díaz, M. (2016). El alcance del principio de voluntariedad de las partes en la definición del procedimiento de mediación. Recuperado de: www.colvyap.com
- Directiva 2008/52/CE. (2008). Parlamento Europeo y del Consejo. Recuperado de: www.boe.es
- Enciclopedia Jurídica. (2019). Diccionario jurídico de derecho. Recuperado de: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/principio/principio.htm>
- Giamo, G., (2001). “La mediazione familiare nei procedimenti di separazione personale e di divorzio. Profili comparatistici”, *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, pp.1606-1641.
- Lazcano, E. B. (2017). *Medios Alternos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. México: Editorial Flores.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018). Por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002.
- Yáñez, M. Á. (2013). *El Proceso de Mediación, Capacidad y Habilidades del Mediador*. España: Dykinson.

- Koller, M. (2005). Mediation of Conflicts and Reparation of Damages in Criminal Law Practice in Europe», en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, n.o 13, pp.179-200.
- Organización de las Naciones Unidas. (2015). Islas Vírgenes Británicas. Recuperado de: https://www.paho.org/salud-en-las-americas-2017/?post_t_es=islas-virgenes-britanicas&lang=es
- Schonberg, S. Y Stockwell, N. (2003). ¿Juges, médiateurs ou négociateurs?: Le role du reglement amiable des conflits au sein des juridictions communautaires», en *Revue trimestrielle de droit européen*, N.o 3, pp.415-440.
- Soleto, H., (2006). La mediación en el ámbito de la ruptura matrimonial en familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI, *Uned-El Derecho*.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN ISLAS VÍRGENES DE ESTADOS UNIDOS

Esther Pillado González¹
Universidad de Vigo

Tomás Farto Piay²
Universidad de Vigo

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Islas Vírgenes de Estados Unidos; 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.

429

Resumen: El presente capítulo trata de realizar un estudio comparativo entre la regulación relativa a los principios de la mediación en Islas Vírgenes de Estados Unidos y la normativa referente a los principios contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación de 2018. Para ello, se lleva a cabo una breve reseña inicial sobre el marco normativo y general de la mediación y conciliación en Islas Vírgenes de Estados Unidos y posteriormente se realiza un análisis comparativo de los principios de la mediación contenidos en ambas normativas.

Palabras clave: principios, mediación, Islas Vírgenes de Estados Unidos, Ley Modelo.

¹ Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Vigo.
epillado@uvigo.es

² Investigador del Área de Derecho Procesal de la Universidad de Vigo.
tfarto@uvigo.es

1. INTRODUCCIÓN

La mediación tiene su base en una serie de principios sobre los que se construyen no solo los acuerdos, sino también la totalidad del procedimiento en sí mismo. Los principios informadores que rigen todo procedimiento de mediación están recogidos en la mayor parte de la normativa vigente en la materia.

El presente capítulo trata de realizar un estudio comparativo entre los principios de la mediación contenidos en la normativa de Islas Vírgenes de Estados Unidos y los principios comprendidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación de 2018, con el objetivo de conocer el alcance de la normativa interna del país a la referida Ley Modelo, y así realizar las valoraciones oportunas, y en su caso, y poder formular alguna propuesta de reforma de la mencionada normativa.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS VÍRGENES DE ESTADOS UNIDOS

430

La normativa en Islas Vírgenes de Estados Unidos se muestra favorable a la utilización de métodos alternativos o complementarios de resolución de conflictos. Muestra de ello son las *Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States*, en su *Rules 3.2*, del año 2009; las *Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands*, de 1994, en su *Rule 40 Civil Mediation*; y, *The Supreme Court of the Virgin Islands, the Virgin Islands Rules of Civil Procedure*, del año 2017, en su *Rule 90 Civil Mediation*.

Las *Virgin Islands Rules of Appellate Procedure*, del año 2017, mencionan la mediación en su *Rule 7. Appellate Mediation and Conciliation* y, por último, en the *Ordered del año 2019 Establishment of fee mediation program* aparece contemplada en su *Rule 207. 30*.

Asimismo, en el ámbito familiar, deben señalarse las *Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands* que, en su *Rule 116. Scope of Mediation; Practice and Procedure*, se refiere a la mediación en este ámbito que remite a la *Rule 40 Civil Mediation* de las *Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands*, anteriormente mencionada.

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad en Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States. <i>Rule 3.2</i> (a) “Mediation” means a process whereby a neutral third person called a mediator acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and nonadversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives. (2) Motion to Dispense with Mediation. A party may move to dispense with mediation if: 3 (A) The issue to be considered has been previously mediated between the same parties; (B) The issue presents a question of law only; (C) Other good cause is shown. (F) The fact that any agreement reached must be reached by mutual consent of the parties; (g) (1) No Agreement. If the parties do not reach any agreement as to any matter as a result of mediation, or if the mediator determines that no settlement is likely to result from the mediation, the mediator shall report the lack of an agreement to the Court without comment or recommendation. With the consent of the parties, the mediator’s report may also identify any pending motions or outstanding legal issues, discovery process, or other action by any party which, if resolved or completed, would facilitate the possibility of a settlement.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 1. 3 “(...) el mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”. Art. 4. “(...) las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo”. Art. 5.1 El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo. Art. 5.2 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. Art. 12. Terminación del procedimiento de mediación El procedimiento de mediación se dará por terminado: a) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo;

Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands <i>Rule 40. Civil mediation</i> (a) "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a "mediator" acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and non-adversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision-making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives (b)(1) Referral. Except as hereinafter provided, a Judge may order any matter not excluded by subsection (d)(2) herein to be referred to mediation, provided the mediator has been certified by the Presiding Judge. The parties to any contested civil matter may file a written stipulation to mediate any issue between them at any time. Such stipulation shall be incorporated into the order of referral. (2) Motion to dispense with Mediation. A party may move, within 15 days after the order of referral, to dispense with mediation if: (A) The issue to be considered has been previously mediated between the same parties; (B) The issue presents a question of law only; (C) Other good cause is shown. Supreme Court Rule 207.30. Fee Mediation a) Referral to fee mediation (1) Where the matter consists essentially of a dispute over a fee, the matter may, with the written consent of the complainant (...). Virgin Islands Rules of Civil Procedure <i>Rule 90 Civil Mediation</i> (a) Definition. "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a "mediator" acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and non-adversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision-making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives.	b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración; 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. La voluntariedad se configura como un eje fundamental de la mediación, manifestándose tanto en el inicio del procedimiento, como durante el desarrollo y finalización de este; por lo que, tradicionalmente, se ha venido considerando la mediación como un procedimiento voluntario en numerosos países. Barona Vilar (2010) refiere que la apuesta de los ADR "exige que quienes acudan a mediación hayan asumido esta opción desde el ejercicio de la libertad o desde la autonomía de la voluntad, implicando, en consecuencia, una decisión de libertad" (p.42).

La voluntariedad del procedimiento de mediación viene recogida tanto en <i>Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States</i> como en las <i>Reglas de Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands</i>, en <i>Supreme Court Rule 207.30. Fee Mediation</i> o en <i>Virgin Islands Rules of Civil Procedure</i>, configurándose como un principio que está presente a lo largo de todo el procedimiento; tanto en el inicio, las partes deben acordar someterse a mediación, como durante el desarrollo y finalización de éste.	Ahora bien, en relación con esta cuestión, debe señalarse que el principio de voluntariedad no preside la mediación en todas las legislaciones. Como puede ser, por ejemplo, en Estados Unidos, donde se comenzaron a crear programas de ADR conectados con los tribunales y donde se comenzó a plantear la cuestión de si éstos deberían ser obligatorios. En este sentido, diferentes autores han opinado al respecto, así Barral y otros (2009) manifiestan que la voluntariedad de la mediación no se contradice con la posibilidad de obligar a las partes a acudir a una sesión informativa, donde se explique a las personas mediadas las características, posibilidades y ventajas de la mediación; mientras que otros autores, parten de la obligatoriedad atendiendo a casuísticas concretas, por ejemplo, Vargas Pavez (2008) vincula la obligatoriedad de la mediación a procedimientos que impliquen conflictos familiares, dada su naturaleza sistémica y multidimensional.
Análisis comparado: Tanto en la normativa nacional como en la Ley Modelo se contempla el principio de voluntariedad como uno de los principios que rigen todo el procedimiento de mediación.	

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de igualdad de las partes no consta en la normativa interna.	Referente del principio de igualdad de las partes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. <i>Art. 7. 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.</i>

Análisis: La persona mediadora debe garantizar la igualdad de las personas mediadas durante todo el procedimiento de mediación, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados. Por tanto, el mediador tendrá que velar por la igualdad de las personas mediadas y que no se den situaciones de desventaja, desigualdad o de sumisión de una de las partes respecto de la otra.

En este sentido, la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) contempla en su apartado 55 ese trato equitativo e igualitario de las partes durante todo el procedimiento de mediación, haciendo referencia al patrón de conducta que ha de aplicar el mediador al que tiene obligación imperativa de atenerse.

Por tanto, la igualdad de las partes debe estar presente en todo el procedimiento, lo que implica, que esta igualdad también debe de estar presente en el acuerdo, de ahí lo señalado por Mejías Gómez (2009) “si una de las partes sacrifica mucho más que la otra no nos encontramos ante un verdadero proceso de mediación.

Resulta imprescindible que el acuerdo alcanzado sea equilibrado, lo que implica que los sacrificios y los beneficios sean semejantes, paralelos, parecidos, equivalentes, homogéneos y en esto consiste, precisamente, el principio de equivalencia” (pp. 34-35).

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente constitucional: no consta

Referente legal del principio de imparcialidad en Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States.

Rule 3.2 Mediation

(2) Mediators have a duty to disclose any fact that would be grounds for disqualification. Mediators have a duty to be impartial and to advise all parties of any circumstances suggesting possible bias, prejudice or lack of impartiality. Persons selected as a mediator shall be disqualified for bias, prejudice or partiality, as provided by Title 28 U.S.C. Section 144, and shall disqualify themselves in any action in which they would be required under Title 28 U.S.C. Section 455 to disqualify themselves if they were a Judge or Magistrate Judge. Any party may move the Court to enter an order disqualifying a mediator for good cause.

Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Art. 6. 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.

Art. 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.

Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands <i>Rule 40. Civil mediation</i> <i>(2) The mediator has a duty to be impartial, and to advise all parties of circumstances bearing on his/her possible bias, prejudice or lack of impartiality. Any person selected as a mediator may be disqualified for bias, prejudice or impartiality as provided for by Title 4 V.I.C. Section 284 and shall disqualify himself in any action in which he would be required under Title 4 V.I.C. Section 284 to disqualify himself if he were a Judge.</i> Virgin Islands Rules of Civil Procedure <i>Rule 90</i> <i>(3) Impartiality. The mediator has a duty to be impartial, and to advise all parties of circumstances bearing on his/her possible bias, prejudice or lack of impartiality.</i> La normativa nacional menciona que el mediador será imparcial. Obligando a toda persona a quien se comunique su posible nombramiento como mediador –o en el transcurso del procedimiento– a revelar cualquier circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificables en cuanto a su imparcialidad. Además, prevé que el mediador actuará de manera imparcial para ayudar a las partes a alcanzar una solución a su disputa, no teniendo ningún tipo de autoridad para imponer una solución.	El principio de imparcialidad guarda una clara relación con el principio anteriormente tratado de igualdad de las partes, en el sentido de que la persona mediadora ha de ser imparcial durante todo el procedimiento de mediación en aras de garantizar la igualdad entre las personas mediadas. Como refiere el apartado 52 de la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) se obliga a toda persona a quien se comunique su posible nombramiento como conciliador a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Esa obligación rige no solo desde el momento en que se le proponga actuar como conciliador, sino durante todo el procedimiento. A estos efectos, señala Merino Ortiz (2013) que la aproximación teórica tradicional equipara la imparcialidad con la equidistancia, en el sentido de no tomar partido por ninguna de las partes del conflicto. Por su parte, Folberg y Taylor (1996) indican que para mediar de forma imparcial hay que estar libre de sesgos o favoritismos, ya sea de palabras o de acciones; lo que implica un compromiso de ayuda a todos los mediados para que alcancen un acuerdo satisfactorio.
Análisis comparado: Tanto la normativa nacional como la Ley Modelo expresan en los mismos términos el principio de imparcialidad.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de flexibilidad en Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States. <i>Rule 3.2 Mediation</i> (a) "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a mediator acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and nonadversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives. (3) Communication with Parties. The mediator may meet and consult with the parties or their counsel, individually or collectively, on any issue pertaining to the subject matter of the mediation. Should the mediator wish to discuss a matter with parties, the mediator must inform all parties to the mediation. Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands <i>Rule 40. Civil mediation</i> (a) "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a "mediator" acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and non-adversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision-making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives. (E) The mediation conference shall take place at a site designated by the Court or any other place stipulated to by the parties. (d)(1) Completion of Mediation. Mediation shall be completed within forty-five (45) days of the first mediation conference unless extended by order of the Court or by stipulation of the parties, but in any event the process shall not exceed ninety (90) calendar days. (3) Adjournments. The mediator may adjourn the mediation conference at any time and may set a date and time for reconvening the adjourned conference, providing the mediation conference takes place within 15 days of the original date set for the conference. Any continuance beyond this 15-day period must be approved by the Judge to whom the case is assigned. No further notification is required for parties present at the adjourned conference.	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art. 7.1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la mediación. Art. 7.2. 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. (...)

<i>(f)(1) No Agreement. If the parties do not reach any agreement as to any matter as a result of mediation, or if the mediator determines that no settlement is likely to result from the mediation, the mediator shall report the lack of agreement to the Court without comment or recommendation. With the consent of the parties, the mediator's report may also identify any pending motions or outstanding legal issues, discovery process, or other action by any party which, if resolved or completed, would facilitate the possibility of a settlement.</i> Virgin Islands Supreme Court Rules <i>Rule 7. Appellate Mediation and Conciliation.</i> <i>(c) Clerk as Administrator; Case Selection. The Clerk of the Supreme Court shall serve as the program administrator of the Appellate Mediation Program. A party may request mediation, but the Chief Justice will determine which cases are appropriate for mediation. Case selection will usually take place approximately thirty days after a case has been docketed for appeal. Counsel of record will receive notice of case selection and of the mediator assigned. An initial mediation session will be scheduled by the mediator within thirty days of a case's selection for mediation, with additional sessions to be scheduled as needed.</i> <i>(e) Argument Schedule; Motion to Postpone. All cases in mediation remain subject to normal scheduling for briefing and oral argument. If it is the mediator's view that additional mediation sessions are required and that such sessions would affect the briefing schedule in the case, counsel shall request an extension by filing a joint motion to defer or postpone the briefing, oral argument, and/or consideration date(s). Counsel shall represent that the mediator concurs in the request</i>	Art. 7.4. <i>El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.</i> Art. 8. <i>Comunicación entre el mediador y las partes</i> <i>El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. Sin embargo, ese plazo puede ser modificado por las partes de común acuerdo, lo que garantiza una máxima flexibilidad y el respeto del principio de la autonomía de las partes con respecto a la manera de entablar el procedimiento conciliatorio.</i> La mediación no se pueda concebir como un procedimiento rígido predeterminado, muy por el contrario, se ha de entender y llevar a cabo desde la flexibilidad. La persona mediadora debe actuar con flexibilidad durante todo el procedimiento de mediación, siendo esta actuación flexible una de las grandes ventajas de la mediación frente a otros métodos de resolución de conflictos, así como una de las que la han hecho una práctica de éxito (Redorta, 2010).

Supreme Court Rule 207.30. Fee Mediation <i>d) fee mediation procedure</i> Virgin Islands Rules of Civil Procedure <i>Rule 90 Civil Mediation.</i> <i>(a) Definition. "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a "mediator" acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and non-adversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision-making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives.</i> <i>(5) Location. The mediation conference shall take place at a site designated by the court or any other place stipulated to by the parties.</i> Tanto en <i>Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States</i> como en las Reglas de <i>Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands</i> o <i>Supreme Court Rule 207.30. Fee Mediation</i>, como en <i>the Virgin Islands Rules of Civil Procedure</i> se recoge el principio de flexibilidad, señalándose que este procedimiento de mediación informal y flexible, puede ser el método más adecuado para resolver una disputa entre las partes.	Como se desprende del apartado 9 de la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004), la flexibilidad es considerada crucial, dado que permite la posibilidad de adaptar el procedimiento a las circunstancias de cada caso y a los deseos de las partes. Se trata de proteger la integridad del proceso conciliatorio, por ejemplo, procurando que se cumplan las expectativas de las partes en cuanto a la confidencialidad, y al mismo tiempo se prevé un grado máximo de flexibilidad preservando la autonomía de las partes (apdo. 12).
Análisis comparado: Tanto la normativa nacional como la Ley Modelo recogen el principio de flexibilidad como una de las ventajas del procedimiento de mediación, teniendo este principio el mismo alcance en ambas legislaciones.	

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de buena fe en Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States. <i>Rule 3.2 Mediation</i> <i>(2) Sanctions for Failure to Appear. If a party, without good cause, fails to appear at a duly noticed mediation conference or fails to participate in the mediation in good faith, the Court shall impose sanctions, including an award of mediator and attorney fees and other costs. If, in the opinion of the mediator, a party has not participated in the mediation in good faith, and notwithstanding any other provisions of this 5 Rule, the mediator shall notify the referring judge in writing who shall conduct such further proceedings as appropriate to resolve the issue. If a party to mediation is a public entity, that party shall be deemed to appear at a mediation conference by the physical presence of a representative with full authority to negotiate on behalf of the entity and to recommend settlement to the appropriate decision-making body of the entity. Otherwise, unless stipulated by the parties, a party is deemed to appear at a mediation conference if the following persons are physically present: (A) The party or its representative having full authority to settle without further consultation; and, (B) A representative of the insurance carrier for any insured party who is not such carrier's outside counsel and who has full authority to settle without further consultation.</i> Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands <i>Rule 40. Civil mediation</i> <i>(7) Compensation of the Mediator. The Mediator shall be compensated by the parties. The Presiding Judge may determine the reasonableness of the fees charged by the Mediator. In the absence of a written agreement providing for the Mediator's compensation, the Mediator shall be compensated at the hourly rate set by the Presiding Judge. Each party shall pay one-half or such other proportionate share of the total charges of the mediator as may be agreed upon, unless the mediator and/or the Court determines that one party has not mediated in good faith in which event the total fees may be assessed against the defaulting party by the Court. Mediators are expected to render pro bono service by charging reduced fees or no fees to an indigent party, where such indigency is established by affidavit filed in the Court.</i>	Referente del principio de buena fe en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 <i>Art. 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.</i> <i>Art. 14. Recurso a procesos arbitrales o judiciales</i> <i>Cuando las partes hayan acordado recurrir a la mediación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, por un periodo determinado o mientras no se produzca algún hecho en particular, ningún proceso arbitral o judicial con respecto a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral u órgano judicial dará efecto a ese compromiso hasta que se cumplan las condiciones estipuladas en él, excepto en la medida en que una de las partes estime necesario entablar ese proceso para proteger sus derechos. No se considerará que el inicio de tal proceso constituye, en sí mismo, una renuncia al acuerdo por el que se convenga en someter una controversia a mediación ni que pone fin por sí solo al procedimiento de mediación.</i>

Virgin Islands Supreme Court Rules

Rule 7. Appellate Mediation and Conciliation.

(h) Costs. Mediators shall be compensated by the parties. The Court may determine the reasonableness of the fees charged by the mediator. In the absence of a written agreement providing for the mediator's compensation, the mediator shall be compensated at the hourly rate set by the Court in the order referring the matter to mediation. Each party shall pay one-half or such other proportionate share of the total charges of the mediators as may be agreed upon, unless the mediator and/or the Court determines that one party has not mediated in good faith.

Sanctions for Failure of Party to Appear; Authority Required. If a party, without good cause, fails to appear at a duly noticed mediation conference or fails to participate in the mediation in good faith, the court shall impose sanctions, including an award of mediator and attorney's fees and other costs against the party failing to appear or found not to have mediated in good faith. If a party to mediation is a public entity, that party shall be deemed to appear at a mediation conference by the physical presence of a representative with full authority to negotiate on behalf of the entity and to recommend settlement to the appropriate decision making body of the entity.

La normativa nacional prevé expresamente que tanto las partes como sus representantes cooperarán con el mediador para el buen desarrollo del procedimiento.

Como refiere el apartado 36 de la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004), el que en la Ley Modelo se tenga en cuenta el hecho de que, si bien la conciliación es un proceso que con frecuencia ponen en marcha las partes de común acuerdo después que ha surgido la controversia, pueden existir diversas razones para que las partes se vean obligadas a hacer un intento de buena fe de conciliar sus diferencias. Una de ellas puede ser su propio compromiso contractual anterior a la controversia, aunque también pueden existir normas jurídicas que hayan adoptado algunos países por las que se exija a las partes, en determinadas situaciones, que recurran a la conciliación, o se faculte a los jueces o funcionarios judiciales para que sugieran, o incluso exijan a las partes que recurran a la conciliación antes de proseguir el litigio.

Del articulado se desprende que durante el tiempo que dure el procedimiento, una de las personas mediadas no podrá ejercitar contra la otra ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto en disputa, y sin previa notificación. De ese modo se muestra que las partes, por un lado, actúan bajo el auspicio de la buena fe; prestando, por otro lado, apoyo y colaboración permanentes a la persona mediadora, comprometiéndose con ello con los dictados del procedimiento de mediación.

Para el caso de que las personas mediadas actúen sin atender los postulados de la buena fe, nada señala la Ley Modelo al respecto.

Análisis comparado: Ambas normativas prevén el principio de buena fe, pero únicamente la normativa nacional establece que, si las personas mediadas no se presentan a las sesiones de mediación o no participan de buena fe, el tribunal les impondrá una serie de sanciones, como pueden ser lo referente a los honorarios de los mediadores y abogados, u otros costes que pueda generar el procedimiento de mediación.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de confidencialidad en Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States. <i>Rule 3.2 Mediation</i> <i>(D) The confidentiality provided for by Title 5, Section 854 of the Virgin Islands Code;</i> <i>(4) Disclosure Privilege. Each party involved in a Courtordered mediation conference has a privilege to refuse to disclose, and to prevent any person present at the proceeding from disclosing, communications made during such proceeding.</i> <i>(5) Inadmissibility of Mediation Proceedings. All communications, written or oral, made in the course of a mediation proceeding, other than an executed settlement agreement, shall be inadmissible as evidence in any subsequent legal proceeding, unless all parties agree otherwise.</i> <i>(g) (1) No Agreement. If the parties do not reach any agreement as to any matter as a result of mediation, or if the mediator determines that no settlement is likely to result from the mediation, the mediator shall report the lack of an agreement to the Court without comment or recommendation. With the consent of the parties, the mediator's report may also identify any pending motions or outstanding legal issues, discovery process, or other action by any party which, if resolved or completed, would facilitate the possibility of a settlement.</i> Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands <i>Rule 40. Civil mediation</i> <i>(4) Disclosure Privilege. Each party involved in a Court-ordered mediation conference has a privilege not to disclose, and to prevent any person present at the proceeding from disclosing communications made during such proceeding.</i> <i>(5) Inadmissibility of Mediation Proceedings. Any or all communications, written or oral, made in the course of a mediation proceeding, other than an executed settlement agreement, shall be inadmissible as evidence in any subsequent legal proceeding, unless all parties agree otherwise.</i> <i>(f)(1) No Agreement. If the parties do not reach any agreement as to any matter as a result of mediation, or if the mediator determines that no settlement is likely to result from the mediation, the mediator shall report the lack of agreement to the Court without comment or recommendation. With the consent of the parties, the mediator's report may also identify any pending motions or outstanding legal issues, discovery process, or other action by any party which, if resolved or completed, would facilitate the possibility of a settlement.</i>	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 <i>Art. 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.</i> <i>Art. 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.</i> <i>Art. 11. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos</i> <i>1. Las partes en el procedimiento de mediación, el mediador y los terceros, incluidos los que participen en la administración del procedimiento de mediación, no podrán hacer valer ni presentar pruebas, ni prestar declaración o prueba testimonial en un proceso arbitral, judicial o de índole similar en relación con:</i> <i>a) la invitación de una de las partes a iniciar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes hubiese estado dispuesta a participar en un procedimiento de mediación (...).</i>

Virgin Islands Supreme Court Rules

Rule 7. Appellate Mediation and Conciliation.

(f) Privileged Discussions. The content of mediation discussions and proceedings, including any statement made or document prepared by any party, attorney, or other participant, is privileged and shall not be disclosed to the Supreme Court or construed for any purpose as an admission against interest. To that end, the parties shall not file any motions or other document that would disclose any information about the content of a mediation, whether or not it has been concluded. This means that parties are prohibited from using any information obtained as a result of the mediation process as a basis for any motion other than a motion affecting the briefing or argument Schedule.

Supreme Court Rule 207.30. Fee Mediation

d) confidentiality of fee mediation.

Virgin Islands Rules of Civil Procedure

Rule 90

(9) Inadmissibility of Mediation Proceedings. Any or all communications, written or oral, made in the course of a mediation proceeding, other than an executed settlement agreement, shall be inadmissible as evidence in any subsequent legal proceeding, unless all parties agree otherwise.

El principio de confidencialidad se configura como uno de los principios de mayor trascendencia en el procedimiento de mediación, además de constituirse como una condición indispensable para el éxito de la propia institución. En este mismo sentido se pronuncia el *Libro Verde*, de 19 de abril de 2002, sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, de la Comisión Europea, al señalar que “la confidencialidad parece ser la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de las ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento”.

Así como, la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) en su apartado 61 expone que la importancia de una disposición sobre la confidencialidad radica en que las partes estarán más predispuestas a aceptar un procedimiento de conciliación si pueden tener la certeza, respaldada por una obligación legal, de que la información relativa a la conciliación será de carácter confidencial.

La confidencialidad del procedimiento de mediación viene recogida tanto en <i>Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States</i> como en las <i>Reglas de Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands o Supreme Court Rule 207.30. Fee Mediation</i>, como en <i>the Virgin Islands Rules of Civil Procedure</i>, de ahí la trascendencia que se le da a este principio al contenerse expresamente en las normativas citadas.	Estableciendo en su apartado 63 excepciones a esta regla, al establecer El Grupo de Trabajo que preparó la Ley Modelo que sería más pertinente incluir en la presente Guía una lista ilustrativa y no exhaustiva de posibles excepciones a la regla general de confidencialidad. Como ejemplo de excepción prescrita por ley cabe citar la obligación legal del conciliador o de las partes de revelar información si existe un riesgo justificado de que una persona pueda fallecer o sufrir daños físicos sustanciales si no se revela la información, o cuando la información sea de interés público, por ejemplo, cuando exista un riesgo para la salud o la seguridad de las personas o para el medio ambiente. Como refiere Martin Casals (2004) “tal es el caso del interés de un menor, el peligro contra la integridad física o psíquica de uno de los miembros de la pareja o de un tercero y la aparición de indicios de la existencia de un delito (p.252).
Análisis comparado: Tanto la Ley Modelo, como las distintas normativas nacionales sobre la materia recogen el principio de confidencialidad configurándose así, como uno de los principios de mayor alcance en el procedimiento de mediación en ambas normativas.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

Referente constitucional: no consta

**Referente legal del principio de neutralidad en Local
Rules of Civil Procedure of the District Court of the
Virgin Islands of the United States.**

Rule 3.2 Mediation

(a) "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a mediator acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties.

**Rules Governing the Superior Court of the Virgin
Islands**

Rule 40. Civil mediation

(a) "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a "mediator" acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and non-adversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision-making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives.

Virgin Islands Rules of Civil Procedure

Rule 90 Civil Mediation

(a) Definition. "Mediation" means a process whereby a neutral third person called a "mediator" acts to encourage and facilitate the resolution of a dispute between two or more parties. It is an informal and non-adversarial process with the objective of helping the disputing parties reach a mutually acceptable and voluntary agreement. In mediation, decision-making authority rests with the parties. The role of the mediator includes, but is not limited to, assisting the parties in identifying issues, fostering joint problem-solving and exploring settlement alternatives.

**Referente del principio de neutralidad en la
Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación
Comercial de 2018**

Art. 1.3 (...) el mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia (...)

Las actuaciones de la persona mediadora se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación.
Como señala Butts y otros (2014) "la neutralidad de la persona mediadora hace referencia a que esta no verá condicionada su actuación a lo largo de todo el procedimiento de mediación por sus experiencias, creencias y valores, ni impondrá estas a las personas mediadas. Durante el proceso de mediación, el mediador respetará las posiciones de las partes, así como las soluciones que ellas planteen sin imponer criterios propios en la toma de decisiones. El mediador no tendrá relación con las partes, el asunto en mediación, o el resultado, que comprometa o ponga en duda los principios de la mediación" (258).

La neutralidad como refieren Astor (2007) y Merino (2013) tiene lugar cuando la persona mediadora no ejerce ninguna influencia sobre el contenido o el resultado de la mediación, dejando que sean las personas mediadas quienes tomen sus decisiones de manera consensuada, estando en un segundo plano la neutralidad asociada a la obligatoriedad de que quien medie no tenga prejuicios hacia ninguno de los mediados.

La normativa nacional hace una mención expresa a la neutralidad de la persona mediadora, en el sentido que todo mediador no ejerce ninguna influencia sobre el contenido o el resultado de la mediación; además, dicha regulación va en la línea de lo manifestado por González Pillado (2013) “la neutralidad se predica de la relación del mediador consigo mismo, teniendo en cuenta sus valores, prejuicios, emociones, formación profesional, etc.” (p. 363).	En este sentido, la persona mediadora, con esa “actitud activa” que le caracteriza, pero sin orientar ni guiar a las personas mediadas a la solución que considere más conveniente, debe facilitar que las partes, verdaderas protagonistas del conflicto, alcancen por sí mismas una solución a su problema. Debe mencionarse que la Ley Modelo no hace una referencia expresa a la neutralidad de la persona mediadora, pero sí que se desprende de la norma este principio que ha de regir en toda mediación. Por el contrario, la Guía para la incorporación del Derecho Interno de la Ley Modelo (2004) si hace mención expresa a ese “tercero neutral” en su apartado 6.
Análisis comparado: La Ley Modelo no hace una referencia expresa a la neutralidad de la persona mediadora, pero sí que se desprende de la norma este principio que ha de regir en toda mediación, mientras que la normativa nacional recoge expresamente que el mediador será neutral.	

COSTE DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN	
Referente constitucional: no consta	
Referente legal del principio de neutralidad en Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States. <i>Rule 3.2 Mediation</i> <i>(5) Compensation of the Mediator. The mediator shall be compensated by the parties. The Court may determine the reasonableness of the fees charged by the mediator. In the absence of a written agreement providing for the mediator's compensation, the mediator shall be compensated at the hourly rate set by the Court in the referral order. Each party shall pay one-half or such other proportionate share of the total charges of the mediator as may be agreed upon, unless the mediator and/or the Court determines that one party has not mediated in good faith.</i>	Referente del principio de neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, no consta.

Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands

Rule 40. Civil mediation

(c)(1) Duties of Mediator. The mediator has a duty to define and describe the process of mediation and its costs during an orientation session with the parties before the mediation conference begins.

(7) Compensation of the Mediator. The Mediator shall be compensated by the parties. The Presiding Judge may determine the reasonableness of the fees charged by the Mediator. In the absence of a written agreement providing for the Mediator's compensation, the Mediator shall be compensated at the hourly rate set by the Presiding Judge. Each party shall pay one-half or such other proportionate share of the total charges of the mediator as may be agreed upon, unless the mediator and/or the Court determines that one party has not mediated in good faith in which event the total fees may be assessed against the defaulting party by the Court. Mediators are expected to render pro bono service by charging reduced fees or no fees to an indigent party, where such indigency is established by affidavit filed in the Court.

Virgin Islands Supreme Court Rules

Rule 7. Appellate Mediation and Conciliation.

(h) Costs. Mediators shall be compensated by the parties. The Court may determine the reasonableness of the fees charged by the mediator. In the absence of a written agreement providing for the mediator's compensation, the mediator shall be compensated at the hourly rate set by the Court in the order referring the matter to mediation. Each party shall pay one-half or such other proportionate share of the total charges of the mediators as may be agreed upon, unless the mediator and/or the Court determines that one party has not mediated in good faith

Supreme Court Rule 207.30. Fee Mediation

g) Fees for fee mediation

Virgin Islands Rules of Civil Procedure

Rule 90. Civil Mediation

(g) Compensation of the Mediator. The mediator shall be compensated by the parties. The presiding judge may determine the reasonableness of the fees charged by the mediator. In the absence of a written agreement providing for the mediator's compensation, the mediator shall be compensated at the hourly rate set by the presiding judge. Each party shall pay one-half or such other proportionate share of the total charges of the mediator, unless the court determines that one party has not mediated in good faith in which event the total fees may be assessed against that party by the court. Mediators are expected to render pro bono service by charging reduced fees or no fees to an indigent party, where such indigency is established by affidavit filed in the court.

La normativa nacional hace una mención expresa al coste del procedimiento de mediación.

Análisis: La determinación del coste del procedimiento de mediación es de vital importancia dado que la mediación como método de resolución de conflictos pretende constituirse como una vía eficaz y adecuada para la gestión de determinados conflictos, así como, más económica.

En este sentido, la normativa nacional establece que las partes abonarán los honorarios del mediador, pudiendo el juez determinar y valorar que los honorarios establecidos por los mediadores son adecuados. A falta de acuerdo, el mediador cobrará una tarifa por hora establecida por el juez. Cada persona mediada abonará la mediación por mitad, a menos que el tribunal determine que una de las partes no ha mediado conforme a la buena fe, como se ha señalado con anterioridad. Se contempla la posibilidad de que los mediadores puedan prestar el servicio *pro bono*, cobrando tarifas reducidas o sin tarifas, para aquellas personas que acrediten la falta de recursos, mediante declaración jurada presentada ante el tribunal.

4. CONCLUSIONES

Este estudio comparativo entre la regulación relativa a los principios de la mediación en Islas Vírgenes de Estados Unidos y la normativa referente a los principios contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales resultantes de la Mediación de 2018 nos muestra que no existen diferencias significativas en la regulación de los principios en ambas normativas, destacándose la uniformidad en la mayor parte de los principios.

No obstante, de lo analizado anteriormente se puede concluir que la normativa interna de Islas Vírgenes de Estados Unidos recoge el principio de coste del procedimiento, no recogido en la Ley Modelo, mientras que el principio de igualdad aparece incluido en la Ley Modelo y no se contempla ningún tipo de mención en la normativa nacional.

En este sentido, los principios que se desprenden de la normativa de las Islas Vírgenes de Estados Unidos derivan de una regulación extensa, previéndose la mayor parte de ellos en una amplia y diversa normativa sobre la materia.

447

5. BIBLIOGRAFÍA

- Astor, H. (2007). Mediator Neutrality. Making sense of theory and practice. *Social & Legal studies*, 16, (2), (pp.221-239).
- Barona Vilar, S. (2010). Solución extrajurisdiccional de conflictos con ojos de mujer: la incorporación de las ADR en el ordenamiento jurídico español. En K. Etxebarria Estankona e I. Ordeñana Gezuraga, (Dirs.), *La resolución alternativa de conflictos*, Bilbao: Servicio editorial de la universidad del País Vasco.
- Barral, I., Lauroba, E., Martín, A. et al. (2009), El concepto jurídico de la mediación, en P. Casanovas, L. Díaz, J. Magre y M. Poblet, (Eds.), *Materiales del Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Butts, TH., Campos, F. y Velasco, C. (2014). Grupo PNPM sobre calidad y código de buenas prácticas de la mediación. En M.E., Lauroba, P., Ortuño (Coords). *Mediación es Justicia. El Impacto de la Ley 5/2012, de Mediación Civil y Mercantil* (pp. 257-266). Barcelona: HUYGENS.

- Folberg, J. y Taylor, A. (1996). *La Mediación: la Resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa.
- González Pillado, E. (2013). Principios básicos del proceso de mediación familiar en la legislación autonómica. En H. Soletto Muñoz (Dir.). *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos.
- Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, 2004. Recuperado de: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. Recuperado de: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_s.pdf
- Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (2002), Bruselas: Comisión de las Comunidades Europeas. Recuperado de: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20150624%20Libro%20verde%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/20150624%20Libro%20verde%20(1).pdf)
- Local Rules of Civil Procedure of the District Court of the Virgin Islands of the United States “LRCi”, 2009. Recuperado de: https://www.vid.uscourts.gov/sites/vid/files/local_rules/VID_LRCi_042911.pdf
- Martin Casals, M. (2004). *La mediación familiar: leyes y principios*, Congreso Internacional de Mediación Familiar, Valladolid.
- Mejías Gómez, J.F. (2009). *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Madrid: El Derecho.
- Merino Ortiz, C. (2013). *La mediación familiar en situaciones asimétricas*. Madrid: Reus.
- Ordered del año 2019. Establishment of fee mediation program. Recuperado de: https://cdn.ymaws.com/vibar.org/resource/resmgr/docs/order-fee_mediation.pdf
- Redorta Lorente, J. (2010). Estructura y proceso de mediación. En J. Bouché Peris y F. Hidalgo Mena (Dirs.) *Mediación Familiar. Tomo III*, Madrid: Dykinson.
- Rules Governing the Superior Court of the Virgin Islands, de 1994. Recuperado de: http://www.visuperiorcourt.org/virules/RulesViewer.aspx?ruleSet=2_5_3
- Vargas Pavez, M. (2008). Mediación obligatoria: Algunas razones para justificar su incorporación. *Revista de Derecho*, Vol. 21, N° 2 (pp.183-202).
- Virgin Islands Rules of Appellate Procedure, 2017. Recuperado de: <http://www.visupremecourt.org/wfData/files/VILAW/VIRAppP%202017%20website%20version.pdf>

Virgin Islands Rules of Civil Procedure, 2017. Recuperado de: <http://www.visupremecourt.org/wfData/files/docs/Promulgation%20Orders/Prom%20Order%202017-0001-Full%20%20Civil%20Procedure%20Rules%201.pdf>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN JAMAICA

Javier Palacios Xochipa¹
Universidad Autónoma de Baja California

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Contexto del sistema jurídico de Jamaica; 3.- Marco normativo general y especial de la mediación en Jamaica; 4.- 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; 5.- Conclusiones; 6.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo muestra un análisis comparado entre la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018 y las Reglas de Procedimiento Civil en Jamaica (Procedure Civil Rules) con respecto a la mediación. Dentro de esta comparación veremos el comportamiento que tienen diversos principios, que sin lugar a dudas, benefician en todo momento al proceso de mediación, incluso van más allá de esto, dando como resultado procurar satisfacer a las partes que se involucran en un conflicto.

Palabras clave: mediación; Ley Modelo; Jamaica; solución de conflictos; proceso de mediación; principios de mediación.

451

¹ Licenciado en Derecho por la Escuela de Argumentación Jurídica de Tlaxcala; Maestro en Derecho Penal Contradictorio Adversarial por el Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas por la Universidad Autónoma de Tlaxcala; Doctor Magna Cum Laude en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor-Investigador de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho, Campus Tijuana de la Universidad Autónoma de Baja California. ORCID: 0000-0002-2492-1352.

1. INTRODUCCIÓN

Dentro de este apartado observamos el comportamiento de la mediación, vista como un método de solución de conflictos regulado por ciertos principios que guarda de manera muy especial, con el fin de solucionar un conflicto que genere además, una satisfacción de las partes que se involucran dentro de él.

Es por esta razón que dentro de este capítulo observaremos los principios de confidencialidad, equidad, flexibilidad, honestidad, imparcialidad y voluntariedad. Los cuales, tienen como objetivo garantizar en todo momento que la mediación se lleve a cabo de manera adecuada y puntual, respetando el derecho de las partes a solucionar el conflicto y sobre todo, generando una cultura de paz.

A través de las siguientes líneas, veremos cómo observan ambas legislaciones a la mediación, especialmente porque la Ley Modelo se especializa en ella, sin embargo, la Ley Civil de Jamaica, solo la trata y regula en la parte 74, por lo que es de suma importancia realizar esta advertencia.

452

2. CONTEXTO DEL SISTEMA JURÍDICO DE JAMAICA

Como bien sabemos, Jamaica es un Estado que debe lealtad a la Reina Isabel II, toda vez que este país fue una colonia británica. Por tal motivo, el sistema jurídico que rige a este país deviene de la tradición jurídica del common law.

Por lo tanto, su régimen político-institucional tiene sustento en una monarquía constitucional, como lo mencionamos anteriormente, debe cierta lealtad a la corona británica, además, tiene una democracia parlamentaria. Por ende, también tiene una división de poderes, que consiste en delimitar al poder ejecutivo, legislativo y judicial.

“La autoridad ejecutiva recae en la Reina de Jamaica, quien es también la Reina de Inglaterra y la máxima autoridad de la Comunidad Británica de Naciones (Commonwealth). El Poder Ejecutivo está integrado por Su Majestad, como Jefa de Estado, el Gobernador General, como representante de ella, el Primer Ministro y el Gabinete” (Organización de Estados Americanos, 2019).

Dicho lo anterior, el gabinete está integrado por el Primer Ministro y no menos de once Ministros de Gobierno, los cuales, también integran el parlamento, es decir, el Primer

Ministro integra la Cámara de Representantes, en tanto los otros Ministros de Gobierno integran el Senado de Jamaica.

El Parlamento elabora y aprueba leyes para la paz, el orden y el buen gobierno de Jamaica. Éste se encuentra constituido por el Senado, también llamado Cámara Alta, y la Cámara de Representantes, también conocida como Cámara Baja (Organización de Estados Americanos, 2019).

Esto nos indica que para elegir a los demás miembros del parlamento se realizan elecciones con sufragio universal para que ocupen el cargo por un tiempo de cinco años. De igual manera, el Senado está constituido por 21 miembros designados por el Gobernador General, 13 nominados por el Primer Ministro y 8 más designados por la oposición.

El sistema jurídico y judicial de Jamaica se basa en el sistema inglés. Todas las causas (civiles y penales) son juzgadas por la Corte Suprema, los tribunales de Magistrados Residentes (que son instancias municipales) o los tribunales para casos de menor importancia (Petty Sessions Courts) de acuerdo con la gravedad del delito o el monto en las materias civiles. Las apelaciones de las decisiones de estas instancias pasan a la Corte de Apelaciones de Jamaica y las apelaciones de las decisiones de esta son vistas por el Comité Judicial del Consejo Privado, la instancia superior y final de apelaciones (Organización de Estados Americanos, 2019).

453

Con lo anterior, nos damos cuenta que su sistema judicial es totalmente similar al sistema judicial inglés, por tal motivo, podemos encontrar a los MASC dentro de las leyes adjetivas que se encuentran dentro de dicho sistema judicial.

3. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN JAMAICA

Como vimos en la parte final del apartado anterior, el sistema jurídico de Jamaica depende de la familia jurídica del Common Law, por lo tanto, la tradición jurídica que sigue este país es netamente anglosajona. Es por esta razón que la mediación dentro del sistema jamaicano se encuentra vinculada en el Civil Procedure Rules, o lo que conocemos en los sistemas neo romanistas como Códigos Procesales, en este caso, el Código de Procedimientos Civiles.

Por lo que respecta a esta parte, solo nos circunscribiremos a analizar las reglas del procedimiento civil, en virtud que dentro de ella se encuentra la parte 74, cuyo contenido versa con respecto a la mediación.

Dada esta situación, dentro de su ley fundamental, no se palpa de manera expresa o tácita, algún indicio de mediación. Es por ello, que analizaremos a la mediación desde la visión del derecho civil en Jamaica.

4. 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 CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Confidencialidad en Civil Procedure Rules en Jamaica. La regla 74.10 parte 4, deja muy en claro la situación de la confidencialidad del fondo de la mediación que se realice. 74.10 (4) Mediation is a confidential process such that: a) discussions during the mediation and documents prepared solely for the purposes of the mediation are confidential and may not be disclosed in any other proceedings or context; b) no party or attorney-at-law representing a party may at any subsequent trial or hearing of the claim refer to any matters disclosed by them or any other party at the mediation; c) the mediator may not disclose to any other person or be required to give evidence about any matters disclosed by any party at the Mediation; d) the mediator shall not be required to provide consultation notes, evidence or an opinion, touching on the subject matter of the mediation in any proceedings; and e) the mediator's report shall be absolutely privileged, unless it becomes an order of the court pursuant to rule 74.12. f) Nothing in this rule 74.10 (4) is intended to affect any duty to disclose under any other rule.	Referente del principio de Confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. 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 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.
Análisis comparado: Dentro de la ley jamaquina existe una conjunción de factores que engloban al principio de confidencialidad, cuya diferencia con la Ley Modelo, es que, dentro de esta última, existe una parte que regula la revelación de la información que se trate dentro del proceso de mediación y, las reglas para preservar la confidencialidad del fondo del asunto.	

PRINCIPIO DE EQUIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Equidad en Civil Procedure Rules en Jamaica. De acuerdo con la parte 74 de esta ley, existe dentro del objetivo u objetivo es mantener la igualdad de los resultados del litigio. Esto lo encontramos en la Regla 74.1 inciso f. 74.1 This part establishes automatic referral to mediation in the civil jurisdiction of the court for the following purposes: f) maintaining the quality of litigation outcomes through a mediation referral agency appointed to carry out the objects of this pArt.	Referente del principio de equidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 7. Sustanciación de la mediación 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.
Análisis comparado: Nos encontramos frente un principio que es de suma trascendencia para la realización efectiva de la mediación, la equidad tiene como fin no dejar en desventaja a las partes para que puedan satisfacer su voluntad dentro del proceso mismo de la mediación. En ambas legislaciones, ubicamos este principio, el cual tiene una misma importancia tanto en Jamaica, así como en la Ley Modelo.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Flexibilidad en Civil Procedure Rules en Jamaica. La Regla 74.10 en sus primeros dos puntos, refiere algo con respecto a la flexibilidad que puede existir dentro del proceso de mediación en Jamaica. 74.10 (1) Each party shall deliver to the mediator no later than 7 days before the date fixed for the mediation, a completed form M4 and copies of that party's statements of case. (2) The parties and their attorneys-at-law shall, at the first mediation session, execute an agreement absolving the mediator from any liability arising out of or relating to the mediation.	Referente del principio de Flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 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. Artículo 6. Número y designación de mediadores 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. 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.
Análisis comparado: Ambas legislaciones dictan de manera tácita este principio, sin embargo, notamos que la Ley Modelo, brinda una gama más amplia de factores que implican la flexibilidad, con el fin de realizar de manera más adecuada el proceso de mediación.	

PRINCIPIO DE HONESTIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Honestidad en Civil Procedure Rules en Jamaica. En esta ley, encontramos dentro de la regla 74.7, todo lo relativo a la forma de conducirse los mediadores. 74.7 (1) claimants and defendants who have filed defences but against whom judgment has not been entered, of the name(s) of the mediator(s) selected and the proposed date of the mediation; or b) where no agreement has been reached, apply to the mediation referral agency for the appointment of a mediator and the scheduling of the mediation. Where the claimant does not take the appropriate action under rule 2 within the time indicated, a defendant must do so within 7 days of the expiration of the period provided in rule 2. Within 7 days of receiving an application on form M2, the mediation referral agency must: a) appoint a mediator from the roster; b) give notice to the parties on form M3 of the name, address and telephone number of the mediator appointed, and the date, time and place appointed for the mediation; Where a mediation referral agency has received notice of a referral to mediation on form M1, but has not received a form M2 from either a claimant party or a defendant party within 35 days of the date of referral, the mediation referral agency must proceed as set out in paragraph 4. Where the parties have agreed on a mediator or mediators, the referral agency must appoint one of the persons agreed so long as one of the mediators agreed is available and willing to accept the appointment. At least 7 days notice must be given by the mediator to each party of any change in the date, time or place appointed for the mediation. Within 7 days of receiving a form M3, any party can object to the mediator appointed. In the event of an objection, the mediation referral agency must appoint another mediator.	Referente del principio de Honestidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores 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.

The registrar must maintain and have available for inspection by the public: a) An approved roster of mediators who have been certified by a mediation referral agency and approved by the Chief Justice; b) standards of certification which mediators must meet before being certified; c) a code of conduct for mediators approved by the Chief Justice; and d) a schedule of fees for mediators. (2) Every mediator who conducts a mediation pursuant to this Part must comply with the provisions of this Part, the standards of certification and the code of conduct.	
Análisis comparado: Consideremos que este principio, debe de ser fundamental que se encuentre dentro de ambas legislaciones, en virtud de ser la piedra angular de la cultura de la paz y legalidad. Lo que podemos encontrar en estas leyes, es sin duda, una protección a la honestidad con el fin de garantizar el acceso a la mediación.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Imparcialidad en Civil Procedure Rules en Jamaica. Dentro de la parte 3 de la Regla 74.10, encontramos este principio, dictado en la forma en la que debe de llevar a cabo la mediación el tercero ajeno al conflicto, en este caso al facilitador o mediador. (3) A mediator may: a) assist the parties by meeting with them together or separately to encourage and facilitate discussion between them in an attempt to reach a mutually acceptable resolution of the dispute or any part of it; or b) adopt any procedure that is just to the parties to facilitate and encourage an early settlement of one or more issues in dispute between them.	Referente del principio de Imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores 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: Recordemos que la imparcialidad juega un papel preponderante a la hora de realizar un proceso de mediación; este principio está estrechamente ligado con otros más, tales como la honestidad, la independencia de los mediadores y la neutralidad. Sin embargo, nunca encontraremos de manera expresa lo anterior, por lo que notamos con claridad que ambas legislaciones proponen desde una perspectiva peculiar, su propia idea de imparcialidad, destacando que la Ley Jamaicana lo regula desde el actuar del propio mediador.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Voluntariedad en Civil Procedure Rules en Jamaica. 74.2 (1) “Mediation” refers to a dispute-resolving process in which a neutral third party called the “Mediator” facilitates and coordinates negotiations by parties in a dispute with a view to resolving or reducing the extent of the dispute.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 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 6. Número y designación de mediadores 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. 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
Análisis comparado: Este principio lo podemos encontrar en muchas leyes ya sea de manera tácita o expresa; por lo que respecta a la legislación jamaicana, la vemos de manera indirecta a partir de la definición que proponen de mediación, por otro lado, la Ley Modelo da una explicación más precisa del principio de la voluntariedad.	

5. CONCLUSIONES

Una vez realizado el análisis respectivo de la Ley Modelo con respecto a la Ley Civil de Jamaica, podemos darnos cuenta que ambas leyes tienen un fin en común, cuyo propósito es el de regular a la mediación desde una perspectiva integral. Sin embargo, la Ley Modelo, está realizada única y exclusivamente para efectuar este objetivo, por lo que respecta a la otra legislación, solamente se encuentra ubicado en un apartado, lo que supone que no tenemos una ley que regule de manera especial esta situación, o bien, que aún en su ley fundamental no se encuentre de manera expresa o tácita.

Por otro lado, tenemos que referirnos a los principios que se encontraron dentro de este estudio, los cuales, tienen relación entre ambas legislaciones. De igual manera, proponen un ambiente cordial a la hora de realizar un proceso de mediación, dando como resultado, un acceso a la justicia alternativa y ponderando en gran medida el fin de la mediación que es satisfacer a las partes que se involucran en un conflicto.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Gorjón Gómez, F. F., & Pesqueira Leal, J. (2015). *La ciencia de la mediación*. México D. F., México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F. J., & Steele Garza, J. G. (2012). *Métodos alternos de solución de conflictos* (2^a edición ed.). México D. F., México: Oxford.
- Ministry of Justice. (Septiembre de 2019). Obtenido de Ministry of Justice: <https://moj.gov.jm/sites/default/files/pdf/JAMAICA.Civil%20Procedure%20Rules.2006.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (Septiembre de 2019). Obtenido de Organización de Estados Americanos: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/jam/sp_jam-int-des-sys.pdf
- Organización de Naciones Unidas. (Septiembre de 2019). Obtenido de Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_s.pdf

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN MARTINICA

Egla Cornelio Landero¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Alfredo Islas Colín²

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en Martinica; 2.1.- Marco legislativo de la Unión Europea; 2.2.- Marco legislativo de la República Francesa; 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: Martinica es uno de los territorios franceses de ultramar, localizado en Latinoamérica. La región de la Martinica forma parte de la República Francesa, el cual pertenece a la Unión Europea. Las normas que regulan la mediación en la Martinica son las previstas en el ordenamiento francés y comunitario, los cuales se compararán con lo establecido por la Ley Modelo sobre Mediación Comercial de la CNUDMI, para presentar una visión del marco normativo de los sistemas de resolución de controversias extrajudiciales en la región.

Palabras clave: Martinica, mediación, territorios franceses de ultramar, mediación en los territorios franceses de ultramar.

461

- 1 Doctora en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores-CONACYT- Nivel I. Profesora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades. Con Perfil Deseable Programa para el Desarrollo Docente, otorgado por la Secretaría de Educación Pública de México. Integrante del Cuerpo Académico, Derechos Humanos, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa. Académica de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social. ORCID 0000-0003-4801-3735. e. liclandero@hotmail.com
- 2 Investigador Nacional nivel III del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (SNI-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, México (PNPC-CONACYT) www.alfredoislascalin.com <https://orcid.org/0000-0002-2841-4315>. e. islas40@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Los principios de la Mediación se integran con requisitos éticos que constituyen un conjunto de indicaciones, en el que se definen ciertas dimensiones del estatus y la actividad del mediador, el cual son regulados en normas jurídicas y códigos de ontología en el que se determina lo que el mediador debe o no debe hacer (BEN, 2006).

Los principios de la mediación contribuyen al buen funcionamiento de la mediación al generar la confianza entre las partes y el mediador; y de servir como guía para sus intercambios y relaciones (Cornelio, 2017).

Martinica es una isla con estatus de región y departamento de ultramar de Francia, que forma parte integrante de la República francesa y de la Unión Europea como región ultraperiférica. En tanto colectividad territorial única, tan solo consta de una asamblea que reagrupa las competencias del Consejo regional y departamental. Está ubicada al norte de Santa Lucía, en aguas del mar Caribe. El idioma oficial es el francés, pero la población habla también el criollo martiniqués. Tiene una superficie total de 1.100 km², el tercer lugar después de Trinidad y Guadalupe en la cadena de islas que componen las Antillas Menores. Tiene 65 km de largo por 27 km de ancho. Martinica, junto con Guayana Francesa, Guadalupe, la isla de San Bartolomé y la isla de San Martín, son los territorios franceses de ultramar que se encuentran en América Latina, todos ellos son parte de la República Francesa.

Cristóbal Colón fue el primer navegante europeo en llegar a la isla de la Martinica el 15 de junio de 1502. Pero, salvo en tres ocasiones en que ha sido ocupada brevemente por otras naciones, la isla ha permanecido bajo dominio francés desde su colonización. Esta isla pertenece al grupo de las llamadas Antillas Menores y dentro de este al grupo de las Islas de Barlovento. Pertenece a Francia desde 1635. Es montañosa y de origen volcánico.

La Constitución francesa vigente es del 4 de octubre de 1958, la cual regula las regiones y departamentos, en su artículo 73:

Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. [En los departamentos y regiones de ultramar, las leyes y reglamentos se aplican automáticamente. Se

pueden adaptar a las características y limitaciones particulares de estas comunidades].

Martinica es una colectividad territorial de la República Francesa regulada por el artículo 73 de la Constitución que ejerce los poderes atribuidos a un departamento de ultramar y una región de ultramar y todos los poderes que le confiere la ley para tener en cuenta sus características y limitaciones particulares (Código General de Colectividades Territoriales Locales artículo L7211-1)

Por lo anterior, Martinica forma parte de la soberanía francesa, y la pertenencia del país a la Unión Europea, por lo que existe sujeción de los territorios de ultramar al derecho comunitario.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), prevé en su artículo 349 que:

El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo primero teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes.

463

A su vez, el artículo 355 TFUE recoge:

Además de las disposiciones del artículo 52 del Tratado de la Unión Europea relativas al ámbito de aplicación territorial de los Tratados, se aplicarán las disposiciones siguientes: 1. Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín (...) de conformidad con el artículo 349 (...).

Por estas razones, el marco legislativo de Martinica y del resto de territorios de ultramar situados en la región de las Américas, está regulado tanto por la legislación francesa como las normas emitidas por la Unión Europea.

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 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 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)
- b. 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)
- 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 sólo consiste en dirigir el diálogo y la participación de los involucrados, pero de ninguna tomará partido o inclinará el ánimo de los participantes para privilegiar algún resultado en los acuerdos (Cornelio, 2017)
- d. El principio de autonomía consiste en aquel por medio del cual el mediador toma sus decisiones sin coacción o intervención de algún poder o autoridad para el ejercicio de sus funciones, sino con su conocimiento y experiencia para conducir el diálogo entre las partes y lleguen a un acuerdo satisfactorio.

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

Los territorios franceses de ultramar, como integrantes de la Unión Europea, hacen necesario explicar la situación del marco normativo comunitario, junto con el marco normativo francés.

2.1 Marco legislativo de la Unión Europea

En mayo de 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó unas conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, a fin de mejorar y simplificar el acceso a la justicia, que propiciaron la publicación del *Libro Verde* sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión en abril de 2002.

Posteriormente, la “Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, estableció un marco común en la UE relativo al régimen aplicable para fomentar el uso de la mediación en estas materias, garantizando un marco jurídico a las partes que accediesen a someterse a los sistemas de arreglo extrajudicial.

465

En virtud del artículo 288 TFUE, las directivas obligan a los países destinatarios a cumplir los objetivos dispuestos en ella; sin embargo, corresponde a los Estados la elección de la forma y los medios de consecución de sus fines.

Por ello, la Directiva es de aplicación a los litigios en que se desarrollen procedimientos de mediación con elementos transfronterizos, sin que esto impida que los Estados miembros puedan aplicarlas a procedimientos de mediación de ámbito nacional. En todo caso, la Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico francés con la Ordenanza n°2011-1540 de 16 noviembre de 2011 (en adelante Ordenanza de 2011).

2.2 Marco legislativo de la República Francesa

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley n°95-125 de 8 de febrero de 1995 (en adelante L1995), relativa a la organización de los tribunales y procedimientos civiles, penales y administrativos, concibe la mediación como:

s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige.

[significa cualquier proceso estructurado, por cualquier nombre, por el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo para la solución amistosa de sus disputas, con la asistencia de un tercero, el mediador, elegido por ellos o designado, con su consentimiento, por el juez que escucha el litigio].

Comprobamos que con anterioridad a la adopción de la Directiva 2008/52/CE, el ordenamiento legal francés preveía la mediación, pero con posterioridad, la interiorización de la Directiva con la Ordenanza de 2011, produjo un cambio a nivel interno, como ocurrió con el Código de Procedimiento Civil francés (CPC), que regula la mediación en su Libro I, Título VI, Capítulo II, artículos 131-1 a 131-15.

466

El CPC faculta al juez para enviar a las partes a mediación, previo acuerdo de las partes (Art. 131-1 CPC) y si bien la mediación puede cubrir parte del conflicto o toda la disputa, en ningún caso releva al juez, quien puede en cualquier momento adoptar las medidas que crea oportunas (Art. 131-2 CPC). El mediador no tiene poder de instruir, sino que se limita a escuchar a las partes con su consentimiento, para tratar de alcanzar un acuerdo (Art. 131-8 CPC) debiendo informar al juez de cualquier dificultad que encuentre en la mediación (Art. 131-9 CPC).

La mediación no podrá sobrepasar los tres meses de duración, aunque podrá prorrogarse una única vez por el mismo tiempo, a solicitud del mediador (Art. 131-3 CPC) quien podrá ser una persona física o jurídica, siendo en este último caso, el representante legal de la misma (Art. 131-4 CPC).

A su vez, el Art. 131-5 CPC, la persona física que quiera ser mediador tendrá que cumplir con las siguientes condiciones:

1. No tener antecedentes penales ni haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, ni haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, o retirada de la autorización.

2. Poseer, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa, y justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación.
3. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación.

Además, de acuerdo con el Art. 21-2 L1995: “*Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence*” [El mediador cumple su misión con imparcialidad, competencia y diligencia]; y conforme al Art. 21-3 L1995, la mediación estará sujeta a confidencialidad, salvo que las partes acuerden lo contrario, y las conclusiones del mediador no podrán conocerse, salvo que afecten al orden público o que sean necesarias para su ejecución.

Asimismo, la mediación podrá terminar en cualquier momento, que determine el tribunal, a solicitud de una de las partes o el propio mediador (Art. 131-10 CPC), se comprometa el desarrollo de la mediación, y en caso de alcanzarse un acuerdo, en virtud del Art. 131-11 CPC, las partes podrán presentarlo al juez, quien lo homologará a su arbitrio: *L’homologation relève de la matière gracieuse*.

467

El 20 de enero de 2012, mediante el Decreto n°2012-66, se modificó el CPC, agregando un Libro V, sobre la resolución amigable de diferencias, encargado de regular la mediación en el Título I, Capítulo I, artículos 1532 a 1535. En estos preceptos encontramos nuevamente, como el mediador puede ser persona física o jurídica (Art. 1532 CPC) sin antecedentes penales y capacitado justificadamente para la práctica de la mediación (Art. 1533 CPC).

En relación al acuerdo de mediación, su homologación requerirá de su presentación al juez, a solicitud de todas las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás (Art. 1534 CPC), y en caso de que el acuerdo de mediación haya sido emitido por una autoridad o tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea, será ejecutable en Francia de acuerdo a la Directiva de 2008 (Art. 1535 CPC).

Concluimos este apartado aludiendo a la recepción por Francia, de los aportes de la actividad de Naciones Unidas. Si bien la ley francesa se ha inspirado en la Ley Modelo y en los principios en que se basa, tal y como demuestra su ratificación del texto en 2011, debe indicarse que Francia no ha firmado la Convención de Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 20 de diciembre de 2018

(conocida como la Convención de Singapur sobre la Mediación) aprobada por la Resolución 73/198 de la Asamblea General, y abierta a firmas el 7 de agosto de 2019³.

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

En los comentarios de la guía de incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, se contemplaban los siguientes principios, como inspiradores de la Ley:

- a. Promover la conciliación como método de solución de controversias previendo soluciones jurídicas internacionales armonizadas para facilitar una conciliación que respete la integridad del proceso y promoviendo la participación activa de las partes y su autonomía; b) Promover la uniformidad de la ley; c) Promover debates francos y abiertos entre las partes garantizando la confidencialidad del proceso, limitando la divulgación de cierta información y de hechos planteados durante la conciliación en procedimientos ulteriores, salvo la divulgación de información que requiera la ley o que sea necesaria a efectos de la aplicación o ejecución; d) Apoyar la evolución y los cambios del proceso conciliatorio que se deriven de adelantos técnicos como el comercio electrónico (Naciones Unidas, 2004, p.27).

468

En este listado, determinamos la existencia intrínseca en la Ley Modelo, de los principios de flexibilidad, autonomía, confidencialidad. A su vez, atendiendo al contenido de la Directiva 2008/52/CE, en los considerandos se recoge cómo:

Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente

La independencia personal e institucional son preceptos transversales, que encontramos recurrentemente en los códigos procesales, de ética, manuales de mediación y testimonios de profesionales. En mediación el tercero no es juez ni árbitro: no debe imponer su punto

³ Los únicos países de las Américas que firmaron la Convención de Singapur el 7 de agosto de 2019, fueron: Chile, Colombia, Estados Unidos de América, Grenada, Haití, Honduras, Jamaica, Paraguay, Uruguay y Venezuela; sin que ninguno de ellos haya ratificado el texto a la fecha de publicación del presente libro. Después Ecuador el 25 de septiembre de 2019.

de vista en las reuniones, su autoridad se limita a ayudarlos a discutir los elementos del conflicto, establecer un clima de comunicación favorable a intercambios y entendimiento mutuo. Institucionalmente, esta independencia principalmente resulta en la falta de supervisión de un cuerpo externo quien no tendría derecho a intervenir en la mediación (BEN, 2006).

De acuerdo con el contenido de la legislación comunitaria y francesa, y lo dispuesto en la Ley Modelo, se determinan los siguientes principios:

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de neutralidad del mediador: Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord”</i> [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo].	Referente del principio de neutralidad 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 131-5 CPC <i>“La personne physique qui assure l’exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes: 1° Ne pas avoir fait l’objet d’une condamnation, d’une incapacité ou d’une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2° N’avoir pas été l’auteur de faits contraires à l’honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d’agrément ou d’autorisation; 3° Posséder, par l’exercice présent ou passé d’une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige; 4° Justifier, selon le cas, d’une formation ou d’une expérience adaptée à la pratique de la médiation; 5° Présenter les garanties d’indépendance nécessaires à l’exercice de la médiation”</i> [La persona física que garantiza la ejecución de la medida de mediación debe cumplir las siguientes condiciones: 1°. No haber sido objeto de una condena, incapacidad o confiscación mencionada en el boletín N° 2 de los antecedentes penales; 2°. No haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, retirada de la autorización o autorización; 3°. Poseer, por el ejercicio presente o pasado de una actividad, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa; 4°. Justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación; 5°. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación].	Artículo 8. El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Análisis comparado: La L1995 establece la imparcialidad, junto con la competencia y la diligencia, como condiciones que habrá de tener el mediador en su intervención. Por su parte, la Ley Modelo emplea los conceptos de imparcialidad e independencia, como sinónimos, sin hacer alusión a otros condicionantes.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad: Artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE “1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”.	Referente del principio de confidencialidad 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.

Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.</i> <i>Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord”</i> [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo]. Artículo 131.14 CPC <i>“Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance”.</i> [Las conclusiones del mediador y las declaraciones que recopila no pueden producirse o confiarse en el curso de los procedimientos sin el acuerdo de las partes, o en cualquier caso, en otro procedimiento].	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: todos los preceptos mencionados parten de la confidencialidad del proceso salvo que las partes dispongan lo contrario. La L1995 establece los supuestos en que pueda quedar sin efectos este principio, dotando al mediador de mayor seguridad jurídica en su actuación.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de voluntariedad:

Considerando 6 de la Directiva 2008/52/CE.

“La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”.

Considerando 10 de la Directiva 2008/52/CE.

“La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral”.

Considerando 13 de la Directiva 2008/52/CE.

“La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”.

Referente del principio de voluntariedad 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.

Considerando 19 de la Directiva 2008/52/CE. “La mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico. Así podría ocurrir cuando la obligación especificada en el acuerdo no tuviese fuerza ejecutiva por su propia índole”. Artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”.	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: La Directiva prevé en los considerandos la voluntariedad de las partes en el cumplimiento de la mediación. Por otra parte, la Ley Modelo reconoce que son las partes quienes solicitan la mediación en distintos apartados de su articulado, en relación a la voluntad de las partes para acudir a mediación, el inicio del proceso o la elección del mediador.	

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS PARTES

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de autonomía de las partes:

Considerando 17 de la Directiva 2008/52/CE

“Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente (...)”.

Artículo 131-10 CPC

“Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis. Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision”

[El juez puede terminar la mediación en cualquier momento a solicitud de una parte o por iniciativa del mediador. El juez también puede rescindirle de oficio cuando el buen funcionamiento de la mediación parezca comprometido. De todas formas, en el primer caso, debe convocarse a una audiencia en el que el Registro convoque a las partes mediante carta certificada con acuse de recibo. En esta audiencia, el juez, si termina la misión del mediador, puede continuar el procedimiento. El mediador es informado de la decisión].

Artículo 1528 CPC

“Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats” [Las partes en una disputa pueden, por iniciativa propia y bajo las condiciones establecidas en este Libro, intentar resolver amigablemente con la ayuda de un mediador, un conciliador de justicia o, en el contexto de un procedimiento participativo, con sus abogados].

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: la Ley Modelo enfatiza sobre el margen de acción de desarrollo de la mediación, bajo la noción de flexibilidad, mientras que la ley francesa, más restrictiva, permite la autonomía de las partes para decidir poner fin al proceso sin necesidad de alcanzar un acuerdo. A su vez, la Ley Modelo prevé que la forma de sustanciación de la mediación sea la que determinen las partes.

Debe indicarse que en Francia no existe una autoridad central o gubernamental que regule la profesión del mediador, por lo que se trata de una actividad laboral privada gestionada por distintos grupos, como la *Association Nationale des médiateurs*, que con 60 asociaciones adherentes y 850 miembros en 2019, la cual aunque reducida presencia pero tiene presencia en Martinica.

4. CONCLUSIONES

La Martinica al ser parte del territorio francés y Francia a su vez ser parte de la Unión Europea, la regulación de los principios de la Mediación, por autoridades francesas y de la Unión Europea, así como por asociaciones privadas, resulta suficiente para el sistema jurídico de La Martinica, en los casos de controversias comerciales que pudiera surgir en los territorios de ultramar. Lo anterior, le proporciona seguridad jurídica las relaciones comerciales que se realicen en La Martinica.

475

Los principios de la Mediación analizados anteriormente son comunes en su mayoría los del ordenamiento jurídico francés con los contenidos en la Ley Modelo, con lo que podemos afirmar el grado de interiorización en el proceso de homogeneizadora de la CNUDMI, la cual facilita la adopción de la mediación al permitir el establecimiento de unas bases comunes a la comunidad internacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Ben Fathi, M. (2006). “Équité, neutralité, responsabilité. À propos des principes de la médiation”. *Négociations*, 5.
- Cornelio Landero, E. (2017). *Mediación. Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la Justicia*. Ed. Porrúa.
- Guillaume-Hofnung, M. (2013). *La Médiation. Que sais-je?*. France: PUF.
- 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*, Gorjón, Gómez, Francisco. México: Ed. Tirant lo Blanch.

- Legisfrance, Code de procédure civile. (2019). *Version consolidée au 1 septembre*. France.
- LexisNexis. Code Constitutionnel. 2019. Renoux. Thierry.
- Ministère des Outres-Mer. (11 de octubre de 2016). Martinique. Obtenido de Ministère des Outres-Mer: <http://www.outre-mer.gouv.fr/martinique>
- Naciones Unidas. (2004). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002. Nueva York: Naciones Unidas.
- Tavel, A. (2018). Code de la Médiation et du médiateur professionnel. Médiateurs Éditeurs. 2018. France.
- Tigroudja, Hélène. "Mediation" in Dictionnaire des Droits de l'Homme, Edition, PUF, France, pp. 681-690.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MÉXICO

María Elizabeth Rodríguez Rodríguez¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Francisco Javier Gorjón Gómez²
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en México; 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 CNUDMI sobre conciliación Comercial; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

477

Resumen: El presente capítulo nos ilustra los MSC en México, y como toda figura jurídica atienden a principios rectores que se originan desde el Derecho Romano y son tan importantes que se mantienen hasta la fecha en códigos y normas jurídicas vigentes. Por lo tanto, como figura jurídica los MSC se ven influenciados y permeados por algunos de los principios generales tradicionales y caracterizados por los propios; principios exclusivos de su naturaleza. Dentro de la mediación y conciliación, los principios sirven para dar una forma al procedimiento así como a las formalidades requeridas dentro de él. Uno de los principios más importantes es la flexibilidad que debe existir en el procedimiento. La buena fe y/o voluntad de las partes también es fundamental para una amigable solución del conflicto, porque si no existe voluntad y confianza entre las partes nunca será posible una solución.

Palabra clave: MASC, mediación, conciliación.

- 1 Doctoranda del Programa de Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL; Máster en Métodos Alternos de Solución de Conflictos; Profesora de Tiempo Completo de la FACDyC de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Miembro del CA Consolidado de Derecho Comprado; Miembro de la línea de investigación de métodos alternos de solución de conflictos del Centro de Investigación de Tecnología Jurídica y Criminológica de la Facultad de la UANL.
eli.rodriguez60@gmail.com
- 2 Presidente de la Asociación Internacional de Doctores en MASC, A.C., Director del Doctorado en MASC de la UANL, Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel 2, Presidente del Colegio de Mediadores de Nuevo León, A.C. Profesor Investigador de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL.
fgorjon@hotmail.com.

1. INTRODUCCIÓN

El desarrollo de los MSC en México en los últimos tiempos ha sido dinámico, y hoy en día son considerados medios de resolución de conflictos, y en el caso de la Mediación y la Conciliación pueden ser inclusive medios para evitar su nacimiento. Los MSC son procesos que alcanzan ser utilizados para la solución de diferencias de forma amigable, flexible y sin la necesidad de recurrir a métodos netamente adversariales (González de Cossío, 2004). Es el ejemplo de definición de Mecanismos Alternativos que nos da la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León (2017), establecida ya en regulaciones positivas, que explica a los mismos como procedimientos distintos a la justicia ordinaria que permiten prevenir, abordar y solucionar controversias de manera voluntaria y colaborativa. Los mecanismos alternativos se implementarán en forma presencial o, en los casos en que resulte procedente, a distancia mediante el empleo de tecnología de la información y la comunicación.

478

Dicha definición exalta una de las principales características de los MSC que es la voluntariedad, es decir, nadie puede obligar a las partes a someterse a un método alterno y que estas son las que deciden resolver su conflicto por dicha vía, así como por cuál lo harán, cómo habrá de realizarse, etc. Las partes pueden mediante los MASC, crear sus propias formas de resolver conflictos, proponer, acordar, innovar como les convenga y satisfaga, siempre y cuando no alteren el orden público, ni contravengan alguna disposición legal expresa o afecten derechos de terceros. (LEY MASC N.L., 2017, Art. 4)

El mismo concepto dado por la legislación neoleonesa establece otro punto importante de los MSC que es la prevención del conflicto, es decir, la posibilidad de desactivar el conflicto antes de que este nazca, métodos como la mediación y la conciliación tienen esta cualidad preventiva favoreciendo la comunicación, la unión y conservando la PAZ.

Así mismo la LNMASCP, que señala que los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal tienen como finalidad propiciar a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad. Introduce modelos de desarrollo de solución de conflictos que solo se estudiaban en la doctrina comparada o se analizaban a través de micro comparaciones sincrónicas o diacrónicas en otros países, y en la experiencia de algunos

Estados proclives al uso de estas metodologías, lo que permitía a los juristas prever de *lege ferenda* su éxito de implantación en nuestro sistema jurídico, al igual que en nuestros usos y costumbres (Gorjón Gómez, y otros, 2015, pág. 9)

La LNMA SCP circunscribe a la mediación penal, y marca principios, conceptos y procedimientos que tendrán que ser observados por las leyes vigentes en México en materia de métodos alternos de solución de conflictos. Refleja el accionar de las políticas públicas nacionales, provocadoras de sinergias intergubernamentales e interinstitucionales, ya que la implementación de la justicia alternativa da paso a esquemas de concentración social reales de prevención de conflictos, en el que la sociedad y gobierno van de la mano, pero principalmente dan paso al perdón, siendo la vía la mediación que alienta la operatividad de procesos restaurativos, pretendiendo la reparación del daño en todos sus niveles, que permite a la víctima u ofendido, así como al imputado participar en forma activa en la solución de sus conflictos traduciéndose en acuerdos reparatorios (Gorjón Gómez, y otros, 2015, p.10)

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

479

La Reforma Procesal Constitucional de 2008, marcó el inicio de un nuevo paradigma con respecto al acceso a la justicia consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al incorporar en su párrafo cuarto: *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que requerirá supervisión judicial”*. En este nuevo sistema en México sobresale una figura desconocida y totalmente innovadora en el ámbito penal en nuestro país como son los MASCP: la mediación, la conciliación y las Juntas restaurativas, que hoy nos sirven como procedimientos para obtener una solución alternativa en este sistema, cuyas ventajas en el abordaje del conflicto para sus intervinientes ya han sido probadas soluciones prontas y resarcimientos justos, además que evitan una política punitiva al contribuir con el principio de mínima intervención del derecho penal, pues privilegian la voluntad de las partes en aquellos delitos que no necesariamente ameritan prisión, pero lo más importante es que dejan de percibirse solo como una justicia retributiva para convertirse en una justicia restaurativa, recomponiendo las relaciones fracturadas ya que se trata de uno de los rubros más importantes de la reforma, pues definirán la eficiencia del sistema de justicia penal (Aldecua Kuk, 2016, p.77)

México tiene una larga trayectoria en relación a estos procedimientos alternativos de solución de conflictos, específicamente en materia laboral y defensa del consumidor. Sin embargo, la incorporación de los MSC al Poder Judicial de los estados se dio por primera vez en Quintana Roo en 1997, cuando se publicó la Ley de Justicia Alternativa y en consecuencia se creó el Primer Centro de Asistencia Jurídica, un órgano desconcentrado del Poder Judicial, cuyo objetivo primordial era que los particulares resolvieran sus controversias de carácter jurídico de naturaleza exclusivamente privada; por lo que muchas de las entidades federativas siguieron el ejemplo de Quintana Roo, al implementar una ley de justicia alternativa y crear instituciones pertenecientes al Poder Judicial para ofrecer servicios de mediación y conciliación (Nava González y Breceda Pérez, 2017, p.204)

480

La reforma asume principios internacionales derivados de leyes modelo, como La ley Modelo de conciliación de la CNUDMI y la Ley Modelo y reglamento facultativo de arbitraje de la CNUDMI. En el mismo sentido, contamos con un marco internacional *ad hoc* al asumir como normas propias la Convención de Nueva York del 58 y la Convención de Panamá del 75, ratificadas por México. Como podemos observar nuestro sistema judicial da todas las facilidades para implementar los MSC, lo cual rompe con el mito de inconstitucionalidad, ya que están tutelados por el Art. 17 constitucional, así como por el Art. 13, que entiende como tribunales especiales los que aplican leyes privativas. En el caso de los MSC se suscriben a nuestro derecho vigente, respetando en todo momento los Arts. 14 y 16 constitucionales que establecen las garantías de defensa y audiencia (Gorjón Gómez & Steele Garza, Métodos alternativos de solución de conflictos. Segunda Edición, 2012, p.28).

El Código de Comercio y los códigos de procedimientos civiles de los estados asumen también estos principios, a excepción de Guanajuato. Y así en el tiempo la política de desarrollo de los MSC ha ido evolucionando, la primera de ella en 1989 cuando se introduce por primera vez la regulación del arbitraje en el CCom. Posterior en 1993, que se adopta la iniciativa de la CNUDMI, por lo que en ese momento se unifica la regulación nacional e internacional del arbitraje. Y un tercer momento de la evolución de los MSC se dio de 1995 a 2007, al registrase esfuerzos aislados en los estados, que provocaron un desorden legislativo. Pero es entonces que hasta el 2008, a partir de la reforma cuando nace una verdadera política pública de impulso y culturización, traducándose en 15 constituciones que prevén los MSC, 16 leyes específicas, siete leyes de violencia intrafamiliar (que introduce el concepto de mediación para conflictos familiares), a excepción de Guanajuato, que prevé la mediación en casos de

violencia, y cinco reglamentos en sede judicial. Más de 32 leyes de carácter administrativo federal prevén la aplicación de los MSC. Y así la mediación permea en todos los niveles, principalmente en el correspondiente al de procuración de justicia. Con ello la Procuraduría General de la República PGR convocó a todos los procuradores estatales, exhortándolos a utilizar la mediación como el procedimiento idóneo para abatir el rezago judicial. (Gorjón Gómez & Steele Garza, Métodos alternativos de solución de conflictos. Segunda Edición, 2012).

De importancia destacamos que 26 leyes estatales hasta el 2019, son el universo de leyes MSC, de ahí identificar el desorden legislativo que ha prevalecido en nuestro país, de donde se desprende la diversidad de conceptos y contradicciones. A continuación proporcionamos un cuadro resumen del Marco Jurídico existente:

Referente constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Artículo 17, cuarto párrafo

ENTIDAD FEDERATIVA	LEY ESTATAL MASC	FECHA DE PUBLICACIÓN	ÚLTIMA REFORMA
Aguascalientes	Ley de Mediación y Conciliación de Estado de Aguascalientes	27/12/2004	29/03/2013
Baja California	Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Baja California	19/10/2007	23/10/2015
Baja California Sur	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Baja California Sur	31/07/2016	Vigente
Campeche	Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Campeche	04/08/2011	Vigente
Chiapas	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chiapas	18/03/2009	27/11/2014
Chihuahua	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Chihuahua	30/05/2015	22/02/2017
Ciudad de México (D.F.)	Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal	08/01/2008	20/08/2015
Coahuila de Zaragoza	Ley de Medios Alternos de Solución de Controversias para el Estado de Coahuila de Zaragoza	12/07/2005	17/05/2013
Colima	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Colima	27/09/2003	27/11/2016
Durango	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Durango	26/02/2009	05/03/2017

Guanajuato	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato	27/05/2003	21/06/2011
Guerrero	No se encontró Ley en MASC	-	-
Hidalgo	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Hidalgo	02/09/2013	10/11/2014
Jalisco	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Jalisco	30/01/2007	11/10/2016
México	Ley de Mediación, Conciliación y Remoción de la Paz Social para el Estado de México	14/12/2010	Vigente
Michoacán	Ley de Justicia Alternativa y Restaurativa del Estado de Michoacán	21/01/2014	Vigente
Morelos	Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal de Morelos	22/11/2007	09/09/2013
Nayarit	Ley de Justicia Alternativa para el Estado de Nayarit	23/04/2011	23/12/2016
Nuevo León	Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León	13/01/2017	28/06/2017
Oaxaca	Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca	12/04/2004	30/01/2016
Puebla	Ley de Medios Alternativos en Materia Penal para el Estado de Puebla	14/09/2012	17/03/2016
Querétaro	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Querétaro	23/10/2013	Vigente
San Luis Potosí	Ley de Mediación y Conciliación para el Estado de San Luis Potosí	15/04/2004	20/05/2017
Sinaloa	Ley de Justicia Alternativa en Materia Penal para el Estado de Sinaloa	15/05/2013	30/05/2014
Sonora	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias para el Estado de Sonora	07/04/2008	11/10/2012
Tabasco	Ley de Acceso a la Justicia Alternativa para el Estado de Tabasco	29/08/2012	14/11/2013
Tamaulipas	Ley de Mediación para el Estado de Tamaulipas	31/05/2007	23/03/2017

Tlaxcala	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del Estado de Tlaxcala	12/01/2016	17/11/2016
Veracruz de Ignacio de la Llave	Ley de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave	10/05/2013	29/11/2016
Yucatán	Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en el Estado de Yucatán	24/07/2009	Vigente
Zacatecas	Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas	31/12/2008	23/03/2013

Fuente: (Gorjón Gómez & Steele Garza, Métodos alternativos de solución de conflictos. Segunda Edición, 2012)

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 CNUDMI SOBRE LA CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

Al igual que sucedió con el Código Nacional de Procedimientos Penales, el pasado 4 de marzo de 2014 se publicó el decreto por el cual se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, que viene a ser el complemento ideal para esta nueva reforma penal en México, ya que esta legislación viene a apuntalar lo ya realizado por los legisladores en otras normas penales. Y que a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos y solo a través de estos mecanismos, la implementación del nuevo sistema acusatorio tendrá funcionalidad y vigencia, arrojando resultados positivos en el combate del delito (Fleming Tello, 2013).

Po lo antes expuesto la legislación de México contempla una normativa que regula la mediación y conciliación, por lo que la comparativa es de acuerdo con lo contenido en la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal.

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17, cuarto párrafo	
Referente legal del principio de autonomía de la voluntad de las partes: TÍTULO PRIMERO, DE LAS GENERALIDADES CAPÍTULO ÚNICO Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos. Son principios rectores de las Mecanismos Alternativos los siguientes: Voluntariedad: la participación de los intervinientes deberá de ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación; TÍTULO SEGUNDO, DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES Artículo 9. Solicitud para la aplicación del Mecanismo Alternativo y su inicio. Los Mecanismos Alternativos se solicitarán de manera verbal o escrita ante la autoridad competente. Cuando se trate de personas físicas la solicitud se hará personalmente y, en el caso de personas morales, por conducto de su representante o apoderado legal. La solicitud contendrá la conformidad del Solicitante para participar voluntariamente en el Mecanismo Alternativo y su compromiso de ajustarse a las reglas que lo disciplinan. Así mismo se precisarán los datos generales del solicitante, así como los nombres y datos de localización de las personas complementarias que hayan de ser invitadas a las sesiones. Realizada la solicitud a que se refiere este artículo, o la derivación de la autoridad competente a que se refiere el artículo siguiente, dará inicio el Mecanismo Alternativo.	Referente del principio de voluntad 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 17. Aceptación de sujetarse al Mecanismo Alternativo Cuando el solicitante y el Requerido acepten someterse a un Mecanismo Alternativo manifestarán su voluntad en ese sentido y se registrará esa circunstancia por escrito; CAPÍTULO II DE LA MEDIACIÓN, Artículo 21. Concepto Es el mecanismos voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia con el fin de alcanzar la solución de esta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los intervinientes. Artículo 24. Pluralidad de sesiones Cuando una sesión no sea suficiente para que los intervinientes se avengan, se procurará conservar su voluntad para participar y se les citará, de común acuerdo, a la brevedad posible para asistir a sesiones subsecuentes para continuar con la mediación, siempre dentro del marco de lo que resulte razonable y sin que ello pueda propiciar el agravamiento de la controversia. CAPÍTULO III DE LA CONCILIACIÓN, Artículo 25. Concepto Es el mecanismo voluntario mediante el cual los intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución de la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los intervinientes; el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas.	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.

**CAPÍTULO V REGLAS GENERALES DE LOS
MECANISMOS ALTERNATIVOS,**

**Artículo 32. Conclusión anticipada de los
Mecanismos Alternativos**

El Mecanismo Alternativo se tendrá por concluido de
manera anticipada en los casos siguientes:

Por voluntad de los intervinientes,

Por inasistencia injustificada a las sesiones por más de
una ocasión de alguno de los intervinientes;

Cuando el Facilitador constate que los intervinientes
mantienen posiciones irreductibles que impiden
continuar con el mecanismo y que se aprecie que no se
arribará a un resultado que solucione la controversia.
por incumplimiento del Acuerdo entre los intervi-
nientes, y;

En los demás casos en que proceda dar por concluido el
Mecanismos Alternativo de conformidad con la Ley;

**TÍTULO CUARTO, DE LAS BASES PARA EL
FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS
ALTERNATIVOS.**

CAPÍTULO II

Artículo 51. Obligaciones de los Facilitadores

Son obligaciones de los Facilitadores:

Verificar que los Intervinientes participen de manera
libre y voluntaria exentos de coacciones o de cualquier
otra influencia que vicie su voluntad; En los demás
casos en que proceda dar por concluido el Mecanismos
Alternativo de conformidad con la Ley;

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 conve-
niencia de designar un mediador de
nacionalidad distinta a la de las partes

Análisis comparado: en ambos supuestos la autonomía de la voluntad se desprende de su poder
de decisión, pues lo ejercen las propias partes. Son los participantes quienes controlan el proceso y
establecen las decisiones;

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17, cuarto párrafo	
Referente legal del principio de confidencialidad: TÍTULO PRIMERO, DE LAS GENERALIDADES CAPÍTULO ÚNICO Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos Son principios rectores de las Mecanismos Alternativos los siguientes: Confidencialidad: la información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de un persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes; TÍTULO SEGUNDO, DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES Artículo 8. Obligaciones de los Intervinientes Son obligaciones de los Intervinientes: Acatar los principios y reglas que disciplinan los Mecanismos Alternativos;	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 19. De las sesiones de Mecanismos Alternativos. Al inicio de la sesión del Mecanismo Alternativo, el Facilitador hará saber a los Intervinientes las características del mecanismo, las reglas a observar, así como sus derechos y obligaciones. Se explicará que el mecanismo es confidencial en los términos que establece la fracción III del artículo 4 de esta Ley. El Mecanismo Alternativo se dará por concluido si alguno de los Intervinientes revela información confidencial, sin perjuicio de las responsabilidades en que se incurra por tal conducta. CAPÍTULO III DE LA CONCILIACIÓN, Artículo 26. Desarrollo de la sesión La conciliación se desarrollará en los mismos términos previstos para la mediación; sin embargo a diferencia de esta, el Facilitador estará autorizado para proponer soluciones basadas en escenarios posibles y discernir los más idóneos para los Intervinientes, con respecto a los principios de esta Ley. TÍTULO CUARTO, DE LAS BASES PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS. CAPÍTULO II. DE LOS FACILITADORES Artículo 51. Obligaciones de los Facilitadores Son obligaciones de los Facilitadores: Mantener la confidencialidad de la información a la que tengan acceso en el ejercicio de su función, salvo las excepciones previstas en esta Ley; El incumplimiento de las disposiciones anteriores será sancionado en los términos de la legislación correspondiente.	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: En ambas normativas se les da un tratamiento especial al principio de confidencialidad, conservando la información de manera confidencial hasta la finalización del proceso.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17, cuarto párrafo	
Referente legal del principio de imparcialidad del mediador: TÍTULO PRIMERO, DE LAS GENERALIDADES CAPÍTULO ÚNICO Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos Son principios rectores de las Mecanismos Alternativos los siguientes: Imparcialidad: los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los intervinientes; TÍTULO CUARTO, DE LAS BASES PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS. CAPÍTULO II. DE LOS FACILITADORES Artículo 51. Obligaciones de los Facilitadores Son obligaciones de los Facilitadores: Excusarse de intervenir en asuntos en los que sea afectada su imparcialidad; El incumplimiento de las disposiciones anteriores será sancionado en los términos de la legislación correspondiente. Artículo 52. Impedimentos y Excusas. Los Facilitadores deberán excusarse o podrán ser recusados para conocer de los asuntos en que intervengan, por cualquiera de las siguientes causas de impedimento: Haber manifestado su opinión sobre el Mecanismo Alternativo o haber hechos promesas que impliquen parcialidad a favor o en contra de alguna de las partes	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: Tanto la normativa de México como la Ley Modelo, dan unos tratamientos especiales al principio de imparcialidad. Y ambas conciben la imparcialidad como una de las cualidades con que deberá contar el mediador en su actuación.	

PRINCIPIO DE EQUIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17, cuarto párrafo	
Referente legal del principio de equidad del mediador: TÍTULO PRIMERO, DE LAS GENERALIDADES CAPÍTULO ÚNICO Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos. Son principios rectores de las Mecanismos Alternativos los siguientes: Equidad: los Mecanismos Alternativos proporcionarán condiciones de equilibrio entre los intervinientes; TÍTULO SEGUNDO, DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS. CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES Artículo 7. Derechos de los Intervinientes Los Intervinientes en los Mecanismos Alternativos tendrán los derechos siguientes: Recibir la información necesaria en relación con los Mecanismos Alternativos y sus alcances; Recibir un servicio acorde con los principios y derechos previstos en esta ley; No ser objeto de presiones, intimidación, ventaja o coacción para someterse a un Mecanismos Alternativo; Expresar libremente sus necesidades y pretensiones en el desarrollo de los Mecanismos Alternativos sin más límite que el derecho de terceros.	Referente del principio de equidad del mediador en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. CAPÍTULO 1. Disposiciones Generales Artículo 2. Interpretación En la interpretación de la presente Ley habrá 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. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirá de conformidad con los principios generales en que esa Ley se inspira. CAPÍTULO 2. Mediación comercial internacional Artículo 7. Sustanciación de la mediación En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
Análisis comparado: La normativa de México señala un equilibrio en las condiciones proporcionadas a los intervinientes; la Ley Modelo, es muy escueta en ese sentido. Mas sin embargo al sustanciar el procedimiento, el mediador dará a las partes un trato equitativo.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD Y SIMPLICIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17, cuarto párrafo	
Referente legal del principio de imparcialidad del mediador: TÍTULO PRIMERO, DE LAS GENERALIDADES CAPÍTULO ÚNICO Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos. Son principios rectores de las Mecanismos Alternativos los siguientes: Flexibilidad y simplicidad: Los mecanismos alternativos carecen de toda forma estricta, propiciarán un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los intervinientes para resolver por consenso la controversia; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo; TÍTULO SEGUNDO, DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS. CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES Artículo 7. Derechos de los Intervinientes Los intervinientes en los Mecanismos Alternativos tendrán los derechos siguientes: Expresar libremente sus necesidades y pretensiones en el desarrollo de los Mecanismos Alternativos sin más límite que el derecho de terceros; Dar por concluida su participación en el Mecanismo Alternativo en cualquier momento, cuando consideren que así conviene a sus intereses, siempre y cuando no haya suscrito el Acuerdo; Intervenir personalmente en todas las sesiones del Mecanismo Alternativo.	Referente del principio de Flexibilidad y simplicidad del mediador en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. CAPÍTULO 2. Mediación comercial internacional

TÍTULO CUARTO, DE LAS BASES PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS. CAPÍTULO II. DE LOS FACILITADORES. Artículo 51. Obligaciones de los Facilitadores Son obligaciones de los Facilitadores: Mantener el buen desarrollo de los Mecanismos Alternativos y solicitar respeto de los Intervinientes durante el desarrollo de los mismos; Asegurarse de que los Acuerdos a los que lleguen los Intervinientes sean apegados a la legalidad Abstenerse de coaccionar a los Intervinientes para acudir; permanecer o retirarse del Mecanismo Alternativo; El incumplimiento de las disposiciones anteriores será sancionado en los términos de la legislación correspondiente.	Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 5. Inicio del procedimiento de mediación El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo.
Análisis comparado: La normativa de México es precisa en señalar que los procedimientos de Mecanismos Alternativos carecen de toda forma estricta; la Ley Modelo, en relación a este principio es muy generalizada.	

PRINCIPIO DE HONESTIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17, cuarto párrafo	
Referente legal del principio de imparcialidad del mediador: TÍTULO PRIMERO, DE LAS GENERALIDADES CAPÍTULO ÚNICO Artículo 4. Principios de los Mecanismos Alternativos Son principios rectores de las Mecanismos Alternativos los siguientes: Honestidad: Los intervinientes y el Facilitador deberán conducir su participación durante el mecanismo alternativo con apego a la verdad; TÍTULO SEGUNDO, DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS. CAPÍTULO I. DISPOSICIONES COMUNES Artículo 8. Obligaciones de los Intervinientes Son obligaciones de los Intervinientes:	Referente del principio de Honestidad del mediador en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. CAPÍTULO 2. Mediación comercial internacional Artículo 6. Número y designación de mediadores Las partes tratarán de designar al mediador o a los mediadores de común acuerdo, a menos que se haya convenido en un procedimiento de designación diferente.

Acatar los principios y reglas que disciplinan los Mecanismos Alternativos; Conducirse con respeto y observar buen comportamiento durante las sesiones de los Mecanismos Alternativos; TÍTULO CUARTO, DE LAS BASES PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS. CAPÍTULO II. DE LOS FACILITADORES. Artículo 51. Obligaciones de los Facilitadores Son obligaciones de los Facilitadores: Mantener el buen desarrollo de los Mecanismos Alternativos y solicitar respeto de los Intervinientes durante el desarrollo de los mismos; Asegurarse de que los Acuerdos a los que lleguen los Intervinientes sean apegados a la legalidad Abstenerse de coaccionar a los Intervinientes para acudir; permanecer o retirarse del Mecanismo Alternativo; El incumplimiento de las disposiciones anteriores será sancionado en los términos de la legislación correspondiente.	Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona para la designación de los mediadores. En particular: Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función del mediador; o las partes podrán convenir en que la designación de uno o más mediadores sea efectuada directamente por dicha institución o persona.
Análisis comparado: Tanto la normativa de México como la Ley Modelo, en relación a este principio coinciden en señalar personas idóneas que se conduzcan con apego a la verdad.	

4. CONCLUSIONES

La Reforma Procesal Constitucional de 2008, ha generado grandes cambios en México. Tras el Decreto del 18 de junio, que reforma y adiciona diversos preceptos constitucionales, muchas cosas han cambiado en el tema de acceso a la justicia. Está claro que la Constitución Federal garantiza que cada individuo tenga derecho a procesos eficaces y respetuosos de los derechos humanos, a fin de obtener la manera pronta y certera de justicia de calidad a la hora de solucionar sus controversias. Y los MSC buscan convertirse en mecanismos de tutela idóneos que permitan llevar al plano de la realidad las prescripciones constitucionales en la materia y su utilización como promotores de habilidades pacíficas.

No cabe duda que los principios que sustentan los MSC y que en esencia buscan la justicia, la equidad, la prontitud y la expeditéz, los considerados un parámetro una regla para quienes administran los MSC en todo el mundo, y tomando en cuenta que no todos los prestadores

de servicios de MSC son abogados, y que son desconocidos por ellos, procuran que todo mediador, conciliador o árbitro respete las garantías de audiencia y defensa como principio *sine qua non*, de todo MSC de observancia universal (Francisco & José, 2020, pág. 23)

5. BIBLIOGRAFÍA

- Aldecua Kuk, A. F. (2016). Los mecanismos alternativos de solución de controversias como una salida alterna y cómo estos han contribuido al buen resultado que ha tenido el Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio en el Estado de Yucatán. En A. G. (Coordiadora), *Reforma Penal 2008-2016. El Sistema Penal Acusatorio en México* (p.1017). México: INACIPE Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Del Prado de Prado, J., y López Gil, J. E. (2003). La mediación como estrategia de resolución de conflictos en el ámbito escolar. *Documento Social* 148, 99-116.
- Fleming Tello, N. (2013). La justicia alternativa en el marco del Sistema de Justicia Penal Acusatorio. *Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal*.
- Folger, J. P., y Jones, T. S. (1997). *Nuevas direcciones en mediación*. Argentina: Paidós.
- Francisco, G. G., & Seele Garza, J. (2020). *Métodos Alternativos de Solución de Conflicitos 3a. Edición*. México: Oxford University Press.
- Giménez Romero, C. (2001). Modelos de Mediación y su aplicación en Mediación Intercultural. *MIGRACIONES*, 1-32.
- González de Cossío, F. (2004). *Arbitraje*. México: Porrúa.
- Gorjón Gómez, F., & Steele Garza, J. (2012). *Métodos alternativos de solución de conflictos. Segunda Edición*. México: Oxford University Press.
- Gorjón Gómez, F., Sánchez García, A., Cabello Tijerina, P., Karla, S. L., Gabriel, G. G., Steele Garza, J. G., y otros. (2015). *Comentarios a la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal*. México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón, F., & Sáenz, K. (2009). *Métodos Alternos de Solución de Controversias*. México: Grupo Editorial Patria Cultural.
- Gorjón, F., & Steele, J. (2012). *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos. Segunda Edición*. México, D.F.: Oxford University Press.
- Hernández Ramos, C. (2014). Modelos aplicables en Mediación Intercultural. *Barataria. revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, 67-80.

- LEY MASC N.L., H. C. (13 de enero de 2017). Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León. Monterrey, Nuevo León, México: Congreso del Estado.
- Marinés, S. (1996). *Mediación- Conducción de disputas, comunicación y técnicas Ira*. Buenos Aires: Paidós.
- Nava González, W., y Breceda Pérez, J. A. (2017). Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos: un acceso a la justicia consagrado como derecho humano en la Constitución Mexicana. *Cuestiones Constitucionales, Universidad Nacional Autónoma de México*, 203-228.
- Pérez, J. B., y Elizondo, J. (2010). Cultura de Mediación: Resolución de Conflictos para una Cultura de Paz. *ARyME*, 5.
- Rondón García, L. M. (2011). Modelos de mediación en el medio multiétnico. *Trabajo Social, Universidad Nacional de Colombia*, 153-169.
- UNID. (2013). Las distintas clases de conciliación y/o mediación en México. *Universidad Interamericana para el Desarrollo*, 1-22.
- Universidad Interamericana de Desarrollo. (s.f.). *Escuela Universitaria de Colombia*. Recuperado el 20 de septiembre de 2013, de [http//brd.unid.edu.mx](http://brd.unid.edu.mx)

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN NICARAGUA

Marco Andrés Vivas Botero¹
Universidad Simón Bolívar

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Nicaragua; 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 CNUDMI sobre conciliación Comercial; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo busca reunir los antecedentes históricos de la mediación en Nicaragua desde una postura legislativa, para luego hacer un análisis comparativo a manera de inferencia, con los principios de la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018. Este análisis pretende entonces validar cómo se incorporan los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, en especial la Mediación en Nicaragua.

Palabras clave: mediación, principios, conciliación, controversias, métodos alternos, paz.

497

¹ Universidad Simón Bolívar, Psicólogo Organizacional, Magíster en Administración del Desarrollo Humano y Organizacional, Doctorando en Métodos Alternos de Solución de Conflictos; con más 17 años de experiencia en la administración de manera integral de los procesos de gestión del talento humano, agente del desarrollo organizacional, actor de capacitación en aprendizaje organizacional, manejo y negociación sindical; con conocimientos en el manejo de sistemas de gestión de la calidad, conducción de pruebas psicotécnicas formales e informales, proyectivas y no proyectivas, experiencia en docencia universitaria.
andresvivas@hotmail.com

1. INTRODUCCIÓN

En la historia de la humanidad se puede evidenciar cómo la solución de conflictos ha tenido sus bases prácticas y culturales que, a través de las tribus, poblaciones y sociedades, que por la necesidad de llegar a acuerdos que eviten la violencia y contribuyan a un ambiente de armonía y paz. Los orígenes de la Mediación se remontan entonces hacia los principios de la civilización y siguen siendo vigentes por cuanto siguen buscando el mismo propósito.

En América Latina, los pueblos indígenas y en particular los Mayas, buscaban la manera de solucionar sus conflictos basados en un sistema reparador que no generaba daño y mantuviera el equilibrio, partiendo de la responsabilidad con el ser humano, la naturaleza y el cosmos (Sequeira, 2016).

Nicaragua recoge la tradición de los pueblos originarios y como parte de ese legado histórico y cultural, reconoce dichas costumbres como mecanismo de solución alterna de conflictos y los enuncia en la Constitución Política en su artículo 180 que: "...las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales".

La mediación en Nicaragua se ha convertido en una propuesta para resolver los conflictos que la sociedad nicaragüense ha requerido, y con la implementación de la Ley No 540 aprobada el 25 de mayo de 20115, también denominada Ley de Mediación y Arbitraje, se da un gran salto por parte del legislativo como parte de la búsqueda de mecanismos que contribuyan al fortalecimiento de la paz en sociedad.

Por lo anterior, trataremos en el presente capítulo, de explicar la regulación de los métodos alternos de solución de conflictos, su evolución y en especial, la mediación en Nicaragua, haciendo una comparación de sus principios con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación Comercial de 2018.

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

Se debe comprender la referencia normativa de Nicaragua desde la perspectiva de un pueblo con arraigos de culturas ancestrales indígenas que han pasado por diferentes formas de

violencia con impactos traumáticos por los costos y el tiempo que conllevan la resolución de los conflictos. Es por ello que se aprecia una evolución significativa frente al tratamiento que le da la legislación de la República de Nicaragua, a la mediación y la conciliación.

Es ese sentido, y con el ánimo de cultivar la paz entre los nicaragüenses, la constitución Política de la República de Nicaragua evoca el espíritu de unidad centroamericana y la tradición combativa del pueblo bajo la lucha por la revolución, la liberación y la independencia nacional. Por ello, se establecen principios fundamentales que en su artículo 5 establecen:

...Son principios de la nación nicaragüense, la libertad, la justicia, el respeto a la dignidad de la persona humana, el pluralismo político y social, el reconocimiento a los pueblos originarios y afrodescendientes de su propia identidad dentro de un Estado unitario e indivisible, el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional, el respeto a la libre autodeterminación de los pueblos, los valores cristianos, los ideales socialistas, las prácticas solidarias, y los valores e ideales de la cultura e identidad nicaragüense. El pluralismo político asegura la libre organización y participación de todos los partidos políticos en los procesos electorales establecidos en la Constitución y las leyes; y su participación en los asuntos económicos, políticos y sociales del país. Los valores cristianos aseguran el amor al prójimo, la reconciliación entre hermanos de la familia nicaragüense, el respeto a la diversidad individual sin discriminación alguna, el respeto e igualdad de derecho de las personas con discapacidad y la opción preferencial por los pobres. Los ideales socialistas promueven el bien común por encima del egoísmo individual, buscando la construcción de una sociedad cada vez más inclusiva, justa y equitativa, impulsando la democracia económica que redistribuya la riqueza nacional y erradique la explotación entre los seres humanos. La solidaridad entre las y los nicaragüenses, debe ser un accionar común que conlleve a abolir prácticas excluyentes, y que favorezca a los más empobrecidos, desfavorecidos y marginados; como sentimiento de unidad basado en metas e intereses comunes de nación, siendo que la colaboración y ayuda mutua promueve alienta relaciones de entendimiento, respeto y dignificación, como fundamento para la paz y la reconciliación entre las personas. El Estado reconoce la existencia de los pueblos originarios y afrodescendientes,

que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución y en especial, los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute, todo de conformidad con la Ley. Para las comunidades de la Costa Caribe se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución. Las diferentes formas de propiedad: pública, privada, asociativa, cooperativa, comunitaria, comunal, familiar y mixta deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social. Nicaragua fundamenta sus relaciones internacionales en la amistad, complementariedad y solidaridad entre los pueblos y la reciprocidad entre los Estados. Por tanto, se inhibe y proscribe todo tipo de agresión política, militar, económica, cultural y religiosa, y la intervención en los asuntos internos de otros Estados. Reconoce el principio de solución pacífica de las controversias internacionales por los medios que ofrece el derecho internacional, y proscribe el uso de armas nucleares y otros medios de destrucción masiva en conflictos internos e internacionales; asegura el asilo para los perseguidos políticos y rechaza toda subordinación de un Estado respecto a otro. Nicaragua se adhiere a los principios que conforman el Derecho Internacional Americano reconocido y ratificado soberanamente. Nicaragua privilegia la integración regional y propugna por la reconstrucción de la Gran Patria Centroamericana.

Es así como los métodos alternos de solución de conflictos en Nicaragua tienen origen a principios del siglo XX con la figura del arbitraje que entró en vigencia con el Código de Procedimiento Civil en enero de 1906. Allí se establecía el nombramiento de los árbitros, los tipos de arbitraje los asuntos objeto de arbitraje y los juicios de arbitraje, entre otros.

La conciliación y la jurisdicción arbitral entro en el ordenamiento legislativo de Nicaragua a través de la Ley Sobre Propiedad Reformada Urbana y Agraria, Ley 278 (Diario Oficial, 1997) que ordenó que antes de que se confiera audiencia para contestar la demanda judicial, se debe dar un trámite conciliatorio con un mediador revestido con las facultades que conlleven a la solución amistosa del conflicto.

En la Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua, Ley 260 (Diario Oficial, 1998) se estableció el trámite de mediación como requisito previo a la admisión de demandas de familia, civiles, mercantiles, agrarias, laborales y penales, en donde el propio juez puede intervenir como mediador o conciliador.

Por su parte, en la Ley de Código Penal, Ley 406 (Diario Oficial, 2001) reguló la mediación penal como una declaración del principio de oportunidad en el sistema procesal.

Es entonces, que a través de la Ley de Mediación y Arbitraje, Ley 540 (Diario Oficial, 2005) en donde se establece que las partes involucradas en una controversia pueden llegar a un acuerdo con la intervención de un mediador sin la intermediación del trámite judicial.

Esta Ley en su artículo 1° establece: “...Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley”.

También establece en su artículo 4° el concepto de mediación como: “...procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”; y en el artículo 5°, el concepto de mediador como: “...un tercero neutral, sin vínculos con las partes ni interés en el conflicto, con facultad de proponer soluciones si las partes lo acordaren y que cumple con la labor de facilitar la comunicación entre las mismas, en procura de que estas encuentren en forma cooperativa el punto de armonía al conflicto mutuamente satisfactorio y que no contravengan el orden público ni la ley”.

En esta Ley se dio origen a la organización y constitución de instituciones dedicadas a la administración de los mecanismos de solución de controversias, a través de la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) adscrita a la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua.

Según (Vásquez Espinosa, 2013), la DIRAC suscribió convenios de colaboración de relaciones institucionales para promover y divulgar los principales aspectos de la Resolución

Alterna de Conflictos, con las siguientes universidades e instituciones de educación superior: UNICA – Universidad Católica Redemptoris Mater, Universidad Centroamericana UCA de Nicaragua, Universidad del Valle, UNAN-LEON Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, BICU - Universidad India y Caribeña de Bluefields, y el programa Estado de Derecho de USAID-Nicaragua.

La Ley 540 (Diario Oficial, 2005) es una Ley moderna basada en la Ley Modelo UNCITRAL de las Naciones Unidas y dispone de un procedimiento amplio y completo para la mediación y establece las disposiciones generales relativas al arbitraje.

El Código Penal, Ley 641 (Diario Oficial, 2007) establece la restricción de la mediación cuando el delito sexual sea cometido contra niños, niñas y adolescentes y genera las disposiciones en materia de mediación en faltas penales.

Por su parte, la Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres y de Reformas al Código Penal, Ley 779 (Diario Oficial, 2011), establece la prohibición de la mediación en los delitos con pena de prisión de cinco (5) años o más y reglamenta la mediación en aspectos relacionados con la violencia hacia las mujeres.

En cuanto a los tipos de mediación, existen en Nicaragua según la Ley 260 (Diario Oficial, 1998): la Mediación Civil como método de solución de controversias que aplica para todos los casos exceptuando aquellos en donde exista trámite de advenimiento o conciliación. Los inicios de la mediación civil tuvieron origen en el derecho de familia por la necesidad de encontrar solución a problemas de pareja en donde estaban de por medio los hijos y las emociones involucradas eran de alto impacto.

Luego del éxito de estos trámites alternos de solución de conflictos, se dio paso a la negociación a litigios de orden civil y hasta mercantil (Vásquez Espinosa, 2013); La Mediación Laboral, en la Ley 260 (Diario Oficial, 1998), se estableció como método alternativo de solución de conflictos el trámite conciliatorio. Posteriormente en la Ley 815 (Diario Oficial, 2012) se derogó este trámite conciliatorio; Dadas las raíces indígenas y las | Familiar regulada en la Ley 287 (Diario Oficial, 1998) surge como método para resolver controversias al interior de las familias en pro del mejoramiento de sus relaciones.

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

Como antecedentes para el análisis que en materia de mediación tiene la legislación nicaragüense en contraste con la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2019), tenemos en cuenta la Convención de La Haya de 1907 para la resolución pacífica de controversias internacionales que buscó el mantenimiento de la Paz y los buenos oficios de la mediación. Posteriormente se aborda la Carta de las Naciones Unidas de 1945 en donde se apropia el arreglo pacífico de controversias, enunciado en su Capítulo VI.

También se hace la revisión del Reglamento de conciliación la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1980. Además, la Ley Modelo de la CNUDMI de 2002 que en su artículo 3° aborda la modificación mediante acuerdo, y la Ley Modelo de la CNUDMI de 2008 que cambia la ubicación del artículo 3° al 2°.

503

Estos son los principios contenidos en la Ley nicaragüense en contraste con la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018:

PRINCIPIO DE IGUALDAD
Referente constitucional: Artículo 27 “...Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección. No habrá discriminación por motivos de nacimiento, nacionalidad, credo político, raza, sexo, idioma, religión, opinión, origen, posición económica o condición social...”. Artículo 160 “...La administración de la justicia garantiza el principio de la legalidad; protege y tutela los derechos humanos mediante la aplicación de la ley en los asuntos o procesos de su competencia...”.

Referente legal del principio de Mediación en la Ley 540 Ley de mediación y Arbitraje (Diario Oficial, 2005): Artículo 11. Procedimiento de mediación: ...” Las partes podrán determinar por sí o por remisión al reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje o al Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, la forma en que se llevará a cabo el procedimiento de mediación. Si las partes no se ponen de acuerdo acerca del procedimiento de mediación, el mediador podrá proponer a las partes el procedimiento que considere adecuado en procura de un acuerdo de las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia. Así mismo, por acuerdo de partes, el mediador podrá dirigir el procedimiento que se haya determinado emplear. En todo momento, el mediador dará a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de la controversia. Asimismo, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, previo acuerdo entre las partes, podrá sugerir propuestas para un arreglo de la controversia”. Artículo 44. Trato equitativo de las partes: “...El tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos”. La igualdad se ve presente cuando las partes acuerdan anular cualquier tipo de ideología en el procedimiento de la mediación y aplicada al trato equitativo de las partes.	Referente del principio de Mediación en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2019): Artículo 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 en los principios generales que esta Ley se inspira...”. Artículo 7, numeral 3º: “...En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso...”. Artículo 17. Principios generales “...1. Los acuerdos de transacción se ejecutarán de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo. 2. Si surgiera una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, la parte podrá invocar el acuerdo de transacción de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta”. El origen internacional va encaminado a la igualdad en el proceso, libre de cualquier ideología personal o social.
Análisis comparado: Con el auge de la mediación y conciliación como opciones alternas a los extensos procesos judiciales, los cuales no siempre generan relaciones equitativas, se ha extendido la firme convicción de que, en un importante porcentaje, sus resultados son certeros para resolver las controversias; principalmente, debido a la ventaja que representa para las partes tener control directo del proceso y tener la oportunidad de encontrarse frente a frente para intercambiar ideas. De tal forma, los MASC representan una forma diferenciada de acercarse al conflicto y de resolverlo de manera más ágil. En ambas legislaciones, la nicaragüense y la Ley Modelo revisada, amparan la igualdad de las partes en la mediación.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: Artículo 5º “...Las diferentes formas de propiedad pública, privada, asociativa, cooperativa y comunitaria deberán ser garantizadas y estimuladas sin discriminación para producir riquezas, y todas ellas dentro de su libre funcionamiento deberán cumplir una función social...”.	
Referente legal del principio de Mediación en la Ley 540 Ley de mediación y Arbitraje (Diario Oficial, 2005): Artículo 39. Convenio arbitral con proceso judicial en curso: “...Si estando un proceso judicial en curso, las partes deciden voluntariamente someter, el asunto a un convenio arbitral, sobre todas o parte de las pretensiones controvertidas en aquel, deben en ese caso presentar al Juez un escrito con todas las firmas debidamente autenticadas por Notario, y adjuntando copia del convenio arbitral. En tal caso, el Juez deberá dictar auto mandando a archivar las diligencias, dejando a salvo el derecho de las partes de continuar con una nueva demanda sobre las pretensiones que no fueron sometidas al arbitraje. El Juez puede objetar el convenio arbitral, declarándolo sin lugar en caso que el asunto sea de los que no son sujetos a arbitraje según la presente Ley”. Se decide que el proceso de mediación contiene voluntariedad entre las partes, es decir, que no existe una mediación obligada.	Referente del principio de Mediación en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2019): Artículo 3. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones, Numeral 2, literal a: “... las partes en el acuerdo por el cual se convengan someter una controversia a mediación tengan, en el momento de celebrarlo, sus establecimientos en Estados diferentes...” Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes: “...Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo”. Se hace explícita en la Ley Modelo que las partes refieren hacer voluntario el momento de la mediación.
Análisis comparado: La capacidad de las partes para ejercer su poder jurídico seleccionando el trámite de su preferencia, se considera el principio fundamental de la mediación y de los métodos alternos en general; esta posibilidad instituye la gestión de los interesados en la controversia desde que se genera el conflicto, lo cual les permite ir observando el avance de los acercamientos y adaptar las condiciones, etapas y procedimientos, a las necesidades planteadas conjuntamente, que les permita superar las diferencias y encontrar los medios que conduzcan a celebrar un acuerdo. El principio de voluntariedad como fundamento primordial de la mediación, se encuentra presente en la ley Modelo y en la Legislación de Nicaragua.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: N/A	
Referente legal del principio de Mediación en la Ley 540 Ley de mediación y Arbitraje (Diario Oficial, 2005): Artículo 3. Principios rectores de la presente ley: "...Los principios rectores de la presente Ley son: Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad del procedimiento, celeridad, concentración, inmediación de la prueba, buena fe, principio pro arbitraje, debido proceso y derecho de defensa". Artículo 6. Deberes del mediador: "...1. Cumplir con las normas éticas establecidas por los Centros de mediación y Arbitraje. 2. Excusarse de intervenir en los casos que le represente conflictos de intereses. 3. Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación, así como sus derechos y de los efectos legales del mismo. 4. Informar a las partes del carácter y efecto del acuerdo de mediación. 5. Mantener la imparcialidad hacia todas las partes. 6. Mantener la confidencialidad sobre lo actuado en el curso del proceso de mediación. 7. No participar como asesor, testigo, árbitro o abogado en procesos posteriores judiciales, referidos al mismo asunto en el cual ha actuado como mediador. 8. Generar, si así lo acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación, propuestas dirigidas a la solución de la controversia. 9. Elaborar las actas de las audiencias de manera imparcial cumpliendo los requisitos de la presente Ley. 10. Redactar y firmar junto con las partes, el acuerdo de mediación de conformidad a la presente Ley". Artículo 14. De la confidencialidad del procedimiento de mediación frente a los terceros: "...A menos que las partes convengan otra cosa, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá considerarse confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por ley o sea necesaria a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de mediación". La confidencialidad no solo es un principio rector de la mediación, sino que también debe ser parte de los deberes del mediador y del proceso de mediación.	Referente del principio de Mediación en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2019): 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". 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". Bajo la Ley Modelo se establece muy claro que la mediación debe contener un carácter confidencial a menos que las disposiciones de Ley dispongan lo contrario.

Análisis comparado: Una de las ventajas de la mediación que genera mayor interés de las partes en el conflicto, es la seguridad de que los asuntos privados relacionados con el ejercicio de sus actividades habituales y negocios, van a permanecer sometidos a reserva y de que no se van a divulgar, además, los aspectos particulares discutidos en los diálogos durante la celebración de los acuerdos. La confidencialidad se extiende al contenido de los acuerdos celebrados, así como a la obligación del mediador a guardar su contenido y a no utilizar la información privilegiada en el evento en que tenga conocimiento del conflicto posteriormente en calidad de árbitro o en otro proceso de cualquier naturaleza. En las dos leyes se mantiene la concordancia en este principio.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: N/A	
Referente legal del principio de Mediación en la Ley 540 Ley de mediación y Arbitraje (Diario Oficial, 2005): Artículo 5. Del mediador: "...El mediador es un tercero neutral, sin vínculos con las partes ni interés en el conflicto, con facultad de proponer soluciones si las partes lo acordaren y que cumple con la labor de facilitar la comunicación entre las mismas, en procura de que estas encuentren en forma cooperativa el punto de armonía al conflicto mutuamente satisfactorio y que no contravengan el orden público ni la ley. Artículo 6. Deberes del mediador "...1. Cumplir con las normas éticas establecidas por los Centros de mediación y Arbitraje. 2. Excusarse de intervenir en los casos que le represente conflictos de intereses. 3. Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación, así como sus derechos y de los efectos legales del mismo. 4. Informar a las partes del carácter y efecto del acuerdo de mediación. 5. Mantener la imparcialidad hacia todas las partes. 6. Mantener la confidencialidad sobre lo actuado en el curso del proceso de mediación. 7. No participar como asesor, testigo, árbitro o abogado en procesos posteriores judiciales, referidos al mismo asunto en el cual ha actuado como mediador. 8. Generar, si así lo acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación, propuestas dirigidas a la solución de la controversia. 9. Elaborar las actas de las audiencias de manera imparcial cumpliendo los requisitos de la presente Ley. 10. Redactar y firmar junto con las partes, el acuerdo de mediación de conformidad a la presente Ley".	Referente del principio de Mediación en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2019): Artículo 6. Número y designación de mediadores, numeral 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".

Artículo 9. Número y designación de mediadores:

“...El mediador será uno solo a menos que las partes acuerden que sean dos o más. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al mediador o los mediadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación. Las partes podrán solicitar la asistencia de los Centros de Mediación y Arbitraje para la designación de los mediadores. Así mismo, las partes podrán solicitar a esta institución, que les recomienden personas idóneas para desempeñar la función de mediador, o podrán convenir en que el nombramiento de uno o más mediadores sea efectuado directamente por estos Centros de Mediación y Arbitraje. Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de mediador, el Centro de Mediación y Arbitraje tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un mediador capacitado, independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un mediador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes. La persona a quien se comunique su posible nombramiento 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 nombramiento y durante todo el procedimiento de mediación, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que se les haya informado de ellas”.

Artículo 34. Motivos de recusación:

“...La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro, deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. En el caso que tales circunstancias sean sobrevivientes al nombramiento de árbitro, el mismo está obligado a revelarlas a las partes al momento que estas sean de su conocimiento. A falta de Determinación de Caudales de Recusación de los Árbitros, estas serán las mismas que se aplican a los jueces y magistrados. Una parte solo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación”.

La imparcialidad es tanto al rol del mediador, como también queda explícita en los deberes del mediador, incluyendo la recusación.

Artículo 8. Comunicación entre el mediador y las partes:

“...El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado”.

La Ley Modelo hace referencia explícita a que el mediador debe ser imparcial e independiente, debe existir una muy buena comunicación entre el mediador y las partes.

Análisis comparado: El principio de la imparcialidad supone la intervención de un tercero ajeno a todo matiz de convección personal sobre el tema abordado y privilegia una posición central en cualquiera de las partes en controversia. El mediador tiene deberes que debe respetar, y la imparcialidad garantiza el buen desarrollo de la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos. Los mediadores en las legislaciones que se están comparando, deben ser imparciales, coherentemente con el mecanismo de la mediación.

PRINCIPIO DE INFORMALIDAD	
Referente constitucional: N/A	
Referente legal del principio de Mediación en la Ley 540 Ley de mediación y Arbitraje (Diario Oficial, 2005): Artículo 24. Definiciones y reglas de interpretación relativas al arbitraje: “...Para efecto de la presente Ley se establecen las siguientes definiciones y disposiciones: a) “Arbitraje”: Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de su controversia, y este, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes decide la controversia mediante un “laudo arbitral” que es de obligatorio cumplimiento para las partes. b) “Tribunal arbitral”: Es el encargado de impartir justicia arbitral y que puede estar compuesto por uno o varios árbitros. c) “Tribunal”: Significa un órgano del sistema judicial nicaragüense, ya sea unipersonal o colegiado. d) “Arbitraje de Derecho”: Se da cuando los árbitros resuelvan la cuestión controvertida con arreglo al derecho aplicable. e) “Arbitraje de Equidad” (“ex aequo et bono”): Se da cuando el Tribunal Arbitral resuelve conforme a sus conocimientos profesionales y técnicos. f) Libre disponibilidad: Situación en virtud de la cual se deba a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto; esa facultad conlleva el derecho de las partes de autorizar a un tercero, a que adopte esa decisión. g) Cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado. h) Cuando una disposición de la presente Ley, se refiera a una demanda, se aplicará también a una reconvencción, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción. La informalidad en la Ley 540 queda implícita en las reglas de interpretación relativas al arbitraje que permiten facilitar el proceso de mediación.	Referente del principio de Mediación en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2019): Artículo 2º, numeral 3º. “...Cuando una parte tenga más de un establecimiento, prevalecerá, el que guarde la relación más estrecha con el acuerdo...”. “...Cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual. 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”. La informalidad en la Ley Modelo, se infiere del ámbito de aplicación, en donde las partes acuerdan en el proceso de negociación la facilidad para celebrar el mismo.

Análisis comparado: El trámite de la mediación supera la obligación tradicional de acudir a solucionar las diferencias ante los tribunales judiciales, usualmente de rígido procedimiento, en los cuales las partes deben someterse a la fijación estricta de los lugares sede para la celebración de los procesos. El principio contempla la posibilidad de que las partes escojan la locación más adecuada para la celebración de los acuerdos, atendiendo la cercanía común a sus intereses correlativos, e incluso, se tiene en cuenta el lugar de residencia habitual, en caso de que una de las partes no posea un establecimiento para la realización de la mediación. Es claro informar que en ambas oportunidades legislativas, las partes tienen la posibilidad de fijar para la mediación el lugar más adecuado a sus necesidades.

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD

Referente constitucional: N/A

Referente legal del principio de Mediación en la Ley 540 Ley de mediación y Arbitraje (Diario Oficial, 2005):

Artículo 3. Principios rectores de la presente ley:
“...Los principios rectores de la presente Ley son: Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad del procedimiento, celeridad, concentración, inmediación de la prueba, buena fe, principio pro arbitraje, debido proceso y derecho de defensa”.

La flexibilidad contemplada en la Ley 540 a través de los principios rectores que garantizan una flexibilidad del procedimiento.

Referente del principio de Mediación en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 (Naciones Unidas, 2019):
Artículo 3°. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones. Numeral 3, literal

a:

“...las partes en el acuerdo por el cual se convengan someter una controversia a mediación...”

Artículo 4°:

“...El presente capítulo también será aplicable a la mediación comercial cuando las partes convengan...”

La Ley Modelo aborda la flexibilidad como un acuerdo entre la partes para celebrar el proceso de mediación y solucionar la controversia.

Análisis comparado: En la mediación la ley no exige procedimientos específicos ni requisitos formales, en razón a que se estimula la voluntad de las partes para concentrarse en los aspectos del conflicto que puedan conducir a la celebración de un acuerdo y resolver así sus diferencias. El trámite de la mediación en las dos legislaciones comparadas, permite inferir que se encuentra adaptado a procedimientos flexibles y ligeros.

4. CONCLUSIONES

Desde la aplicación de la mediación como marco de referencia internacional a través de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, y su campo de aplicación y definición consagrada en su Artículo 3, numeral 4, que enuncia la mediación como un proceso internacional, vemos cómo Nicaragua acoge estos principios y los incorpora en su poder legislativo.

Se evidencia una importante evolución de los Métodos Alternos de Solución de conflictos como aspectos que denotan la realidad cultural y social del pueblo nicaragüense. La Ley 540 (Diario Oficial, 2005), genera todo un marco de utilización de los Métodos Alternos de Solución de Controversias al enunciar en su artículo 1° que: "...Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley".

La utilización de los métodos alternos de solución de conflictos, y en especial la mediación por ser un procedimiento cooperativo, conciliador y pacífico que logra acuerdos rápidos y a bajos costos, resultan ser un camino que aporta a la construcción de paz y a la edificación de una mejor sociedad en Nicaragua.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Diario Oficial. (1997). Ley de la Propiedad Urbana y Agraria. *La Gaceta No 239*.
- Diario Oficial. (1998). Código de la Niñez y la Adolescencia. *La Gaceta No 97*.
- Diario Oficial. (1998). Ley Orgánica del poder Judicial. *La Gaceta No 137*.
- Diario Oficial. (2001). Código Procesal Penal. *La Gaceta No 243 y 244*.
- Diario Oficial. (2005). Ley de Mediación y Arbitraje. *La Gaceta No 122*.
- Diario Oficial. (2007). Código Penal. *La Gaceta No 232*.
- Diario Oficial. (2011). Ley Integral Contra la Violencia Hacia las Mujeres. *La Gaceta No 35*.
- Diario Oficial. (2012). Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social de Nicaragua. *La Gaceta No 229*.
- Vásquez Espinosa, S. (2013). *Límites y alcances de la mediación conforme a la Ley 540 de Mediación y Arbitraje*. Managua: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN PANAMÁ

Ricaurte Soler Mendizábal¹
Corte Suprema de Panamá

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Panamá; 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; 6.- Bibliografía.

Resumen: El presente estudio es un análisis comparativo entre el Decreto Ley N°5 del 8 de julio de 1999 y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, con relación a los principios que establecen ambos ordenamientos jurídicos. Para tales efectos, comparamos los distintos principios que establecen las legislaciones como: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, entre otros y cómo estos pueden interpretarse y aplicarse en Panamá.

Palabras clave: ley, mediación, conciliación, Ley Modelo, decreto ley, comercial.

513

¹ Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá. Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Latina de Panamá, Postgrado en Docencia Superior por la Universidad del Istmo, Postgrado en Mediación por la Universidad de Panamá y Postgrado en Mediación y Negociación por la Universidad Tecnológica de Panamá. Doctor en Derecho Procesal por la Universidad Autónoma de Nuevo León-México. Es docente Universitario y actualmente es el director del Instituto Superior de la Judicatura de Panamá, Dr. César Augusto Quintero Correa. Es autor de numerosos artículos y libros entre los cuales se destacan: Proceso de Juzgamiento de Faltas Laborales, *El Arbitraje*, *La Conciliación y La Mediación*, *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*, *La Justicia Restaurativa en Panamá*.
ricaurtesoler@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

En este estudio abordaremos los principios que rigen la mediación y conciliación señalados en el Decreto ley N°. 5 de 8 de julio de 1999 y lo comparamos con la Ley Modelo sobre mediación comercial Internacional. Para tal efecto, compararemos y estudiaremos, los principios de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, equidad, ejecución de sentencias, entre otros principios que no están establecidos en la Ley Modelo de mediación comercial internacional y nuestra legislación patria sí lo consagra. Presentaré las conclusiones del trabajo y la bibliografía utilizada para la realización de este estudio.

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

En Panamá se encuentra regulada la mediación y conciliación en el Decreto Ley N°5 del 8 julio de 1999, el artículo 53 establece los principios de la mediación y en el artículo 44 rigen los principios de la conciliación, con lo cual la ley panameña, regula ambos procedimientos tanto la mediación como la conciliación.

514

Para el presente estudio analizaremos ambos principios y lo compararemos con los que están contenidos en la Ley Modelo CNDMI sobre la Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018.

Entendemos como principios los lineamientos o fundamentos que sustentan los ordenamientos jurídicos. Américo Plá Rodríguez considera como: “Líneas directrices que informan alguna norma e inspiran directamente o indirectamente una serie de soluciones por lo que puedan servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos” (Rodríguez, 1978, p.9).

Como lo expresa el Dr. Plá Rodríguez, que los principios son los que orientan las normas jurídicas y en caso de duda estas deben interpretarse en base a los principios que regulan la materia.

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente legal del principio de voluntariedad Artículo 53. La mediación se orienta en los principios de la autonomía de voluntad de las partes, equidad, neutralidad, confidencialidad, economía y eficacia. Artículo 44. La conciliación se rige por los principios de autonomía de la voluntad de las partes, eficiencia, eficacia, privacidad, equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad en la justicia.	Referente del principio de en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 5. Inicio del procedimiento de mediación, numerales 1 y 2 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.
Análisis comparado: El principio de voluntariedad, es uno de los fundamentos de la mediación o de la conciliación, porque los mediados pueden recurrir a la mediación o conciliación, ya sea de forma consensuada entre ellas mismas o a través de una nota invitación, que puede ser rechazada dentro de un plazo establecido como señala la Ley Modelo de CNUDMI, que es, de 30 días; de no contestarla se considerará como no aceptada la mediación o conciliación. De igual, forma, en Panamá la mediación y conciliación es voluntaria, con el procedimiento, que puede ser por un acuerdo de las partes, que quieren ir a un proceso de mediación o por invitación, que se realiza ya sea por vía telefónica donde se invita al otro participante y se le explica los beneficios de la mediación. Este puede aceptar o rechazarla. Con la nota de invitación se fija la fecha para realizarla; el participante puede llamar al Centro de Mediación, señalando su deseo de no concurrir a la mediación o no asistir a la misma. Catia Marques Cebola “afecta a todo el procedimiento de mediación en la medida que no solo está presente en la decisión de someter el conflicto a resolución a través de este método, sino también desde el momento en que cualquiera de las partes pueden renunciar al mismo en cualquiera de sus fases y etapas, sin que la otra se pueda oponer, y sin tener que aportar razón justificada alguna.” (Cebola, 2013, p.169). Como lo señala la Dra. Cebola, la voluntariedad se da en todo momento desde el inicio hasta el final, es más si uno de los mediados no quiere firmar el acuerdo, no se le puede obligar. Lo que se debe determinar es que estar en la mediación o conciliación, es voluntaria; pero la conducción de la mediación es del mediador o conciliador.	

El principio de voluntariedad se encuentra limitado, cuando exista un convenio o cláusula que lo establezca, primero hay que ir a la mediación antes de recurrir a un proceso judicial. “De tal manera que existe algún contrato o pacto escrito de que se deben de someter las partes a la mediación, esta debe llevarse a cabo con el resultado que sea antes de acudir a la jurisdicción o a otro medio extrajudicial” (Sacristán, 2012, pp.69,70).

Aunque se establezca una cláusula para ir a mediación, el solo hecho de acudir y retirarse de inmediato, no va en contra del principio de voluntariedad, porque el participante no tiene deseo de continuar con la mediación. Concorre a ella para cumplir con la formalidad pactada en el contrato.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente legal del principio de imparcialidad

Artículo 53.

La mediación se orienta en los principios de la autonomía de voluntad de las partes, equidad, **neutralidad**, confidencialidad, economía y eficacia.

Artículo 44.

La conciliación se rige por los principios de autonomía de la voluntad de las partes, eficiencia, eficacia, privacidad, equidad, **neutralidad, imparcialidad** y celeridad en la justicia.

Artículo 6. Número y designación de mediadores 4 y 5

Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador **independiente e imparcial** y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como conciliador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas **acerca de su imparcialidad o independencia**. El conciliador, desde el momento de su nombramiento y durante todo el procedimiento de conciliación, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

Análisis comparado: La imparcialidad del mediador o conciliador, es fundamental para las partes que están en conflicto, porque que estos depositan su confianza en el mediador o conciliador, para que el proceso se lleve a cabo de forma correcta. La imparcialidad, es aquella donde el mediador o conciliador no debe inclinar su posición hacia ninguno de los participantes de la mediación o conciliación.

Existe diferencia entre la neutralidad y la imparcialidad:

La neutralidad “en el proceso de mediación implica actitudes de no tomar partido, no hacer alianzas, no involucrase afectivamente en fin se solicita al mediador que no someta a su propio juicio moral la situación del conflicto ni tome partido en los acuerdos de solución del mismo” (López, 2009, p.73).

La imparcialidad es la abstención del mediador en “intervenir, no solo en los casos en que tengan conflictos de intereses las partes, sino, también, en aquellos en que exista o haya existido relación personal o profesional con alguno de los sujetos que asistan a la mediación, pudiendo ser recusados por estas mismas razones” (Yáñez, p.22).

También se consideran que la imparcialidad es hacia las partes y la neutralidad con el conflicto, donde el mediador debe ser imparcial y neutral en el proceso donde él interviene.

La Ley Modelo establece ambos principios tanto la neutralidad como la imparcialidad. Además, señala que, si existe conflictos de intereses, el mediador o conciliador, debe informar la mismas a los participantes de tal situación, para que estas decidan si continúa o lo separan de seguir conociendo el proceso de mediación o conciliación. De igual forma, para evitar los conflictos de intereses las partes pueden escoger los mediadores de distintas nacionalidades a las suyas, con lo cual busca garantizar la imparcialidad y neutralidad en el proceso mediación y conciliación.

La ley panameña solo establece que los mediadores deben ser imparcial y neutral en los procesos que lleven a cabo, con lo cual se garantiza la eficiencia y eficacia de estos procesos.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente legal del principio de voluntariedad Artículo 53. La mediación se orienta en los principios de la autonomía de voluntad de las partes, equidad, neutralidad, confidencialidad, economía y eficacia. Artículo 44. La conciliación se rige por los principios de autonomía de la voluntad de las partes, eficiencia, eficacia, privacidad, equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad en la justicia.	Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. 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. 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.
Análisis comparado: El Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, que regula mediación y conciliación, como la Ley Modelo CNUDMI, consideran confidencialidad y la privacidad como elementos fundamentales de la negociación entre los mediados y conciliados, con lo cual estas pueden abrirse en este proceso y estar seguro que todo lo que se diga en esta sesión de mediación y conciliación, permanezca en la misma, con la seguridad que no va ser usado dentro de un proceso judicial. Erika Ballares Lezcano, considera que “la voluntad y la información deriva la confidencialidad que requiere comunicar a las partes interesadas, que la información aportada durante el procedimiento de aplicación de los medios alternativos no será divulgada a ninguna persona ajena a aquellos, ni utiliza de para fines distintos o en perjuicio de las partes dentro del proceso judicial.” (Lazcano, 2017, p.62).	

La legislación panameña, señala que desde los actos preparatorios hasta la culminación de la sesión de mediación o conciliación y después de esta por todo el tiempo que sea necesario, rige el principio de confidencialidad. La confidencialidad debe cubrir los siguientes aspectos:

- “1. Frente a terceros: Las partes firman un convenio de confidencialidad y el mediador nada podría relevar de lo ocurrido durante el procedimiento ni ser citado a juicio para declarar sobre ello. Esto facilita la resolución del conflicto, ya que permite a las partes expresarse con facilidad.
 2. Frente a la contraparte. Cuando el mediador recibe información específica o detallada sobre el conflicto por parte de un interesado, no podrá relevarla al otro, a menos que el primero lo permita.
 3. Frente al mediador. Cuando este actuó en un procedimiento determinado, no podrá conocer en ocasión subsiguiente en otra instancia, ya sea como juez o como abogado, porque podría violar la confidencialidad”.
- (Gómez y Sáenz López, 2009, p.118).

La Ley Modelo de mediación comercial internacional, hace una excepción al principio de confidencialidad, que este puede levantar cuando exista prescripción o sea que un derecho se ha extinguido o para la ejecución del acuerdo de mediación o de conciliación. El Decreto Ley N.º 5 de 1999, establece también una excepción en su artículo 56, que señala la que establezca la Ley, entendiéndose con esto aquellos casos por delitos graves, el mediador queda relevado del principio de confidencialidad. Además, la ley patria señala que el principio de confidencialidad opera para el mediador o conciliador y no así a las partes; exceptuados en aquellos casos que firmen un convenio de confidencialidad que involucren a todos los participantes de la mediación o conciliación. En materia penal el artículo 204, establece la confidencialidad en las mediaciones penales y lo que se diga en estas sesiones no podrán ser utilizadas en el proceso judicial.

PRINCIPIO DE EQUITAD	
Referente legal del principio de voluntariedad. Artículo 53. La mediación se orienta en los principios de la autonomía de voluntad de las partes, equidad, neutralidad, confidencialidad, economía y eficacia. Artículo 44. La conciliación se rige por los principios de autonomía de la voluntad de las partes, eficiencia, eficacia, privacidad, equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad en la justicia.	Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6 Substanciación de la conciliación 3. En cualquier caso, durante el procedimiento el conciliador procurará dar a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Análisis comparado: La equidad buscan ambas legislaciones, es al procedimiento de conciliación o mediación, estas tienen como objetivo en la igualdad de condiciones en el proceso, por lo que pueden comunicarse libremente y solucionar sus conflictos.

Por lo que la equidad “hace referencia a la igualdad de condiciones de que las partes gozan en un proceso conciliatorio y de llegar acuerdos negociados equilibrados, dándole a cada cual lo justo, producto de la negociación asistida por el tercero facilitador” (González-Revilla, 2015, p.140).

Los participantes quieren un procedimiento equitativo, cuyo resultado sea justo para las partes y aceptado por estas mismas y que el mediador desarrolle el proceso de mediación de una forma adecuada. Por qué “el proceso de mediación es un arte más que una técnica. El arte en su aplicación dependerá de nuestra sabiduría para aplicar una o varias técnicas, en el punto correcto y en el momento oportuno de acuerdo con el desarrollo del proceso de mediación, teniendo en cuenta nuestras propias características como mediadores” (Yáñez, 2013, p.12).

Los mediadores y conciliadores, somos los que garantizamos que los procesos llevados a cabo sean realizados de forma conforme al procedimiento establecido en la ley nacional y respetando los principios establecidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

PRINCIPIO DE TRANSACCIÓN	
Artículo 1082 de Código-Judicial de Panamá En cualquier estado del proceso, inclusive durante el trámite del Recurso de Casación y dentro de las condiciones establecidas en el Código Civil, podrán transigir la litis. Para que la transacción produzca sus efectos en el proceso, se acompañará a la respectiva solicitud el documento que la contengan o se hará constar en memorial dirigido al juez que conoce del asunto. En ambos casos el escrito será presentado personalmente, salvo que la firma de las partes en el respectivo memorial haya sido autenticada ante juez o ante notario. Puede también celebrarse la transacción mediante acta judicial ante el juez del conocimiento. Sí la transacción requiere licencia o autorización judicial, el mismo juez que conoce del proceso podrá resolver la solicitud como incidente.	Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 17. Principios generales 1. Los acuerdos de transacción se ejecutarán de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo. 2. Si surgiera una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, la parte podrá invocar el acuerdo de transacción de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta.

Análisis comparado: La transacción es una negociación en donde las partes seden y conceden, entre ellas mismas derecho y obligaciones para arreglar sus diferencias. Por ser una negociación, se puede considerar que la misma es una forma de solución de conflictos.

Para Roberto Valdés Sánchez “La Transacción –que acá denominaremos por su aceptación más jurídica como contrato de transacción –es la alternativa para la solución de conflictos a través de la cual las mismas partes en conflicto, sin la intervención de nadie distinto a ellas mismas– salvo la participación de sus abogados, asesores de ellas en la negociación y en la formalización del acuerdo objeto del mismo– pueden, en el ámbito extrajudicial, precaver un litigio judicial o, si éste ya se hubiere entablado, terminarlo mientras no haya sido fallado por sentencia de primera o de única instancia, y en cualquier de los casos con el mismo efecto de cosa juzgada que la ley le otorga a una sentencia en firme” (Sánchez, 1998,p.55).

Los elementos comunes como son: 1. Pone fin al proceso o al conflicto; 2. Es una negociación directa entre los mismos participantes y 3. Los efectos jurídicos son de sentencia o de cosa juzgada.

La transacción puede ser extrajudicialmente y judicialmente. En lo extrajudicial es para que el conflicto no llegue a los Tribunales. En lo Judicial es para poner fin al proceso.

Esta forma se conoce también como una excepcional de terminación del proceso o forma anormal de terminación del proceso, pues este debe culminar con la sentencia en firme. Los acuerdos de mediación según la Ley Modelo se asemejan a la transacción porque le pone fin al proceso.

La transacción que contempla la Ley Modelo CNUDMI de la Naciones Unidas, consiste que la mismas puedan ser ejecutada en los Estados de conformidad con ley nacional, para nuestro país es el artículo 1082 del Código Judicial antes citado.

Los requisitos de validez de los acuerdos de transacción, deben constar por escrito y en caso del mediador, será firmado por este y que el proceso de mediación, se llevó a cabo con la formalidad y procedimientos establecidos, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Modelo CNUDMI.

Se puede negar el acuerdo de mediación o de transacción, según lo establecido en el artículo 19 Ley Modelo CNUDMI, cuando se tenga capacidad para contratar, no se cumpla con el procedimiento establecido, que las cláusulas sean ambiguas o que el mediador haya violentado el principio de confidencialidad o de imparcialidad.

PRINCIPIO DE EJECUTORIEDAD	
Referente legal del principio de voluntariedad Artículo 56. En caso de que las partes lleguen a acuerdo, éste se hará constar por escrito mediante un acta. Dicho documento prestará mérito ejecutivo a partir de la discusión y firma por los interesados y el mediador. Artículo 49. El acuerdo de conciliación al cual lleguen las partes presta mérito ejecutivo será inmutable a partir de la suscripción y firma del documento por los interesados y por el conciliador cualificado. El acuerdo de conciliación puede ser elevado a laudo cuando las partes así lo soliciten expresamente, para lo cual se constituirá el tribunal arbitral respectivo, de conformidad con lo previsto para el arbitraje en el presente Decreto-Ley.	Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 14. Ejecutoriedad del acuerdo de transacción Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución. [los Estados promulgantes podrán incorporar una descripción del medio de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad].
Análisis comparado: El acuerdo es el arreglo al que llegan las partes con la colaboración de un mediador, en el cual se expondrá cada uno de los puntos tratados y convenidos por estas. También se le denomina convenio o acta de mediación dependiendo de cada legislación. Los acuerdos de mediación o conciliación son compromisos entre las partes y no son una resolución judicial. El mediador o conciliador al momento de redactar los acuerdos deben hacerlo simple y sin complejidad, sin exposiciones de motivos y argumentaciones jurídicas; pero con las formalidades legales para que tengan validez los mismos. La validez de los acuerdos de mediación o conciliador va a depender de cada legislación, toda vez que, en la mayoría de los países los acuerdos de mediación o conciliador producen efectos de cosa juzgada o presta mérito ejecutivo, para hacerlo eficaz en caso de incumplimiento. Es por eso, que “la naturaleza contractual del acuerdo de mediación queda justificada cuando, a través de estos, las partes tienen por objeto formar algún compromiso, es decir, generar alguna obligación, en cuyo caso les serían aplicables las reglas y principios aplicables a los contratos en general” (Sánchez, 2015, p.136). El Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999 regula la mediación, la conciliación y arbitraje, como lo hemos señalado con anterioridad, es una Ley y la misma establece que los acuerdos de mediación prestan mérito ejecutivo y este es un procedimiento más expedito que un proceso ordinario, pues existe reconocimiento de una obligación, con lo cual no se entran a discusión, por lo tanto no hay un periodo de prueba, pues la existencia de la obligación se encuentra en el título ejecutivo; que es necesario para el mandamiento ejecutivo.	

El Dr. Jorge Fábrega define el proceso ejecutivo “como un proceso contencioso especial que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento forzado de una obligación constante en un título idóneo a cargo de una persona natural o jurídica, a favor de otra de pagarle en cierto plazo una cantidad líquida, es decir, suma, número, importe en dinero efectivo, o una obligación de entregar, hacer o dejar de hacer alguna cosa determinada” (Fábrega, 1999, p.382).

Nuestra ley nacional le da ese carácter de ejecución y puede ser solicitada al juez en caso de incumplimiento por alguno de los participantes, por lo tanto, es vinculante los acuerdos de mediación y conciliación, que es un requisito solicitado por la Ley Modelo sobre mediación comercial internacional y acuerdos de transacción Internacionales.

Para que tenga elemento de extranjería, el Decreto Ley N.º 5 del 8 de julio de 1999, eleva los acuerdos de conciliación al laudo arbitral, para que se a reconocido por los tribunales mediante el procedimiento de execuátur y de conformidad con la Convención de New York de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencia Arbitrales y la Convención de Panamá de 1975, sobre Arbitraje Comercial Internacional.

OTROS PRINCIPIOS

Referente legal del principio de voluntariedad.

Artículo 53.

La mediación se orienta en los principios de la **autonomía de voluntad** de las partes, equidad, neutralidad, confidencialidad, economía y eficacia.

Artículo 44.

La conciliación se rige por los **principios de autonomía de la voluntad de las partes**, eficiencia, eficacia, privacidad, equidad, neutralidad, imparcialidad y celeridad en la justicia.

Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018

Análisis comparado: Existen otros principios que establece el Decreto Ley N.º 5 de 8 de julio de 1999, que no lo establece como tal la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, entre los cuales podemos señalar:

Principio de Eficiencia: Es la facultad que tiene el conciliador para lograr el éxito satisfactorio dentro del proceso de conciliación.

Principio de Eficacia: Señala que el proceso de conciliación debe ser activo y vigoroso para el logro de la conciliación.

Principio de Privacidad: Los acuerdos llegados y el mismo proceso de conciliación no deben ser divulgados y se debe guardar el secreto, salvo que las partes así lo deseen.

Principio de Legalidad: Sostiene que el acuerdo alcanzado debe sujetarse al derecho existente y al orden público.

Principio de Celeridad: El proceso de conciliación deber ser ágil y sin demora para darle una pronta solución a la controversia.

Principio de Buena Fe: Sostiene que dentro de la conciliación las partes deben actuar con lealtad y con rectitud para evitar los engaños y las acciones dolosas.

4. CONCLUSIONES

Vivimos en un modo globalizado donde las relaciones internacionales y comerciales, son importantes para el comercio internacional, por eso, es necesario establecer la seguridad jurídica de los distintos participantes en los actos de comercio que realicen en diferentes países y con distintos comerciantes, con lo cual la Ley Modelo sobre mediación comercial, procura desarrollar el comercio internacional entre los distintos países asegurando que los conflictos surgidos entre ambos se pueden resolver con la Ley Modelo y a través de la mediación y conciliación, que son procedimientos más fáciles y sencillos que el arbitraje o la vía jurisdiccional.

Los principios son los que forman las instituciones y estos están consagrados tanto en la ley Modelo sobre mediación comercial, como en el Decreto Ley N. 5 de 8 de julio de 1999, que regula la mediación y conciliación en Panamá.

Existen similitudes y diferencias entre el Decreto Ley y la Ley Modelo sobre mediación comercial, sobre los principios que fundamenta entre ambas legislaciones, las mismas establecen como similares los siguientes: voluntariedad, imparcialidad, confidencialidad, equidad. Otros no lo establecen la Ley Modelo como: celeridad, eficacia, legalidad, buena fe, entre otros; que deben ser adaptados por la ley nacional, en los procedimientos de mediación y conciliación.

Los acuerdos celebrados entre los participantes pueden ser ejecutados en los distintos países, porque se fundamentan con los mismos principios y es más fácil ser ejecutado.

Por eso, la Ley Modelo de mediación comercial, se puede implementar en nuestro país por los principios semejantes que se tienen y además por los efectos de extranjería que tiene Decreto Ley al elevarse a laudo arbitral los acuerdos de conciliación. No obstante, se debe cumplir con los procedimientos nacionales para su reconocimiento.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Cebola, C. M. (2013). *La mediación*. Madrid: Marcial Pons.
- Fábrega, J. (1999). *Procesos Civiles*. Panamá: Editora Jurídica Panamela.
- Gómez, F. G., y Sáenz López, K. A. (2009). *Metodos Alternos de Solución de Controversias*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León.

- González-Revilla, M. Á. (2015). *Mediación y Conciliación*. Panamá.
- Lazcano, E. B. (2017). *Medios Alternos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. México: Editorial Flores.
- López, S. S. (2009). *Mediación, Supervisión y Contención: Una Visión Tridimensional*. México: Universidad de Sonora.
- Rodríguez, A. P. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Argentina: Depalma.
- Sacristán, I. Á. (2012). *La Mediación Civil y Mercantil*. Bilbao: Gomylex.
- Sánchez, A. (2015). *Mediación y Arbitraje*. México: Tirant lo Blanch.
- Sánchez, R. V. (1998). *La Transacción. Solución Alternativa de Conflictos*. Colombia: Legis.
- Yáñez, M. Á. (2013). *El Proceso de Mediación, Capacidad y Habilidades del Mediador*. España: Dykinson.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN PARAGUAY

Patricia Elena Guzmán González¹
Universidad Simón Bolívar

Porfirio Andrés Bayuelo Schoonewolff²
Universidad Simón Bolívar

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

525

Resumen: El presente capítulo gira en torno a reflexionar sobre los principios que orientan la mediación en la República de Paraguay como forma de resolver los conflictos, haciendo un recorrido por la evolución histórica de este mecanismo, su fundamento constitucional y legal para terminar con un estudio comparativo de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial internacional y acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación de 2018, ley que modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional de 2002 y la Ley 1879/02 mediante la cual el Congreso de la Nación paraguaya sancionó lo concerniente a los mecanismos de arbitraje y mediación.

Palabras clave: mediación, solución de conflictos, fórmulas de acuerdo, principios.

- ¹ Abogada de la Universidad del Atlántico. Especialista en Pedagogía de las Ciencias de la Universidad Simón Bolívar. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Cursando Doctorado en Métodos Alternos de solución de conflictos de la Universidad Autónoma Nuevo León de México en convenio con la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Investigador categorizado de Colciencias. Directora del Programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla.
pguzman@unisimonbolivar.edu.co
- ² Abogado de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar. Magíster en Educación de la Universidad del Norte. Doctor en Filosofía con orientación en Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma Nuevo León de México. Candidato a doctor en Ciencias de la Educación de la Universidad Simón Bolívar. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Simón Bolívar.

1. INTRODUCCIÓN

Con la existencia y aparición del hombre en la sociedad nace el conflicto y como tal también hace su aparición la mediación. La diferencia radica es que desde la antigüedad se ha venido afinando una nueva idea sobre la Mediación dándosele una connotación de cientificidad ya que emplea principios técnicos, conocimientos, habilidades que debe tener el mediador, y normas éticas para su ejercicio, es entonces que surge la Ley 1879 de 2002, la cual se encarga de reglamentar todos estos aspectos en la República de Paraguay.

En las comunidades coloniales, se puede decir que en ámbitos rurales de Paraguay, el pa'í, el comisario, la partera, entre otros líderes de la comunidad, ejercen la intermediación como forma de solución de conflictos en materia comunitaria y familiar fundamentalmente (Gómez y Alaye, 2014).

En este país, de todos los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la mediación es el que ha tenido mayor avance y éxito en cuanto a su aplicación y resultados, tan es así que la Corte Suprema de Justicia mediante Acordada No. 198/2000 creó la Oficina de Mediación del poder judicial, la cual entró en funcionamiento en febrero de 2001.

Los asuntos que son tratados con aplicabilidad de la mediación por voluntad de las partes son los concernientes a los Juzgados de Primera Instancia en lo civil y comercial, laboral, asuntos de la niñez y adolescencia, Juzgados de justicia letrada y juzgados de paz. El éxito de los acuerdos ha sido tan satisfactorio para resolver los conflictos, que se ha pensado desde la Corte Suprema de Justicia, ampliar los ámbitos de aplicación de este MASC, denominados en Paraguay como los RAD “Resolución Alternativa de Disputas”.

La Corte Suprema de Justicia a través de la Oficina de Mediación del Poder Judicial presta el servicio de mediación judicial para casos que sean derivados por los juzgados adheridos al Sistema de Mediación, en el marco de la voluntariedad de las partes involucradas y se ciñe al Manual de Mediación, que contempla las nociones para la resolución pacífica de conflictos. Este manual fue elaborado por la Oficina de Mediación de la Corte Suprema de Justicia, el poder judicial y la División de Investigación, legislación y publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales.

Según este Manual (2005) la mediación tiene como objetivo contribuir al mejoramiento de la eficiencia y calidad del servicio de la Administración de Justicia, ampliar los mecanismos de solución de conflictos disponibles en los Tribunales y prestar un servicio de acceso a la justicia de alta calidad que permita a los ciudadanos resolver sus conflictos cooperativamente y llegar a acuerdos mutuamente aceptables a través de la colaboración de un tercero neutral capacitado para la tarea.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN LA REPÚBLICA DE PARAGUAY

Los métodos de resolución de conflictos pueden funcionar en el Paraguay, sin inconveniente de orden constitucional, ya que el marco jurídico para la aplicación de los métodos, entre los cuales se encuentra la Mediación, se encuentra consagrado desde la Constitución Nacional, que dispone: “... *Todo ello sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas...*” (Art. 248 C.N.).

527

Asimismo el Art. 97 de la Constitución establece: “*De los convenios colectivos. Los sindicatos tienen el derecho a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo. El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo*”.

También se encuentra reglamentado en el Código de Organización Judicial que contiene un capítulo denominado “De los jueces árbitros o arbitradores” (Arts. 48 al 55, derogados por la Ley N° 1879 de Arbitraje y Mediación).

De igual manera en el Art. 56 “Justicia de Paz”, y los Arts. 378 y 379 “Justicia Letrada”. Específicamente el Art. 379 establece: “*El Juez procurará, al abrir la audiencia de prueba, avenir a las partes y solo en el caso de no poderlo conseguir, se continuarán los procedimientos establecidos*”.

El Código Civil paraguayo en su Libro III se refiere a “los Contratos y otras fuentes de Obligaciones”, específicamente en su Título I expone sobre el contrato como una convención, siendo su principal característica el *acuerdo de voluntades* (Art. 669).

Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos. El “*pacta sunt servanda*” (los pactos deben mantenerse), proveniente del Derecho Canónico dispone que lo estipulado por las partes, cualquiera que sea la forma de la estipulación, debe ser fielmente cumplido; o sea se ha de estar a lo pactado. Esta locución proveniente de los canonistas medievales se antepone al formalismo riguroso que imperó en el Derecho Romano.

También los Art. 673 inc. a) y los Arts. 1495 al 1506 (Contrato de Transacción) del Código Civil contienen disposiciones referentes al tema.

El Código Procesal Civil en el Art. 15, inc. g) dispone como deber de los jueces procurar, en cuanto sea compatible con el ejercicio de sus atribuciones, especialmente en los juicios referentes a las relaciones de familia, que los litigantes pongan término a sus diferencias mediante avenimiento amigable, para conseguir esta finalidad, las partes pueden ser convocadas en cualquier estado del juicio. De lo anterior se infiere que los jueces en Paraguay están obligados en cuestiones referentes al derecho de familia, de convocar a las partes en juicio a una audiencia de conciliación, a los efectos de llegar a un avenimiento amigable.

528

El juez tiene la facultad de señalar esta audiencia en cualquier etapa del juicio, especialmente antes del dictamiento de la providencia de “autos para sentencia”.

Los Arts. 170 y 171 del Código de Procedimiento Civil establecen que tanto la conciliación como la transacción pueden ser utilizadas como formas de terminación de los procesos. El Libro V del Código Procesal Civil regulaba el procedimiento arbitral, encontrándose derogadas las disposiciones del mencionado libro, en virtud de lo establecido en el Art. 69, numeral 1) de la Ley N° 1879 de Arbitraje y Mediación.

El Código Laboral contiene disposiciones relacionadas a la utilización de medios pacíficos para resolver los conflictos en sus Arts. 40 y 215 y contempla la negociación o arreglo directo entre las partes o autocomposición, en su Art. 39, al referirse al contrato de trabajo. Esta sería la forma ideal de solución de conflictos y superar diferencias: avenimiento directo, búsqueda de una composición equitativa, evitando polarización de posiciones.

Así mismo, el Art. 3 del Código Laboral establece, en su parte respectiva, que “*los derechos reconocidos por este Código a los trabajadores no podrán ser objeto de renuncia, transacción o limitación*”.

convencional. Será nulo todo pacto contrario”, es decir no puede ser motivo de negociación alguna todo aquello que atente contra los derechos de los trabajadores.

El Código Procesal Laboral se refiere en su Art. 36 a la Junta Permanente de Conciliación y Arbitrajes, en los Arts. 284 al 295 a la Conciliación, Arts. 296 al 318 al Arbitraje y al cumplimiento de los laudos arbitrales.

En materia penal, la mediación se sustenta en el artículo 424 del Código de Procedimiento Penal, que establece el momento procesal de trámite de la conciliación: *“Admitida la querella, se convocará a una audiencia de conciliación, dentro de los diez días. Por acuerdo entre acusador y acusado podrán designar un amigable componedor para que realice la audiencia”*. Vale la pena traer a colación que la Ley 1879/02, de Arbitraje y Mediación en su artículo 54, delimita como objeto de mediación todo asunto que sea susceptible de *“...transacción, conciliación o arbitraje...”*.

Igualmente en la norma Procesal Penal se refiere a la figura de la conciliación en sus Arts. 311, 353 (Facultades y deberes de las partes) Numeral 10), 503 y otros varios que se refieren a la posibilidad de utilización de figuras no adversariales para dar por finalizado el conflicto.

529

Dentro de los mecanismos de Resolución Alternativa de Disputas RAD se contemplan en Paraguay, la negociación, en donde las partes ante la presencia de un conflicto recurren a un procedimiento sin la intervención de un tercero. Otro de los RAD es la mediación que es el de mayor aplicabilidad; se diferencia del anterior, porque cuenta con la intervención de un tercero neutral que ayuda a las partes a resolver el conflicto; se podría decir que es una negociación asistida por un tercero (Highton y Álvarez, 1995).

La mediación resuelve el conflicto fuera del proceso, porque las partes en un conflicto, también cuentan con la conciliación pero este RAD está reglamentado en los Códigos Procesales y se realiza ante el Juez, mediante un procedimiento similar al de la mediación y el conciliador puede proponer fórmulas de arreglo conservando las partes el poder de aceptarlas o no y por último se encuentra el arbitraje como un procedimiento en el cual la decisión de la disputa se delega en un tercero (árbitro). Las partes plantean sus posiciones, se pueden producir pruebas o no y se dicta un laudo. De alguna manera comparte similitudes con el juicio aunque permite una resolución más rápida y se da en el campo privado (Highton y Álvarez, 1995).

La Ley 1879 del 2002 consta de 70 artículos y establece los mecanismos voluntarios de resolución de conflictos, haciendo énfasis en el arbitraje, en su título I y en la mediación, en su Título II. Nos referiremos específicamente a lo contemplado sobre la mediación, así: el capítulo I versa sobre las disposiciones generales que toca los aspectos conceptuales, los asuntos que se pueden someter a mediación, los efectos de la audiencia de mediación, el momento de celebración de la audiencia, la confidencialidad de la mediación, cómo se debe solicitar, el trámite que se surte, los acuerdos, los efectos de los acuerdos y la terminación de la mediación. Esta primera parte consta de 10 artículos.

El Capítulo II, se refiere a los centros de mediación, indicando su concepto y las copias autenticadas, explicado en dos artículos.

El capítulo III lo dedica la Ley 1879 de 2002 al mediador indicando los requisitos y cualidades del mediador, las inhabilidades, la excusación y recusación del mediador, en tres artículos.

Del tenor del artículo 55 de la citada ley que hace referencia a los efectos de la audiencia de mediación, establece que si antes de sustanciarse la audiencia de conciliación prevista en las normas procesales, las partes decidieran recurrir a la mediación, el informe escrito del mediador o del Centro de Mediación en el que exprese que las partes han concurrido al menos a una audiencia de mediación, tendrá los mismos efectos legales que la audiencia de conciliación establecida en dichas normas procesales.

530

Es por ello que en este marco normativo se referirá solo a la mediación entendida como un “mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador”, así mismo establece la normativa paraguaya que todos los asuntos que deriven de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica, o se vinculen a ella, siempre que dichos asuntos sean susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje, pueden ser objeto de mediación (Art. 53, Ley 1879/02).

Las partes en conflicto pueden recurrir voluntariamente a la mediación, escogiendo un mediador o un centro de mediación para ello y a los cinco días hábiles siguientes a la solicitud de mediación, se debe designar al mediador y se debe convocar a las partes para la audiencia de mediación.

La audiencia de mediación puede ser realizada en cualquier momento, antes de presentar demanda o en cualquier momento del juicio antes de que se dicte sentencia definitiva con autoridad de cosa juzgada (Art. 56, Ley 1879/02). Las fórmulas de arreglo de solución del conflicto que se propongan entre las partes, no tendrán incidencia en el juicio, y el mediador no podrá ser llamado como testigo.

En el desarrollo de las audiencias, el papel del mediador es colaborativo para dar a conocer a las partes los hechos, las posturas e intereses para que de manera conjunta se elaboren las fórmulas de avenimiento que podrán ser aprobadas o no por las partes (Art. 60, Ley 1879/02)

Según lo prescrito por el artículo 61 de la precitada ley, el acuerdo de mediación obliga a las partes desde el momento que se suscribe el acta de mediación, y tendrá efectos de cosa juzgada desde el momento en que el juez competente lo homologue. En el caso de que exista un juicio pendiente, el acuerdo podrá ser homologado por el juez de la causa y el efecto será la terminación del proceso judicial, pero si el acuerdo fuere parcial, en el acta de mediación se debe indicar y las partes en juicio podrán discutir sobre las diferencias que no hicieron parte del acuerdo.

531

La Corte Suprema de Justicia, crea el Servicio de Mediación del Poder Judicial para las causas que se encuentran en trámite en las jurisdicciones Civil, Comercial, y Laboral, de la Niñez y de la Adolescencia y los Juzgados de Paz de la Capital, “...con el fin de garantizar la Paz social y el cumplimiento de los objetivos constitucionales del poder judicial...” (Acordada N° 198/00).

Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, dispuso extender el Servicio del Sistema de Mediación, previsto en la Acordada 198/00 de la CSJ, en materia penal a través de un plan piloto en la gestión jurisdiccional de los Tribunales de Sentencia para los delitos de acción penal privada y se “*declara de interés para la administración de Justicia la implementación de los métodos alternativos de resolución de conflictos, especialmente la mediación*” (Acordada N° 428/2007).

De acuerdo a este marco normativo, en la mediación en Paraguay se cumple con los principios de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, buena fe, equidad y justicia, que más adelante se detallarán.

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

A continuación se detallan los principios de la mediación que se desprenden de lo consagrado en la Ley 1879 de 2002 y un análisis comparativo con lo contemplado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación Comercial de 2018. De igual manera se muestra el soporte constitucional que sustenta cada principio.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: Art. 9: ...nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena, ni privado de lo que ella no prohíbe. Art. 40: toda persona individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine.	
Ley 1870 de 2002 Referente legal del principio de voluntariedad. Artículo 53. Definición. La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador	Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 Referente legal del principio de voluntariedad. Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones. Numeral 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 Artículo 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.

Artículo 58. Solicitud. Las partes podrán recurrir conjunta o separadamente a la mediación, mediante la presentación de una solicitud escrita al mediador que elijan o al Centro de Mediación que determinen.	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. Número y designación de mediadores 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más.
Análisis comparado: En la Ley 1870 de 2002 el principio de voluntariedad no se encuentra taxativamente estipulado, pero intrínsecamente su contenido orienta este principio, toda vez que la ley conceptúa que la mediación es un mecanismo voluntario, es decir los interesados gestionan por si mismos llevar a cabo la mediación (<i>artículo 56</i>) inicialmente mediante la presentación de la solicitud dirigida al mediador, esto implica entonces de común acuerdo buscar a un tercero denominado mediador y también el centro de mediación donde desean solucionar sus diferencias (<i>artículo 58</i>) En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 el contenido del principio de voluntariedad intrínsecamente se encuentra descrito cuando se establece que las partes son quienes solicitan al mediador su asistencia para llegar a un arreglo amistoso de una controversia (<i>artículo 1, numeral 3</i>) además que el procedimiento de mediación iniciará cuando las partes voluntariamente lo acuerden (<i>artículo 5, numeral 1</i>) y consecutivamente las partes son quienes acuerdan si requieren de uno o más mediadores (<i>artículo 6, numeral 1</i>).	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD
Referente constitucional: Art. 33: Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas. Art. 36: El patrimonio documental de las personas es inviolable.....Los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos específicamente previstos en la ley y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. ... Las pruebas documentales obtenidas en violación a lo prescrito anteriormente carecen de valor en juicio.

Ley 1879 de 2002 Referente legal del principio de confidencialidad. Artículo 57. Confidencialidad. La mediación tendrá carácter confidencial. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y las fórmulas de acuerdo que se propongan no incidirán en el juicio, si tuviera lugar. El mediador no podrá ser llamado como testigo o en otro carácter en ningún juicio posterior entre las mismas partes o por el mismo objeto.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 Referente legal del principio de confidencialidad. 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. 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.
Análisis comparado: En la Ley 1879 de 2002 el principio de confidencialidad se encuentra taxativamente estipulado, está orientado a la debida reserva que deben tener quienes participen en la mediación en cuanto a las fórmulas de acuerdo, en el mismo sentido el mediador tampoco podrá ser llamado como testigo u otro carácter en un futuro juicio entre las partes, evitando así aludir o revelar lo tratado en la mediación (<i>artículo 57</i>). En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 el principio de confidencialidad, describe que solamente el mediador podrá revelar información relativa a la controversia si una de las partes no lo ha condicionado a respetar el carácter confidencial de la misma (<i>artículo 9</i>) consecutivamente este principio se encuentra taxativamente en la ley y orienta al mediador a conservar el carácter confidencial con el fin de asegurar en las partes un buen ambiente en la mediación, pero si es necesario por disposición legal o por efectos de cumplir un acuerdo de transacción, la información relativa a la controversia deberá revelarse (<i>artículo 10</i>).	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: Art. 16: La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.	
Ley 1879 de 2002 Referente legal del principio de imparcialidad. Artículo 53. Definición. La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador Artículo 65. Requisitos. El mediador deberá ser persona de reconocida honorabilidad, capacitación e imparcialidad y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la mediación, guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia. Como requisito previo al ejercicio de sus funciones el mediador deberá participar de un curso de capacitación especial dictado por un Centro de Mediación.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 Referente legal del principio de imparcialidad. Artículo 6. Número y designación de mediadores. Numeral 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. Numeral 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
Análisis comparado: En la Ley 1879 de 2002 el principio de imparcialidad no se encuentra taxativamente estipulado, pero al momento de describir que ese tercero llamado mediador deberá ser “neutral” orienta a la imparcialidad qué debe tener para así coadyuvar a una solución amistosa en la que ambas partes puedan sentirse en armonía en la forma en cómo se lleva la mediación (<i>artículo 53</i>), también uno de los requisitos que deberá tener para que ese tercero pueda ser mediador es ser una persona reconocida por su honorabilidad, capacitación e imparcialidad (<i>artículo 65</i>). En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 el principio de imparcialidad se encuentra descrito intrínsecamente al momento en que la institución tendrá en cuenta para el desempeño de la función del mediador que este se caracterice por ser independiente e imparcial, tanto así que prioriza que debe ser de nacionalidad diferente al de las partes en controversia (<i>artículo 6, numeral 4</i>) como también el mediador con anticipación deberá dar a conocer las circunstancias en que pueda verse afectada su carácter imparcial (<i>Artículo 6, numeral 5</i>).	

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: Art. 17: en el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiere derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: a. que sea presumida su inocencia	
Ley 1879 de 2002 Referente legal del principio de buena fe. Artículo 60.- Acuerdos. En el transcurso de las audiencias el mediador colaborará con las partes para determinar con claridad los hechos alegados, así como las posiciones y los intereses en que se fundan, para elaborar conjuntamente las fórmulas de avenimiento que podrán o no ser aprobadas por las partes interesadas. Las partes colaborarán de buena fe con el mediador y, en particular, se esforzarán en cumplir solicitudes de este y asistir a las audiencias cuando estas fueran convocadas.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 Referente legal del principio de buena fe. Artículo 2. Interpretación 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.
Análisis comparado: En la Ley 1879 de 2002 el principio de buena fe se encuentra orientado en la manera en que las partes deberán coadyuvar con el mediador a que los hechos alegados, las posiciones e intereses y las fórmulas de arreglo dentro del procedimiento de mediación deberán llevarse de buena fe (<i>artículo 60</i>). En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 el principio de buena fe, está estipulado en la medida en que la interpretación que se le haga a la precedente ley deberá ser promovida por la observancia de la buena fe (<i>artículo 2, numeral 1</i>).	

PRINCIPIO DE EQUITAD
Referente constitucional: Art. 39: toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños y perjuicios de que fuese objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho. Art. 46: Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Art. 47: El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: la igualdad para el acceso a la justicia.... La igualdad ante las leyes. Art. 248: Queda garantizada la independencia del poder judicial. Solo este puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso..... Todo ello sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho a la defensa y las soluciones equitativas.

Ley 1879 de 2002 Referente legal del principio de equidad. Artículo 65.- Requisitos. El mediador deberá ser persona de reconocida honorabilidad, capacitación e imparcialidad y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la mediación, guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia. Como requisito previo al ejercicio de sus funciones el mediador deberá participar de un curso de capacitación especial dictado por un Centro de Mediación.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 Referente legal del principio de equidad. Artículo 7. Sustanciación de la mediación. Numeral 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.
Análisis comparado: En la Ley 1879 de 2002 el principio de equidad no está taxativamente estipulado, pero uno de los requisitos para ser mediador dentro del procedimiento de mediación es que su labor ejercida deberá ceñirse por la equidad, teniendo en cuenta su figura neutral, en la cual ambas partes puedan sentirse satisfechas (<i>artículo 65</i>). En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 el principio de equidad está intrínsecamente orientado al trato que debe tener el mediador hacia las partes en controversia, el cual debe ser equitativo (<i>artículo 7, numeral 3</i>).	

PRINCIPIO DE JUSTICIA	
Referente constitucional: Art. 15: Nadie podrá hacer justicia por sí mismo ni reclamar sus derechos con violencia, pero se garantiza la legítima defensa.	
LEY 1879 DE 2002 Referente legal del principio de justicia. Artículo 65.- Requisitos. El mediador deberá ser persona de reconocida honorabilidad, capacitación e imparcialidad y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la mediación, guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia. Como requisito previo al ejercicio de sus funciones el mediador deberá participar de un curso de capacitación especial dictado por un Centro de Mediación.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre mediación comercial de 2018 Referente legal del principio de justicia.
Análisis comparado: En la Ley 1879 de 2002 el principio de justicia no está taxativamente estipulado, pero uno de los requisitos para ser mediador dentro del procedimiento de mediación es que su labor ejercida deberá ceñirse por la justicia, teniendo en cuenta su figura neutral, en la cual ambas partes puedan sentirse satisfechas (<i>artículo 65</i>).	

4. CONCLUSIONES

La mediación es un procedimiento en el cual un tercero neutral ayuda a crear y sostener un espacio que permita a las partes abordar sus conflictos de una manera constructiva y resolverlos. Se sostiene que es una negociación asistida por un tercero que debe conocer en profundidad las reglas de la negociación (Zampa, 2008), pero el mediador no decide por las partes, sino que a través de sus habilidades y con el empleo de técnicas conduce la mediación y queda a cargo de las partes la decisión de cómo resolver su conflicto.

Armoniza con la anterior definición, lo concebido por Fabrega Ruiz y Heredia Puente al manifestar que la mediación es un

método de solución de conflictos alternativo al judicial, que no puede ser confundido con las actividades de negociación que realizan los abogados, ni con la conciliación judicial o el arbitraje, puesto que el mediador no propone, no aconseja y no decide, si no que se limita a dotar a las partes de mecanismos de acercamiento y de diálogo para que las mismas logren sus propias soluciones. (2010, p.3)

538

En este sentido se hace una distinción en la legislación paraguaya, por cuanto la conciliación contemplada en la norma procesal, y realizada ante un juez, el conciliador sí puede proponer fórmulas de arreglo y queda al arbitrio de las partes aceptarlas o no.

El mediador debe ser un oyente pasivo, escultor de ideas que muestre sentido de la realidad, necesario para lograr los acuerdos convenientes entre las partes; a estas cualidades se les suele sumar la neutralidad, flexibilidad, inteligencia, paciencia, empatía, objetivo y honestidad. Debe poseer conocimiento de las herramientas comunicacionales tales como: la asertividad, la empatía, mensaje de “yo”, parafraseo y preguntas tanto cerradas como abiertas y entre estas últimas las circulares como las reflexivas.

En consonancia con lo anterior, el éxito de la mediación en gran parte radica en la experticia y habilidades del mediador, que debe reunir los requisitos que contempla la ley paraguaya y debe estar capacitado por entrenadores, quienes le indican la técnica, le desarrollan destrezas para facilitar las informaciones y provocar en las partes el acuerdo perfecto (Balletbó, I. 2017).

En los países latinoamericanos la mediación es considerada como uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos que goza de una amplia aceptación a nivel mundial, tan es así que cada Estado ha implementado su aplicación en el marco de las políticas públicas con el fin de garantizar el acceso a la justicia de todas las personas, la economía procesal, la agilidad de las soluciones, el bajo costo para el Estado y, por sobre todo, una modalidad distinta e innovadora que genere un cambio de paradigma social en la conducta de las personas dentro de la sociedad.

De acuerdo a lo anterior, la mediación como método alternativo de resolución de conflictos adversariales busca mediante la voluntad de las partes, identificar las diferencias, asumir una actitud responsable, que las partes sean capaces de buscar una salida a sus diferencias a través de vías más simples y expeditivas, sin que un tercero les imponga una solución, como sucede con las sentencias judiciales.

Estas medidas alternativas de resolución de conflictos, no pretenden reemplazar a la instancia judicial, pues existen conductas punibles que por la importancia del bien jurídico que protegen, no será ni discutible una posible mediación, cuando la puesta en peligro o violencia sufrida así lo ameriten.

539

De acuerdo a lo esbozado en el acápite del soporte normativo de la mediación en la República de Paraguay se puede concluir respecto de los principios que rigen en la mediación y que se destacan en el ámbito latinoamericano que la confidencialidad debe estar siempre presente en la mediación por los temas que son tratados en las distintas sesiones, salvo el acuerdo final, que debe labrarse por escrito para elevar al juez competente para su homologación.

La mediación debe estar permeada por la flexibilidad ya que las partes son los protagonistas y ellos tienen el poder de la decisión, lo cual descarta toda rigidez o encuadramiento en las audiencias de mediación, en donde lo principal es la *voluntad de las partes*, ya que basta con que una de las partes tenga iniciativa, salvo que el juez –por la característica del caso– considere oportuno remitir para dar salida a través de la mediación.

La razón de ser de que un tercero esté presente como mediador garantiza tanto la imparcialidad como la *neutralidad*, que puede ser a instancia judicial en el marco de un juicio, donde el juez competente remite la causa para su mediación o extra judicial, cuando las partes se someten a la mediación particular para buscar una salida a la pretensión.

Para finalizar, se puede decir que si se mira a la mediación como un proceso, así como se mira el proceso judicial, ambos deben cumplir la misma finalidad que es garantizar la *justicia, que conlleve a la paz social*. Estos deben ser los principios rectores de todo proceso, los cuales deben motivarnos a encaminarnos firmemente hacia su logro.

El proceso judicial se constituye hasta el presente en la forma más tradicional de dirimir los conflictos, con el uso de métodos adversariales para arribar a un resultado, la sentencia, dictada por un tercero: el juez, quien decide, pero en el caso de la mediación, en caso de arribar a un acuerdo, deriva de los intereses, de las necesidades y de la voluntad exclusiva de las partes, ellas son quienes deciden, dando paso al restablecimiento de las relaciones.

El mediador se constituye en un tercero neutral e imparcial, quien logra el ambiente propicio para el diálogo entre los mediados (Art. 11 de la Acordada - Reglam. del Serv. de Med. y Art. 65 de la Ley N. 1879/02 de Arb. y Med.)

Pero en el proceso judicial puede que el conflicto se agudice aún más cuando se afecta a alguna de las partes con la sentencia, en razón de que se apoya en la confrontación absoluta. En la mediación, es obligatoria la intervención del abogado, tal como lo dispone el Art. 3 inc. c) de la Acordada (Reglam. del Serv. de Med.), a fin de dar el asesoramiento letrado respectivo a sus representados y que no se den acuerdos que vayan en contravención a normas constitucionales y legales.

540

5. BIBLIOGRAFÍA

- Balletbó Fernández, I. (2017). La Mediación para la Resolución de Conflicto en el Ámbito Judicial. Artículo publicado en: *La Saeta Digital: Investigación Jurídica*, (2), 1.
- Corte Suprema de Justicia. División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales (2005). Manual de Mediación. Calle Alonso y Testanova. Asunción – Paraguay 215p.
- Fabrega Ruiz, C. FCO. y Heredia Puente, M. (2010), La Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia. *Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén*, p.3.
- Gómez y Alaye (2014). *La Mediación como Método Alternativo de Resolución de Conflictos en los Juicios de Asistencia Alimentaria en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia en Ciudad del Este*.

- Universidad Nacional del Este. XII Jornadas Jóvenes Investigadores Valparaíso Chile, p.3.
- Highton, E. I., y Álvarez, G. S. (1995). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC. Buenos Aires, Argentina
- Highton, E. I., y Álvarez, G. S. (1999). *La Mediación en el Panorama latinoamericano*. Buenos Aires: Librotecnia.
- Ley Modelo De La CNUDMI Sobre Mediación Comercial. 2018
- República de Paraguay. Corte Suprema de Justicia. Acordada N° 198/00 de fecha 27 de diciembre de 2000.
- República de Paraguay. Corte Suprema de Justicia Art; 2 y 3 de la Acordada N° 428/2007, de fecha 13 de octubre de 2007.
- República de Paraguay, Ley 1879 de 2002.
- República del Paraguay. Constitución Nacional. 1992.

LOS PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN EN PERÚ

Margarita Rosa Márquez de Ávila¹
Universidad Simón Bolívar

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la conciliación en el Perú; 3.- Análisis de los principios de la Conciliación en Perú, en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: En el presente capítulo se lleva a cabo el análisis de los principios de la conciliación en el Perú, los cuales se encuentran reglamentados en la Ley 26872 (ley de conciliación, Perú); la equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía, en contraste con el contenido de estos mismos principios contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002).

Palabras clave: conciliación, Perú, principios, Ley Modelo, ley 26872 del Perú.

543

¹ Doctoranda en Métodos Alternativos de Solución de Conflicto. Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, Magíster en Derecho Procesal. Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Especialista en pedagogía de las ciencias, universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Especialista en Derecho Tributario, Universidad autónoma del Caribe de Barranquilla. Abogada, Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Economista, Universidad del Atlántico de Barranquilla. Docente de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, facultad de Derecho. Funcionaria Pública de la oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla.
margimarquez63@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

Los métodos alternativos de solución de conflicto responden a la necesidad de conducir al mejoramiento y acceso a la justicia como apuesta política, económica y social de América Latina. No obstante, la mediación y la conciliación se perfilan como instrumentos de paz social que conlleva una mayor participación cívica respondiendo, así, a un concepto amplio de hacer justicia desde y para sus protagonistas. Hablar de mediación y conciliación es referirse necesariamente a los principios que la configuran, que son aceptados por las leyes de los distintos países y por los instrumentos internacionales dictados en la materia, así, la equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía se pueden considerar como los ejes en torno de los cuales se configura y se ha desarrollado la conciliación en el Perú.

Es así como en el presente artículo se pretende hacer una comparación entre los principios que regulan la Ley de Conciliación N° 26872 del Perú, los cuales se encuentran expresamente en su artículo segundo y anteriormente relacionados, con los mismos principios enmarcados en Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002).

544

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL PERÚ

El sistema jurídico peruano vigente es heredero inicialmente del derecho colonial español. Luego está el derecho republicano, así una larga herencia de influencia del derecho europeo, a través de la influencia del derecho romano, del derecho germánico, del derecho francés, así como, los desarrollos constitucionales del siglo XX convierten a Perú en parte de la familia del derecho civil de origen romano, con influencias del derecho francés a través en particular del código napoleónico, del derecho español, del alemán y, más recientemente, del norteamericano. Durante el período preincaico e incaico existió una diversidad de sistemas jurídicos en el territorio del actual Perú (Zambrano, 2008).

Si bien la mediación es importante en el Perú, no aparece como principal figura para la solución de conflictos; por su lado la conciliación es preponderante en este país como el principal método de solución de conflictos, llegando a la regulación a través de la Ley 26872

(Ley de Conciliación). Esta figura se introduce desde la Constitución de Cádiz de 1812 donde se le dedicaban varios artículos a la conciliación como figura obligada antes del inicio de cualquier proceso civil o por injuria. La conciliación fue integrada en las constituciones de 1823 y 1828, donde se decía que no podría entablarse demanda alguna civil sin haberse intentado la conciliación ante el Juez de Paz y que en cada pueblo debía haber un Juez de Paz para las conciliaciones, respectivamente. El Código de Procedimientos Judiciales de Santa Cruz de 1836, en el código de enjuiciamientos de Materia Civil de 1851 y en el Reglamento de Jueces de Paz de 1854 en sus artículos 10 y siguientes regulaba el Juicio de Conciliación. La conciliación era un acto y no un juicio como le llama el Código y pese a estar a cargo de los jueces de primera instancia o de paz, era una conciliación procesal.

La conciliación viene a ser institucionalizada por la Ley N° 26872, la cual desde fines de 1992 empieza a nacer con la necesidad de reconocer a los MARCS como una forma de mejorar la administración de justicia. A partir del año 1995 se inicia un proyecto para la difusión e implementación de los MARCS en el Perú, introduciéndose la temática de solución de conflictos en distintas áreas como la escolar, la vecinal, la judicial, la laboral y la administrativa. La Ley de Conciliación fue promulgada el 12 de noviembre de 1997, siendo publicada el día siguiente en el Diario Oficial Peruano y desde entonces ha sufrido dos grandes reformas. La primera mediante la Ley N°27398 y la segunda por el Decreto legislativo N°1070. La primera se hizo con la finalidad de aplazar la entrada en vigencia de la obligatoriedad de la conciliación extrajudicial. La segunda, el vencimiento de las facultades delegadas por el congreso para dictar las normas para la implementación del TLC con Estados Unidos de América (Choque, 1998).

Esta norma tiene como finalidad el descongestionar al Poder Judicial de un importante número de causas que, bien manejadas por las partes de modo directo, bajo la inducción de un Conciliador como tercero necesariamente imparcial, le impiden actuar dentro de plazos razonables que la ley y el principio de razonabilidad consideran los adecuados para la resolución de una controversia. Se pretende con la implementación y obligatoriedad de esta institución del Derecho Procesal desviar del Órgano Jurisdiccional el aumento innecesario de litigios en la sociedad, bajo una adecuada técnica jurídica de negociación y persuasión, buscando con ello que las partes interesadas en su conflicto, reflexionen acerca de los puntos comunes que les acercan, quitándole la innecesaria litigiosidad y con ello instaurar una Cultura de Paz por la cual aquellos particulares que tengan un conflicto de intereses, de modo

previo a la solicitud de actuación de la autoridad judicial competente, busquen la posibilidad de arribar a un acuerdo razonable y satisfactorio para ambas (Quiroga León, 2000).

Los principios que orientan a esta norma se encuentran específicamente señalados en el artículo segundo de la misma; “*La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía*”. Aunque aparecen señalados de manera precisa, la norma excluye su conceptualización, dejando esta tarea a la doctrina peruana. Estos principios aseguran de manera adecuada el proceso de institucionalización y desarrollo de la conciliación como institución que promueve una cultura de paz en el Perú. Estos principios éticos se pueden entender como aquellos principios rectores que inspiran e informan el contenido y la finalidad de la conciliación.

Estos principios se pueden clasificar en éticos y procesales según Abanto Torres (2010), quedando los principios de equidad, confidencialidad, imparcialidad y neutralidad como netamente éticos, y los principios de veracidad, buena fe, legalidad, celeridad y economía como principios procesales.

546

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

A continuación, se relacionan los principios hallados en la Ley de Conciliación N°26872 conceptualizados en la doctrina teniendo como referente a Choque (1998).

PRINCIPIO DE EQUITAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de equidad en la ley de Conciliación N°26872. Artículo 2o.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Equidad: En el procedimiento conciliatorio se velará por el respeto del sentido de la Justicia aplicada al caso particular, materia de conciliación. El Conciliador está obligado a generar condiciones de igualdad para que los conciliantes puedan lograr acuerdos mutuamente beneficiosos.	Referente del principio de Equidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 7. Sustanciación de la mediación 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.
Análisis comparado: El principio de equidad se desarrolla en el marco de la ley N° 26872 como principio ético, teniendo como objetivo que el conciliador genere condiciones de igualdad entre las partes para que una parte no se sienta en desventaja respecto de la otra. La Ley Modelo CNUDMI plantea el mismo propósito y agrega que se deben tener en cuenta las circunstancias del caso. Con esto se busca, además de que se solucione el conflicto de manera eficaz y justa, que las partes involucradas durante el desarrollo del proceso conciliatorio se sientan en igualdad de condiciones.	

547

PRINCIPIO DE VERACIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de veracidad en la Ley de Conciliación N°26872 Artículo 2o.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Veracidad: La veracidad está dirigida a la búsqueda de lo querido realmente por las partes. El Conciliador no alterará nunca el sentido o significado de los hechos, temas, intereses o acuerdos a que arriben éstas en el procedimiento conciliatorio. Los operadores del sistema conciliatorio deben remitir la información veraz y auténtica cuando les sea requerida por el MINJUS. Este principio no está orientado a encontrar la verdad o quien dice la verdad. Es ante todo una actitud personal.	Referente del principio de veracidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores. 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.

Análisis comparado: En el Perú se le da un sentido al principio de la veracidad, el cual consiste en que el conciliador busque, partiendo de los hechos que las partes traen de presente, la verdad en cuanto al sentido de la diligencia, es decir, que el problema que convoca a las partes y sus hechos sean analizados desde un punto donde no haya lugar a interpretaciones diferentes a las propias del asunto. En cuanto a la norma internacional, esta dice que el mediador debe revelar sin pormenores todas las circunstancias que ellos les conciernen.

PRINCIPIO DE BUENA FE

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de buena fe en la Ley de Conciliación N°26872

Artículo 2o.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

Buena fe: La buena fe se entiende como la necesidad que las partes procedan de manera honesta y leal, confiando en que esa será la conducta a seguir en el procedimiento conciliatorio. Cuando el conciliador tenga duda de la viabilidad de un acuerdo, tiene conocimiento o al menos un indicio de que está basado en información falsa o de mala fe, deberá recomendar a los conciliantes que se apoyen en expertos de la materia relacionada con dicho acuerdo antes de finalizarlo, cuidando que tal intervención no perjudique o entorpezca el procedimiento de conciliación o, en su caso, a alguno de los conciliantes.

Referente del principio de buena fe en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Artículo 2. Interpretación

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.

Análisis comparado: La conciliación es una debida actuación en la cual, según la ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú) y Ley Modelo de la CNUDMI, se espera que las partes como también el conciliador involucrado actúen de acuerdo a la veracidad de los hechos, no buscando obtener algún provecho con actuaciones deshonestas y proceder indebidos. El principio de la buena fe tiene que ver con la actuación de las partes dentro del procedimiento conciliatorio. Se entiende la necesidad de proceder de manera honesta y leal. Este principio también tiene que ver con la forma en que el conciliador y/o el centro de conciliación dan a conocer sus servicios a los ciudadanos que concurran a sus servicios. Es decir, ellos deben brindar una información transparente sobre la forma más conveniente para los intereses del solicitante sin buscar un provecho institucional o personal.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad en la ley de conciliación N°26872. Artículo 2o.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Confidencialidad: Este principio es uno de los más importantes de la Conciliación, no solo es considerada un principio, sino que además, es vista como un elemento característico de la misma que nos lleva a cuidar la información recibida en situación de confidencia, sea en sesión conjunta, o en sesión privada. No debemos revelar la información a partes ajenas a las que participaron en las sesiones o reuniones. La información que hemos recibido en una sesión privada, por ejemplo, no podríamos revelarla en una sesión conjunta, sin obtener previamente autorización de las personas de quienes obtuvimos información. En el artículo 10° respecto a la confidencialidad dispuesta por el artículo 8° de la Ley, se entenderá que todo lo sostenido o propuesto en la Audiencia de Conciliación carece de valor probatorio en cualquier proceso judicial, arbitraje o administrativo que se promueva posteriormente, aún en aquellos que se originen en hechos distintos a los que dieron origen a la controversia materia de Conciliación	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. 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 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.
Análisis comparado: La Ley 26872 del Perú (Ley de Conciliación del Perú) da a entender que la confidencialidad es uno de los principios más importante del proceso de conciliación, ya que, si bien las partes deben hablar con la verdad, esta verdad no puede ni debe salir del ámbito de la conciliación pues esta información se puede utilizar para perjudicar o sacarle provecho de algún modo. Los actos llevados a cabo mientras dure el procedimiento deben efectuarse en estricta privacidad con estricta participación de los directamente involucrados en la situación conflictiva. La Ley Modelo de la CNUDMI hace énfasis en que el conciliador debe comunicar a las partes cualquier información que reciba de cada uno de los involucrados, exceptuando solo aquellos casos donde se le pida al conciliador no revelar alguna información.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de imparcialidad en la Ley de Conciliación N°26872

Artículo 2o.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía.

Imparcialidad:

El conciliador no debe identificarse con los intereses de las partes, quien tiene el deber de colaborar con los participantes sin imponer propuesta de solución alguna. La Conciliación se ejerce sin discriminar a las personas y sin realizar diferencias. Significa que uno como conciliador, durante su actuación profesional, debe encontrarse libre de favoritismos tanto en la palabra como en la acción (Moore, 1995). La imparcialidad implica un compromiso de ayuda a todas las partes, y no a una sola, con el fin de que puedan lograr un resultado satisfactorio.

Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018

Artículo 6. Número y designación de mediadores

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: La Ley Modelo de la CNUDMI establece que es tan importante la imparcialidad del conciliador que es preferiblemente que este sea de nacionalidad distinta. Si bien el conciliador debe tener opiniones sobre el caso, estas opiniones deben ser imparciales, sin señalar algún favoritismo o preferencia.

La Ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú) señala que este debe ser un compromiso para dar una exitosa conclusión a la conciliación. Este principio es fundamental para lograr uno de los valores más importantes durante la audiencia de conciliación; la confianza y la cooperación. En la medida que las partes persigan al tercer conciliador que no está favoreciendo a alguna de las partes, estando estos dispuestos a cooperar para brindar información necesaria y trabajar de esta manera conjuntamente tendiente al logro de soluciones satisfactorias.

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de neutralidad en la Ley de Conciliación N°26872 Artículo 2o.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Neutralidad: El Conciliador debe en principio, abstenerse de conocer los casos en los que participen personas vinculadas a él o su entorno familiar, al personal del Centro de Conciliación, o en los que participen conciliantes con los cuales lo vincule parentesco, salvo que las partes soliciten expresamente la intervención de aquel.	Referente del principio de neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 8. Comunicación entre el mediador y las partes El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. 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.
Análisis comparado: La Ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú) establece que el conciliador se mantenga al margen de cualquier asunto o de las personas con las cuales pueda mantener algún parentesco o algún interés particular, con el fin de no inclinar favorablemente la balanza hacia un lado o hacia otro. Lo que se busca es salvaguardar cualquier conflicto de intereses que pueda surgir entre el conciliador o los usuarios del servicio de conciliación. En concordancia con la Ley Modelo de la CNUDMI con respecto al principio de la neutralidad el cual lo identifica en sus artículos 8 y 9 tal como se señala en el concepto anteriormente expuesto.	

PRINCIPIO DE LEGALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de legalidad en la Ley de Conciliación N°26872 Artículo 20.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Legalidad: La actividad conciliatoria se enmarca dentro de lo establecido en la Ley y Reglamento, en concordancia con el ordenamiento jurídico.	Referente del principio de legalidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 19. Motivos para denegar el otorgamiento de medidas. i) es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente.
Análisis comparado: La Ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú) y la Ley Modelo de la CNUDMI coinciden en decir que todo procedimiento debe estar dentro del marco legal, así como los fines perseguidos. Por lo anteriormente expuesto se concluye que el principio de legalidad se refiere: a que el acuerdo al que eventualmente lleguen las partes, tendrá que ver con el pleno respeto por el ordenamiento jurídico; en este principio le corresponde al conciliador asegurarse de que el acuerdo total o parcial a que lleguen las partes no debe colisionar con alguna norma de carácter legal, de esta manera se deberá recurrir a la asistencia del abogado que cumple la función verificadora de la legalidad.	

PRINCIPIO DE CELERIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de celeridad en la Ley de Conciliación N°26872 Artículo 20.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Celeridad: La función conciliatoria debe ejercerse permitiendo a las partes la solución pronta y rápida de su conflicto.	Referente del principio de celeridad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 18. Requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción. 5. Al examinar la solicitud de medidas, la autoridad competente deberá actuar con celeridad.
Análisis comparado: La Ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú) y la Ley Modelo de la CNUDMI dicen respectivamente que para las partes debe haber una solución pronta y rápida y que la autoridad competente debe actuar con celeridad. Así las cosas, este principio se constituye en uno de los más importantes de la conciliación, pues una de las características de esta es que es un proceso rápido.	

PRINCIPIO DE ECONOMÍA	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de economía en la ley de Conciliación N°26872. Artículo 20.- Principios. - La Conciliación propicia una cultura de paz y se realiza siguiendo los principios éticos de equidad, veracidad, buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía. Economía. El procedimiento conciliatorio está orientado a que las partes ahorren tiempo y costos que les demandaría involucrarse en un proceso judicial.	Referente del principio de economía en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 7. Sustanciación de 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.
Análisis comparado: Mientras que la Ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú) dice que este principio es importante ya que es un medio dirigido a eliminar el tiempo que demandaría a las partes el involucrarse en un proceso judicial, ahorrando los costos del proceso, la Ley Modelo de la CNUDMI propone este principio con el fin de tener un rápido acuerdo. Hay que agregar a esto que no solo se busca un acuerdo rápido, sino que además sea justo y conveniente para las partes.	

4. CONCLUSIONES

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002) se entiende como un texto legal que recomienda a los estados para su incorporación al derecho interno, no quedando obligado el estado que promulgue a notificarlo a las naciones unidas. Esta ley será conveniente para el estado que la incorpore pues introduciría modificaciones en el régimen uniforme propuesto para facilitar su incorporación al derecho interno. Con esta incorporación se puede tener un régimen interno más conocido y transparente para las partes extranjeras, ya que esta es una solución para establecer vías para las soluciones de las controversias, que reduzcan sus costos, promuevan un clima cooperativo entre las partes, prevengan futuras disputas. Esta ley busca fomentarlos recursos de conciliación y ofrecer más previsibilidad en su empleo, son importantes para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional.

554

De ahí que este estudio fue de gran importancia debido a que se estableció en primera instancia el estudio de la mediación –conciliación en el Perú, reglamentado por la Ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002), se pudo evidenciar que los principios contenidos en la Ley 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú), se encuentran inmersos en la Ley Modelo CNUDMI, y que además algunos principios como el de la equidad, buena fe, confidencialidad, la imparcialidad y celeridad se encuentran desarrollados de manera más amplia en la CNUDMI en contraste con los principios de veracidad, neutralidad, legalidad y economía, los cuales se encuentran en la mencionada norma, pero de manera implícita.

En cuanto a la Ley N° 26872 de Perú (Ley de Conciliación del Perú), esta se limita a enunciar los principios, mas es la doctrina quien los define. Con este trabajo se aprecia que la globalización del derecho es una realidad, pues estas normas internacionales acogidas por los estados así lo permiten, dando lugar a que los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos puedan convertirse en una materia de carácter global.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Abanto Torres, J. D. (2010). *La conciliación extrajudicial y la conciliación judicial*. Lima: Grijley.
- Bermúdez Abreu, Y., & Esis Villaroel, I. (2008). La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano. *Revista de Derecho*, (29), 257-266.
- Choque, I. O. (1998). *Análisis de la Ley de Conciliación extrajudicial: reglamento; índice analítico*. IPRECON, Inst. Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación.
- Ley de Conciliación N° 26872 (1997). *El presidente de la república por cuanto: el congreso de la república*. El congreso de la república.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002).
- Ministerio de justicia y de derechos humanos, Perú. (2015). Manual básico de conciliación extrajudicial. Lima, Perú. Recuperado de: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Manual-b%C3%A1sico-de-conciliaci%C3%B3n-extrajudicial-CEJDH.pdf>
- Moore, C. W. (1995). *El proceso de mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Ediciones Granica.
- Quiroga León, A. (2000). Conciliación y Arbitraje en el Perú: presente y futuro. *Derecho PUCP*, 53, 769.
- Zambrano, G. (2008). *El Derecho oficial frente a la gestión indígena y campesina del agua en el Perú*. Armando Guevara Gil Con la colaboración de: Su Wand R. Fong, Patricia Urteaga Crovetto, Iván Vera Dávila, Lourdes Loayza.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN PUERTO RICO

Eduardo Antonio Palencia Ramos¹
Universidad Simón Bolívar

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

Resumen: El presente capítulo aludirá al tema de la mediación en Puerto Rico consagrada en el reglamento de métodos alternos para la solución de conflictos de 1998 y posteriormente enmendado en el año 2005; en este se hace especial relevancia a este método alternativo de solución de conflictos y se determina la importancia que representa para la sociedad de este país la resolución de controversias sociales a través de medios muy diferentes a los convencionales. Así mismo se hará un ejercicio de legislación comparada con la ley internacional, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, de lo cual resulta un análisis proficuo porque hace un parangón de principios en los que se pone de manifiesto la similitud de lo exógeno con la normativa endógena. De igual manera se tiene en cuenta la referencia constitucional puertorriqueña, de 1952 ya que al ser norma de normas determina los principios del sistema jurídico y social en este país.

Palabras clave: mediación, métodos alternos de solución de conflictos, ley internacional, principios.

557

¹ Docente e investigador de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla- Colombia, Magister en ciencia política y derecho público, Doctorante en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, Universidad Autónoma Nuevo León, México. Orcid: 0000-0003-2535-1854
epalencia@unisimonbolivar.edu.co

1. INTRODUCCIÓN

Desde etapas pretéritas han sido diversos los propósitos de los seres humanos, ya sea por la variabilidad de sus intereses, bien sea por las circunstancias del contexto en que se desenvuelve, empero, sin duda, el más común es aquel que se encamina a la satisfacción de sus necesidades básicas, que a su vez le permitieran un desarrollo loable en su trasegar cotidiano; sin embargo, esta búsqueda de solventar sus carencias, no se circunscribía a aspectos de tipo alimenticio o de resguardo, también la sana convivencia era considerada como un elemento indispensable para la vida en comunidad.

En función de lo anterior se precisa anotar que adviene la importante tarea de hallar la solución de conflictos por medio de herramientas distintas a las hasta ese momento utilizadas en las que la coerción predominaba. Surge entonces el lenguaje, acto natural, convencional y humano, como método generador de pacificidad, habida cuenta de ello es la palabra, que se esgrime como elixir en momentos donde la sordidez humana impera.

558

Conviene también determinar que el uso de la palabra como mecanismo para la solución de conflictos, no debía ser empleada por cualquier ignoto o advenedizo cuya inocuidad fuera resaltante. Por ende, quien debía ser considerado para mediar entre partes en contienda tenía que estar dotado de virtudes para lograr el fin resolutive.

La mediación se entroniza como un elemento superlativo de índole transcendente pues supone enormes avances en las sociedades humanas, puede entonces considerarse que surge antes que la propia regla jurídica y desde ese punto de vista se debe advertir como mecanismo primario y esencial.

En tal sentido se justifica que el presente estudio esté abocado al análisis de la mediación en Latinoamérica y específico, en este acápite, a Puerto rico, ya que en esta importante isla del Caribe se le otorga una evidente transcendencia a los métodos alternos para la solución de conflictos, prueba irrefutable de lo mencionado fue la creación del reglamento en 1998, posteriormente enmendado en 2005, en donde se establece un segmento dedicado a la mediación. Resulta significativo expresar que estas normas fueron emanadas del tribunal supremo judicial de Puerto Rico, lo cual permite inferir que el cambio de la tradición litigiosa provino de la función judicial.

El presente capítulo enarbola al mecanismo de la mediación porque, como ya se dijo anteriormente, durante el trasegar histórico de las sociedades humanas resultó ser un medio proficuo para concretar el propósito popular de la organización y la armonía, en tal evento, y entendiendo su importancia se hace un análisis comparativo entre el reglamento ya citado y la ley internacional (Ley **Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018**) bajo el fin de establecer un parangón entre los principios imperantes de cada normativa. De lo anterior resulta un análisis comparativo interesante y de amplia relevancia a nivel científico y jurídico.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN PUERTO RICO

Cada ciencia plantea un derrotero epistemológico característico y muy particular que permite diferenciarla de otras, este, por lo general, siempre obedece a aspectos relacionados con su objeto de estudio. En tal sentido toda investigación que se haga sobre un asunto científico particular, tendrá un acápite donde se enfatice primordialmente, el cual sin duda constituirá una parte nodal de su estudio, sin él no podría decirse que sea identificativo de esa disciplina, incluso se correría el riesgo de que la disquisición tome un rumbo distinto del que se pretende realizar.

559

Desde la academia, específicamente en lo atinente a las investigaciones y análisis jurídicos, se advierte, como un aspecto de alto nivel insoslayable, la creación de un capítulo o segmento dedicado al objeto de estudio del derecho, lo cual, de por sí ya representa incurrir en un asunto de no fácil resolución y en donde desde la filosofía del derecho se han ocupado espacios intelectivos importantes, entronizarnos en esta rebasaría el objetivo del presente análisis, sin embargo, cabe manifestar que la posición, en cuanto al objeto del derecho, más acertada es connivente al positivismo jurídico.

En relación a lo anterior autores como (D'Agostino, 2007) fracasan al establecer que el positivismo fue derrotado, al menos, desde el punto de vista teórico, sobreviviendo simplemente en el campo del ejercicio cotidiano del litigante. Aunque se reconoce que en cierto sentido puede tener razón pues las severas críticas que se han elaborado para, en principio, desmentir la seguridad supuesta por la legalidad o la tesis mecanicista (Cárdenas, 2016) de un juez aplicador de la ley, lograron encauzar el interés de muchos estudiosos y estudiantes en otras cosmovisiones ius-filosóficas.

De acuerdo a lo hasta aquí planteado se resalta que si bien es cierto han surgido diversas teorías encaminadas a esclarecer el objeto del derecho, es sin objeciones la referencia a lo legal la más aceptada. En función de lo aludido, a partir de teorías como las de (Kelsen, 2010) se refuerza la consideración de norma jurídica; se puede entonces decir que, fortalecida en la figura del eminente jurista vienés, todo estudio está signado por un marco referencial de carácter normativo con el propósito de analizar puntualmente lo que concierne su espíritu.

Es por esa razón que en este estudio comparativo se precisa por el análisis de la norma de mediación, que en el caso particular de Puerto Rico se denomina “Negociado de Mediación” y así de esta forma, siguiendo los lineamientos propios de las ciencias jurídicas, otorgarle el rigor que toda investigación en derecho demanda.

En connivencia con lo mencionado se tomarán en cuenta las normas relacionadas tanto para los métodos alternos de solución de conflictos (en general) como para la mediación (en específico). Habida cuenta de lo antes mencionado, es indispensable trazar un derrotero analítico que permita ir de lo general a lo particular; se pretende de esta manera iniciar con la norma fundamental del Estado libre asociado de Puerto Rico, ya que como se sabe, un estudio normativo es incompleto y hasta absurdo si en él no se relaciona a la Constitución. Como un simple corolario debe asumirse que la Carta Superior de cualquier Estado al otorgar validez formal y material a las demás normas y tener un contenido axiológico, amén de principalístico, reviste una superioridad que hace de su omisión un aspecto inadmisible.

La Constitución del Estado libre asociado de Puerto Rico es creada en 1952; importante mencionar el hecho que este país es territorio no incorporado a los Estados Unidos, esto es, aun cuando mantiene la calidad de autogobierno continúa bajo la soberanía estadounidense, por tal razón su norma fundamental permanece ligada a los postulados constitucionales de la Carta Política de Los Estados Unidos de Norteamérica.

Tomando en cuenta lo referenciado puede fácilmente deducirse que el contenido constitucional de la Carta Magna puertorriqueña tiene como base al liberalismo político, movimiento que se consolida en los Estados Unidos (Naranjo, 2010) y que fue paradigma para las constituciones en Latinoamérica; en ese sentido cuenta entonces con una amplia gama de libertades y de derechos. El conocimiento de lo anterior permitirá entender la vía que sigue el legislador al elaborar el contenido de sus leyes internas.

Conviene entonces mencionar que la Constitución de 1952 consta de 9 artículos, específicamente el artículo dos enuncia la Carta de Derechos, allí se establece la dignidad como principio inviolable en el ser humano; al radicarla como un aspecto inescindible del individuo se erige en el elemento transcendente y esencial en función del desarrollo de la persona. Se hace especial señalamiento a este importante principio porque comporta la base sobre la que se funda todo el ordenamiento jurídico puertorriqueño; en ese sentido corresponde sobre ella una especial protección en las esferas sociales e institucionales.

La dignidad es un principio cuya evolución fue determinante en la historia de la humanidad (Martínez, 2013), entendida de esta forma, se puede establecer que su desarrollo va desde las concepciones religiosas o morales hasta elevarse a basamento de derechos humanos; luego entonces, en la actualidad se predica, según la mayoría de constituciones de occidente, como un principio fundante.

Si se toma en cuenta la posición de principio fundante y a su vez la precisión ontológica de la dignidad, se puede colegir como un corolario lógico y hasta obvio que en el ordenamiento jurídico del Estado libre asociado de Puerto Rico exista una ley de métodos alternos para la solución de conflictos, pues ella garantiza el respeto al usuario de la justicia por su celeridad, más fácil acceso, voluntariedad, entre otros; lo que también garantiza una protección a la moral del individuo pues advierte, por dicho medio, la herramienta que en los escenarios judiciales comunes no iba siquiera alcanzar a vislumbrar. Aspectos estos últimos quizás soslayados en la justicia ordinaria.

561

Específicamente en relación con la ley en comento (Métodos alternos para la solución de conflictos), el tribunal supremo de justicia de Puerto Rico crea un reglamento el 25 de junio de 1998 que posteriormente fue enmendado el 4 de marzo de 2005, “la iniciativa de reglamentación surgió en la Rama Judicial gracias a la experiencia de los Centros de Mediación de Conflictos creados y desarrollados al amparo de la Conferencia Judicial de 1980 y Ley número 19 del 22 de septiembre de 1983” (Candelario, 2006) Esto sin duda representa el gran interés que despierta en la clase dirigente la posibilidad de solucionar conflictos por vías diferentes a las hasta ese momento empleadas.

El reglamento está conformado por 11 capítulos distribuidos de la siguiente manera: Capítulo 1. Disposiciones Generales, Capítulo 2. Del negociado de métodos alternos de solución de conflictos, Capítulo 3. Referimiento a métodos alternos para la solución de conflictos,

Capítulo 4. De los interventores e interventoras neutrales, Capítulo 5. De los acuerdos en los métodos alternos para la solución de conflictos, Capítulo 6. Disposiciones misceláneas, Capítulo 7. De la mediación, Capítulo 8. Arbitraje, Capítulo 9. Evaluación neutral, Capítulo 10. Separabilidad, Capítulo 11. Vigencia.

De toda la estructura del capitulado destacamos el número 7 dedicado a la mediación por ser objeto del presente análisis. En dicha ley se establece a la mediación como “una alternativa no adversativa para el manejo de conflictos “ (Reglamento para métodos alrenos de solución de conflictos, 1998) lo cual indica; I) el proceso de mediación es totalmente diferente a los procesos surtidos en la jurisdicción ordinaria porque no implica contienda y II) se establece como una alternativa, es decir como un aspecto optativo, y casi que auxiliar en el que los jueces pueden remitir varios casos que considere, es decir que es una función de tipo discrecional (Candelario, 2006).

Los asuntos que pueden ser considerados objeto de mediación son los “casos civiles y los casos criminales de naturaleza menos grave, que puedan transigirse de acuerdo con las Reglas de Procedimiento Criminal” (Candelario, 2006).

562

En síntesis, Puerto Rico muestra un avance superlativo en cuanto a los métodos alternos de solución de conflictos pues cuenta con una ley propia referida a la medición lo cual supone que le entregan una gran importancia a esta forma de resolver las controversias a nivel social.

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

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: Artículo 2 (carta de derechos donde se alude a las libertades)	
Referente legal del principio de Flexibilidad	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018
Capítulo 7. Regla 7.01 Reglamento de mediación de Puerto Rico 1998 (enmendado 2005)	Artículo 1 Numeral 3

La mediación es una alternativa no adversativa para el manejo de conflictos. Es un proceso más rápido e informal que el procedimiento judicial que permite a las partes, con la intervención de un facilitador o una facilitadora imparcial denominado o denominada “mediador” o “mediadora”, explorar todas las opciones posibles para lograr un acuerdo que les sea mutuamente aceptable y que finalice el conflicto.	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.
Análisis comparado: En principio es importante aclarar por qué se establece como referente constitucional el acápite de la carta de Derechos aludido a las libertades. La idea principal es determinar que no existe ningún tipo de imposiciones ideológicas o conceptuales al ciudadano Puertorriqueño, ello se advierte refrendado en lo establecido por la Carta Magna, de esta manera, la flexibilidad, al estar relacionada con la no sujeción se toma como un principio que guarda similitud con las libertades. Tratándose del análisis de las leyes de mediación propiamente dichas cabe manifestar que en primera medida el capítulo 7, regla 7. 01 establece a la mediación como una medida no adversativa que impulse, a través de un mediador o mediadora, un acuerdo aceptable que finalice el conflicto. En el caso de la ley internacional se establece en su artículo 1 numeral 3, que las partes, a través de la mediación buscan llegar a un acuerdo amistoso de la controversia, siempre bajo la consideración del acuerdo libre y voluntario; para tal efecto la norma menciona la expresión “soliciten”. A su vez se establece taxativamente que el mediador carece de la potestad de imponer soluciones.	

PRINCIPIO DE ASISTENCIA	
Referente constitucional: Artículo 2 sección 11 En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido y público, a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación recibiendo copia de la misma, a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a tener asistencia de abogado.	
Referente legal del principio de asistencia Capítulo 7. Regla 7.01 Reglamento de mediación de Puerto Rico 1998 (enmendado 2005) La mediación es una alternativa no adversativa para el manejo de conflictos. Es un proceso más rápido e informal que el procedimiento judicial que permite a las partes, con la intervención de un facilitador o una facilitadora imparcial denominado o denominada “mediador” o “mediadora”, explorar todas las opciones posibles para lograr un acuerdo que les sea mutuamente aceptable y que finalice el conflicto.	Referente del principio de asistencia en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 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.

Análisis comparado: Al tener ambas leyes, en sus artículos, conceptos de mediación que gozan de complejidad, pueden advertirse varios principios allí contenidos, como en el caso en cuestión, donde se repiten los mismos segmentos normativos señalados anteriormente; así las cosas tanto en el reglamento de mediación se menciona la intervención de un facilitador cuya función tiene como fin la búsqueda de una solución del conflicto; así mismo también lo plantea la ley internacional de mediación en donde se establece la asistencia de un tercero con el mismo fin antes referido.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Referente constitucional: Artículo 2 sección 7. Ninguna persona será privada de su libertad o propiedad sin debido proceso de ley, ni se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes.

Referente legal del principio de legalidad

Capítulo 7.

Regla 7.02. Reglamento de mediación de Puerto Rico 1998 (enmendado 2005)

Serán elegibles para mediación los casos civiles y los casos criminales de naturaleza menos grave, que puedan transigirse de acuerdo con las Reglas de Procedimiento Criminal

Referente del principio de legalidad en la Ley

Modelo de la CNUDMI sobre Mediación

Comercial de 2018

Artículo 2

La presente Ley será aplicable a la mediación comercial internacional y a los acuerdos de transacción internacionales.

Análisis comparado: pareciera paradójico hablar de sujeción a la ley en casos de métodos alternos de solución de conflictos ya que indica formalidad en un mecanismo que por su espíritu debe estar alejado del vestigio legalista propinquo de la litigiosidad; sin embargo, ha de advertirse cómo sigue siendo importante para considerar algunos aspectos o materias reguladas. En la ley de mediación de Puerto Rico se establece cuáles casos son susceptibles para acudir a ella, así mismo la ley internacional concreta sobre qué asuntos versa la mediación, que específicamente en función de lo anterior será en materia comercial internacional.

PRINCIPIO DE BUENA FE

Referente constitucional: Artículo 2 sección 11. En todos los procesos criminales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio rápido y público, a ser notificado de la naturaleza y causa de la acusación recibiendo copia de la misma, a carearse con los testigos de cargo, a obtener la comparecencia compulsoria de testigos a su favor, a tener asistencia de abogado, y a gozar de la presunción de inocencia

Referente legal del principio de Buena fe

Capítulo 7. Regla 7.01 Literal A Reglamento de mediación de Puerto Rico 1998 (enmendado 2005)

La mediación tiene como propósitos promover la participación de las personas en la solución de sus conflictos y que las partes involucradas asuman responsabilidad en el cumplimiento de los acuerdos. Las partes tienen la potestad de decidir si se someten o no a este proceso.

Referente del principio de Buena fe en la Ley

Modelo de la CNUDMI sobre Mediación

Comercial de 2018

Artículo 2 Numeral 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.

Análisis comparado: La buena fe debe considerarse como la lealtad que debe existir en las relaciones interpersonales, su propósito consiste en enarbolar la confianza y responsabilidad que deben asumir los individuos en todas sus actuaciones. En el caso del reglamento de mediación de Puerto Rico se señala a las partes como responsables al momento de cumplir con lo pactado durante el desarrollo del proceso de mediación, se advierte en forma implícita la buena fe, en cambio la ley internacional establece de manera más clara y explícita el principio aludido, debido a que lo plantea como eje garante de toda la legislación.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

Referente constitucional: Artículo 2 sección 16. Se reconoce el derecho de todo trabajador a escoger libremente su ocupación y a renunciar a ella, a recibir igual paga por igual trabajo, a un salario mínimo razonable, a protección contra riesgos para su salud o integridad personal en su trabajo o empleo, y a una jornada ordinaria que no exceda de ocho horas de trabajo.

Referente legal del principio de Voluntariedad Capítulo 7. Regla 7.01 Literal B Reglamento de mediación de Puerto Rico 1998 (enmendado 2005) Las partes tienen la potestad de decidir si se someten o no a este proceso.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 3. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones Una mediación será “internacional” cuando: a) las partes en el acuerdo por el cual se convenga someter una controversia a mediación tengan, en el momento de celebrarlo, sus establecimientos en Estados diferentes

Análisis comparado: Una de las razones identificativas de la mediación es sin duda la voluntariedad, este principio configura la diferencia con el proceso litigioso ordinario, en el reglamento de mediación puertorriqueño se enfatiza en la libre voluntad de las partes en someterse al proceso alternativo, mientras que la ley internacional menciona el común acuerdo como factor relevante del pacto surgido entre las partes para someter controversias a nivel internacional.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente constitucional: Artículo 2 sección 12. Ningún juez aportará dinero, en forma directa o indirecta, a organizaciones o partidos políticos, ni desempeñará cargos en la dirección de los mismos o participará en campañas políticas de clase alguna, ni podrá postularse para un cargo público electivo a menos que haya renunciado al de juez por lo menos seis meses antes de su nominación.

Referente legal del principio de imparcialidad Capítulo 7. Regla 7.07. Reglamento de mediación de Puerto Rico 1998 (enmendado 2005) Imparcialidad del mediador o de la mediadora. El mediador o la mediadora mantendrá una imagen de imparcialidad y actuará en conformidad con esta, con todas las partes involucradas en la controversia. Ayudará a todas las partes por igual a llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio sin abogar por los intereses de una de las partes en el proceso para la solución de la disputa.	Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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 todo acto jurídico en donde cuya intervención de un tercero resulte sustancial el principio de imparcialidad se determina como un aspecto de enorme transcendencia, desde este punto vista la intervención de un mediador será relevante porque se asume como un ente garante del proceso. Habida cuenta de lo mencionado la mediación en el reglamento interno de Puerto Rico establece la imparcialidad de forma explícita, lo cual hace suponer su importancia. Mediante este principio el interventor facilitará la consecución del fin resolutive. En el caso de la ley internacional también se hace énfasis claro y preciso sobre el principio referido, aludiendo así mismo a la independencia.	

4. CONCLUSIONES

La mediación es quizás el método por excelencia de los mecanismos alternos de solución de conflictos, ya que como se expuso en la parte introductoria del capítulo, fue el medio pretérito para lograr la armonía social; es por eso que este acápite dedica su estudio en donde de alguna u otra manera le otorga una especial relevancia, ya ni siquiera como método alterno, lo cual supone un infravalor, sino como medio expedito y eficaz para solventar contiendas que puedan suscitarse a nivel social.

El estudio estuvo encaminado al análisis comparativo entre el reglamento interno para la solución de conflictos de Puerto Rico y la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018, dejando como resultado unas similitudes de principios encontrados.

De los principios hallados fueron seis, en su orden; flexibilidad, asistencia, legalidad, buena fe, voluntariedad e imparcialidad. El primero de ellos se asumió como la no sujeción a un sistema judicial impositivo, sino en el que las partes se someten si así lo desean e incluso

retirarse cuando lo consideren apropiado. En el capítulo 7, regla 701 alude a la mediación como un proceso no adversativo es decir de carácter más flexible. En el segundo se menciona la asistencia, que en el caso específico de la mediación transita por los senderos de la intervención de un tercero, del cual las partes podrán contar con sus idóneas gestiones. En secuencia tenemos a la legalidad, porque cada una de las legislaciones (Puerto Rico, Ley Modelo internacional) se crea de conformidad con la ley, y en su estricto cumplimiento, de esta manera se colige la subordinación de este método a la ley. Habida cuenta de los principios, otro de los hallados en similitud, fue el de buena fe, importante principio encontrado de forma explícita en la Ley Modelo, en ella se resumen la lealtad que debe prevalecer en las relaciones humanas. En el campo de la mediación sí que es importante ya que las partes asumirán el proceso de manera honesta y sin necesidad de obtener provechos o ventajas indebidas. La voluntariedad también es principio intrínseco de la mediación, su relevancia se traduce en que las partes que se sometan a este proceso lo hacen sin sujeciones u obligaciones, sino mediante un acuerdo. Por último, se halló la imparcialidad, he aquí una de las responsabilidades de quien funge como interventor o tercero mediador, ya que no debe hacer uso de sus facultades de forma anómala sino manteniendo su *sindéresis*.

Todo lo anterior estuvo, por supuesto orientado por el contenido normativo de la Constitución de 1952, ya que al erigirse como la norma fundamental, sus principios y valores inspiran, obligan y permean todo el ordenamiento jurídico.

567

5. BIBLIOGRAFÍA

- Candelario, A. (2006). *La mediación y el arbitraje*. Encontrado en: https://www.ramajudicial.pr/NegMed/Recursos/Documentos/CandelarioCaliz_Mediacion.pdf
- Cárdenas, J. (2016). *Manual de argumentación jurídica*. México: Cultura Jurídica.
- Constitución de Puerto Rico 1952. Encontrado en: <https://www2.pr.gov/SobrePuertoRico/Pages/Constituci%C3%B3ndelEstadoLibreAsociadodePuertoRico.aspx>
- D'Agostino, F. (2007). *Filosofía del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Kelsen, H. (2010). *La Teoría Pura del derecho* . Bogotá : Hidalgo.
- Martínez, V. (2013). Reflexiones sobre la dignidad humana en la actualidad. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 39-67.
- Naranjo, V. (2010). *Teoría Constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis.
- Reglamento para métodos alternos de solución de conflictos (25 de septiembre de 1998). encontrado en: <http://www.ramajudicial.pr/NegMed/Recursos/Reglamentos/>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN REPÚBLICA DOMINICANA

Karen Quiñones¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y la conciliación en República Dominicana; 3.- Análisis de los principios de la mediación y la conciliación contenidos en la normatividad de República Dominicana comparados con los consagrados en la Ley Modelo de la CNDMI sobre Mediación Comercial de 2018; 4.- Conclusiones. 5.- Bibliografía.

569

Resumen: En este capítulo se hace un análisis comparado sobre los principios que inspiran la mediación y la conciliación que están contenidos en la normatividad de República Dominicana y en la Ley Modelo de la CNDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Para ello, se hizo una revisión de la normatividad en República Dominicana sobre los mencionados principios y se desarrolló un esquema que permite observar las diferencias y similitudes de estos con la Ley Modelo. Los diferentes resultados encontrados, reflejan la necesidad de un análisis profundo sobre las particularidades constatadas en la legislación nacional que revelarían la existencia de algunas situaciones puntuales que conllevan a ampliar la regulación de los principios en los MASC.

Palabras clave: principios, mediación, conciliación, República Dominicana, Ley Modelo.

¹ Profesora investigadora de la Universidad Simón Bolívar, sede Cúcuta; Doctora en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León; Maestra en Derecho por la Universidad Santiago de Cali.

1. INTRODUCCIÓN

Los principios se tornan en una guía para la construcción de las garantías mínimas de calidad que requieren los MASC, que entre otras cosas permitan explicar sus bondades para así generar en sus usuarios la suficiente confianza y seguridad en esos métodos como una manera eficaz de lograr administrar justicia frente a sus conflictos.

En ese sentido, en el presente análisis, se estudian algunos principios que se establecen en varias disposiciones normativas del sistema legal de la República Dominicana y los que a su turno se indican en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 para así determinar sus semejanzas, diferencias e incluso falencias entre uno y otro sistema, particularmente, en relación con los principios de gratuidad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, solución del conflicto, acceso a la justicia, celeridad, voluntariedad, dispositivo, derecho a la reparación de la víctima, independencia, igualdad, privacidad, presencia indispensable e insustituible de los participantes e informalidad.

570

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN REPÚBLICA DOMINICANA

Aunque en República Dominicana no se cuenta con una legislación que regule de manera particular y puntual los métodos alternos de solución de conflictos, sí hay iniciativas legislativas que reconocen su importancia y necesidad para la gestión de estos, como lo son las contenidas en el Código Procesal Penal de la República Dominicana, el Código de Trabajo de la República Dominicana y el Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, como se verá a espacio. Sin embargo, y ante la necesidad de contar con una regulación sobre la materia, la Suprema Corte de Justicia teniendo en cuenta que:

A la inversa de lo que ha ocurrido en el Derecho del Trabajo, en el derecho civil ordinario, en el área especializada de familia y en materia comercial; la conciliación y mediación, se han erigido en mecanismos de cotidiana aplicabilidad, a pesar de no estar expresamente reguladas en la norma; lo que revela la necesidad de ampliarlas, con una reglamentación que defina las líneas generales y los procedimientos a seguir (Suprema Corte de Justicia 2018, p.3).

Expidió la Resolución 2142 de 2008 o Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana, lo cual podría explicarse por lo que señala Mejía (Suprema Corte de Justicia, 5) sobre el rol de esta Alta Corte cuando afirma que “Solo la Suprema Corte de Justicia tiene iniciativa legislativa para las materias de su competencia. En principio, no es discutible su poder reglamentario”. De acuerdo con lo anterior, este Reglamento es un referente normativo válido para llevar a cabo el análisis propuesto en este estudio y del cual se hará uso para esos efectos.

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

PRINCIPIO DE GRATUIDAD	
Referente constitucional: Artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita. Artículo 149. Poder Judicial. La justicia se administra gratuitamente, en nombre de la República, por el Poder Judicial. Este poder se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta Constitución y por las leyes. Párrafo I.- La función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley. El Poder Judicial goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria.	
Referente legal del principio de gratuidad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Los trámites de solución alternativa de conflictos que se celebren ante los centros de conciliación y de mediación del Poder Judicial son gratuitos, no pudiendo el servidor judicial recibir ninguna asignación adicional distinta del salario que le corresponde en razón de la función desempeñada.	El principio a tratar no está contenido en la ley modelo.
Análisis: El principio de gratuidad no aparece consignado en la Ley Modelo no obstante encontrarse en varias disposiciones normativas de la República Dominicana, por lo que en condiciones tales no cabe análisis distinto. Con todo, como lo consideró el Tribunal Constitucional (2014, 18): El principio de gratuidad de la justicia es una condición básica o fundamental para hacer realidad el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, pues la situación económica de las partes, de ninguna manera, puede poner a una de ellas en situación de desventaja, a tal punto que se propicien tratos desiguales o discriminatorios.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). En la conciliación y la mediación la información que las partes revelen es confidencial y reservada, por lo que no podrá divulgarse o utilizarse en otros espacios ni procesos futuros y carecen de valor probatorio en el juicio.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. 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. 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. Artículo 11. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos. 1. Las partes en el procedimiento de mediación, el mediador y los terceros, incluidos los que participen en la administración del procedimiento de mediación, no podrán hacer valer ni presentar pruebas, ni prestar declaración o prueba testimonial en un proceso arbitral, judicial o de índole similar en relación con: a) la invitación de una de las partes a iniciar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes hubiese estado dispuesta a participar en un procedimiento de mediación; b) las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en la mediación respecto de un posible arreglo de la controversia; c) las declaraciones efectuadas o los hechos reconocidos por alguna de las partes durante el procedimiento de mediación; d) las propuestas formuladas por el mediador; e) el hecho de que una de las partes se hubiera declarado dispuesta a aceptar un arreglo propuesto por el mediador; f) cualquier documento preparado únicamente a los efectos del procedimiento de mediación.

Artículo 38, Ley 76-02, Código Procesal Penal de la República Dominicana. Mediación. Para facilitar el acuerdo de las partes, el ministerio público puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas en mediación, o sugerir a los interesados que designen una. Los mediadores deben guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Si no se produce la conciliación, las manifestaciones de las partes deben permanecer secretas y carecen de valor probatorio.	2. El párrafo 1 del presente artículo será aplicable cualquiera sea la forma que revistan la información o las pruebas mencionadas en dicho párrafo. 3. Ningún tribunal arbitral, órgano judicial u otra autoridad pública competente podrá ordenar que se revele la información a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo y, si esa información se presentase como prueba en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo exija la ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción. 4. Las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo serán aplicables independientemente de que el proceso arbitral, judicial o de índole similar se refiera a la controversia que sea o haya sido objeto del procedimiento de mediación. 5. A reserva de las limitaciones establecidas en el párrafo 1 del presente artículo, ninguna prueba que sea admisible en un proceso arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de mediación.
Análisis comparado: La Comisión de las Comunidades Europeas (2002, p.32) resalta lo indispensable que resulta que los asuntos que se traten al interior de los procedimientos dispuestos para los métodos alternos de solución de conflictos no trasciendan de esos espacios. En ese sentido ha señalado que: la condición <i>sine qua non</i> para el buen funcionamiento de las ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento. Además, conviene impedir que se desvíe a las ADR de sus objetivos y permitir que la parte que hubiere aportado un documento o una prueba durante el procedimiento pueda utilizarlos durante el proceso que pudiese desarrollarse a continuación si fracasa el procedimiento de ADR. La confidencialidad se impone tanto a las partes como a los terceros. Incluso en materia penal, el reseñado principio aplica en República Dominicana en unas condiciones más o menos similares a las señaladas en la Ley Modelo pues claramente se advierte que tanto en un caso como en otro, el deber de reserva impide al mediador o conciliador revelar los datos e informaciones que hubieren llegado a conocer en ejercicio de su función así como se le impide a este, al igual que a las partes, dar cuenta de ellos incluso en actuación judicial; sin embargo, se muestra que en el sistema dominicano y en asuntos de índole penal, se trata de una prohibición absoluta mientras que en la Ley Modelo, excepcionalmente y en determinadas circunstancias ese deber de guardar silencio puede ceder. Eso explica que la obligatoriedad de evitar informar de lo acontecido en las sesiones de la conciliación o la mediación sigue siendo la regla general.	

En relación con este principio, García (2019, p.733), considera que si el principio a través de la observancia del principio de voluntariedad las partes están habilitadas para retirarse del proceso y tienen la posibilidad de optar por la vía jurisdiccional, es necesario garantizar que el tercero que interviene en el proceso guarde secreto sobre los asuntos que se le han confiado, no pudiendo declarar como testigo, así como las partes no pueden hacer valer dentro de un proceso judicial los hechos reconocidos en el trámite de la mediación.

De similar criterio es Pérez (2013, p.12) al resaltar la importancia del “deber de confidencialidad que debe presidir el uso de la mediación, ya que si el intento de las partes no llega a buen término no se puede utilizar lo que allí se haya dicho o se haya aportado documentalmente”.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente constitucional: Artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana 2015.

Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

- 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita.
- 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e **imparcial**, establecida con anterioridad por la ley.

Referente legal del principio de imparcialidad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Para no afectar los intereses de las partes, en el ejercicio de sus funciones los conciliadores y mediadores deben actuar con absoluta **imparcialidad** y objetividad. Sus actuaciones no deben obedecer a fines distintos de los señalados en este reglamento y a los perseguidos por las partes en el momento de acordar someterse al proceso de solución alternativa del diferendo entre ellas.

Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Artículo 6. Número y designación de mediadores. Imparcialidad numerales 4 y 5.

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.

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 13. El mediador como árbitro

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el mediador no podrá actuar como árbitro en una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento de mediación ni en otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos.

Artículo 19. Motivos para denegar el otorgamiento de medidas

f) el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan **dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador** y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado.

Análisis comparado: Entendiendo que el principio de la imparcialidad, como lo sostiene García (2019, p.733) “viene íntimamente vinculado a la obligación del mediador de garantizar el equilibrio de las partes y el derecho fundamental de estas a la igualdad a lo largo de todo el proceso”, cabe señalar que aunque en la legislación dominicana efectivamente se enseña que el mediador debe ser “imparcial”, esa indicación no solo viene a ser escueta sino insuficiente pues no alcanza el nivel de exigencia requerido en la Ley Modelo que llega hasta el punto de exhortar al mediador para que ponga de manifiesto, desde un principio y en cualquier momento, incluso el más mínimo motivo de duda o sospecha que pueda recaer sobre su eventual imparcialidad.

En ese sentido explica Pérez (2013, p.15), que en estos asuntos la conducta del mediador: Debe estar presidida por la nota de imparcialidad, si no es así no podrá iniciar la mediación o deberá abandonarla. A tal efecto, antes de iniciar o de continuar su tarea debe revelar a las partes cualquier circunstancia que pueda afectar a dicha imparcialidad o que pueda generar un conflicto de intereses, deber que permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación.

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de neutralidad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). El conciliador y el mediador deben manejar el proceso desde una perspectiva global, sin favorecer a ninguna de las partes. No pueden en el trámite de la vista tomar partido, ni formar alianza con alguna de ellas. Al proponer las fórmulas de acuerdo, deben evitar el uso de argumentos que den la razón a alguna de las partes.	Referente del principio de neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 8. Comunicación entre el mediador y las partes. El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado. 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.
Inciso 3, artículo 37, Ley 76-02, Código Procesal Penal de la República Dominicana. Procedencia. En los casos de acción pública, el ministerio público debe desestimar la conciliación e iniciar o continuar la acción cuando tenga fundados motivos para considerar que alguno de los intervinientes ha actuado bajo coacción o amenaza.	
Análisis comparado: Como bien lo explica Steele (2015, p.230) al referir en el Código de Ética del Centro de litigación y Mediación de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, sobre las obligaciones del mediador, “la neutralidad es un ideal que debe mantener el prestador del servicio en su actuar, a efecto de mantenerse ajeno a los intereses que sustenten las diversas partes del conflicto”. Supone entonces que el mediador no debe tener favorecimiento hacia una de las partes y en general, debe portarse frente a ellas de manera equidistante dado que la neutralidad implica la capacidad que tienen las personas no solo para gestionar por sí mismos sus conflictos sino también la autonomía para llegar a acuerdos, así como del respeto de la posición que ocupa cada una de las partes en el proceso (García 2019, p.14). Esas características recién explicadas se advierten claramente en el caso de las invocadas normas de la República Dominicana, en donde el principio de neutralidad se garantiza al expresamente indicar que el mediador tiene prohibido, de cualquier manera, acercarse a una de las partes para favorecerla como tampoco para perjudicar a la otra, así como explica que para el concreto caso del código procesal penal, el conciliador está facultado para deshacer los acuerdos en los que una de las partes lo suscribió por indebida imposición de la otra; en la Ley Modelo no se hace esa específica distinción sino que en contrario alude a que el mediador incluso puede reunirse de manera separada con cada una de ellas lo que podría afectar esa transparencia en su actuar.	

PRINCIPIO DE SOLUCIÓN DEL CONFLICTO	
Referente constitucional: Artículo 149 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Poder Judicial. La justicia se administra gratuitamente, en nombre de la República, por el Poder Judicial. Este poder se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta Constitución y por las leyes. Párrafo I.- La función judicial consiste en administrar justicia para decidir sobre los conflictos entre personas físicas o morales, en derecho privado o público, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley. El Poder Judicial goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria.	
Referente legal del principio de solución del conflicto. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Para contribuir a restaurar la armonía social, los tribunales, jueces conciliadores y centros de conciliación y de mediación procuran resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho que originó el mismo. Artículo 676. Ley 16-92, Código de Trabajo de la República Dominicana. El mediador, en las cuarenta y ocho horas de su designación citará a las partes por vía telegráfica para que estén presentes en el lugar, día y hora que señale, y una vez reunidas tratará de conciliarlas, actuando, para el efecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 518, 519, 520.	Referente del principio de solución del conflicto en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 7. Sustanciación de 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. 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Análisis comparado: La solución de conflictos se instituye no solo en principio sino en el fin último de la figura de la mediación; es lo que se busca con la reunión de las partes en desacuerdo: que con la intervención de un tercero se llegue a un punto de encuentro que permita de una vez solucionar la diferencia y que ese convenio permanezca en el tiempo. Para algunos, incluso, la mediación “debiera considerarse como la primera vía natural de solución de conflictos” (Pérez 2013, p.15). En la legislación de la República Dominicana, el comentado principio se ve claramente reflejado al explicitar ese claro objeto en las dichas normas y otro tanto se indica en la Ley Modelo, pues en ambas se enseña que la finalidad de estos mecanismos apunta precisamente a lograr el convenio sobre el punto en desacuerdo que equivale a decir que se obtuvo la solución del conflicto que las enfrentaba.	

PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Referente constitucional: Artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

1) El derecho a una justicia accesible.

Referente legal del principio de acceso a la justicia. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Toda persona tiene derecho a acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses, a través de una resolución pronta, completa e imparcial.

Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana.

Toda persona tiene derecho a acudir a un método **rápido y efectivo** de solución alternativa de disputa, con la finalidad de resolver los conflictos jurídicos surgidos en ocasión de los hechos que los originan.

Artículo 674. Ley 16-92, Código de Trabajo de la República Dominicana. La parte interesada en la solución de un conflicto económico no resuelto por avenimiento directo **solicitará la mediación de la Secretaría de Estado de Trabajo**, mediante escrito fechado y firmado que exprese:

Referente del principio de acceso a la justicia en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Artículo 14. Recurso a procesos arbitrales o judiciales

Cuando las partes hayan acordado recurrir a la mediación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, por un periodo determinado o mientras no se produzca algún hecho en particular, ningún proceso arbitral o judicial con respecto a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral u órgano judicial dará efecto a ese compromiso hasta que se cumplan las condiciones estipuladas en él, **excepto en la medida en que una de las partes estime necesario entablar ese proceso para proteger sus derechos. No se considerará que el inicio de tal proceso constituye, en sí mismo, una renuncia al acuerdo por el que se convenga en someter una controversia a mediación ni que pone fin por sí solo al procedimiento de mediación.**

Análisis comparado: El principio de acceso a la justicia es un derecho pleno que no admite como excepción ni siquiera la existencia del previo acuerdo entre las partes para someter sus diferencias a una mediación o cualquier otra alternativa de resolución de conflictos el cual –el pacto– si bien es vinculante para ellos, de todos modos no inhibe que posteriormente opten por acudir directamente a la justicia para solucionar el conflicto. Asimismo, y desde otra óptica, el acceso a la justicia supone la opción de obtener una respuesta más célere. Bajo ese panorama, debe decirse que en las invocadas normas dominicanas, el principio en mención es pleno como que a todos asiste la facultad de acudir al aparato estatal de justicia cuando lo consideren pertinente.

De acuerdo con ello, el ejercicio de este derecho/principio puede sucederse no solo a través de sus jueces y mediante los procedimientos ordinarios y judiciales de solución de conflictos sino incluso con otros métodos que también hacen parte de la administración de justicia a cargo del mismo Estado que, por ejemplo, por conducto del Ministerio Público debe incluso obrar como mediador para determinados eventos mientras que, en la Ley Modelo la facultad de acudir al aparato de justicia, si bien siempre queda abierta la opción, en comienzo solo tiene eficacia ante la petición de una de las partes en procura de la defensa de sus derechos o cuando el previo convenio se incumple por alguna de ellas.

PRINCIPIO DE CELERIDAD

Referente constitucional: Artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

- 1) El derecho a una justicia accesible, **oportuna** y gratuita.
- 2) El derecho a ser oída, **dentro de un plazo razonable** y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley.

Referente legal del principio de celeridad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Toda persona tiene derecho a acudir a un método **rápido y efectivo** de solución alternativo de disputa, con la finalidad de resolver los conflictos jurídicos surgidos en ocasión de los hechos que los originan.

Artículo 676. Ley 16-92, Código de Trabajo de la República Dominicana. El mediador, en las cuarenta y ocho horas de su designación citará a las partes por vía telegráfica para que estén presentes en el lugar, día y hora que señale, y una vez reunidas tratará de conciliarlas, actuando, para el efecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 518, 519, 520. **Entre la fecha de la citación y la de su reunión con el mediador habrá no menos de tres días ni más de cinco.**

Referente del principio de celeridad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Artículo 7. Sustanciación de 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.**

Análisis comparado: Uno de los pilares fundamentales que busca toda sociedad moderna es que la justicia sea efectiva, eficiente, de fácil acceso y con celeridad en sus resoluciones. Por ello, se han implementado diferentes políticas con la finalidad de efficientizar y modernizar la justicia; ejemplo de ello se relaciona con la regulación de los métodos alternos de solución de conflictos (Cabello-Tijerina 2013, p.233). Precisamente el principio rector de la celeridad persigue que las decisiones sean prontas pues una decisión tardía, la que fuere, por sí misma acaba siendo injusta. De acuerdo con ello, el sistema de justicia debe ser efectivo en cuanto logre proferir o dictar la decisión en el menor tiempo posible.

A ese respecto, el sistema dominicano establece, como una manera “eficiente” de lograr la tutela efectiva de derechos, los mecanismos alternos que deben ser por su propia naturaleza supremamente ágiles pues, entre otras cosas, a ellos se acude buscando justamente solucionar rápidamente un conflicto sin someterse a la demora propia que regularmente implican los procedimientos ante los Jueces. Por eso los términos y plazos para toda actividad de ese tipo deben ser muy cortos y muy precisos porque de otro modo se perdería la esencia del instrumento. Otro tanto sucede en la Ley Modelo que realza igualmente esa prontitud, incluso otorgando la oportunidad de establecer un procedimiento flexible que para cada caso resulte siendo menos complejo y en contrario más ligero.

580

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Las partes son libres de acogerse o no a la conciliación o a la mediación y de desistir en cualquier momento al método de solución elegido de conformidad con la ley. Cuando la ley prevea un preliminar obligatorio de conciliación o mediación, el agotamiento de esta fase no implica la obligación de llegar a un acuerdo.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 5. Inicio del procedimiento de mediación, numerales 1 y 2 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo.

Artículo 71. Ley 136 de 2003, Código para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes Conflicto de autoridad. En los casos en que exista desacuerdo entre el padre y la madre en cuanto al ejercicio de sus derechos y deberes, el Ministerio Público de Niños, Niñas y Adolescentes podrá conciliar los intereses de las partes. En caso contrario, apoderará al juez de la sala civil del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes para resolver el conflicto judicialmente.	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: 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.
Análisis comparado: Según García (2019, p.723), la voluntariedad está vinculada con el derecho a permanecer o separarse del proceso. En ese sentido, es necesario precisar que el concepto de voluntariedad está directamente asociado con la intención manifiesta de las partes de llevar a cabo un proceso de mediación y no con su determinación para llegar a un acuerdo. En esa línea, se tiene que la Ley Modelo precisa que el día de inicio del procedimiento de mediación está marcado por el momento en que las partes deciden comenzarlo. De esta manera, esta disposición resalta con importancia que este es un proceso que depende absolutamente de la voluntad de ellas. Al respecto, es importante la precisión que hace la normatividad dominicana sobre el particular, al señalar que en los casos en que la ley prevea la conciliación o la mediación como un requisito previo para iniciar un proceso judicial, ello no significa que exista obligación de obtener un acuerdo. Naturalmente, en este aspecto la Ley nacional va más allá que la Ley Modelo, teniendo en consideración situaciones particulares dentro de su territorio. Por otro lado, y para reforzar esta idea, puede observarse que el artículo 71 citado, menciona que el Ministerio Público de los menores de edad puede intentar conciliar los desacuerdos que existan entre los padres de estos en cuanto al ejercicio de sus derechos y deberes; sin embargo, si no se logra deberá solucionarse el asunto a instancia judicial, esto es, que el Ministerio Público no podrá ir más allá de la voluntad de las partes aunque, en tratándose de menores de edad, deberá direccionar el asunto ante la jurisdicción ordinaria.	

PRINCIPIO DISPOSITIVO	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio dispositivo. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Las partes tienen la facultad de controlar el proceso de resolución alternativa de conflictos como su intervención personal y directa en dicho procedimiento, permitiendo solucionar o no la disputa en dicha fase.	Referente del principio dispositivo en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 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 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. Artículo 12. Terminación del procedimiento de mediación El procedimiento de mediación se dará por terminado: 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.
Análisis comparado: Referente al principio dispositivo se tiene que el inicio y permanencia en el proceso de mediación no solo está inspirado en el principio de voluntariedad, sino que, como lo menciona la Ley nacional, son las partes las que controlan este proceso. Aunque la Ley Modelo no hace referencia exacta a la denominación de este principio como lo hace la Ley nacional, sí se observa que el control sobre el inicio del proceso, la sustanciación del mismo y su terminación, dependen de las partes intervinientes. Esto significa que son las partes las que deciden sobre la manera en que el proceso se lleva a cabo y surte sus etapas, desde que inicia hasta que termina.	

PRINCIPIO DE DERECHO A LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA	
Referente constitucional: Artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:	
Referente legal del principio de derecho a la reparación de la víctima. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). La víctima tiene derecho a la reparación del daño sufrido a causa del hecho que origina el conflicto, pero es libre de renunciar a dicho derecho. Artículo 39, Ley 76-02, Código Procesal Penal de la República Dominicana. Efectos. Si se produce la conciliación, se levanta acta, la cual tiene fuerza ejecutoria. El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continúa como si no se hubiera conciliado.	El principio a tratar no está contenido en la Ley Modelo.
Análisis: Debido a que este principio se relaciona con supuestos de hecho que involucran la existencia de una víctima; muestra de ello es que se halla consagrado de manera específica en la Ley procesal penal dominicana, no es posible encontrar su referente en la Ley Modelo que toca concretamente con asuntos de índole comercial. Esta consagración de mecanismos alternos de solución de conflictos en materia penal obedece al cambio de paradigma que sufrió el sistema en República Dominicana, por medio del cual se permitió más protagonismo de las partes y preponderantemente de la víctima en los procesos penales, al punto que se autorizó la conciliación y mediación de manera regulada para ciertos asuntos con “la finalidad de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la autocomposición del acto jurisdiccional con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez los perjuicios que pudieren derivarse del proceso mismo” (Suprema Corte de Justicia 2018, p.4);	

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA	
Referente constitucional: Artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley.	
Referente legal del principio de independencia. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). El conciliador y el mediador deben gozar de total autonomía frente a las partes en conflicto, no permitiendo que estas influyan sobre ellos y haciendo que sus conceptos estén determinados por la intención de resolver amigablemente la disputa.	Referente del principio de independencia entre las partes o participantes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. Número y designación de mediadores. Imparcialidad numeral 4 y 5 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. 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 19. Motivos para denegar el otorgamiento de medidas. f) el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado.

Análisis comparado: García (2019, p.727) señala que la independencia del mediador se deriva de la relación que tenga respecto de las partes; esto quiere decir que quien adquiere la calidad de mediador debe ser una persona que no tenga relaciones previas con alguna de ellas o intereses que pudieran generar conflicto con quienes acuden a la mediación.

En ese sentido, se tiene que la independencia es un principio que, aunque todos los intervinientes del proceso de mediación deben procurar por su observancia, de manera inicial se impone a quien funge como mediador o conciliador. Por esto, se le insta a comunicar sin demora a las partes y a apartarse del conocimiento del asunto en caso de que exista una relación o intereses que puedan verse involucrados por su cercanía con ellas.

En el caso de la Ley Modelo, esta prevé incluso como causal para la denegación del otorgamiento de medidas, el hecho de que el mediador no haya informado las circunstancias que afecten su independencia en el proceso. Nótese que la conducta que se observa es la del mediador, pues es la persona llamada a poner de presente estas situaciones que involucran alguna relación con alguna de las partes sin que se trate de conducta exigible de la parte así tenga vínculos con el mediador.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LAS PARTES O PARTICIPANTES

Referente constitucional: Artículo 39 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal.

Artículo 69. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, **en plena igualdad** y con respeto al derecho de defensa.

Referente legal del principio de igualdad entre las partes o participantes. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana).

Las partes intervienen en el proceso en **condiciones de igualdad** y deberán siempre procurar la moderación de todos los obstáculos que impidan la vigencia o debiliten este principio.

Referente del principio de igualdad entre las partes o participantes en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 7. Sustanciación de la conciliación.

3. En cualquier caso, durante el procedimiento el mediador procurará dar a **las partes un tratamiento equitativo**, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Análisis comparado: El principio que se analiza hace referencia a la garantía que se debe brindar a las partes para que su intervención se haga en un escenario de igualdad de oportunidades, que permita mantener un equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista que ellas expresen. Esto se traduce en un deber para el mediador de no actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas (Pérez 2013, p.11).

La anterior sugiere que este principio toma la connotación de un deber para el mediador, en tanto que es quien debe velar porque las partes puedan actuar en igualdad de condiciones y oportunidades dentro del proceso de mediación.

Aunque la Ley nacional e internacional regulan el principio de igualdad entre las partes, resulta interesante ver que en la Ley nacional la iniciativa de procurar por la observancia de este principio se encuentra en cabeza de ellas, mientras que en la Ley Modelo es el mediador el llamado a garantizar que se cumpla con este principio.

PRINCIPIO DE PRIVACIDAD

Referente constitucional: No aplica

Referente legal del principio de privacidad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). El proceso de conciliación y de mediación transcurrirá **sin intervención de terceros**, salvo que las partes la consientan.

El principio a tratar no está contenido en la Ley Modelo.

Análisis: El principio de privacidad es regulado por la Ley nacional sin un referente en la Ley Modelo, lo que pudiese significar que es producto de situaciones particulares que alentaron la necesidad de contar con una disposición expresa en este sentido.

PRINCIPIO DE PRESENCIA INDISPENSABLE E INSUSTITUIBLE DE LOS PARTICIPANTES

Referente constitucional: Artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana 2015. Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

- 2) El derecho a **ser oída**, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley.

Referente legal del principio de presencia indispensable e insustituible de los participantes. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana). Las partes comparecerán personalmente o por medio de representante legalmente autorizado a las reuniones para la resolución alternativa de conflictos.	El principio a tratar no está contenido en la Ley Modelo.
Análisis: Aunque este principio no cuenta con referente en la Ley Modelo, puede observarse, según el referente constitucional que, para garantizar una tutela efectiva y un debido proceso, es necesario oír a la parte, lo cual solo es posible lograrlo contando con su presencia o de quien la represente legalmente.	

PRINCIPIO DE INFORMALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de informalidad. Artículo 6. Resolución No. 2142-2018 (Reglamento General sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en la República Dominicana. Toda persona tiene derecho a que se le garantice de manera simplificada el acceso y desarrollo efectivo a los servicios ofrecidos por el conciliador, el mediador, o los centros de conciliación y de mediación, habilitados para tales fines.	Referente del principio de informalidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 3. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones 5. Las partes podrán convenir en que el presente capítulo no sea aplicable. Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 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. Artículo 6. Número y designación de mediadores 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más.

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.

Artículo 12. Terminación del procedimiento de mediación

El procedimiento de mediación se dará por terminado:

- 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.

Artículo 16. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones

6. Se entenderá que un acuerdo de transacción se ha celebrado “por escrito” **si ha quedado constancia de su contenido de alguna forma.** El requisito de que el acuerdo de transacción conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si es posible acceder a la información contenida en ella para su ulterior consulta.

Análisis comparado: El principio de informalidad o flexibilidad, atañe directamente con las reglas de procedimiento en la mediación y conciliación. Schiffrin (1996, p.44) señala que “siempre que en la mediación se respeten los principios fundamentales vinculados a la voluntariedad y la confidencialidad, las reglas de procedimiento pueden aplicarse con libertad”. De esta manera y de acuerdo con la Ley Modelo, las partes, si a bien lo tienen, pueden fijar el procedimiento mediante el cual se llevará a cabo la mediación, en caso contrario también está facultado el mediador para hacerlo teniendo en cuenta lo que estas se proponen con la mediación, además de todas las circunstancias que rodeen el caso.

En el caso de la Ley nacional, este principio se consagra como una garantía de la que deben gozar las partes pero a instancia del mediador o conciliador o los respectivos centros que presten este tipo de servicios.

588

4. CONCLUSIONES

Aunque la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002) regula particularmente los métodos de solución de conflictos en cuanto hace con actividades estrictamente relacionadas con el comercio internacional, de todos modos en sus normas y en términos generales, aparecen contemplados los principales principios rectores que gobiernan la mediación por lo que pueden servir de válida guía y pauta interpretativa

para su implementación en los distintos sistemas legales que establezcan mecanismos alternativos de resolución de conflictos, cual sucede con los que aparecen instituidos en la República Dominicana y cuando su regulación no se encuentra completamente acabada.

En relación con ello, de los esquemas arriba expuestos si bien se advierte la existencia de algunas semejanzas y correspondencias entre las normas nacionales y la Ley Modelo frente al entendimiento y manera de aplicar los principios, también se observan notables diferencias y en algunos casos se encuentra que hay principios que, o bien no se ubican en las normas internas o no se traen en la disposición internacional. Precisamente el análisis y cotejo de ambas disposiciones permite establecer que constituiría una buena práctica que ante la completitud que refleja la Ley Modelo, países como República Dominicana pueden adoptar en sus legislaciones los principios señalados en aquella.

También, pudo constatarse que las particulares circunstancias que se vivencian en un territorio determinado marcan diferencias entre los principios que adoptan las legislaciones nacionales respecto de la Ley Modelo, porque en estos casos necesariamente el legislador se ve instado a considerar las características específicas de los casos que pretende regular, como pudo observarse en la normatividad dominicana.

589

5. BIBLIOGRAFÍA

- Cabello-Tijerina, P. A. (2013). «Transformando México y España a través de la Mediación como política social.» En Estado del arte de la mediación, de Francisco Gómez Gorjon y Antonio Peláez López, 219-236. Aranzadi.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2002). «Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil.» Poder Judicial España. 19 de abril. Último acceso: 06 de octubre de 2019. <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea/Libro-Verde-sobre-las-modalidades-alternativas-de-solucion-de-conflictos-en-el-ambito-del-derecho-civil-y-mercantil>.
- García Villalengua, L. (2019). «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y. mercantiles.» Universidad Complutense de Madrid. 29 de junio. Último acceso: 6 de octubre de 2019. <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediaci%C3%B3n.pdf>.

- Pérez Gurrea, R. (2013). «Estudio sistemático, normativo y doctrinal de la mediación en asuntos civiles y mercantiles: una especial referencia a la mediación electrónica.» Universidad Nacional de Educación a Distancia. 01 de mayo. Último acceso: 06 de octubre de 2019. http://portal.uned.es/pls/portal/docs/PAGE/UNED_MAIN/LAUNIVERSIDAD/UBICACIONES/06/PUBLICACIONES/REVISTA%20DIGITAL%20FACULTAD%20DE%20DERECHO/NUMEROS%20PUBLICADOS/NUMERO%20VI/ESTUDIOSISTEMATICONORMATIVODOCTRINAL_0.PDF.
- Schiffrin, A. (1996). «La mediación: Aspectos generales.» Biblioteca virtual universal. Último acceso: 06 de octubre de 2019. <https://www.biblioteca.org.ar/libros/schiffrin.pdf>.
- Steele Garza, J. G. (2015). «El impacto social de la ciencia de la mediación.» En La ciencia de la mediación, de Francisco Gorjón y Jorge Pesqueira, 212-234. México: Tirant lo Blanch.
- Suprema Corte de Justicia. (2018). Suprema Corte de Justicia. 19 de julio. Último acceso: 06 de octubre de 2019. https://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/resoluciones_pj/RPJ_2142_2018.pdf.
- Suprema Corte de Justicia. s/a. Último acceso: 06 de octubre de 2019. https://www.poderjudicial.gob.do/documentos/PDF/doc_adjuntos_noticias/DAN_rol_altas_cortes.pdf.
- Tribunal Constitucional. (2014). «Detalle Sentencia TC/0339/14.» Tribunal Constitucional República Dominicana. 22 de diciembre. Último acceso: 06 de octubre de 2019. <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc033914>.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN BARTOLOMÉ

Borja García Vázquez¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en San Bartolomé; 2.1.- Marco legislativo de la Unión Europea; 2.2.- Marco legislativo de la República Francesa; 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: San Bartolomé es uno de los territorios franceses de ultramar, ubicado en Latinoamérica. A pesar de su situación geográfica, al ser parte de la República Francesa, y este país a su vez pertenecer a la Unión Europea, la mediación aplicable en el territorio atenderá a lo dispuesto en el ordenamiento francés y comunitario, el cual será contrastado con lo establecido por la CNUDMI, para poder dar una visión del marco normativo de los sistemas de resolución de controversias extrajudiciales en la región.

Palabras clave: territorios franceses de ultramar, mediación en San Bartolomé, mediación en territorios franceses de ultramar.

591

¹ Universidad Autónoma de Nuevo León. Orcid.org/0000-0003-0055-6917. Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León. Máster en Derecho de los negocios y litigación internacional por la Universidad Rey Juan Carlos. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores CONACyT Nivel I (SNI- I). 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.
borjagarcia131@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

La isla de San Bartolomé, junto con Guayana Francesa, la isla Martinica, la isla de San Martín, y el archipiélago que forma Guadalupe, son los territorios franceses de ultramar que se encuentran en América Latina², siendo todos ellos parte de la República Francesa.

La Constitución francesa, de 4 de octubre de 1958, establece en su artículo 73:

Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. [En los departamentos y regiones de ultramar, las leyes y reglamentos se aplican automáticamente. Se pueden adaptar a las características y limitaciones particulares de estas comunidades].

La isla de San Bartolomé, descubierta por Cristobal Colón, y nombrada así en honor a su hermano, ocupa 21 km², encontrándose a 25 km de San Martín, a 230 km de Guadalupe, y a 6.500 km de París. Ocupada por los franceses en 1648, la Orden de Malta tomó posesión de la isla en 1651, siendo comprada por Francia en 1674, aunque dada su incapacidad para obtener productividad de ella, fue cedida en 1784 a Suecia, hasta que en 1877 retornó a los franceses, integrándose en Guadalupe el 16 de marzo de 1878 (Ministère des Outre-Mer, 2016).

Convertida en una de sus comunas en 1946, la Ley Constitucional de 28 de marzo de 2003 sobre la organización descentralizada de la República ha reformado profundamente el estado constitucional de los territorios de ultramar. Esta ley sentó las bases que permitieron la celebración de un referéndum el 7 de diciembre de 2003, que permitió la constitución de San Bartolomé como una comunidad especial, independiente de Guadalupe (Ministère des Outre-Mer, 2016).

Considerando la soberanía francesa en estos territorios, y la pertenencia del país a la Unión Europea, debe recordarse la sujeción de los territorios de ultramar al derecho comunitario.

² Los territorios restantes son: el archipiélago de San Pedro y Miquelón, frente a Canadá; la isla Mayotte, en el canal de Mozambique; la isla Reunión, en el océano Índico; el archipiélago de Wallis y Futuna, en el océano Pacífico; y la Polinesia francesa.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), prevé en su artículo 349 que:

El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo primero teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes.

A su vez, el artículo 355 TFUE recoge:

Además de las disposiciones del artículo 52 del Tratado de la Unión Europea relativas al ámbito de aplicación territorial de los Tratados, se aplicarán las disposiciones siguientes: 1. Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín (...) de conformidad con el artículo 349 (...).

Por estas razones, el marco legislativo de San Bartolomé y del resto de territorios de ultramar situados en la región de las Américas, está sujeto tanto a la legislación francesa como al conjunto del derecho de la Unión Europea.

593

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN BARTOLOMÉ

Los territorios franceses de ultramar, como integrantes de la Unión Europea, hacen necesario explicar la situación del marco normativo comunitario, junto con el marco normativo francés y las especialidades que se pudiesen dar en ellos.

2.1 Marco legislativo de la Unión Europea

En mayo de 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó unas conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, a fin de mejorar y simplificar el acceso a la justicia, que propiciaron la publicación del *Libro Verde* sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión en abril de 2002.

Posteriormente, la “Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, estableció un marco común en la UE relativo al régimen aplicable para fomentar el uso de la mediación en estas materias, garantizando un marco jurídico a las partes que accediesen a someterse a los sistemas de arreglo extrajudicial.

En virtud del artículo 288 TFUE, las directivas obligan a los países destinatarios a cumplir los objetivos dispuestos en ella; sin embargo, corresponde a los Estados la elección de la forma y los medios de consecución de sus fines.

Por ello, la Directiva es de aplicación a los litigios en que se desarrollen procedimientos de mediación con elementos transfronterizos, sin que esto impida que los Estados miembros puedan aplicarlas a procedimientos de mediación de ámbito nacional. En todo caso, la Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico francés con la Ordenanza n°2011-1540 de 16 noviembre de 2011 (en adelante Ordenanza de 2011).

2.2 Marco legislativo de la República Francesa

594

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley n°95-125 de 8 de febrero de 1995 (en adelante L1995), relativa a la organización de los tribunales y procedimientos civiles, penales y administrativos, concibe la mediación como:

s’entend de tout processus structuré, quelle qu’en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l’aide d’un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. [significa cualquier proceso estructurado, por cualquier nombre, por el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo para la solución amistosa de sus disputas, con la asistencia de un tercero, el mediador, elegido por ellos o designado, con su consentimiento, por el juez que escucha el litigio].

Comprobamos que con anterioridad a la adopción de la Directiva 2008/52/CE, el ordenamiento legal francés preveía la mediación, pero con posterioridad, la interiorización de la Directiva con la Ordenanza de 2011, produjo un cambio a nivel interno, como ocurrió con el

Código de Procedimiento Civil francés (CPC), que regula la mediación en su Libro I, Título VI, Capítulo II, artículos 131-1 a 131-15.

El CPC faculta al juez para enviar a las partes a mediación (Arts. 131-1 CPC) y si bien la mediación puede cubrir enteramente una disputa, en ningún caso releva al juez, quien puede en cualquier momento adoptar las medidas que crea oportunas (Art. 131-2 CPC). El mediador no tiene poder de instruir, sino que se limita a escuchar a las partes con su consentimiento, para tratar de alcanzar un acuerdo (Art. 131-8 CPC) debiendo informar al juez de cualquier dificultad que encuentre en la mediación (Art. 131-9 CPC).

La mediación no podrá sobrepasar los tres meses de duración, aunque podrá prorrogarse una única vez por el mismo tiempo, a solicitud del mediador (Art. 131-3 CPC) quien podrá ser una persona física o jurídica, siendo en este último caso, el representante legal de la misma (Art. 131-4 CPC).

A su vez, el Art. 131-5 CPC, la persona física que quiera ser mediador tendrá que cumplir con las siguientes condiciones:

1. No tener antecedentes penales ni haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, ni haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, o retirada de la autorización.
2. Poseer, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa, y justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación.
3. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación.

Además, de acuerdo con el Art. 21-2 L1995: “*Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence*”. [El mediador cumple su misión con imparcialidad, competencia y diligencia]; y conforme al Art. 21-3 L1995, la mediación estará sujeta a confidencialidad, salvo que las partes acuerden lo contrario, y las conclusiones del mediador no podrán conocerse, salvo que afecten al orden público o que sean necesarias para su ejecución.

Asimismo, la mediación podrá terminar en cualquier momento, tanto a solicitud de una de las partes, como por el propio mediador (Art. 131-10 CPC) y en caso de alcanzarse un acuerdo,

en virtud del Art. 131-11 CPC, las partes podrán presentarlo al juez, quien lo homologará a su arbitrio: *L'homologation relève de la matière gracieuse*.

El 20 de enero de 2012, mediante el Decreto n°2012-66, se modificó el CPC, agregando un Libro V, sobre la resolución amigable de diferencias, encargado de regular la mediación en el Título I, Capítulo I, artículos 1532 a 1535. En estos preceptos encontramos nuevamente, cómo el mediador puede ser persona física o jurídica (Art. 1532 CPC) sin antecedentes penales y capacitado justificadamente para la práctica de la mediación (Art. 1533 CPC).

En relación al acuerdo de mediación, su homologación requerirá de su presentación al juez, a solicitud de todas las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás (Art. 1534 CPC), y en caso de que el acuerdo de mediación haya sido emitido por una autoridad o tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea, será ejecutable en Francia de acuerdo a la Directiva de 2008 (Art. 1535 CPC).

596

Concluimos este apartado aludiendo a la recepción por Francia, de los aportes de la actividad de Naciones Unidas. Si bien la ley francesa se ha inspirado en la Ley Modelo y en los principios en que se basa, tal y como demuestra su ratificación del texto en 2011, debe indicarse que Francia no ha firmado la Convención de Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 20 de diciembre de 2018 (conocida como la Convención de Singapur sobre la Mediación) aprobada por la Resolución 73/198 de la Asamblea General, y abierta a firmas el 7 de agosto de 2019³.

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

En los comentarios de la guía de incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, se contemplaban los siguientes principios, como inspiradores de la Ley:

- a. Promover la conciliación como método de solución de controversias previendo soluciones jurídicas internacionales armonizadas para facilitar una conciliación

³ Los únicos países de las Américas que firmaron la Convención de Singapur el 7 de agosto de 2019, fueron: Chile, Colombia, Estados Unidos de América, Grenada, Haití, Honduras, Jamaica, Paraguay, Uruguay y Venezuela; sin que ninguno de ellos haya ratificado el texto a la fecha de publicación del presente libro.

que respete la integridad del proceso y promoviendo la participación activa de las partes y su autonomía; b) Promover la uniformidad de la ley; c) Promover debates francos y abiertos entre las partes garantizando la confidencialidad del proceso, limitando la divulgación de cierta información y de hechos planteados durante la conciliación en procedimientos ulteriores, salvo la divulgación de información que requiera la ley o que sea necesaria a efectos de la aplicación o ejecución; d) Apoyar la evolución y los cambios del proceso conciliatorio que se deriven de adelantos técnicos como el comercio electrónico (Naciones Unidas, 2004, p.27).

En este listado, determinamos la existencia intrínseca en la Ley Modelo, de los principios de flexibilidad, autonomía, confidencialidad. A su vez, atendiendo al contenido de la Directiva 2008/52/CE, en los considerandos se recoge cómo:

Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente

De acuerdo con el contenido de la legislación comunitaria y francesa, y lo dispuesto en la Ley Modelo, se determinan los siguientes principios:

597

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de autonomía de las partes: Considerando 17 de la Directiva 2008/52/CE “Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente (...)”.	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 131-10 CPC

“Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis. Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est informé de la décision” [El juez puede terminar la mediación en cualquier momento a solicitud de una parte o por iniciativa del mediador. El juez también puede rescindirlo de oficio cuando el buen funcionamiento de la mediación parezca comprometido. De todas formas, en el primer caso, debe convocarse a una audiencia en el que el Registro convoque a las partes mediante carta certificada con acuse de recibo. En esta audiencia, el juez, si termina la misión del mediador, puede continuar el procedimiento. El mediador es informado de la decisión].

Artículo 1528 CPC

“Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats” [Las partes en una disputa pueden, por iniciativa propia y bajo las condiciones establecidas en este Libro, intentar resolver amigablemente con la ayuda de un mediador, un conciliador de justicia o, en el contexto de un procedimiento participativo, con sus abogados].

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: la Ley Modelo enfatiza sobre el margen de acción de desarrollo de la mediación, bajo la noción de flexibilidad, mientras que la ley francesa, más restrictiva, permite la autonomía de las partes para decidir poner fin al proceso sin necesidad de alcanzar un acuerdo. A su vez, la Ley Modelo prevé que la forma de sustanciación de la mediación sea la que determinen las partes.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad: Considerando 6 de la Directiva 2008/52/CE. “La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”. Considerando 10 de la Directiva 2008/52/CE “La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral”. Considerando 13 de la Directiva 2008/52/CE “La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”.	Referente del principio de voluntariedad 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.

Considerando 19 de la Directiva 2008/52/CE

“La mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico. Así podría ocurrir cuando la obligación especificada en el acuerdo no tuviese fuerza ejecutiva por su propia índole”.

Artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE

“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”.

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: la Directiva prevé en los considerandos la voluntariedad de las partes en el cumplimiento de la mediación. Por otra parte, la Ley Modelo reconoce que son las partes quienes solicitan la mediación en distintos apartados de su articulado, en relación a la voluntad de las partes para acudir a mediación, el inicio del proceso o la elección del mediador.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad: Artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE “1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”. Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.</i> <i>Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord”</i> [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes.	Referente del principio de confidencialidad 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.

Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo]. Artículo 131.14 CPC <i>“Les constatations du médiateur et les déclarations qu’il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l’accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d’une autre instance”</i> [Las conclusiones del mediador y las declaraciones que recopila no pueden producirse o confiarse en el curso de los procedimientos sin el acuerdo de las partes, o en cualquier caso, en otro procedimiento].	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: todos los preceptos mencionados parten de la confidencialidad del proceso salvo que las partes dispongan lo contrario. La L1995 establece los supuestos en que pueda quedar sin efectos este principio, dotando al mediador de mayor seguridad jurídica en su actuación.	

602

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de neutralidad del mediador: Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.</i> <i>Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.</i>	Referente del principio de neutralidad 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.

<i>Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord</i>” [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo]. Artículo 131-5 CPC <i>“La personne physique qui assure l’exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes: 1° Ne pas avoir fait l’objet d’une condamnation, d’une incapacité ou d’une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2° N’avoir pas été l’auteur de faits contraires à l’honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d’agrément ou d’autorisation; 3° Posséder, par l’exercice présent ou passé d’une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige; 4° Justifier, selon le cas, d’une formation ou d’une expérience adaptée à la pratique de la médiation; 5° Présenter les garanties d’indépendance nécessaires à l’exercice de la médiation”</i> [La persona física que garantiza la ejecución de la medida de mediación debe cumplir las siguientes condiciones: 1° No haber sido objeto de una condena, incapacidad o confiscación mencionada en el boletín N° 2 de los antecedentes penales; 2°. No haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, retirada de la autorización o autorización; 3°. Poseer, por el ejercicio presente o pasado de una actividad, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa; 4°. Justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación; 5°. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación].	Artículo 8 El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Análisis comparado: La L1995 establece la imparcialidad, junto con la competencia y la diligencia, como condiciones que habrá de tener el mediador en su intervención. Por su parte, la Ley Modelo emplea los conceptos de imparcialidad e independencia, como sinónimos, sin hacer alusión a otros condicionantes.	

Debe indicarse que en Francia no existe una autoridad central o gubernamental que regule la profesión del mediador, por lo que se trata de una actividad laboral privada gestionada por asociaciones particulares.

4. CONCLUSIONES

Se ha comprobado cómo el ordenamiento jurídico francés contiene un sólido sistema para la aplicación de cualquier controversia comercial que pudiera surgir en los territorios de ultramar. Esto dota de una seguridad jurídica adicional, a cualquier negocio que se realice en estas regiones, al permitir a las partes en disputa, someter sus conflictos a mediación, si así lo quisiesen.

Los principios expuestos por el ordenamiento jurídico francés, son parejos a los contenidos en la Ley Modelo, siendo ello una muestra del grado de interiorización de la labor homogeneizadora de la CNUDMI, la cual facilita la adopción de la mediación al permitir el establecimiento de unas bases comunes a la comunidad internacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

- INSEE. (2018). *Bilan démographique 2017*. Obtenido de Institut national de la statistique et des études économiques: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3305173>
- Ministère des Outre-Mer. (30 de noviembre de 2016). *Saint-Barthélemy*. Obtenido de Ministère des Outre-Mer: <http://www.outre-mer.gouv.fr/saint-barthelemy>
- Naciones Unidas. (2004). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002*. Nueva York: Naciones Unidas.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN CRISTÓBAL Y NIEVES

Egla Cornelio Landero¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Hiram Aurelio Torres Moreno²

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación San Cristóbal y Nieves; 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 analiza los principios de la mediación a partir de la comparación de los contenidos normativos de la isla San Cristóbal y Nieves (Saint Kitts & Nevis) con la Ley Modelo de la CNDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. Este país está compuesto por un par de islas y se encuentra en la región del Caribe americano, logró su autonomía en 1967 e independizarse en 1983. Además, pertenece a la Organización de Estados del Caribe Oriental; por lo tanto, su régimen jurídico es compartido con los demás Estados miembro.

Palabras clave: acceso a la justicia, mediación, Ley Modelo, principios, San Cristóbal y Nieves.

- 1 Doctora en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores-CONACYT- Nivel I. Profesora de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, en la División Académica de Ciencias Sociales y Humanidades. Con Perfil Deseable Programa para el Desarrollo Docente, otorgado por la Secretaría de Educación Pública de México. Integrante del Cuerpo Académico, Derechos Humanos, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa. Académica de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social. ORCID 0000-0003-4801-3735. e.liclandero@hotmail.com
- 2 Estudiante del doctorado en Métodos de Solución de Conflictos y Derechos Humanos en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Becario CONACYT del Programa Nacional de Posgrados de Calidad. hiram.torres.m@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

La Federación de San Cristóbal y Nieves, son dos islas que se encuentran en la región del Caribe americano, al norte antillano. Se constituye por 14 parroquias –entidades federativas– y, acorde con datos del Banco Mundial, en 2018 tenía un total de 52,441 habitantes (Banco Mundial, 2018). En un contexto histórico, en 1967 se convirtió en un Estado autónomo pero asociado a Gran Bretaña; y 1983 alcanzó su independencia y se proclamó como una Federación democrática y *soberana*. Actualmente forma parte de la *Commonwealth*³ o mancomunidad de naciones y su forma de gobierno es la Monarquía Constitucional.

En el ámbito de gobierno, el Poder Supremo se encuentra dividido en Ejecutivo, Legislativo y Judicial quienes trabajan interdependientemente para garantizar derechos fundamentales y libertades. El primero está formado, principalmente, por el Jefe de Estado, su Majestad la Reina Isabel II y tiene representación local en un Gobernador General; asimismo, este designa al Primer Ministro.

606

La Constitución del país (1983) establece que el Poder Legislativo está representado por el Parlamento, mismo que lo integra la Reina y la Asamblea Nacional y este a la vez está conformado por el número de Representantes que corresponda al total de números de distritos electorales y por Senadores que deberán ser tres o más (sin exceder dos tercios del número de Representantes de distritos electorales).

Es oportuno señalar que, en 1967 se creó la Corte Suprema del Caribe Oriental y tiene por objetivo proveer acceso a la justicia a los países miembro. Por consiguiente, en 1981, gracias a la celebración del *Tratado de Basseterre*, se constituyó la Organización de Estados del Caribe Oriental (OEEO) con la finalidad de proveer una armonización económica, promover e implementar la protección de los derechos humanos y jurídicos entre los países miembro.

Como resultado de la restructuración anterior, el sistema jurídico de San Cristóbal y Nieves está depositado en la Corte Suprema del Caribe Oriental, quien se encarga de la administración

3 Para efectos de contextualizar el presente documento, se entenderá por *Commonwealth* a la asociación política de Estados que fueron gobernados directa o indirectamente por Gran Bretaña —lazos históricos— y que tiene como finalidad incrementar los vínculos económicos, sociales y culturales entre ellos. Algunos de estos países se convirtieron en autogobierno, mientras que retenían al monarca británico como Jefe de Estado. En 1949 se formó la *British Commonwealth of Nations* (The Commonwealth).

de justicia. Está basado en el derecho anglosajón conocido como *common law*⁴ y por las leyes de la Asamblea Nacional. Del mismo modo, la Corte asigna un Juez Superior por cada Estado y adquiere la facultad de presidir Tribunal de Jurisdicción Sumaria.

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:

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).

607

- 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 imparcialidad es inherente al proceso de mediación. 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

⁴ Se conoce como *common law* al sistema jurídico consuetudinario que funciona, principalmente, con una combinación de derechos judiciales y legislados. El juzgador, para poder realizar su función de hacer justicia, ha de observar los principios de razón y de derecho natural, aunque los aplique a través de las resoluciones de casos anteriores y tomando en consideración las características de las situaciones particulares que se le presenten (González, p.80, 2010).

ninguna manera tomará partido o inclinará el ánimo de los participantes para privilegiar algún resultado en los acuerdos. (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 tomará partido o inclinará el ánimo de los participantes para privilegiar algún resultado en los acuerdos. (Cornelio, 2017)
- d. El principio de flexibilidad. Los métodos alternativos están considerados, desde su inclusión en el sistema de justicia, como un trámite convencional y voluntario. Cuando se habla de flexibilidad se aduce que el proceso no conlleva las formalidades establecidas en los métodos usuales, por lo que las partes que optan por la mediación solamente se ocupan de cumplir las formas del método, conforme a lo que acuerden conjuntamente para iniciar el proceso y las situaciones que vayan surgiendo, con la voluntad de las partes y guiados por el profesional, con el fin de resolver el conflicto que los convoca; pero las partes no están sujetas ni a reglas de procedimientos ni a plazos determinados. Inclusive, en cualquier tiempo el proceso puede ser abandonado, si así lo decidiera alguna de las partes. (Cornelio, 2017)

608

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN SAN CRISTÓBAL Y NIEVES

La Constitución de San Cristóbal y Nieves se adoptó en septiembre de 1983 y menciona que todas las personas que se encuentran dentro del territorio gozarán de los derechos y libertades fundamentales allí contempladas sin importar raza, origen, opiniones políticas y demás características humanas. Por el contrario, no señala el derecho de acceso a la justicia completamente, pues solo hace mención del proceso judicial y no indica que las personas tendrán la oportunidad de incursionar por la vía de los métodos de solución de controversias. Empero, esta vía sería reconocida a través de la Corte Suprema del Caribe Oriental.

A pesar de lo establecido en la *Carta Magna*, el Estado ha ratificado la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* por lo que se encuentra obligado a observarla (OEA). De manera que

en los artículos 24 y 25 del mismo instrumento, establece que los Estados miembros deberán resolver sus controversias a través de los procedimientos de solución pacífica: a negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden, en cualquier momento, las Partes (*Carta de la OEA*, 1948). Sin embargo, estos procedimientos solo serán aplicables cuando exista alguna controversia entre los Estados miembro.

Como se mencionó anteriormente, la Corte Suprema del Caribe Oriental¹ tiene jurisdicción en el país que se estudia y en lo concerniente a la mediación. A inicios del nuevo milenio, la Corte instituyó que las partes litigantes podrían resolver sus conflictos civiles por medio de otros métodos distintos al convencional. De manera que instauró a la mediación con la finalidad de facilitar su uso a los Estados miembros:

Court's duty to actively manage cases

25.1. The court must further the overriding objective by actively managing cases.

This may include –

[...]

(h) 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;

[...] (*Civil Procedure Rules*, 2000).⁵

En 2003, este organismo supremo expidió el instrumento regional denominado *Practice Direction No. 1 of 2003*, por medio del cual se faculta a la Court-Connected Mediation como el organismo competente para observar y actuar ante todos los Estados miembros a nivel regional y nacional; además, ahora prevé que un Máster o un juez de la Corte puede remitir acciones civiles para ser resueltas por medio de la mediación (*Practice Direction*, 2003).

⁵ Traducción: 25.1 (h) la Corte debe gestionar activamente los casos, "alentando a las partes a utilizar cualquier forma adecuada de resolución de disputas, incluida, en particular, la mediación, si el tribunal lo considera apropiado y facilitando el uso de dichos procedimientos (*Civil Procedure Rules*, 2000).

Por otra parte, la legislación interna de San Cristóbal y Nieves, en el *Labour Ordinance* (1966), hace una breve mención implícita en relación con las funciones del mediador en materia laboral. La descripción de la actuación refiere a las del experto en mediación, aunque no exprese que se trata de un mediador o del procedimiento de la mediación.

Finalmente, es elemental hacer el breve análisis respecto a la situación jurídica y política de este Estado porque suele haber confusión y ayudará a establecer las competencias de la corona británica y su tipo de derecho. Actualmente, San Cristóbal y Nieves es un país independiente, soberano, federado y democrático, pero su forma de gobierno es monárquico constitucional, esto en conformidad con su propia Constitución. Asimismo, al haber tenido lazos históricos con el Reino Unido, ejerció su derecho de la autodeterminación y decidió pertenecer a la *Commonwealth*. En consecuencia, adopta el tipo de derecho del *common law* o derecho consuetudinario, tal como lo hizo Canadá. De manera que, de acuerdo con la soberanía proclamada en la *Carta Magna*, el Estado en mención no se encuentra obligado a observar las legislaciones de otras naciones. Sin embargo, conforme al principio de la voluntariedad de las partes y al derecho internacional, estas podrían convenir adherirse a las reglas que más les beneficie al momento de solucionar un conflicto; por lo tanto, se agregará

610

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Practice Direction No. 1 of 2003. Court-connected Mediation. 4. A Referral to mediation. At any stage of the proceedings: [...]; The parties may by consent notify the court that they wish to have their case referred to mediation and, in such case, the Máster 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.

Court-connected Mediation. Practice Direction No. 1 of 2003/First Schedule/Procedures. 3. Application to dispense with mediation. Within 15 days after the Referral Order, a party may apply to the court to vacate the Referral Order if good and substantial reason is shown to the master of judge. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea Artículo 2. Litigios transfronterizos 1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por litigio transfronterizo aquel en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes en la fecha en que: a) las partes acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio, o [...] The Civil Procedure (amendment) Rules 2011. Schedule 2. "Section III. Mediation Directive Making a mediation settlement enforceable (mediation settlement enforcement orders). 78.24.— (1) Where the parties, or one of them with the explicit consent of the others, wish to apply for a mediation settlement to be made enforceable, the parties or party may apply— [...]	El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia. Art 5. Inicio del procedimiento de mediación. 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que <i>las partes en esa controversia acuerden iniciarlo</i>. 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 <i>la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación</i>. 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: En conformidad con los anteriores instrumentos jurídicos, se puede observar que la norma adoptada por San Cristóbal y Nieves *Practice Direction No. 1 of 2003, Court-connected Mediation*, manifiesta la voluntariedad de las partes para remitir el caso a la mediación. Del mismo modo sucede en el caso de que alguna de las partes puede solicitar anular el procedimiento de la mediación. Además, su alcance en la esfera jurídica se encuentra limitada a las materias civil, comercial y laboral. La comparación con la *Ley Modelo de la CNUDMI* resulta abismal, toda vez que esta cuida detalles en la cuestión de la voluntariedad de las partes como lo es en el caso de elegir el procedimiento que mejor les convenga, programar la fecha y horario y la terminación del mecanismo. Por otro lado, siguiendo el principio de voluntariedad de las partes, estas podrán acordar utilizar la mediación siempre y cuando se cumplan los requisitos de ámbitos de aplicación estipulados por la *Directiva 2008/52/Ce* (2008) del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, podrá incluirse la materia mercantil. Sucede del mismo modo con la Regla de Procedimiento Civil. Asimismo, de acuerdo con el concepto de voluntariedad: libertad de las personas, la eficacia y su funcionamiento como sistema de solución de conflictos en razón de su capacidad legal de obligancia de las personas, principio movilizado por la autonomía conforme al *pacta sunt servanda* (Gorjón, 2017, p.54). La doctrina lo llega a considerar como el más importante por eso de este depende tanto asistir al procedimiento, como tomar acuerdos, son decisiones de las partes (Cornelio, 2017); por lo tanto, la norma utilizada por San Cristóbal y Nevis es ineficaz porque no ayuda a las personas a la resolución de los conflictos en cualquier ámbito jurídico.

612

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Practice Direction No. 1 of 2003. Court-connected Mediation. 6. Pre—Mediation Requirements. After an order has been made referring a matter to mediation, the parties are required to: Submit a copy of the Statement of Case to the Mediator at least 7days prior to the mediation session; Sign a Confidentiality Agreement prior to the mediation session. If the parties have agreed to settle or have settled the claim prior to the scheduled mediation session, they must cancel the session and provide the Mediation Coordinator with the details of the terms of the agreement or settlement.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. 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.

9. Procedure before the mediation session. 9.1. Parties are required to: a) Submit a copy of the Statement of Case to the Mediator at least 7days prior to the mediation session; b) Sign a Confidentiality Agreement prior to the mediation session. 9.2 If the parties have agreed to settle or have settled the matter prior to the scheduled mediation session, they must cancel the session and provide the Mediation Coordinator with the details of the terms of the agreement or settlement. 13. Confidentiality. Prior to commencement of the mediation session the parties shall sign a Confidentiality Agreement. Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea Artículo 7. Confidencialidad de la mediación. 1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros aplicar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación. Artículo 8. Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción 1. Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación. 2. Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre plazos de caducidad o prescripción incluidas en los acuerdos internacionales en que sean partes los Estados miembros.	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. 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.

Análisis comparado: De acuerdo con Eglá Cornelio, el principio de confidencialidad es un acuerdo que deben pactar tanto las partes como el mediador para no divulgar la información que surge en la mediación (2017). El principio se puede apreciar en la legislación adoptada por San Cristóbal y Nevis, incluso de forma reiterada, comprometiendo a las partes de guardar secrecía respecto al caso en concreto y hasta pareciera redundante. En el caso de la *Directiva 2008/52/Ce* (2008) también menciona que la información revelada en las sesiones derivadas de la mediación deberá permanecer confidencial, salvo que las partes, voluntariamente, pacten lo contrario o que sea de orden público, en especial si se trata del interés del menor. Por otra parte, la *Ley Modelo* estipula la secrecía del asunto, pero agrega que las partes estarán libres de pactar lo contrario o salvo la disposición de la ley.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente constitucional: no lo contempla

Referente legal: no consta en la normativa adoptada por el país.

Directiva 2008/52/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea.

Artículo 3. Definiciones a efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) [...]

b) «mediador»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.

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

Artículo 6. Número y designación de mediadores designación de los mediadores.

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.

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.

Análisis: Como se puede observar, este principio solamente se encuentra en la *Ley Modelo*. Es menester que el legislador del país reconozca la escasez de normas respecto al mecanismo. El presente principio supone la objetividad, en el ámbito del principio de legalidad, esto es que determinada acción; es la ausencia de juicios a favor o en contra de alguna de las partes (Gorjón Gómez, 2017, p.54). Del mismo modo, pretende evitar que en la solución de un conflicto se desarrolle en una exacta ponderación de los intereses de las partes, lo que supone la ausencia de prevención a favor o en contra de alguien que les impida proceder con rectitud. En definitiva, se trata de la ausencia de interés mayor en el proceso y de privilegiar a alguna de las partes (Cornelio, 2017).

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Practice Direction No. 1 of 2003. Court-connected Mediation. [...] "mediation" - means a flexible dispute resolution procedure in which a neutral third party, the mediator, facilitates negotiations between the parties to help them settle their dispute; [...]	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. 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: En la norma de aplicación directa del Estado, <i>Practice Direction No. 1 of 2003</i> , indica que las partes serán asistidas por un tercero neutral. Si bien es cierto que la actual <i>Ley Modelo</i> no contempla explícitamente que las partes serán asistidas por un tercero neutral, antes de 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) también brindaba una Guía para la incorporación al derecho interno de los Estados, esta menciona que el procedimiento no escape al control de las partes y se lleve a cabo con la asistencia de por lo menos un tercero neutral.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: no lo contempla	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018. 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. [...] 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Análisis comparado: En el caso de la flexibilidad, solamente la Ley Modelo acoge este principio. Asimismo, solo la <i>Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional</i> lo incorpora de la siguiente manera: 6. [...] El proceso conciliatorio se basa totalmente en el consenso y son las partes quienes, con la asistencia de un tercero neutral, determinan el modo en que se dirimirá la controversia. (2004).	

4. CONCLUSIONES

De acuerdo con la doctrina y en conformidad con las premisas anteriores se llega a las siguientes conclusiones:

Primera. Es evidente la ausencia de desarrollo tanto político como jurídico en San Cristóbal y Nieves. Tan cierto es que de acuerdo con los datos estadísticos de organismos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, el país en cuestión se muestra ausente en relación con las ratificaciones de los instrumentos jurídicos internacionales; de lo contrario, se hubiera obligado a reformar, adoptar e implementar normas que regulen el derecho al acceso a la justicia. Por lo tanto, se puede inferir que este derecho no se encuentra debidamente protegido.

Segunda. Actualmente, el país se encuentra en vías de desarrollo, por lo que requiere ayuda de los países desarrollados. Esto se refleja con la misma ausencia que muestra en la adopción de tratados internacionales en materia comercial y en derechos humanos.

616

Tercera. Se advierte que la Ley Modelo desarrollada por las Naciones Unidas debería tomarse en cuenta para reformar la norma que se utiliza para resolver los conflictos; además, el gobierno debería proveer a las personas la oportunidad de incursionar en los mecanismos autocompositivos para todas las materias jurídicas.

5. BIBLIOGRAFÍA

Banco Mundial (2018). *Población total de St. Kitts & Nevis*. Recuperado de: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.POP.TOTL?locations=KN&view=chart>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2018). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018*. Recuperado de: <https://undocs.org/es/A/RES/57/18>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2004). *Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, 2004*. Recuperado de: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf

- Cornelio, E. (2017). *Mediación: mecanismo para la solución de conflictos laborales en México*. Horizontalidad de la justicia. México: Porrúa.
- Corte Suprema del Caribe Oriental (2000). *Civil Procedure Rules*. Recuperado de: <https://www.eccourts.org/wp-content/uploads/2014/11/CPR-2000-Revised-Edition-May-2014.pdf>
- Corte Suprema del Caribe Oriental (2003). *Practice Direction No. 1 of 2003*. Recuperado de: https://eccourts.org/practice_directions/No1of2003-CourtConnectedMediation.pdf
- González, N. (2010). *Sistemas jurídicos contemporáneos*. México: Nostra Ediciones.
- Gorjón, F. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos*. 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.
- Legislative Council of Saint Christopher and Nevis (1966). *Labour Ordinance*. Recuperado de: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/80859/87563/F212747610/KNA80859.pdf>
- Organización de los Estados Americanos (1948). *Carta de la OEA*. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp#Cap%C3%ADtulo%20V
- Organización de los Estados Americanos. *Tratados Multilaterales Interamericanos*. Recuperado de: http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados_SKN.asp
- The Commonwealth. *Our history*. Recuperado de: <https://thecommonwealth.org/our-history>
- The National Assembly of St. Kitts and Nevis (1983). *The Constitution of St. Kitts and Nevis*. Recuperado de: <http://www.parliament.gov.kn/the-constitution/>
- The Organisation of Eastern Caribbean States. *Our history*. Recuperado de: <https://www.oecs.org/en/homepage/history>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA ISLA SAN EUSTAQUIO

María Leonor Ramos Morales¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen: En el presente capítulo se desarrolla un análisis con el Reglamento de Mediación de la Isla San Eustaquio que es una colonia de los Países Bajos y La Ley Modelo 2018 de (CNUDM). El estudio que expone este dictado de acuerdo con el Instituto de Arbitraje de los Países Bajos y por el Reglamento de Mediación en vigor la Mediación señala un procedimiento preciso para su desarrollo y diligencia. Se realizan acotaciones de los principios de confidencialidad, voluntariedad, flexibilidad e imparcialidad.

Palabras clave: reglamento. Ley Modelo, confidencialidad, voluntariedad, flexibilidad, imparcialidad.

619

¹ Doctora y Maestría en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Licenciada en Educación por la Universidad Pedagógica Nacional; Docente de Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Candidata a Investigadora Nacional por el Sistema Nacional de Investigación. <https://orcid.org/0000-0002-2875-9399>
ramos.leonor@gmail.com

1. INTRODUCCIÓN

San Eustaquio (en neerlandés, *Sint Eustatius*; en inglés, *Saint Eustatius*) es una isla que forma parte del archipiélago de las islas de Barlovento, que a su vez forman parte de las Antillas Menores; posee 21 km² y una población de 3.300 habitantes aproximadamente. La capital regional es Oranjestad. Es un municipio especial de los Países Bajos desde el 10 de octubre de 2010. La isla está formada por el monte Mozinga, un volcán de 602 metros de altura, que es una atracción turística. (2021)

Pertenece junto con Saba y San Martín, a las Antillas de Barlovento. Tiene una superficie de 21 km² (2.100 hectáreas) y, después de Saba, es la más pequeña de las cinco islas habitadas de las Antillas Neerlandesas. En el noreste existe un grupo de cerros de menor altura ubicados alrededor del monte Boven (ULTRAMAR, 2016).

Su economía está basada en el turismo. El sector gubernamental es el mayor empleador. Según la página oficial de San Eustaquio, la tasa de desempleo es muy baja, aunque no indica una cifra oficial. El ecoturismo, especialmente el turismo de buceo es la fuente principal de divisas para la pequeña isla. Sus playas vírgenes y sus montañas ofrecen al turista gran atractivo. (2015)

Los idiomas oficiales son el neerlandés y el inglés, el papiamento no tiene mayoría en la isla a diferencia de lo que ocurre en Curazao, Aruba y Bonaire, el español es hablado por una población considerable. San Eustaquio, durante los siglos XVII y XVIII fue productor del azúcar y el ron, y más tarde la pesca. El Huracán de 1780 ocasionó daños enormes y se perdieron más de 4000 vidas en la isla. En el año de 1818, los Países Bajos tomó posesión oficialmente de la isla (Estatius, 2021).

En la asamblea del 8 de abril de 2005, los habitantes votaron por mantenerse dentro de las Antillas Neerlandesas, ante los resultados para disolver esta federación en las otras 4 islas (Curazao, Bonaire, Saba y San Martín), se llegó a un acuerdo el 12 de octubre de 2006, con el gobierno de los Países Bajos, que disolvió las Antillas Neerlandesas, por lo que San Eustaquio pasó a ser una isla o municipalidad especial separada dentro del Reino de los Países Bajos. Aunque estaba prevista la separación para el 15 de diciembre de 2008, esta se completó oficialmente el 10 de octubre de 2010 (Estatius, 2021).

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN EUSTAQUIO

Los Pises Bajos forman una monarquía constitucional. El país se describe como un Estado de consolidación político social. Las políticas de sus gobiernos se caracterizan porque todos sus miembros dan su consentimiento a las decisiones importantes, dentro de la política y la sociedad en general. El Estrado reforma política y socialmente la familia y con esto permite la admisión de nuevas formas de convivencia sociales como ejemplo el matrimonio del mismo sexo, la transexualidad, la eutanasia y el uso de drogas recreativas.

Su conformación política, el rey es el encargado del poder ejecutivo y confirma la libre elección del primer ministro por el pueblo. El poder legislativo está representado por Estados Generales del Parlamento, los cuales radican en dos cámaras de representación legislativa. El poder judicial es representado por las Asambleas Provisionales y son elegidas por voto directo. En los Países Bajos el estado neerlandés sufraga todos los gastos de la Casa Real. Se rige de acuerdo con el Estatuto del Reino de 1954 y a la Constitución de 1815. (Reino, 2008). Las municipalidades especiales de Saba, San Eustaquio y Bonaire, localizadas en el llamado Caribe Neerlandés, forman parte del territorio de los Países Bajos desde el 10 de octubre de 2010.

621

El estudio que se propone está legislado de acuerdo con el Instituto de Arbitraje de los Pises Bajos. (2015) y por el Reglamento de Mediación (Instituto de Arbitraje de los Países Bajos, 2017). En el reglamento en vigor la Mediación señala un procedimiento preciso para su desarrollo y aplicación. En cuanto al Arbitraje es un poco más extensa la descripción del procedimiento en las reglas de la lista.

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE MEDIACIÓN SAN EUSTAQUIO EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente del principio de voluntariedad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, San Eustaquio (2017). Artículo 2. Mediación ‘Mediación’ se entiende un procedimiento en el cual dos o más partes en un esfuerzo de diferencias para resolver su litigio con la ayuda de un mediador de forma voluntaria. Artículo 3. Solicitud de Mediación 1. Cada NAI Mediación estará precedida por la presentación de una solicitud de mediación con la Secretaría. 2. Una solicitud puede ser presentada por todas las partes en la controversia de manera conjunta o por uno o más de ellos. 3. Cada solicitud deberá contener por lo menos el seguimiento información: (A) una breve descripción de la materia de la controversia; (B) el nombre, la dirección, el lugar de residencia, el teléfono el número, la dirección de correo electrónico y, en su caso, el número de IVA de cada una de las partes involucradas; y (C) una breve descripción de las cuestiones en litigio se resuelva y el interés mutuo de las partes relacionadas. 4. Si la solicitud no es presentada por todas las partes involucradas de manera conjunta, la Secretaría enviará copia de la solicitud a la otra parte o partes involucradas y solicitará que notifiquen a la Secretaría por escrito dentro de los 14 días si están dispuestos a llegar a un acuerdo referente a la solución de la controversia lo informado por medio de la mediación de conformidad con el presente Reglamento.	Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas, 2018) Artículo 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 6. Número y designación de mediadores 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:

Artículo 4. Designación del mediador 1. El mediador será designado tan pronto como todas las partes involucradas han declarado que están dispuestos a que la controversia sea resuelta por medio de NAI mediación y los costos de administración, determinado de conformidad con el artículo 9 (2) han sido pagados. 2. El mediador será designado conjuntamente por las partes, a menos que hayan acordado otra cosa. Las partes informará inmediatamente a la Secretaría de dicho nombramiento; la Secretaría confirme el nombramiento y las condiciones aplicables al mediador y enviará una copia de la confirmación de las partes involucradas.	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. 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.
Análisis comparado: En San Eustaquio de acuerdo con el Reglamento de Mediación de los Países Bajos como un proceso donde las partes resuelven sus diferencias de forma voluntaria. En relación con la Ley Modelo coinciden con una serie de particularidades que dan más sustento al procedimiento de mediación. En su ámbito de aplicación el respeto absoluto a la voluntad de las partes para aclarar sus diferencias a mediación ya sea por un acuerdo concertado antes o después de que surja la controversia. (Bardales Lazcano, 2017) define a la voluntariedad como la participación libre de toda coacción y no por obligación. (Suarez, 2012) comenta la voluntariedad es libre de realizar una mediación asistida. La voluntariedad es el límite de la mediación y si no está presente no se puede realizar. Nadie puede ser obligado a realizar una mediación.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente del principio de flexibilidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, San Eustaquio. (2017) Artículo 6. Normas de procedimiento Aplicables Párrafo 6. Si las partes desean poner fin a la mediación en curso en su totalidad o en parte, con el fin de tener toda o parte de la controversia resuelta por medio de arbitraje o dictamen no vinculante, no se le permitirá el mediador para que actúe como árbitro, el asesor de la unión o la secretaría en tales procedimientos arbitrales o procedimientos de asesoramiento vinculante a menos que todas las partes aceptan expresamente el papel previsto del mediador en el procedimiento arbitral vinculante o procedimientos de asesoramiento, sin afectar a las disposiciones contenidas en el artículo	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (2018) Artículo 12. Terminación del procedimiento de mediación El procedimiento de mediación se dará por terminado: a) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo; A/73/1766 V.18-05224 b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración; 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: En San Eustaquio se informa que si alguna de las partes desea terminar con el procedimiento esta en su pleno derecho y no se afectan todas las disposiciones previstas en el reglamento. Por su parte la Ley Modelo de Mediación prevé la forma de terminar el procedimiento de Mediación y les concede libertad a los Mediadores de formular una propuesta de mediación. En este sentido, la mediación no es un proceso rígido, por el contrario, manifiesta un carácter flexible. El mediador suele seguir algunas etapas, pero puede cambiar el orden que siguen las etapas dependiendo de los intereses y necesidades de los mediados. Los mecanismos carecerán de toda forma estricta, propiciarán un entorno idóneo para la manifestación de las propuestas de los intervinientes para resolver por consenso la controversia de acuerdo con (Gorjón Gómez, Adame & Salazar, 2018)	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente del principio de Confidencialidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, San Eustaquio (2017) Artículo 10 – Confidencialidad Las partes, el mediador, la Secretaría y cualquier y todas las demás personas que están implicadas en la mediación de conformidad con el presente Reglamento están obligados a observar un deber de confidencialidad en relación con todos los documentos que se dan a conocer, intercambian o se pongan a disposición en el contexto de la mediación y de cualquier y toda la información del que tenga conocimiento de cualquier otra manera en el contexto de la mediación. En particular, (A) No tienen derecho a utilizar cualquier información que haya llegado a su conocimiento en el contexto de la mediación como prueba, ya sea dentro o fuera de los tribunales, o para llamar a las personas que participan en la mediación o se les llama como testigos, excepto en la medida como una la información en cuestión ya era conocido por las personas o partes mencionadas en esta disposición que no sea en el contexto de la mediación; B. Si todas las partes aprueban la divulgación de la información que se ha conocido en el contexto de la mediación; (C) Si se trata de pruebas presentadas en la mediación para la discusión que, sin la mediación, también habría sido presentada a la corte o el árbitro. En la corte o procedimientos de arbitraje; la información se refiere a crímenes reales o inminentes respecto de las cuales existe una obligación legal de revelar; D. Si se necesita la información en un procedimiento de quejas, un procedimiento disciplinario o de responsabilidad contra el mediador, ya sea para el beneficio del propio mediador, con miras a su defensa o para el beneficio de otra parte implicada en la mediación con el fin de fundamentar una queja o reclamación de responsabilidad; (F) la información que se ha conocido en el contexto de la mediación debe ser revelada en relación con razones urgentes relacionadas con el orden público; o (G) se refiere al acuerdo de solución, a menos que las partes han acordado que una o más partes de este están sujetos a la confidencialidad.	Referente del principio de confidencialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas, 2018) 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.
(C) Si se trata de pruebas presentadas en la mediación para la discusión que, sin la mediación, también habría sido presentada a la corte o el árbitro. En la corte o procedimientos de arbitraje; la información se refiere a crímenes reales o inminentes respecto de las cuales existe una obligación legal de revelar; D. Si se necesita la información en un procedimiento de quejas, un procedimiento disciplinario o de responsabilidad contra el mediador, ya sea para el beneficio del propio mediador, con miras a su defensa o para el beneficio de otra parte implicada en la mediación con el fin de fundamentar una queja o reclamación de responsabilidad; (F) la información que se ha conocido en el contexto de la mediación debe ser revelada en relación con razones urgentes relacionadas con el orden público; o (G) se refiere al acuerdo de solución, a menos que las partes han acordado que una o más partes de este están sujetos a la confidencialidad.	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.

Análisis comparado: El reglamento de Mediación en San Eustaquio es muy claro respecto al principio de confidencialidad y salvo cuando de una urgencia de podrá romper el principio.

La Ley Modelo se pronuncia en este mismo sentido salvo que se revele por disposición de la ley. (LNMACMP, 2014) en el artículo 4. Principios de mecanismos alternativos. Fracción III. A la letra dice. "La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de los Intervinientes dentro del proceso penal, salvo que se trate de un delito que se esté cometiendo o sea inminente su consumación y por el cual peligre la integridad física o la vida de una persona, en cuyo caso, el Facilitador lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes".

La confidencialidad pretende dar a las partes la seguridad de expresarse, lo revelado, no se podrá utilizar fuera de la mediación sobre todo si no hay acuerdo o continúa el juicio como lo cometa (López, 2007) Es decir, todo lo que se diga, escriba o escuche se deberá mantener en secreto tanto por los mediadores y por las partes. No se podrá pasar información o documentos recibidos de una de las partes a terceras personas.

Es importante mencionar que cuando el mediador detecta que existe algún delito la confidencialidad se elimina y deberá informar a las autoridades correspondientes.

Los mediadores tendrán además de las atribuciones previstas en la Ley dar aviso al director General cuando, en el desempeño de sus funciones, tenga sospechas de amenazas que pueda afectar la vida o la integridad física o psíquica de alguna de las partes o cuando conozca de hechos delictuosos que se persiguen por oficio, para orientarlos y/o canalizarlos a instituciones especializadas para en su caso, hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente del principio de imparcialidad en el Reglamento de Mediación de los Países Bajos, San Eustaquio (2017)
Artículo 6 - normas de procedimiento aplicables.

Párrafo. 4

No se permitirá el mediador para hablar con o se corresponden con cada una de las partes por separado o para recibir información de uno o más de las partes de otra manera, después de la propuesta en tal sentido se ha discutido con y acordado por todas las partes.

Referente del principio de imparcialidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. (La Comisión de las Naciones Unidas , 2018)

Artículo 6. Número y designación de mediadores

Párrafo 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: El Reglamento de Mediación en San Eustaquio no permite que los mediadores hablen con ninguna de las partes respetando en este sentido la imparcialidad.

La Ley Modelo menciona la imparcialidad y la designación de un mediador de distinta nacionalidad, para hacer más efectiva la imparcialidad.

El mediador antes, durante o después de la sesión de mediación no podrá emitir alguna opinión legal o de otra índole, y si lo hace, pondría en duda su imparcialidad. En el caso de que las partes deseen alguna asesoría legal deberán acudir a asesores legales. El mediador deberá orientar a las partes en una sola dirección, es decir, con igualdad entre las partes.

Se refiere al derecho de las partes a un proceso de mediación que le sirva de modo justo y equitativo y que los mediadores no juzguen o favorezcan de palabra o acción a cualquiera de las partes (López, 2007)

4. CONCLUSIONES

Se realizó un análisis contrastado y comentario de los principios de mediación: la voluntariedad, flexibilidad, confidencialidad e imparcialidad que están regulados en el Reglamento de Mediación de San Eustaquio. Los habitantes de este país están protegidos porque, al formar parte de los Pises Bajos tienen la seguridad que todos serán tratados como iguales y ante las decisiones políticas y sociales serán tomados en cuenta para el bienestar de cada uno de sus miembros. Que están regulados por el Estado y las leyes son muy claras al momento de la exégesis y estudio para cada una de las partes en el momento de estar inmersos en una controversia.

627

5. BIBLIOGRAFÍA

- Bardales Lazcano, E. (2017). *Medios Alternos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. México: Flores.
- Gorjón Gómez, F., & Steele Garza, J. (2012). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos*. México: Oxford.
- Gorjón Gómez, F., Adame, M., y Salazar, R. (2018). La mediación y los mecanismos alternativos de soluciones de controversias. Definición, principios y características. En F. Gorjón Gómez, & R. Chávez de los Ríos, *Manual de Mediación penal, civil, familiar y justicia restaurativa. Para mediadores, facilitadores e instructores* (págs. 21-29). México: Tirant lo Blanch.
- Highton, E., & Álvarez, G. (2013). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- Household, H. B. (2012). Central Bureau of Statistics.
- Instituto de Arbitraje de los Países Bajos. (2017). *Normas de Mediación en vigor*. Rotterdam: Instituto de Arbitraje de los Países Bajos.

- Instituto de Arbitraje de los Países Bajos. (2015). *Arbitraje Normas en Vigor*. Rotterdam: Instituto de Arbitraje de los Países Bajos.
- La Comisión de las Naciones Unidas. (2018). Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional. *Ley Modelo de la CNUDMI*.
- LNMA SCMP. (24 de diciembre de 2014). *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal*. México: Diario Oficial de la Federación.
- López, M. (2007). *Las múltiples caras de la mediación*. Valencia: Universitat de Valencia.
- Reino, M. d. (2008). *La Constitución del Reino de Los Países Bajos*. Países Bajos: Publicación del Ministerio del Interior y de Relaciones del Reino División de Asuntos Constitucionales y Legislación, Asuntos Constitucionales.
- Suares, M. (2012). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós Mediación.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN MARTÍN

Borja García Vázquez¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en San Martín; 2.1.- Marco legislativo de la Unión Europea; 2.2.- Marco legislativo de la República Francesa; 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: San Martín es uno de los territorios franceses de ultramar, que se encuentra en América Latina. A pesar de su situación geográfica, al ser parte de la República Francesa, y este país a su vez pertenecer a la Unión Europea, la mediación aplicable en el territorio atenderá a lo dispuesto en el ordenamiento francés y comunitario, el cual será contrastado con lo establecido por la CNUDMI, para poder dar una visión del marco normativo de los sistemas de resolución de controversias extra-judiciales en la región.

Palabras clave: territorios franceses de ultramar, mediación en los territorios franceses de ultramar, mediación en San Martín.

629

¹ 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 en 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

1. INTRODUCCIÓN

La isla de San Martín, junto con Guayana Francesa, la isla Martinica, la isla de San Bartolomé y el archipiélago que forma Guadalupe, son los territorios franceses de ultramar que se encuentran en América Latina², siendo todos ellos parte de la República Francesa.

La Constitución francesa, de 4 de octubre de 1958, establece en su artículo 73:

Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit. Ils peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités. [En los departamentos y regiones de ultramar, las leyes y reglamentos se aplican automáticamente. Se pueden adaptar a las características y limitaciones particulares de estas comunidades].

La isla se encuentra a 180 km de distancia de Puerto Rico, a 250 km de Guadalupe y a solo 25 km de la isla de San Bartolomé, debiendo su nombre a su descubrimiento por Cristóbal Colón, el 11 de noviembre de 1493, día de San Martín (Ministère des Outre-Mer, 2016).

Las poblaciones locales de indios taínos fueron reemplazadas por los caribeños en el siglo XIV. Posteriormente, la isla fue ocupada por diferentes países europeos, hasta la firma del Tratado de Monte Concordia, el 13 de marzo de 1648, que dividió la isla en una parte holandesa, el sur, *Sint-Marteen*, y una parte francesa; el norte, *Saint-Martin*, cuya soberanía fue confirmada por el Tratado de París de 1816 y por un acuerdo firmado con Holanda el 28 de noviembre de 1839 (Ministère des Outre-Mer, 2016).

A partir de 1816, el régimen legal de Guadalupe se hizo aplicable en la parte francesa de San Martín, y en 1946 se unió al departamento de Guadalupe convirtiéndose en un municipio, hasta que la “Ley Constitucional de 28 de marzo de 2003 sobre la organización descentralizada de la República ha reformado profundamente el estado constitucional de los territorios de ultramar”, que permitió la organización de un referéndum el 7 de diciembre de 2003 y la

² Los territorios restantes son: el archipiélago de San Pedro y Miquelón, frente a Canadá; la isla Mayotte, en el canal de Mozambique; la isla Reunión, en el océano Índico; el archipiélago de Wallis y Futuna, en el océano Pacífico; y la Polinesia francesa.

constitución de San Martín como una comunidad independiente desde el 15 de julio de 2007 (Ministère des Outre-Mer, 2016).

Considerando la soberanía francesa sobre San Martín, y la pertenencia del país a la Unión Europea, debe recordarse la sujeción de los territorios de ultramar al derecho comunitario.

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), prevé en su artículo 349 que:

El Consejo adoptará las medidas contempladas en el párrafo primero teniendo en cuenta las características y exigencias especiales de las regiones ultraperiféricas, sin poner en peligro la integridad y coherencia del ordenamiento jurídico de la Unión, incluido el mercado interior y las políticas comunes.

A su vez, el artículo 355 TFUE recoge:

Además de las disposiciones del artículo 52 del Tratado de la Unión Europea relativas al ámbito de aplicación territorial de los Tratados, se aplicarán las disposiciones siguientes: 1. Las disposiciones de los Tratados se aplicarán a Guadalupe, la Guayana Francesa, Martinica, la Reunión, San Bartolomé, San Martín (...) de conformidad con el artículo 349 (...).

631

Por estas razones, el marco legislativo de San Martín y del resto de territorios de ultramar situados en la región de las Américas, está sujeto tanto a la legislación francesa como al conjunto del derecho de la Unión Europea.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN MARTÍN

Los territorios franceses de ultramar, como integrantes de la Unión Europea, hacen necesario explicar la situación del marco normativo comunitario, junto con el marco normativo francés y las especialidades que se pudiesen dar en ellos.

2.1 Marco legislativo de la Unión Europea

En mayo de 2000, el Consejo de la Unión Europea adoptó unas conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, a fin de mejorar

y simplificar el acceso a la justicia, que propiciaron la publicación del *Libro Verde* sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión en abril de 2002.

Posteriormente, la “Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, estableció un marco común en la UE relativo al régimen aplicable para fomentar el uso de la mediación en estas materias, garantizando un marco jurídico a las partes que accediesen a someterse a los sistemas de arreglo extrajudicial.

En virtud del artículo 288 TFUE, las directivas obligan a los países destinatarios a cumplir los objetivos dispuestos en ella; sin embargo, corresponde a los Estados la elección de la forma y los medios de consecución de sus fines.

Por ello, la Directiva es de aplicación a los litigios en que se desarrollen procedimientos de mediación con elementos transfronterizos, sin que esto impida que los Estados miembros puedan aplicarlas a procedimientos de mediación de ámbito nacional. En todo caso, la Directiva fue transpuesta al ordenamiento jurídico francés con la Ordenanza n°2011-1540 de 16 noviembre de 2011 (en adelante Ordenanza de 2011).

632

2.2 Marco legislativo de la República Francesa

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley n°95-125 de 8 de febrero de 1995 (en adelante L1995), relativa a la organización de los tribunales y procedimientos civiles, penales y administrativos, concibe la mediación como:

s’entend de tout processus structuré, quelle qu’en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l’aide d’un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. [significa cualquier proceso estructurado, por cualquier nombre, por el cual dos o más partes intentan llegar a un acuerdo para la solución amistosa de sus disputas, con la asistencia de un tercero, el mediador, elegido por ellos o designado, con su consentimiento, por el juez que escucha el litigio].

Comprobamos que con anterioridad a la adopción de la Directiva 2008/52/CE, el ordenamiento legal francés preveía la mediación, pero con posterioridad, la interiorización de la Directiva con la Ordenanza de 2011, produjo un cambio a nivel interno, como ocurrió con el Código de Procedimiento Civil francés (CPC), que regula la mediación en su Libro I, Título VI, Capítulo II, artículos 131-1 a 131-15.

El CPC faculta al juez para enviar a las partes a mediación (Art. 131-1 CPC) y si bien la mediación puede cubrir enteramente una disputa, en ningún caso releva al juez, quien puede en cualquier momento adoptar las medidas que crea oportunas (Art. 131-2 CPC). El mediador no tiene poder de instruir, sino que se limita a escuchar a las partes con su consentimiento, para tratar de alcanzar un acuerdo (Art. 131-8 CPC) debiendo informar al juez de cualquier dificultad que encuentre en la mediación (Art. 131-9 CPC).

La mediación no podrá sobrepasar los tres meses de duración, aunque podrá prorrogarse una única vez por el mismo tiempo, a solicitud del mediador (Art. 131-3 CPC) quien podrá ser una persona física o jurídica, siendo en este último caso, el representante legal de la misma (Art. 131-4 CPC).

633

A su vez, el Art. 131-5 CPC, la persona física que quiera ser mediador tendrá que cumplir con las siguientes condiciones:

1. No tener antecedentes penales ni haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, ni haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, o retirada de la autorización.
2. Poseer, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa, y justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación.
3. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación.

Además, de acuerdo con el Art. 21-2 L1995: “*Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence*” [El mediador cumple su misión con imparcialidad, competencia y diligencia]; y conforme al Art. 21-3 L1995, la mediación estará sujeta a confidencialidad,

salvo que las partes acuerden lo contrario, y las conclusiones del mediador no podrán conocerse, salvo que afecten al orden público o que sean necesarias para su ejecución.

Asimismo, la mediación podrá terminar en cualquier momento, tanto a solicitud de una de las partes, como por el propio mediador (Art. 131-10 CPC) y en caso de alcanzarse un acuerdo, en virtud del Art. 131-11 CPC, las partes podrán presentarlo al juez, quien lo homologará a su arbitrio: *L'homologation relève de la matière gracieuse*.

El 20 de enero de 2012, mediante el Decreto n°2012-66, se modificó el CPC, agregando un Libro V, sobre la resolución amigable de diferencias, encargado de regular la mediación en el Título I, Capítulo I, artículos 1532 a 1535. En estos preceptos encontramos nuevamente, cómo el mediador puede ser persona física o jurídica (Art. 1532 CPC) sin antecedentes penales y capacitado justificadamente para la práctica de la mediación (Art. 1533 CPC).

En relación al acuerdo de mediación, su homologación requerirá de su presentación al juez, a solicitud de todas las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás (Art. 1534 CPC), y en caso de que el acuerdo de mediación haya sido emitido por una autoridad o tribunal de otro Estado miembro de la Unión Europea, será ejecutable en Francia de acuerdo a la Directiva de 2008 (Art. 1535 CPC).

Concluimos este apartado aludiendo a la recepción por Francia, de los aportes de la actividad de Naciones Unidas. Si bien la ley francesa se ha inspirado en la Ley Modelo y en los principios en que se basa, tal y como demuestra su ratificación del texto en 2011, debe indicarse que Francia no ha firmado la Convención de Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 20 de diciembre de 2018 (conocida como la Convención de Singapur sobre la Mediación) aprobada por la Resolución 73/198 de la Asamblea General, y abierta a firmas el 7 de agosto de 2019³.

³ Los únicos países de las Américas que firmaron la Convención de Singapur el 7 de agosto de 2019, fueron: Chile, Colombia, Estados Unidos de América, Grenada, Haití, Honduras, Jamaica, Paraguay, Uruguay y Venezuela; sin que ninguno de ellos haya ratificado el texto a la fecha de publicación del presente libro.

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

En los comentarios de la guía de incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, se contemplaban los siguientes principios, como inspiradores de la Ley:

a) Promover la conciliación como método de solución de controversias previendo soluciones jurídicas internacionales armonizadas para facilitar una conciliación que respete la integridad del proceso y promoviendo la participación activa de las partes y su autonomía; b) Promover la uniformidad de la ley; c) Promover debates francos y abiertos entre las partes garantizando la confidencialidad del proceso, limitando la divulgación de cierta información y de hechos planteados durante la conciliación en procedimientos ulteriores, salvo la divulgación de información que requiera la ley o que sea necesaria a efectos de la aplicación o ejecución; d) Apoyar la evolución y los cambios del proceso conciliatorio que se deriven de adelantos técnicos como el comercio electrónico. (Naciones Unidas, 2004, p.27).

635

En este listado, determinamos la existencia intrínseca en la Ley Modelo, de los principios de flexibilidad, autonomía, confidencialidad. A su vez, atendiendo al contenido de la Directiva 2008/52/CE, en los considerandos se recoge cómo:

Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente

De acuerdo con el contenido de la legislación comunitaria y francesa, y lo dispuesto en la Ley Modelo, se determinan los siguientes principios:

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS PARTES

Referente constitucional: no aplica

Referente legal del principio de autonomía de las partes:

Considerando 17 de la Directiva 2008/52/CE

“Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente (...)”

Artículo 131-10 CPC

“Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d’une partie ou à l’initiative du médiateur. Le juge peut également y mettre fin d’office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis. Dans tous les cas, l’affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffier par lettre recommandée avec demande d’avis de réception. A cette audience, le juge, s’il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l’instance. Le médiateur est informé de la décision” [El juez puede terminar la mediación en cualquier momento a solicitud de una parte o por iniciativa del mediador. El juez también puede rescindirlo de oficio cuando el buen funcionamiento de la mediación parezca comprometido. De todas formas, en el primer caso, debe convocarse a una audiencia en el que el Registro convoque a las partes mediante carta certificada con acuse de recibo. En esta audiencia, el juez, si termina la misión del mediador, puede continuar el procedimiento. El mediador es informado de la decisión].

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.

Artículo 1528 CPC <i>“Les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats”</i> [Las partes en una disputa pueden, por iniciativa propia y bajo las condiciones establecidas en este Libro, intentar resolver amigablemente con la ayuda de un mediador, un conciliador de justicia o, en el contexto de un procedimiento participativo, con sus abogados].	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: la Ley Modelo enfatiza sobre el margen de acción de desarrollo de la mediación, bajo la noción de flexibilidad, mientras que la ley francesa, más restrictiva, permite la autonomía de las partes para decidir poner fin al proceso sin necesidad de alcanzar un acuerdo. A su vez, la Ley Modelo prevé que la forma de sustanciación de la mediación sea la que determinen las partes.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD DE LAS PARTES	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de voluntariedad: Considerando 6 de la Directiva 2008/52/CE “La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos”. Considerando 10 de la Directiva 2008/52/CE “La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral”.	Referente del principio de voluntariedad 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.

Considerando 13 de la Directiva 2008/52/CE

“La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”.

Considerando 19 de la Directiva 2008/52/CE

“La mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico. Así podría ocurrir cuando la obligación especificada en el acuerdo no tuviese fuerza ejecutiva por su propia índole”.

Artículo 3 de la Directiva 2008/52/CE

“A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”.

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: la Directiva prevé en los considerandos la voluntariedad de las partes en el cumplimiento de la mediación. Por otra parte, la Ley Modelo reconoce que son las partes quienes solicitan la mediación en distintos apartados de su articulado, en relación a la voluntad de las partes para acudir a mediación, el inicio del proceso o la elección del mediador.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DEL PROCESO	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de confidencialidad: Artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE “1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, excepto: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”. Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.</i> <i>Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.</i>	Referente del principio de confidencialidad 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.

<i>Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord</i>” [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo]. Artículo 131.14 CPC <i>“Les constatations du médiateur et les déclarations qu’il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l’accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d’une autre instance”</i> [Las conclusiones del mediador y las declaraciones que recopila no pueden producirse o confiarse en el curso de los procedimientos sin el acuerdo de las partes, o en cualquier caso, en otro procedimiento].	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: todos los preceptos mencionados parten de la confidencialidad del proceso salvo que las partes dispongan lo contrario. La L1995 establece los supuestos en que pueda quedar sin efectos este principio, dotando al mediador de mayor seguridad jurídica en su actuación.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DEL MEDIADOR	
Referente constitucional: no aplica	
Referente legal del principio de neutralidad del mediador: Artículo 21-3 L1995 <i>“Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité.</i> <i>Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d’une instance judiciaire ou arbitrale sans l’accord des parties. Il est fait exception aux alinéas précédents dans les deux cas suivants : a) En présence de raisons impérieuses d’ordre public ou de motifs liés à la protection de l’intérêt supérieur de l’enfant ou à l’intégrité physique ou psychologique de la personne; b) Lorsque la révélation de l’existence ou la divulgation du contenu de l’accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un Accord”</i> [A menos que las partes acuerden lo contrario, la mediación está sujeta al principio de confidencialidad. Las conclusiones del mediador y las declaraciones recopiladas durante la mediación no pueden divulgarse a terceros ni invocarse o producirse en el contexto de un procedimiento judicial o arbitral sin el acuerdo de las partes. Se hace una excepción a los párrafos anteriores en los dos casos siguientes: a) por razones imperiosas de orden público o motivos relacionados con la protección del interés superior del niño o la integridad física o psicológica de la persona; b) Cuando la divulgación de la existencia o la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para su implementación o ejecución. Cuando el mediador sea designado por un juez, informará si las partes han llegado a un acuerdo].	Referente del principio de neutralidad 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 131-5 CPC <i>“La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes: 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation; 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige; 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation; 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation”</i> [La persona física que garantiza la ejecución de la medida de mediación debe cumplir las siguientes condiciones: 1°. No haber sido objeto de una condena, incapacidad o confiscación mencionada en el boletín N ° 2 de los antecedentes penales; 2°. No haber sido autor de hechos contrarios al honor, la probidad y la buena moral, haber dado lugar a una sanción disciplinaria o administrativa de despido, cancelación, revocación, retirada de la autorización o autorización; 3°. Poseer, por el ejercicio presente o pasado de una actividad, la calificación requerida en vista de la naturaleza de la disputa; 4°. Justificar, según sea el caso, una formación o una experiencia adaptada a la práctica de la mediación; 5°. Presentar las garantías de independencia necesarias para el ejercicio de la mediación].	Artículo 8 El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.
Análisis comparado: La L1995 establece la imparcialidad, junto con la competencia y la diligencia, como condiciones que habrá de tener el mediador en su intervención. Por su parte, la Ley Modelo emplea los conceptos de imparcialidad e independencia, como sinónimos, sin hacer alusión a otros condicionantes.	

Debe indicarse que en Francia no existe una autoridad central o gubernamental que regule la profesión del mediador, por lo que se trata de una actividad laboral privada gestionada por asociaciones particulares.

4. CONCLUSIONES

Se ha comprobado cómo el ordenamiento jurídico francés contiene un sólido sistema para la aplicación de cualquier controversia comercial que pudiera surgir en los territorios de ultramar. Esto dota de una seguridad jurídica adicional, a cualquier negocio que se realice en estas regiones, al permitir a las partes en disputa, someter sus conflictos a mediación, si así lo quisiesen.

Los principios expuestos por el ordenamiento jurídico francés, son parejos a los contenidos en la Ley Modelo, siendo ello una muestra del grado de interiorización de la labor homogeneizadora de la CNUDMI, la cual facilita la adopción de la mediación al permitir el establecimiento de unas bases comunes a la comunidad internacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

- INSEE. (2018). *Bilan démographique 2017*. Obtenido de Institut national de la statistique et des études économiques: <https://www.insee.fr/fr/statistiques/3305173>
- Ministère des Outre-Mer. (30 de noviembre de 2016). *Saint-Martin*. Obtenido de Ministère des Outre-Mer: <http://www.outre-mer.gouv.fr/saint-martin>
- Naciones Unidas. (2004). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002*. Nueva York: Naciones Unidas.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS

José Guadalupe Steele Garza
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación en San Vicente y Granadinas; 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.

Resumen: El presente capítulo versará sobre aspectos comparativos de los principios de la Mediación contenidos en el procedimiento Civil Caribe Oriental de la Corte Suprema y reglamento de 2000 del país San Vicente de las Granadinas y la Ley Modelo de Mediación 2018 de (CNUDMI), se destaca que San Vicente y Granadinas adolecen de Legislación de Mediación o de Métodos de Solución de Controversias, sin embargo el Tribunal Superior de Justicia inició en el mes de mayo de 2019 una campaña de sensibilización de conciencia sobre la aplicación de la Mediación en la Sociedad. No obstante en su codificación civil alude algunos preceptos en el capítulo los Métodos Alternativos de Servicio que analizaremos para su comparación con la Ley Modelo de Mediación 2018, así como aportaremos áreas de oportunidad en ambas normativas jurídicas.

Palabras clave: información, voluntariedad, flexibilidad, seguridad jurídica.

¹ Doctor en Intervención Social y Mediación por la Universidad de Murcia España. Maestro en Ciencias con Especialidad en Métodos Alternos de Solución de Controversias por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Coordinador y Catedrático de la Maestría de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Titular del Centro de Litigación y Mediación en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor de tiempo completo con perfil Promep, Mediador y Árbitro Certificado por el Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano del Estado de Nuevo León. Presidente de la Federación Nacional Mexicana de Colegios de Mediadores, A.C.
steele.jose@gmail.com.

1. INTRODUCCIÓN

San Vicente y las Granadinas es una democracia parlamentaria perteneciente al Commonwealth de Naciones. La Reina Isabel II es la Jefa de Estado y está representada en la isla por el Gobernador General, cargo con funciones de protocolo. El control gubernamental corresponde al Primer Ministro y al Consejo de Ministros. San Vicente y Granadinas, es un país isleño en América, situado al norte de Venezuela y de la isla de Granada, en la cadena de las Antillas Menores del mar Caribe. Su territorio de 389 km² comprende la isla principal de San Vicente y las dos terceras partes del norte del archipiélago de las Granadinas, su capital y ciudad más poblada es Kingstown; es miembro de la Comunidad del Caribe (CARICOM) debido a la firma del tratado de Chaguaramas, en el que sus objetivos son la integración económica de los Estados miembros a través del establecimiento de un régimen de mercado común, la coordinación de las políticas exteriores, promover la cooperación en los ámbitos educativos, culturales e industriales. Tiene dos mecanismos complementarios de solución de controversias: los procedimientos de la Corte Caribeña de Justicia y los procedimientos dispuestos en el Protocolo IX, Solución de controversias (Protocolo modificadorio del tratado que estableció la Comunidad del Caribe), además es parte de la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECS), la Alianza Bolivariana para las Américas (ALBA), la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la Organización de los Estados Americanos (OEA).

646

La Ley Modelo de Mediación de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales de 2018 que fue modificada por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002 (LMM, 2018), se señala en el cuerpo del texto que la Comisión de las Naciones Unidas para Derecho Mercantil Internacional utilizó el término “conciliación” en el entendimiento de que los términos “conciliación” y “mediación” eran intercambiables, al preparar esta Ley Modelo, la Comisión decidió utilizar en cambio el término “mediación”, para tratar de adaptarse al uso que efectivamente se hace de estos términos en la práctica y con la expectativa de que el cambio facilite la promoción de la Ley Modelo y aumente su visibilidad. Este cambio en la terminología no tiene consecuencias de fondo ni conceptuales.

En el presente trabajo de Investigación realizaremos un comparativo entre la norma jurídica de San Vicente y Granadinas así como la Ley Modelo de Mediación en lo que respecta a sus principios rectores, ubicándonos en el Contexto jurídico local y posteriormente realizaremos

una disquisición de la norma sustantiva que aluda algunos principios y su similitud o discrepancia con la Ley Modelo de Mediación de 2018 e incluso nuevos principios desde la perspectiva del autor que fortalezcan la investigación y terminando con las conclusiones de la presente investigación.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN VICENTE Y GRANADINAS

El sistema jurídico de San Vicente y las Granadinas es proveniente del derecho consuetudinario inglés y de leyes escritas. La Constitución de San Vicente y las Granadinas entró en funciones el 27 de octubre de 1979. Modificada por la Ley 21 de 1986, Ley 15 de 1988, conforme a lo señalado en el Reino Unido SI 1979, N° 916. En la presente Constitución (Granadinas, 1979) no se mencionan los mecanismos alternativos de solución de controversias.

La Suprema Corte del Caribe Oriental (Eastern Caribbean Supreme Court) es el máximo tribunal judicial, cuya jurisdicción se extiende no solo a San Vicente y las Granadinas sino a cinco Estados independientes más (Antigua y Barbuda, Dominica, Grenada, San Kitts y Nevis y Santa Lucía), y a tres territorios británicos de ultramar (Anguila, las Islas Vírgenes Británicas y Montserrat).

La Corte Suprema del Caribe Oriental, establece en las Normas del Procedimiento Civil de 2000, publicada por The Caribbean Law Publishing Company Ltd, los Mecanismos Alternativos de Servicio con puntuación en la Mediación en el que solo la define, pero no señala un procedimiento puntual para su desarrollo y aplicación. En cuanto al Arbitraje como un Método de Solución de Controversias es un poco más extensa la descripción del procedimiento en las reglas de la lista, pero no es objeto de estudio en la presente investigación.

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

Como lo comentamos la fuente jurídica de la mediación se contempla en el Procedimiento Civil Caribe Oriental de la Corte Suprema en su Reglamento de 2000.

PRINCIPIO DE INFORMACIÓN	
Referente constitucional: La Constitución de San Vicente y las Granadinas entró en funciones el 27 de octubre de 1979. Modificada por la Ley 21 de 1986 Ley 15 de 1988, conforme a lo señalado en el Reino Unido SI 1979, N.º 916, pero no alude a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias.	
Definiciones	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.
2.4 En el presente Reglamento, salvo disposición en contrario o el contexto exija otra cosa. “Procedimiento de ADR” significa cualquier procedimiento para la resolución alternativa de conflictos incluyendo, en particular, la mediación;	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.
Análisis comparado: En el Procedimiento Civil Caribe Oriental de la Corte Suprema en su Reglamento de 2000, define a la Mediación como un ADR, que significa cualquier procedimiento para la resolución alternativa de conflictos y es correcta la abreviatura en su contexto general conforme a las distintas denominaciones más comunes de los MASC. (Górjon Gómez y Steele Garza Jose Guadalupe, 2012). ADR.- Alternative Disputes Resolution, MARD.-Métodos Alternos para la resolución de disputas, MASD.- Métodos Alternos para la Solución de Disputas, RAC.- Resolución Alternativa de Conflictos, TARC.- Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos, entre otras. Pero el Procedimiento Civil no define el concepto de la Mediación ni los alcances del procedimiento ni tampoco la actuación del Mediador.	

Respecto a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, No consagra en la definición de ADR, pero no obstante define el concepto de Mediación y del Mediador así como sus alcances de actuación. El principio de uniformidad en los conceptos de la Mediación, contribuirá a evitar ambigüedades e inexactitudes en sus definiciones así como en su instrumentación del método de solución de conflictos.

El principio de información lo señala la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, al establecer la información como una instrumentación disciplinaria considerando que los mediadores no son necesariamente abogados, requiriendo con ello una declaración de principios para las personas que no cuentan con una formación jurídica y no están familiarizados con conceptos legales, de tal forma en la mediación se requiere un lenguaje sencillo de manera clara y completa (Gorjón Gómez, Francisco Javier; Steele Garza, José Guadalupe, 2015).

VOLUNTARIEDAD	
Los métodos alternativos de servicio	
5,13 (1) En lugar de un servicio personal, una parte puede elegir un método alternativo de servicio.	Artículo 3. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones
2) Cuando una parte – elige un método alternativo de servicio; y se pidió al tribunal no adoptar ninguna medida sobre la base de jurada si satisfactoriamente demuestra servicio.	1. El presente capítulo será aplicable a la mediación comercial internacional.
(3) Una declaración jurada bajo el párrafo debe –presentar una copia de los documentos servidos; dar detalles del método de servicio utilizado; muestran– que – la persona destinada a ser servido era capaz de determinar el contenido de los documentos; o es probable que él o ella hubiera sido capaz de hacerlo; y (D) indicar el momento en que la persona servía era o es probable que haya estado en una posición para determinar el contenido de los documentos.	2. Una mediación será “internacional” cuando: las partes en el acuerdo por el cual se convengan someter una controversia a mediación tengan, en el momento de celebrarlo, sus establecimientos en Estados diferentes; o el Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea: el Estado en el que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial; o El Estado que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia.

(4) La oficina tribunal debe consultar inmediatamente cualquier declaración jurada presentada en virtud del párrafo (2) a un juez, maestro o registrador que debe – considerar la evidencia; y aprueba en la declaración jurada si satisfactoriamente demuestra servicio. (5) Si el tribunal no está convencido de que el método de servicio elegido fue suficiente para que el acusado pueda determinar el contenido del formulario de reclamación, la oficina tribunal debe fijar una fecha, hora y colocar a considerar la posibilidad de una orden bajo la regla de 5.14 y dar por lo menos 7 días de antelación a la reclamante. Poder de corte para hacer la orden de servicio por el método especificado 5,14 (1) El tribunal puede ordenar que un formulario de reclamación servido por un método especificado en la orden del tribunal se considerará un buen servicio. (2) Una aplicación para un fin de servir por un método especificado puede hacerse sin previo aviso pero debe estar respaldada por pruebas de declaración jurada - (A) especificar el método de servicio propuesta; y (B) mostrando que ese método de servicio es probable que la persona pueda ser servido para determinar el contenido del formulario de reclamación y escrito de demanda. Prueba de la notificación por el método especificado 5.15 servicio se prueba por una declaración jurada hecha por la persona que sirvió el documento que demuestra que el términos de la orden se ha llevado a cabo. 5,14 (1) El tribunal puede ordenar que un formulario de reclamación servido por un método especificado en la orden del tribunal se considerará un buen servicio. (2) Una aplicación para un fin de servir por un método especificado puede hacerse sin previo aviso pero debe estar respaldada por pruebas de declaración jurada -	A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 2: Cuando una parte tenga más de un establecimiento, prevalecerá el que guarde la relación más estrecha con el acuerdo por el cual se convenga en someter una controversia a mediación; Cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual. 4. El presente capítulo también será aplicable a la mediación comercial cuando las partes convengan en que la mediación es internacional o en que el presente capítulo sea aplicable. Las partes podrán convenir en que el presente capítulo no sea aplicable. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 de este artículo, el presente capítulo será aplicable independientemente de la razón por la que se lleve a cabo la mediación, ya sea en virtud de un acuerdo concertado entre las partes antes o después de que surja la controversia, de una obligación establecida por ley o de instrucciones o indicaciones de un órgano judicial, un tribunal arbitral o una entidad pública competente. El presente capítulo no será aplicable:

(A) especificar el método de servicio propuesto; y (B) mostrando que ese método de servicio es probable que la persona pueda ser servido para determinar el contenido del formulario de reclamación y escrito de demanda. Servicio de reclamación por el método acordado por contrato Prueba de la notificación por el método especificado. 5,16 (1) Esta regla se aplica cuando un contrato contiene un término que especifica cómo cualquier procedimiento del contrato debe ser servido. (2) un formulario de reclamación contiene una reclamación respecto de un contrato puede ser servido por cualquier método permitido por ese contrato. (3) Si el formulario de reclamación se sirve dentro de la jurisdicción de acuerdo con el contrato, que es ser tratada como habiendo sido servido al demandado. (4) Si el formulario de reclamación se sirve fuera de la jurisdicción de acuerdo con el contrato, no es estar tratada como si hubiera sido notificado al demandado a no ser que se permite el servicio fuera de la jurisdicción.	cuando un juez o un árbitro, en el curso de un proceso judicial o arbitral, trate de facilitar la concertación de un arreglo entre las partes Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 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.
Análisis comparativo: En el Procedimiento Civil Caribe Oriental de la Corte Suprema en su Reglamento de 2000 señala un procedimiento para la admisión del método alternativo no obstante que la voluntad de las partes se encuentra plasmada en un acuerdo y puede dar la impresión de violentar la voluntariedad con el análisis minucioso prejudicial de la voluntad de los contratantes. Como analogía a lo expresado señalamos el principio de mínima intervención procura favorecer a los menores de edad con el fin de no someterlos a un proceso judicial que puede acarrear en ellos afectaciones a largo plazo, siendo entonces este el procurar generar una justicia pronta y expedita basada en los métodos alternos (Gorjón Gómez, y Sánchez García, 2016). Por su parte la Ley Modelo de Mediación señala en su ámbito de aplicación el respeto irrestricto a la voluntad de las partes para someter sus diferencias a mediación ya sea por la vía de un acuerdo concertado antes o después de que surja la controversia.	

La voluntariedad como principal principio rector al existir indudablemente el consenso de las partes conflictuadas para someter sus diferencias a mediación (Steele Garza, y Hernández Ramírez, 2019).

La voluntariedad de la mediación consiste que ninguna de las partes queda obligada a mantenerse en el procedimiento, ni mucho menos a concluir ningún acuerdo, rigiendo en toda su extensión el principio de autonomía de la voluntad, dotándose de cierta eficacia al convenio o previo pacto escrito por el que las partes se comprometieron (De las Heras García, 2014).

652

LA FLEXIBILIDAD	
Bajo la Parte 7.	Artículo 7. Sustanciación de la mediación
Modo de servicio - procedimiento alternativo 7.8A (1) Donde el servicio bajo la Regla 7.8 es impracticable, el reclamante puede solicitar una orden bajo esta Regla que el formulario de reclamación ser servido por un método especificado por el tribunal. (2) Una orden hecha según esta regla, deberá especificar la fecha en la que se considerará el servicio de la forma de reclamo que han sido afectados. (3) Cuando se dicta una orden según esta regla, servicio por el método especificado en la orden del tribunal se considerará ser un buen servicio. (4) La solicitud de una orden según esta regla, se puede hacer sin previo aviso, pero debe ser apoyada por la evidencia de la declaración jurada – (A) especificar el método de servicio propuesto; (B) todos los detalles en cuanto a porqué el servicio bajo la Regla 7.8 es impracticable; (C) mostrando que tal método de servicio es probable para que la persona a ser servido para determinar el contenido de la forma de demanda y la declaración de la reivindicación; y (D) la certificación de que el método de servicio propuesto no es contraria a la legislación del país en el que el formulario de solicitud es para ser servido. (5) Cuando ningún método de notificación especificado en una orden emitida bajo esta Regla posteriormente se demuestra que es contrario a la legislación del país en el que la reclamación se sirvió supuestamente, dicho servicio no será válida.	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 comparativo: En el Procedimiento Civil Caribe Oriental de la Corte Suprema en su Reglamento de 2000 señala en la regla 7.8 de aquellos asuntos que son impracticables es decir que jurídicamente no serán aceptados por el tribunal, pero otorga una coyuntura flexible a los conflictuados a someter sus diferencias a procedimiento alternativo con la condición de la buena fe y bajo diversas circunstancias, pero adolece la forma de substanciar el procedimiento. La flexibilidad y simplicidad en el procedimiento de mediación carecerá de toda forma estricta procesal, propiciará un entorno que sea idóneo para la manifestación de las propuestas de los intervinientes, para resolver por consenso la controversia, para tal efecto se evitará formulismos innecesarios y usarán un lenguaje sencillo (LNMASCMP, 2014).

Por su parte la Ley Modelo de Mediación señala la forma de sustanciar el procedimiento de Mediación y le otorga libertad a los Mediadores para su operación ya sea de forma *ad hoc* o algún reglamento institucional dependiendo de las circunstancias del caso e incluso autoriza al Mediador formular propuestas de solución.

El principio de la flexibilidad presupone la búsqueda de un clima más distendido que el judicial, suprimiendo exigencias formales o solemnidades preestablecidas que conspiren contra la desenvoltura que aspiran lograr las partes para avanzar de una manera más franca hacia lo que verdaderamente piensan acerca de su situación de disputa (Caram, Eilbaum, & Risolía, 2006).

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	
Aplicación Servicio de la reivindicación forman fuera de la jurisdicción en los procedimientos especificados	Artículo 15. Carácter vinculante y ejecutabilidad de los acuerdos de transacción. Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelve la controversia, ese acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución.
(5) Un formulario de reclamación puede ser servido fuera de la jurisdicción si se realiza una reclamación para hacer cumplir cualquier sentencia o laudo arbitral que fue hecha por una corte o tribunal exterior y es susceptible de ser ejecutada en la ley común.	Capítulo 3 — Acuerdos de transacción internacionales Artículo 16. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones 1. El presente capítulo será aplicable a los acuerdos internacionales resultantes de la mediación que hayan sido celebrados por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial (“acuerdos de transacción”)

Análisis comparativo: En el Procedimiento Civil Caribe Oriental de la Corte Suprema en su Reglamento de 2000 señala en la presente regla de hacer cumplir cualquier sentencia o laudo arbitral realizada por una corte o tribunal exterior al haber ratificado la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York, pero excluye los acuerdos de mediación internación que también son susceptibles de Ejecución.

Por su parte la Ley Modelo de Mediación le otorga carácter vinculante y ejecutabilidad a los acuerdos de transacción y de Mediación.

Con lo anterior se propone el principio de seguridad jurídica en la Mediación para evitar que los mediados no se encuentren en un estado de indefensión y vulnerabilidad e incertidumbre jurídica en los acuerdos de Mediación y su posterioridad ejecución ante el incumplimiento y de la actuación de la autoridad para hacer valer el correlativo derecho del gobernado y para que la autoridad no incurra en arbitrariedades, al existir detractores de los Acuerdos de Mediación en el ámbito local, Nacional e internacional.

Por su parte la STC 46/1990, de 15 de marzo: “La exigencia del Art. 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas”. Asimismo, expeditivamente, la STC 150/1990, de 3 de octubre: “Los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma”.

En lo que respecta al principio de seguridad jurídica, en los convenios de mediación, la Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias en el Estado de Nuevo León señala en su artículo 31: Para que sean elevados a la categoría de cosa juzgada o, en su caso de sentencia ejecutoriada, los convenios resultantes de los mecanismos alternativos realizados antes del inicio de un procedimiento jurisdiccional para la solución de la controversia, deberán atenderse las siguientes reglas: I. Las partes conjunta o separadamente, presentarán el convenio resultante, con el fin de que se constate que se haya observado lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones aplicables; II. Si fue una sola de las partes la que solicitó el reconocimiento, deberá notificarse personalmente a la otra u otras; III. En caso de que el convenio cumpla los requisitos anteriormente señalados, el Director lo elevará a la categoría de cosa juzgada o, en su caso, de sentencia ejecutoriada; IV. Si el convenio fuere oscuro, irregular o incompleto, el Director señalará en concreto sus defectos y prevendrá tanto a las partes como al facilitador, para que dentro de un plazo máximo de treinta días hábiles, la aclaren, corrijan o completen; hecho lo cual le dará curso, y en caso contrario, denegará su trámite (LMASCNL, 2017).

Lo anterior es así, al advertir el principio de seguridad jurídica en los laudos arbitrales que en forma análoga puede aplicar a los convenios de mediación comercial, conforme a lo dispuesto en el artículo 1461 del Código de Comercio vigente en los Estados Unidos Mexicanos:

Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial (C.COM, 1889).

4. CONCLUSIONES

En cuanto al desarrollo de la Mediación local es incipiente en San Vicente y Granadinas al iniciar en fecha 9 de mayo de 2019 una campaña de Mediación de conciencia pública a través de la Corte Suprema del Caribe Oriental (CECA), con el apoyo del Proyecto de Reforma Judicial y Fortalecimiento Institucional (JURISTA) financiado por Canadá. En el que “El Presidente del Tribunal Supremo expresó la oportunidad de agradecer al Director Ejecutivo del proyecto JURIST por su apoyo al Programa de Mediación Conectada a los Tribunales de la CECA y aseguró a los miembros de la fraternidad jurídica presente que la mediación no reemplaza el asesoramiento legal de un abogado, pero que puede ayudar a las partes a identificar los problemas centrales en disputa y encontrar soluciones mutuamente aceptables que permitan soluciones flexibles y acuerdos de manera oportuna, además, en la mediación se tiene la oportunidad de resolver los problemas entre ellos fuera del sistema judicial formal y, como resultado, los acuerdos alcanzados son más agradables para ambas partes que las sentencias de los tribunales, destacando la confidencialidad del proceso de mediación, concluyó, señalando que la mediación a través del Tribunal Superior de San Vicente y las Granadinas sea el primer paso para resolver las disputas que surjan durante las transacciones comerciales, en la comunidad o en el lugar de trabajo”.

655

Los principios de la mediación en el presente estudio comparado se atribuyeron a su aproximación e interpretación el de información, voluntariedad, flexibilidad y seguridad jurídica ante la exigua regulación plasmada en el procedimiento civil de San Vicente y las Granadinas.

Lo cierto es que la Mediación se hace cada vez más presente en los sistemas de justicia apoyados por las diferentes instituciones oficiales y por sectores de la sociedad civil, pero requieren de una verdadera política pública para su operación y ejecución y de esa forma enaltecer la construcción social de la justicia. La evolución y transformación del derecho y las nuevas conductas de los individuos (a) obligan al gobierno y a las instituciones de

educación responder a las necesidades de la sociedad en resolver en forma sumaria y eficiente los distintos conflictos; para ello la mediación en San Vicente y Granadinas cumplirá con los requerimientos frente al conflicto siempre y cuando los administradores de justicia y de los MASC otorguen la respuesta deseada y satisfagan los intereses y necesidades de los conflictuados.

Lamentablemente o afortunadamente la Mediación en San Vicente y Granadinas se inicia a partir de hace 4 meses y la regulación normativa es incipiente como lo demostramos en la presente investigación además que adolecen de los procedimientos substanciales para el ejercicio de la mediación.

Como lo comentamos San Vicente y las Granadinas es una democracia parlamentaria perteneciente al Commonwealth de Naciones, y por lo tanto le es aplicable la Directiva 2008/52/EC, relativa a determinadas mediación en materia civil y mercantil, como miembro del Reino Unido, por lo que se recomienda al Gobierno de San Vicente y Granadinas adoptar la referida directiva en sus legislaciones locales para el desarrollo del proceso de mediación, pues no obstante como se menciona en la directiva es dirigida para atender asuntos de litigios transfronterizos, pero no impide que se adopte en legislaciones locales de los países, pues como lo expresó el Presidente del Tribunal Superior de Justicia los beneficios y ventajas son incomparables frente al sistema adversarial.

656

En cuanto a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación de 2018. Sería oportuno incluir el principio de seguridad jurídica en el texto de la Ley como otra forma de alentar a los conflictuados en las operaciones contractuales y sujetas a mediación comercial, así como la Comisión de las Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) apoyar a países como San Vicente y Granadinas en la instrumentación y operación de los Métodos de Solución de Controversias con puntuación en la Mediación, lo anterior, como se ha señalado en la Ley Modelo de Mediación que establece el cambio de concepto a la figura de mediación con el objeto de facilitar la promoción de la Ley Modelo, así como su identidad universal y aumente su visibilidad.

3. BIBLIOGRAFÍA

C.COM. (07 de octubre de 1889). C.COM. México: Diario Oficial de la Federación.

- Caram, M. E., Eilbaum, D. T., & Risolía, M. (2006). *Mediación, diseño de una práctica*. Buenos Aires: Histórica.
- De las Heras García, M. Á. (2014). *Jurisdicción, ADR's y derecho civil*. México: Poder Judicial del Estado de Nuevo León.
- Gorjón Gómez, F. J. y Steele Garza, J. G. (2012). *Metodos Alternativos de Solucion de Conflictos*. Mexico: Oxford.
- Gorjón Gómez, F. J. y Sánchez García, A. (2016). *Vademécum de mediación y arbitraje*. México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F. J. y Steele Garza, J. G. (2015). *Comentarios a la ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal*. México: Tirant lo Blanch.
- Granadinas, C. d. (27 de octubre de 1979). Constitución de San Vicente y las Granadinas. Kingstown, San Vicente y las Granadinas.
- LMASCNL. (17 de enero de 2017). LMASCNL. Monterrey, Nuevo León, México: Periódico Oficial del Estado de Nuevo León.
- LMM. (2018 de diciembre de 2018). Ley Modelo de Mediación 2018. Organización de las Naciones Unidas.
- LNMA SCMP. (24 de diciembre de 2014). LNMA SCMP. México: Diario Oficial de la Federación.
- Steele Garza, J. G. y Hernández Ramírez, M. A. (2019). *La nueva seguridad pública en México*. México: Cerda.

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).

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 EQUITAD	
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.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SANTA LUCÍA

Alfredo Islas Colín¹

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Lenin Ramírez Matus²

Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación de Santa Lucía; 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 trabajo pretende mostrar los principios que tiene la mediación en la isla de Santa Lucía, el cual contiene un sistema jurídico de naturaleza mixta, es decir, regido por el derecho inglés y el derecho canadiense, consecuentemente, se comparan los principios de la mediación entre la Ley de la CNUDMI de normas comerciales de 2018 y el *direction practice* of 2003, norma que se aplica a diversas islas, entre ellas Santa Lucía.

Palabras clave: mediación; conciliación, voluntariedad.

667

1 Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Sorbona Paris Cite 3, Investigador Nacional CONACYT nivel III. islas40@hotmail.com

2 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 Santa Lucía es un Estado insular de las Antillas occidentales que se encuentra al sur de Martinica, además está separada por el canal de Santa Lucía y tiene 32 km al Norte de la isla de Santa Vicente en el mar Caribe. Estas islas son de origen volcánico, asimismo, contiene numerosos volcanes y arroyos.

Sin embargo, Santa Lucía es un gobierno independiente desde 1979, manteniendo un sistema de gobierno conformado por la jefa del Estado y el gobernador o gobernadora general, en el caso del primero, la Reina Isabel ostenta la posición de soberano o como jefa de Estado y es la responsable de nombrar a la gobernadora general.

El jefe de gobierno es el primer ministro el cual es el encargado de obtener más votos en las elecciones legislativas. Asimismo, en el ámbito legislativo el parlamento es bicameral y se estructura por una cámara baja que lo forman 17 miembros electos con un período de 5 años, por otro lado, se encuentra un senado de 11 integrantes, quienes son seleccionados por el gobernador general de acuerdo con los partidos más representativos.

668

Por otra parte, el poder judicial está conformado por la Suprema Corte del Caribe Oriental, cuya competencia opera no solamente en Santa Lucía, por lo que su jurisdicción se extiende hasta Antigua y Barbuda, las Islas Vírgenes Británicas, Dominica, Granada, Montserrat, San Cristóbal y Nieves y San Vicente y las Granadinas.

En ese sentido, dentro de la rama del acceso a la justicia se ha venido analizando temas como los mecanismos alternativos de Solución de Controversias, en especial referencia a la mediación el cual es un mecanismo alternativo 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, asistida por un tercero imparcial la situación de su propia situación de conflicto (Cornelio, BARATARIA, p.92)

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 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)
- b. 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)
- c. El principio de imparcialidad es inherente al proceso de mediación. 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)
- d. 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)

- e. El principio de flexibilidad. Los métodos alternativos están considerados, desde su inclusión en el sistema de justicia, como un trámite convencional y voluntario. Cuando se habla de flexibilidad se aduce que el proceso no conlleva las formalidades establecidas en los métodos usuales, por lo que las partes que optan por la mediación solamente se ocupan de cumplir las formas del método, conforme a lo que acuerden conjuntamente para iniciar el proceso y las situaciones que vayan surgiendo, con la voluntad de las partes y guiados por el profesional, con el fin de resolver el conflicto que los convoca; pero las partes no están sujetas ni a reglas de procedimientos ni a plazos determinados. Inclusive, en cualquier tiempo el proceso puede ser abandonado, si así lo decidiera alguna de las partes. (Cornelio, 2017)

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SANTA LUCÍA

670

En lo que respecta al marco normativo general y especial de Santa Lucía, se puede mencionar que la isla cuenta con una serie de normativas, principalmente la Constitución de Santa Lucía que deriva de la Orden de 1978 de los instrumentos estatuarios No. 1901, donde al igual que otras instituciones en la primera sección se establecen los derechos y libertades de las personas.

Asimismo, se prevé el establecimiento del gobernador general, la composición del parlamento y el senado, el procedimiento que se tiene que seguir por el parlamento, el establecimiento de comisiones, el establecimiento del comisionado del parlamentario.

El marco normativo de Santa Lucía está compuesto de un sistema híbrido, la cual cuenta de la influencia francesa y por supuesto del *Common Law* inglés, sin embargo contiene varias disposiciones en materia de trabajo y seguridad social, propiedad intelectual, así como diversos tratados internacionales firmados por el mismo país. En ese sentido, el sistema jurídico de Santa Lucía es basado en el código de Napoleón, con muchas leyes en francés (st-hilaire-, 2013, p.5).

Dentro de los tratados más importantes se encuentran La Comunidad del Caribe fue fundada en 1973 por el Tratado de Chaguaramas (Trinidad y Tobago) que sustituyó a la Asociación Caribeña de Librecomercio la cual fue formada en 1965. Es una organización de quince

naciones del Caribe y dependencias británicas. Los miembros de pleno derecho son Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Jamaica, Montserrat, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago (las Islas Vírgenes británicas, y las Islas Turcas y Caicos son miembros asociados).

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no hace referencia	
El referente legal del principio de confidencialidad aparece en <i>practice direction</i> No. 1 of 2003 el cual prevé <i>the mediation</i> y donde se hace referencia al dicho principio es <i>The Part 4 referral to mediation</i>, 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. 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.	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.

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 <i>las partes en esa controversia acuerden iniciarlo</i>. 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 <i>la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación</i>. 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 <i>direction of practice of 2003</i> 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 <i>the direction of practice of 2003</i> 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.	

672

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
El referente legal del principio de confidencialidad aparece en <i>practice direction</i> 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: <i>“prior to commencement of the mediation session the parties shall sign a confidentiality agreement”</i> Human Rights Act (3) 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 documents relate, consents to its admission; and	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 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.

(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. 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 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.	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. 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.

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 *directice of practice 2003*

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Referente constitucional: no lo contempla

Referente legal:

Human Rights Act

No hace referencia al principio de imparcialidad.

Ombudsman Act

No hace referencia al principio de imparcialidad.

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.

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

Artículo 6. Número y designación de mediadores designación de los mediadores.

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.

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.

Análisis: La doctrina indica que el principio de la imparcialidad supone la objetividad, en el ámbito del principio de legalidad, esto es que determinada acción, la intervención del mediador en la solución de un conflicto, se desarrolle en una exacta ponderación de los intereses de las partes (Gorjón Gómez, 2017, p.54). Es la ausencia de juicios a favor o en contra de alguna de las partes, es decir, el mediador/conciliador debe abstenerse de interponer sus apreciaciones. Del mismo modo, En definitiva, se trata de la ausencia de interés mayor en el proceso y de privilegiar a alguna de las partes (Cornelio, 2017).

Finalmente, se puede señalar que el principio de imparcialidad no se encuentra reconocido del todo en las normas de la isla salvo por la que está basada en la *Ley Modelo de la CNUDMI*. Nuevamente será aplicado el criterio de la relación existente en el Reino Unido, la adopción del derecho internacional en el derecho interno.

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
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. 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.	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 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: La neutralidad implica que tanto el procedimiento como el mediador/conciliador se abstengan de imponer pretensiones o valores propios a los posibles acuerdos, sino a los que imperen las partes (Campoli, 2014, p.4). En el caso de la neutralidad, no se encontró alguna norma interna que aluda sobre este principio. Por otro lado, la <i>Ley Modelo CNUDMI</i> menciona que las partes serán asistidas por un tercero pero que no estará facultado para imponer soluciones. 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.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: no lo contempla	
Referente legal: Human Rights Act No hace referencia al principio de imparcialidad. Ombudsman Act No hace referencia al principio de imparcialidad. 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. The Civil Procedure (amendment) Rules 2011. Schedule 2. "Section III. Mediation Directive" 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 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. [...] 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.
Análisis comparado: El principio de flexibilidad tiene la finalidad de permitir a las partes adaptar el procedimiento, según las circunstancias, para resolver satisfactoriamente el conflicto (Gorjón Gómez, 2017, p.96). Es decir, el tercero y las partes en conflicto, tienen la facultad de modificar el procedimiento en conformidad de las situaciones que vayan surgiendo. De acuerdo con la normativa del territorio, solo la <i>Bermuda International Conciliation and Arbitration Act</i> hace referencia al principio de flexibilidad cuando ofrece la libertad a las partes de decidir cómo se llevará a cabo el procedimiento de acuerdo con las circunstancias del caso en concreto. Además, menciona que no es necesario estar de acuerdo al firmar cualquier recomendación u otra comunicación a las partes o cualquier acuerdo de solución. La <i>Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional</i> lo incorpora de la siguiente manera: 6. [...] El proceso conciliatorio se basa totalmente en el consenso y son las partes quienes, con la asistencia de un tercero neutral, determinan el modo en que se dirimirá la controversia. (2004). Por último, de nuevo será aplicado el criterio de la relación existente con el Reino Unido, la adopción del derecho internacional en el derecho interno y el porqué.	

676

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 que 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

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2018). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018*. Recuperado de: <https://undocs.org/es/A/RES/57/18>

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (2004). *Guía la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, 2004*. Recuperado de: https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf

Consejo económico y social (2008). *Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*. Recuperado de: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj5oKDY5qHIAhUDVa0KHULxAFoQFjACegQIBBAC&url=http%3A%2F%2Fdocstore.ohchr.org%2FSelfServices%2FFilesHandler.ashx%3Fenc%3D4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW3XRinAE8KCBFoqOHNz%252FvuAgFsHrNyKT-c5gseZ5th%252FGp1rMegHYZW5saCZ6m7MuwCRA04k7FYGgqu7QKeT-gtmLHZWpE9vmHVhd2h9wYKSSN7&usg=AOvVaw2bgBZkYIUufqGL943fcemQ>

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

Foreign & Commonwealth Office of Her Majesty's Government (2019). *Transparency data. United Kingdom Overseas Territory names*. Recuperado de: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/541077/territory-names.csv/preview

Gorjón, F. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos*. 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.

- Landero Egla, *Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano*, BARATARIA. Revista Castellano-Manchega de Ciencias sociales, núm. 17, junio, 2014, Toledo, España.
- St- Hilaire Aonghas, *Creolizing Globalization: Pan-Cultural Identities and Language in Saint Lucia Caribbean Studies*, vol. 41, núm. 1, enero-junio, 2013, p.
- Arroyo Chacón, Jennifer Isabel, *La influencia del derecho y sus ramas en el mundo de los negocios de empresas latinoamericanas*, Contabilidad y Negocios, vol. 12, núm. 24, 2017 Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú.
- Páginas de Internet Government of Santa Lucia, recuperado de: <http://www.govt.lc/constitution>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN SURINAM

Marta Gonzalo Quiroga¹
Universidad Rey Juan Carlos

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

Resumen: En el presente capítulo se realiza un breve análisis de la normativa de mediación/conciliación en Surinam en comparativa con los principios contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI, sobre Conciliación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción internacionales resultantes de la mediación, de 2018. La regulación de la mediación en Surinam no es todo lo clara que sería de desear, utilizándose los términos “mediación” y “conciliación” de manera intercambiable, tal y como, en principio, es reconocido y amparado por la actual Ley Modelo de la UNCITRAL. Pero ¿son realmente aquí estos términos intercambiables en el sentido que recoge la Ley Modelo? Peculiaridad nominativa que, unida a que Surinam dispone de una ley de mediación exclusivamente laboral de contenido también un tanto ambiguo y confuso, plantea ciertas cuestiones iniciales: ¿Estando ante una falsa atribución de identidad denominando mediación a aquello que simplemente es un mero acto de conciliación procesal laboral? De otro lado, las facultades encomendadas al Consejo de Conciliación, órgano encargado de guiar el procedimiento, recuerdan más bien a un acto de conciliación laboral que propiamente a una mediación. ¿Merece, entonces, la pena investigar los principios de la mediación cuando, como punto de partida, estamos poniendo en cuestión la existencia de la propia institución de mediación en Surinam? Es un reto al que nos vamos a enfrentar. Veamos qué nos dice la norma y qué podemos colegir en cuanto a los principios de la institución de mediación ante el desafío comparativo trazado.

Palabras clave: mediación, conciliación, Surinam, justicia, principios.

¹ Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Universidad Rey Juan Carlos. Especialista en Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (ADR/MASC). Mediadora. Árbitro internacional. Autora de 7 monografías y 128 publicaciones especializadas en Derecho Internacional y MASC. Conferenciante y ponente internacional en diversos países de Europa, Asia y América (EEUU e Iberoamérica). Directora del Título Propio de “Experto en Mediación” URJC: <https://www.urjc.es/estudios/titulos-propios/830-experto-en-mediacion>. marta.gonzalo@urjc.es

1. INTRODUCCIÓN

La República de Surinam, antiguamente conocida como la Guayana Neerlandesa, independiente de los Países Bajos desde 1975, es el Estado más pequeño de América del Sur. Con una población de aproximadamente 551.000 habitantes basa su legislación en un sistema de derecho civil y contempla dentro de su ordenamiento jurídico la solución de controversias por vías alternativas a la judicial. Es más, desde el año 2001 ha venido desarrollando diferentes proyectos para impulsar los ADR/MASC involucrando a tribunales, fiscales, policías, oficinas de asistencia jurídica, facultades de derecho y centros comunitarios. Si a ello le unimos que Surinam es parte de distintos planes de colaboración internacional al desarrollo y ha accedido a varias ayudas internacionales, especialmente europeas –a través de proyectos de cooperación e inversión a ejecutar en su territorio, que contemplan en su clausulado la resolución de conflictos o controversias derivados del mismo a través de métodos alternos– la regulación de la mediación en la República de Surinam se torna esencial. Muchos de estos proyectos han venido amparados por un Acuerdo bilateral de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones –APPRI– (*Bilateral Investment Treaties* (BITs), que acuerdan directamente el arbitraje o, en los más modernos, una cláusula híbrida Med/Arb. Mediación y después Arbitraje (Gonzalo Quiroga, 2019), sin que, sin embargo, a la par, Surinam se haya preocupado de regular dicha mediación o resto de métodos alternativos de solución de conflictos más allá de la citada referencia internacional de carácter bilateral.

En efecto, hoy por hoy, Surinam carece de una regulación de mediación general. Su normativa de mediación se limita al ámbito laboral a través de la Ley de Disputas Laborales de 1946 que determina qué conflictos laborales, no sujetos a litigios del Código Civil, serán atendidos por una Junta de Mediación. A esta Ley le ha seguido una Ley específica de Mediación Laboral, de 26 de julio de 2017, *Law on Labour Mediation* (2017, n° 67), *nombre original*: Arbeidsbemiddelingswet 2017 que, no obstante, tras su detenida lectura nos lleva a deducir que, tal y como cuestionábamos adelantándolo en el Resumen, puede que estemos ante un caso de Conciliación laboral que contempla la mediación, asimilándola a la conciliación, como un mero trámite procesal, más que en un sistema de mediación propiamente dicho.

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

La normativa por la que se rige la mediación en Surinam se encuentra en los siguientes instrumentos legislativos:

- La Constitución de 1987, reformada en 1992, –*Constitution of the Republic of Suriname*– que recoge, en los Arts. 10, 12 y 51, el derecho de acceso a la justicia con todas las garantías.
- El Código Civil de 1859, *Surinaams Burgerlijkwetboek*, que establece que para los conflictos de familia, separación y divorcio es necesario acudir previamente a una posible “reconciliación” con la ayuda de un tercero (Arts. 253, 255, 256, 269, 270, 301 y 307).
- La Ley de Mediación del año 2017, *Law on Labour Mediation (2017, n° 67)*, que sustituye a la Ley de Conflictos laborales de 1946, de ámbito nacional y regula un procedimiento básico de mediación.

681

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

Con carácter similar a otros países insulares de parte del Caribe analizados en esta publicación, donde incluso hemos llegado a afirmar que más que de mediación estaríamos hablando de “antimediación” (Granada, 2020), a pesar de que la legislación de Surinam prevé que determinados conflictos en materia civil y laboral sean gestionados y puedan llegar a resolverse a través de la mediación, lo cierto es que su normativa es escasa y en su regulación no figuran elementos esenciales de la misma ni el reconocimiento de principios que la sustenten. En los conflictos de familia impera la idea de una “reconciliación” con la ayuda de un tercero conciliador/mediador/negociador. Mientras que en los conflictos entre empleador y empleado la asistencia, control y dirección recae sobre el Consejo de Conciliación. Si analizamos estos artículos podemos observar que su contenido guarda escasa relación con los principios de mediación y conciliación contenidos en la Ley Modelo de 2018.

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD Y LIBRE DISPOSICIÓN	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal: La Ley de Mediación laboral, <i>Law on Labour Mediation</i> (2017, n° 67), en su Art 4 establece que “Cuando haya surgido una disputa entre empleado y empleador se acudirá al Consejo de Conciliación”. Atención: terminológicamente, aquí, en el propio articulado de la Ley de mediación laboral remite a la conciliación –Consejo de conciliación–. Y lo establece como un acto de conciliación laboral de carácter procesal. De ahí, la confusión a la que contribuye la propia legislación, cuando como en este caso, no es que mediación/conciliación lo podamos emplear como términos intercambiables, tal y como se desprende del párrafo tercero del enunciado de la Ley Modelo, sino que lo entiende de forma diferente refiriéndose al Consejo de Conciliación típicamente laboral. Art 12.2 “Si la mediación no tiene éxito, el consejo de mediación puede adjuntar la disputa a la decisión de un tribunal arbitral”. He aquí una cláusula híbrida o escalonada Med/Arb que nos plantea varias cuestiones. La primera es una cuestión de legitimidad. Si bien, dista aquí de ser materia de análisis, pero ¿podríamos enviar al arbitraje a las partes débiles en condiciones generales de contratación, en este caso al trabajador, a través de una cláusula híbrida de estas características incluida en las condiciones generales de la contratación interna que no internacionales? Parece ser que no (Gonzalo Quiroga, 2003). Ello plantea serias dudas sobre la voluntad y libre disposición del trabajador/a. La patología de la propia cláusula escalonada: Al no incluir en la propia cláusula el espacio temporal que damos a la mediación, ni estar este contemplado ni referido con carácter orientativo o de aproximación en ninguna otra disposición (consecuencia lógica de la flexibilidad que caracteriza a esta institución), se podría dar lugar a una patología que lleva a mantener la posibilidad de la mediación indefinidamente, sin que por ello sea efectiva. La indeterminación temporal en las cláusulas híbridas provoca, en la práctica, la inoperatividad e ineficacia de las mismas.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art 1.3. “A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “mediación” todo procedimiento (...) 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 ...” Y los siguientes aspectos procesales: Art 5. “El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo”

Art 12: “El procedimiento de mediación se dará por terminado:... b) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración; 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 voluntariedad y la obligatoriedad de acudir con carácter previo a la conciliación es una de las cuestiones más controvertidas a la hora de regular los métodos alternativos de resolución de conflictos. Surinam la contempla no solo como una vía de solución de conflictos sino también como un requisito procedimental, es más prevé la solución del conflicto a través de una vía que vincule a dos métodos (mediación-arbitraje), criterio muy alejado del mantenido en la Ley Modelo, con todas las críticas y planteamientos referidos a lo largo del texto. Su dudosa legitimidad e inoperatividad práctica.

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal: La confidencialidad no está regulada en la legislación de Surinam.	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Art. 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”. 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”.
Análisis comparado: A pesar de que la confidencialidad no está regulada dentro de la normativa analizada, esta constituye uno de los elementos básicos de la mediación necesitados de ser protegidos y garantizados. La confidencialidad es uno de los principios fundamentales de la mediación, está reconocido en textos legales, leyes y códigos deontológicos nacionales e internacionales, garantiza la confianza y seguridad jurídica de las partes implicadas a la hora de manifestar sus intereses y necesidades en el procedimiento de mediación, ya que salvaguarda la privacidad de la información revelada.	

Ello implica que la confidencialidad no solo se exige como elemento implícito en la mediación, el mediador-tercero neutral e imparcial que a través de sus técnicas de comunicación ayuda a las partes a llegar a un acuerdo, tiene el deber de ejercer sus funciones bajo el secreto profesional evitando con ello que, posteriormente, pueda ser llamado a testificar en juicio y revelar información o aportar documentación emitida en el procedimiento de mediación. Pero las partes también pueden aumentar ese compromiso de no divulgación o reserva de hechos conocidos obligándose a través de un acuerdo de confidencialidad expreso, cuyo incumplimiento dará derecho a la contraparte a recibir una indemnización y exigir las obligaciones asumidas en virtud del acuerdo o contrato cuya manifestación de voluntad fue asumida al comienzo del proceso

(Gonzalo Quiroga y Barriga Villavicencio, 2016).

Ahora bien, no en todos los Estados en donde se llevan a cabo procedimientos de mediación, la confidencialidad goza de una regulación específica como es el caso de Surinam, sin embargo lo que sí es común en la praxis es que antes de iniciar la mediación, las partes implicadas firmen un acuerdo de confidencialidad con el objetivo de dejar reflejado un efecto obligacional favorable al procedimiento en sí y a la salvaguarda de la información emitida por las partes en ese espacio de confianza necesario para que manifiesten sus intereses y necesidades. Desconocemos la praxis de Surinam en este sentido, pero, tras todo lo analizado, nos atreveríamos a señalar que Surinam no establece el principio de confidencialidad de la mediación porque, simplemente, ni se lo plantea. Sus mediaciones laborales no son mediaciones al uso. La mal llamada “mediación” aquí parece que está cubierta por los principios contrarios a la misma: Publicidad, en lugar de confidencialidad, falta de autonomía de la voluntad (cláusulas med/arb), etc.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD

Referente constitucional: No lo contempla

Referente legal:

No se contempla expresamente, sin embargo, en el **Art 8:** “(...) el Consejo de Conciliación podrá proporcionar asesoramiento a las partes para una terminación amistosa de la disputa”

Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.

Art 6.4. “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”.

Art 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”.

Art 19.1.f “Motivos para denegar el otorgamiento de medidas 1. La autoridad competente de este Estado podrá negarse a otorgar medidas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que: f) el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado”

Análisis comparado: Como señalábamos con anterioridad, el Consejo de Conciliación tiene unas facultades atribuidas que lo convierten en una figura híbrida entre ente público y ente privado de dudosa legitimidad en una institución privada. Sus competencias imposibilitan de forma directa salvaguardar su neutralidad e imparcialidad. Aconsejar, asesorar, opinar, dar fe pública o incluso velar por los derechos y deberes de una de las partes contradice estos principios. Una reestructuración de sus funciones permitiría dar mayor seguridad y confianza a su labor, al tiempo que sería conveniente volver a reestructurar todo el procedimiento de mediación laboral en Surinam dado que, hoy por hoy, entendemos que se refiere más a un acto de conciliación procesal laboral público, con un escaso papel de la autonomía de la voluntad, que de la institución de la mediación como tal.

Además, la propia Ley Modelo parece negar en su articulado el Art. 8 reseñado. En el Art. 2.7 a) de la Ley Modelo descarta la aplicación de la mediación en estos casos (un argumento más para abogar por la supresión del término de mediación en esta legislación) y llamarlo como lo que es, un acto de conciliación.

PRINCIPIO DE BUENA FE	
Referente constitucional: No lo contempla	
Referente legal: No se regula	Referente del principio en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Art 2. Interpretaciones. “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”.
Análisis comparado: La buena fe no está contemplada de forma expresa. Sin embargo, es un elemento que subyace en cualquier procedimiento cooperativo o colaborativo que aquí no se vislumbra.	

4. CONCLUSIONES

La legislación de Surinam en materia de mediación precisa de una reforma extensa y sustancial que amplifique además su ámbito material. A pesar de que dispone de una normativa específica exclusiva para la mediación laboral su contenido es escaso, no regula los principios esenciales o rectores de la mediación y tampoco un debido procedimiento de esta institución. ¿Qué sentido tiene entonces autodenominarse Ley de Mediación cuando ni siquiera cumple con los principios básicos rectores de la misma? Es más, si acaso cumple con unos principios serían aquellos contrarios a la mediación (imposición, imperatividad, publicidad, judicialidad, etc.) Otorga, además, competencias público-privadas al Consejo de Conciliación para que este intermedie en los conflictos, haciendo proposiciones y propuestas a las partes, con lo que desvirtúa esta herramienta y se aleja de los parámetros fijados por la

Ley Modelo de la UNCITRAL de 2018. Lo mismo ocurre en los conflictos de familia. Estos no están regulados por Ley de mediación alguna, pero en ellos se intenta desde el propio Juzgado, *ad intra*, una especie de acto de “reconciliación” con la ayuda de un tercero conciliador/mediador/negociador que “propone” reconciliarse a las partes. Lo que vendría a ser un acto de conciliación procesal dirigido por el Juez o Secretario Judicial que nada tiene que ver con un procedimiento de mediación.

Por todo ello, nos hemos atrevido a afirmar que en la República de Surinam no estamos ante una verdadera mediación. Surinam no contempla los principios básicos que nos permitirían hablar de mediación. En primer lugar, hemos planteado serias dudas sobre si se puede hablar de voluntad y libre disponibilidad, cuando al procedimiento de mediación se llega a través de una cláusula med/arb impuesta a los trabajadores, consideradas partes débiles en la mayoría de las legislaciones democráticas del mundo; cláusula escalonada que, además, es patológica, por no establecer un límite temporal. Tampoco se da el principio de confidencialidad de la mediación. Principio esencial que, ni siquiera se plantea. Estableciendo todo lo contrario: la publicidad.

686

En definitiva, la “reconciliación” familiar no es una mediación y sus mediaciones laborales no son mediaciones en el sentido básico y esencial de nuestra institución. La mal llamada “mediación” parece que está cubierta por los principios contrarios a la misma: Publicidad, en lugar de confidencialidad, falta de autonomía de la voluntad (cláusulas med/arb), etc. Estamos ante una falsa atribución de identidad denominando mediación a aquello que simplemente son meros actos de conciliación procesal laboral y familiar. Son varios los temas que habrían de ser tratados y reformados en Surinam. Se precisa de una formación de calidad en mediación comenzando por los principios básicos de la institución y, de ahí, implantar una Ley de mediación, civil y mercantil, con carácter general y regular, con todos los cambios señalados, la mediación laboral en su especialidad. Confiamos, motivados sobre todo por su propio interés en inversión, ayudas y cooperación internacional, que dicha reforma legal, actualización y calidad en materia de mediación, se hará más temprano que tarde.

5. BIBLIOGRAFÍA

Código civil de Surinam, de 28 de diciembre de 1859, originalmente: Surinaams Burgerlijkwetboek, Accesible en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=96939

- Constitución de Surinam, de 30 de marzo de 1987, (1987) - Constitution of the Republic of Suriname- Accesible en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=4495
- Dougal, M. et.al. (2001). Gobernance in Suriname.
- Gonzalo Quiroga, M. (2003). Arbitrabilidad de la controversia en Derecho de la competencia y condiciones generales de contratación: Consumo, seguros y trabajo, (pp. 217-266) en Granada, España, editorial Alhuia.
- Gonzalo Quiroga, M. (2019). Mediación en la esfera internacional: actualidad y retos transfronterizos, en *Las medidas alternativas de resolución de conflictos (ADR) en el ordenamiento jurídico*, (pp.162-196) en Valencia, España, editorial Tirant lo Blanch.
- Gonzalo Quiroga, M. y Barriga Villavicencio, K. (2016), El acuerdo de confidencialidad en la mediación, Tipología contractual de los mecanismos alternativos de solución de conflictos / coord. por Arnulfo Sánchez García, Patricia López Peláez, 2016, ISBN 978-84-9098-646-2, págs. 93-111.
- Ley de Disputas laborales de 26 de septiembre de 1946, nombre original Arbeidsgeschillenwet, Labour Dispute Act (GB 1946 No. 104) (1946) Accesible en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=51652
- Ley de Mediación Laboral, de 26 de julio de 2017, Law on Labour Mediation (2017, n° 67), nombre original: Arbeidsbemiddelingswet 2017, Accesible en http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=105456
- Muñoz V, H. (1995). El derecho a la democracia en las Américas. Estudios internacionales, (pp. 58-82).
- Oficina de Información Diplomática de Surinam. Accesible en <http://www.surinamtourism.com/>
- Red de Seguridad y Defensa de América Latina. Accesible en <https://www.resdal.org/index.html>
- Rodríguez Enríquez, C., Giosa Zuazúa, N. y Nieva, D. (2017), El costo de las políticas ausentes. Las implicancias económicas y sociales de la carencia de acciones de conciliación en América Latina, Trabajo y Familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social, Recuperado en file:/ trabajo_familia_nuevas_formas_consilacion%20(1).pdf
- Solana, A. C. (2006). América desde otra frontera: la Guayana holandesa (Surinam): 1680-1795 (Vol. 3). Editorial CSIC-CSIC Press.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL TERRITORIO ANTÁRTICO BRITÁNICO

Isabel Cristina Flores Osorio¹
Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en el Territorio. Antártico Británico; 3.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El capítulo que se desarrolla tiene la finalidad de estudiar la legislación del Territorio Antártico Británico relacionada con los principios recogidos en dos mecanismos de solución de conflictos: mediación y conciliación. Una vez considerado su acogimiento a nivel local, se compara dicha adopción con la que la Ley Modelo CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 hace sobre los mismos. Esto permite observar el grado de participación normativa que versa sobre el tema en el derecho interno de ese país.

Palabras clave: principios, mediación, conciliación, Territorio Antártico Británico.

689

¹ Licenciatura en Derecho, Maestrante 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

El Territorio Antártico Británico (BAT) es un territorio de ultramar del Reino Unido administrado en Londres por el Departamento de Regiones Polares de la Oficina de Asuntos Exteriores y de la *Commonwealth*. El Gobierno del Territorio tiene su propio marco legislativo y realiza una serie de nombramientos legales y administrativos. No existe una representación formal del gobierno británico a nivel local en el Territorio Antártico Británico (United Kingdom Government).

El Territorio Antártico Británico no tiene población nativa y la presencia en el territorio es proporcionada por:

- *British Antarctic Survey* (BAS) que opera 3 estaciones científicas.
- *United Kingdom Antarctic Heritage Trust* (UKAHT) que gestiona la base histórica en *Port Lockroy*.

El Territorio Antártico Británico comprende el sector del sur antártico de latitud 60 grados sur, entre longitud 20 grados Oeste y 80 grados Oeste. El reclamo del Reino Unido sobre esta parte de la Antártida es el más antiguo de todos los hechos en el continente. Todas las reclamaciones de soberanía territorial a la Antártida quedan en suspenso de conformidad con el Artículo IV del Tratado Antártico de 1959 (United Kingdom Government).

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).

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL TERRITORIO ANTÁRTICO BRITÁNICO

El territorio es administrado por el *Foreign and Commonwealth Office* (FCO). Un comisionado es nombrado para el territorio, quien es siempre el jefe del *Overseas Territories Department*, perteneciente al FCO. El territorio [tiene] un conjunto de leyes, y administraciones legales

y postales. Debido a las disposiciones del Tratado Antártico, las leyes británicas no son cumplidas por las demás naciones que mantienen bases en el área reclamada por el Reino Unido. Se mantiene autofinanciado por la venta de sellos postales e impuestos. (Esacademic)

Para efectos de la nacionalidad británica, aquellos que posean conexión con el territorio pueden obtener la ciudadanía de los territorios británicos de ultramar (BOTC). Además, desde *British Overseas Territories Act 2002* en vigor desde el 21 de mayo de 2002, la BOTC también confiere la ciudadanía británica (Esacademic).

Cabe destacar que, el Tratado Antártico (TA) se firmó en Washington el 1° de diciembre de 1959 y entró en vigencia el 23 de junio de 1961. Los 12 Estados firmantes fueron: Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Unión del África del Sur, la otrora Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América. 38 Estados se han adherido con posterioridad (Díaz y Villamizar, 2014).

El principal propósito de este Tratado de acuerdo con su Preámbulo es asegurar en *interés de toda la humanidad que la Antártica continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y que no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional*, pues dada la importancia estratégica, climática y geofísica de la región, es de interés general su preservación. Este cometido es claro en el texto del Tratado, de ello se da cuenta en este artículo a través de la revisión del origen histórico de este instrumento internacional y de la manera en que se recoge y queda plasmado el principio de uso pacífico del territorio antártico (Díaz y Villamizar, 2014).

Una vez argumentada su relación íntima con el Reino Unido, se tiene a bien hacer mención que derivado de ello, las leyes británicas les son aplicables. En este caso se trata de *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom*, el cual cuenta con consideraciones importantes sobre *Alternative Dispute Resolution*, conocido en español como métodos de solución de conflictos.

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	
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>	
El referente legal del principio de equidad 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. El argumento doctrinal que estudia el principio de equidad sustenta lo siguiente: La equidad es la responsabilidad que tiene el profesional intermedio del proceso, mediante la cual brinda un trato adecuado a las personas que intervienen con base en su interés en el mismo. En esta medida, se puede asegurar que se tratará de forma igual a ambas partes (Cornelio, 2017). La equidad produce seguridad en el proceso. A través de esta el profesional tiene que constatar que las partes consideran que el trato dado y el acuerdo al que lleguen es equilibrado y justo (Hernández). Análisis comparado: La Ley Local hace una grata apreciación del trato equitativo en el proceso con el calificativo de justo. Por otro lado, La Ley Modelo subraya que para llegar a esto se debe prestar atención al caso concreto. Ambas perspectivas si bien aparentan ser dispares, lo cierto es que son complementarias para el alcance de la equidad. No obstante, la Ley Modelo desarrolla con mayor profundidad este apartado a diferencia del corto fragmento con el que lo hace <i>The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom</i>.	

PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN

Referente constitucional: No lo contempla

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”.

El referente legal 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.**

Destacados autores han desarrollado sus estudios doctrinales con aportaciones sobre el principio de intervención mínima, del cual destacan lo que a continuación se presenta:

Por medio de la intervención mínima se resguarda el interés principal de las personas que tienen el conflicto para solucionarlo por ellas mismas. En este sentido, se restringen las acciones del mediador para que únicamente sea un puente de comunicación entre ellos (Cornelio, 2017).

El papel del mediador es crucial para mantener el equilibrio, para lograrlo necesita identificar aquellas actitudes o circunstancias que lo privan de imperar en la relación de ambas partes involucradas. Todo ello permite que se logre la finalidad principal de la mediación, la cual consiste en que sean los que tienen conexión con el conflicto quienes lo resuelvan (Castrillón, 2017).

Análisis comparado: El principio de intervención mínima que se predica tanto en la Ley Local aplicable al Territorio Antártico Británico como en la Ley Modelo se enfoca en describir la esencia de uno de los mecanismos de solución de conflictos en especial la mediación. En virtud de que dicho método se caracteriza por respetar a los participantes del conflicto como sus protagonistas con la capacidad de afrontarlo y solucionarlo. En este sentido se limita la participación del profesional precisamente a una mínima intervención con base en esta premisa.

Luego entonces, tanto la Ley Local se esfuerza tan solo en indicar que las partes resuelven el conflicto, mientras que la Ley Modelo destaca además el papel del experto para lograr este cometido.

4. CONCLUSIONES

El Territorio Antártico Británico es un espacio que ha sido disputado y que por lo tanto ha sido objeto de acuerdos que buscan la unificación y un clima pacífico; esto surge con el Tratado Antártico. Por este motivo, es interesante apreciar que desde dicho punto de alguna manera se ha generado un ambiente de solución de controversias.

Derivado de su pertenencia al Reino Unido y del escaso desarrollo de este lugar, la legislación en el margen de *alternative dispute resolution* se basa en *The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom*. En este código se encuentran recogidos los métodos alternos a juicio pero lo hace con poca especificación y carencia de contenido en sus menciones al respecto; esto se demuestra ya que únicamente se configuran dos principios en él: equidad e intervención mínima.

Por el contrario la Ley Modelo CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 se encuentra más nutrida que la normativa aplicable al Territorio Antártico Británico, por lo cual se debería analizar su oportuna implementación ya que esto eliminaría las carencias que se generan por no contar con leyes específicas ni artículos con contenido abundante o necesario para la realización cabal de estos mecanismos.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Castrillón, E. D. (julio-diciembre 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. Volumen 47*(127), pp. 467-492.
- Cornelio, E. (2014). Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano. *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales* (17), 81-95.
- Cornelio, E. (2017). *Mediación: Mecanismo para la solución de conflictos laborales en México. Horizontalidad de la justicia*. Ciudad de México, México: Porrúa.
- Díaz, R. y Villamizar, F. (2014). Uso pacífico de la Antártica como norma de ius cogens. *SciELO Analytics*. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-22442014000100002&script=sci_arttext
- Esacademic. (2000-2019). *Territorio Antártico Británico*. Recuperado de <https://esacademic.com/dic.nsf/eswiki/1139661>

- Gorjón, F. (2017). *Mediación, su valor intangible y efectos operativos “una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos”*. Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch.
- Hernández, E. A. *Principios de la mediación*. Solución de Conflictos Legales. Recuperado de <http://scl.mx/wp-content/uploads/2015/05/Principios-de-la-Mediacion.pdf>
- 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.
- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.
- The Civil Procedure Rules 1998 of United Kingdom.
- The Constitution of the United Kingdom
- United Kingdom Government. *The British Antarctic Territory (BAT) is a UK Overseas Territory administered in London by the Polar Regions Department of the Foreign & Commonwealth Office*. Londres, Reino Unido: Government Digital Service. Recuperado de <https://www.gov.uk/world/organisations/british-antarctic-territory>

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN TRINIDAD Y TOBAGO

Rafael Cantizani Maíllo¹

Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en Trinidad y Tobago; 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; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: En el presente capítulo se realiza un análisis comparado entre la legislación internacional en materia de mediación y la legislación nacional de la República de Trinidad y Tobago con el objetivo de identificar los principios de la mediación en ambos textos judiciales.

Palabras clave: mediación, mediador, principios, Trinidad y Tobago, Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación comercial.

697

¹ Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos por la Universidad Autónoma de Nuevo León, maestro de Cultura de Paz, Conflictos, Educación y Derechos Humanos por la Universidad de Granada, España, y licenciado en Historia por la misma universidad.

1. INTRODUCCIÓN

La historia de la mediación en Trinidad y Tobago es muy reciente, si bien es cierto que es uno de los primeros países de la región en adoptar este método alternativo dentro de su legislación. La República de Trinidad y Tobago es un país insular localizado en el archipiélago de las Antillas Menores, formado por las islas de Tobago y Trinidad, siendo esta última la sede de su capital, Puerto España. Independizada de Gran Bretaña el 31 de agosto de 1962, la República de Trinidad y Tobago se unió a la *Commonwealth* el 24 de septiembre de 1976.

La Constitución de la República de Trinidad y Tobago reconoce la existencia de tres poderes independientes: ejecutivo, legislativo y judicial. Con respecto a este último, el sistema judicial de la República de Trinidad y Tobago es de carácter acusatorio, al ser miembro de la *Commonwealth* (Julián Guerrero, 2006), quedando integrado por la alta judicatura, Suprema Corte o *Supreme Court*, y por la baja judicatura, la Magistratura o *Judiciary*.

La Corte Suprema integrada a su vez por la Corte Superior y la Corte de Apelaciones, quedando en la dirección de las mismas el Presidente de la Suprema Corte, designado por el poder ejecutivo representado por el presidente de la República a través de la recomendación del Primer Ministro y el Jefe de la Oposición. El resto del personal es también nombrado por el Presidente de la República, solo que en este caso la recomendación proviene de la Comisión del Servicio Judicial y Jurídico. Por su parte, la Magistratura queda dividida en 13 distritos, una Corte Industrial de carácter independiente para los asuntos económicos y una Junta de Apelaciones en Materia Fiscal (Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, 2018).

Las apelaciones de la Magistratura y de la Corte Superior se presentan ante la Corte de Apelaciones y esta, a su vez, presenta las apelaciones ante el Comité Judicial del Consejo Privado de Inglaterra, constituyendo la última instancia de apelación de la República de Trinidad y Tobago.

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN TRINIDAD Y TOBAGO

Desde finales de la década de los noventa del siglo XX, existía una demanda de reforma en el sistema judicial de Trinidad y Tobago, abogando por la utilización de los métodos alternos de solución de conflictos. Las causas de esta demanda de reforma eran tanto internas, puesto

que la justicia en Trinidad y Tobago no estaba siendo impartida de una manera eficaz ni efectiva, como externas, al conocerse las experiencias internacionales de aquellos países que habían optado por integrar el uso de los métodos alternos de solución de conflictos a sus legislaciones (The World Bank, 2016).

La primera aparición de la mediación en la legislación trinitense llega en febrero de 2004 con la promulgación del Acta de Procedimientos Familiares, o *Family Proceedings Act*, en el que se reconoce a la mediación como una vía alterna para solucionar conflictos familiares, sobre todo aquellos relacionados con la custodia y manutención de los hijos de una pareja que vive la separación o divorcio de los cónyuges (Family Proceedings Act, 2004).

La consecuencia lógica fue que para el 4 de marzo de 2004 el Parlamento de la República de Trinidad y Tobago promulgó el Acta de Mediación, o *Mediation Act*, donde se reconoce a la mediación como una vía legal y legítima de poder solucionar los conflictos civiles existentes entre la ciudadanía (Mediation Act, 2004). Con esta Acta de Mediación se creaba a su vez un cuerpo corporativo adjunto al sistema de justicia trinitense, la Junta de Mediación o *Mediation Board*, encargada de establecer los estándares de los mediadores, observar el cumplimiento del Código Ético integrante del Acta de Mediación y formar y acreditar a los nuevos mediadores de Trinidad y Tobago (MBTT, 2019). Esta Acta de Mediación fue ampliada en 2008 con las Regulaciones de la Mediación Comunitaria o *Community Mediation Regulations*.

699

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 CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Mediation Act 2004 Art. 10. For the purposes of this Part “Confidential information” means any information expressly intended by the source not to be disclosed, or which is otherwise obtained under circumstances that would create a reasonable expectation on behalf of the source, that the information shall not be disclosed and includes—	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 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.

(a) oral or written, communications, made in the mediation process, including any memoranda, notes or work-product of the mediator, mediation party or non-party participants; (b) an oral or written statement made or which occurs during mediation or for purposes of considering, conducting, participating, initiating, continuing or reconvening mediation or retaining a mediator; and (c) any other information expressly intended by the source not to be disclosed, or obtained under circumstances that would create a reasonable expectation on behalf of the source that the information shall not be disclosed Comentario En lo referente al principio de confidencialidad, el Acta de Mediación, en su Art. 10, indica que toda información facilitada por una de las partes no debe ser revelada por el mediador. Si bien la parte que facilita la información no declara que esta información es confidencial, el mediador dispone de una lista de las acciones o materiales considerados como información potencialmente confidencial. A través de ello la mediación pretende que las partes se inclinen establecer un proceso de mediación, sabiendo que la información que revelen será tratada como confidencial y no será usada en un proceso posterior, si la mediación fracasa (Cotino Hueso, 2018).	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. 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. Comentario Para la Ley Modelo, la confidencialidad queda recogida dentro del Art. 10, en el cual se indica que toda información recibida por el mediador debe ser confidencial, a no ser que se trate de temas que deben ser juzgados por la ley. De esta manera las partes son más propensas a realizar un proceso de mediación, ya que existe un respaldo legal que garantiza que lo dicho durante el proceso no se usará en un posterior procedimiento legal REFERENCIA Por su parte, el artículo 9 expone que esta confidencialidad debe ser expresada personalmente por la parte que proporciona información, lo que relaciona a este principio con otros como la voluntariedad. No obstante esta confidencialidad tiene sus límites, no es absoluta, puesto que si lo revelado atenta contra lo dispuesto en la ley, el mediador está en la obligación de comunicarlo a la autoridad competente ” (Viola Demestre, 2010)
Análisis comparado: Observando ambos textos podemos concluir en que ambos recogen el principio de confidencialidad inherente en la mediación y en las prácticas del mediador. Sin embargo, existen unas diferencias que conviene resaltar acerca de los alcances de la confidencialidad de la información revelada en un proceso de mediación. El Acta de mediación no establece en este artículo el procedimiento a seguir por el mediador si este recibe una información que constituya una infracción a la ley, por lo que no deja claro cuáles son los límites de la confidencialidad en la mediación en Trinidad y Tobago. Por su parte, el Art.10 de la Ley Modelo deja claro que la información revelada, aunque hay un deseo expreso de no ser revelada, pierde su carácter confidencial si se evidencia que una de las partes ha infringido la ley, por lo que las partes deben ser conscientes de este aspecto para que no se despierten sentimientos de engaño.	

Por otro lado, se debe resaltar que en el Acta de Mediación se reconoce que existen casos en los que el mediador debe intuir si la información facilitada por las partes debe ser compartida o no. Mientras que la Ley Modelo dice que toda información revelada al mediador es pública –a no ser que se indique explícitamente lo contrario– el Acta de Mediación no establece indicaciones claras para que el mediador pueda identificar si la información debe ser revelada o no, aun cuando existiera un consentimiento de la parte reveladora.

PRINCIPIO DE EQUITAD	
Referente constitucional: No aplica	
Mediation Act 2004 Art. 12 A mediator, in the performance of his functions shall— (a) be free to meet and communicate separately with both parties to a mediation during the course of the mediation hearing; and (b) be neutral, impartial and independent in the conduct of mediation sessions Comentario El Art.12 de las Regulaciones de la Mediación Comunitaria del Acta de Mediación hace referencia, en su apartado b, que una de las funciones del mediador es la de ser equitativo con las partes. Es decir, debe adaptarse a cada proceso y dedicar a la parte el tiempo que cada una requiera, por lo que no es estrictamente necesaria dedicar el mismo tiempo. Por ello, el apartado a del mismo artículo refleja que el mediador podrá tener entrevistas por separado con cada una de las partes. Uno de los objetivos es evitar situaciones donde una de las partes puede tener influencia en la decisión de la otra, lo que llevaría a la firma de un acuerdo final injusto (San Cristóbal Reales, 2013).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 7. Sustanciación de la mediación 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. Comentario El párrafo 3 del Art. 7 de la Ley Modelo refleja que la equidad es una de las competencias que el mediador debe tener y aplicar durante el proceso de mediación. De esta manera se evitarán acuerdos firmados por presiones de una de las partes para con la otra (Iglesias Ortuño, 2016).
Análisis comparado: Si bien el Acta de Mediación no hace referencia explícita al principio de equidad, ambos documentos identifican a la misma como uno de los principios de la mediación, aunque ninguno de los dos define con claridad qué debe considerarse como un trato equitativo. Podemos interpretar el apartado a del Acta de Mediación como una posible delimitación de las funciones del mediador en lo referente a ser equitativo, es decir, se reconoce el derecho del mediador a tener entrevistas por separado con las partes a fin de poder obtener información que indique que una de las partes tiene influencia sobre otra.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Mediation Act 2004 Part III. Art. 9, c, (viii) understanding and demonstrating the mediator's role in identifying issues and developing a full understanding of the parties' agenda; Comentario La flexibilidad no está identificada claramente dentro del Acta de Mediación. La única referencia a la flexibilidad del proceso de mediación en el apartado c del Art.9 de la Tercera Agenda del Acta de Mediación, donde se enumeran las cualidades que se esperan de un mediador. En la sección VIII del apartado c se indica que el mediador debe identificar los problemas y las agendas de cada una de las partes para que el proceso de mediación pueda adaptarse a las necesidades de las partes en un proceso de mediación. La legislación sobre la mediación en Trinidad y Tobago no hace más referencia a la flexibilidad como principio, por lo que podemos entender que: o bien que la flexibilidad debe interpretarse a través de esta breve porción de este documento, o bien el procedimiento de mediación de Trinidad o Tobago es rígido, apegado a la normativa (Castillejo Manzanares, 2007, p.115).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo. Artículo 6. Número y designación de mediadores 1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más. 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. Comentario Se puede identificar que el Art.4 de la Ley Modelo establece que el proceso debe adaptarse a las partes, debe ser flexible, hasta tal punto que las partes pueden modificar o excluir disposiciones de la propia Ley. El principio de flexibilidad también queda reflejado en el párrafo 1 del Art.6, donde el proceso puede tener varios mediadores, o en el párrafo 1 del Art.7, en el que se reconoce el derecho de las partes a poder modificar el proceso de mediación a conveniencia (de Prado de Prado y López Gil, 2008).
Análisis comparado: El principio de flexibilidad de la mediación es abordado con mayor amplitud y precisión por parte de la Ley Modelo. Mientras que el Acta de Mediación solo resalta que el mediador deberá adaptarse a los horarios y los problemas que puedan tener las partes para realizar un proceso de mediación, la Ley Modelo especifica mucho más el significado de flexibilidad. Además, se intuye que el Acta de Mediación interpreta la flexibilidad como una cualidad del mediador más que un principio del proceso de mediación en sí, mientras que la Ley Modelo reconoce que no solo debe ser el mediador quien se adapte, sino que el proceso puede y debe cambiar si con ello se consigue que las partes puedan tener un ambiente relajado que conlleve a la firma de un acuerdo final.	

PRINCIPIO DE HONESTIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Mediation Act 2004 First Schedule Code of Ethics Art.3. Certified mediators shall- b)be responsible to the parties, to the profession, to the public and to themselves, and accordingly shall be honest and unbiased, act in good faith, be diligent, and not seek to advance their own interest, but rather the needs and interests of the mediation parties; Art.12 (2) All advertising shall honestly represent the services to be rendered and no claims of specific results or promises which apply to one party over another party should be made for the purpose of obtaining business Comentario El Art.3 del Código Ético integrado en la Primera Agenda del Acta de Mediación indica, en su apartado b, que el mediador debe ser una persona honesta, en el sentido de que esté comprometido con el buen desarrollo del proceso de mediación, sin buscar beneficiarse de manera propia. El párrafo 2 del Art.12 del mismo Código reitera que esta actitud honesta debe ser recalcada en todos los avisos informativos que el mediador de a las partes, dejando claro que el mismo no puede llegar a favorecer a ninguna de las partes, con el objetivo de que las mismas sientan que están teniendo un trato justo (Povedano Díaz, Pérez-Pérez, y del Moral Arroyo, 2013).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. Comentario En el párrafo 5 del Art.5 de la Ley Modelo se hace referencia a que una de las cualidades del mediador es la de ser honesto. El término se entiende como el reconocimiento por parte del mediador de que existe algún impedimento personal que le impide facilitar el proceso de mediación y su derecho de excusarse a realizar el mismo. Estos impedimentos son de diferente naturaleza, tales como la falta de experiencia o que existan posibles intereses personales con una de las partes (Steele Garza, 2014).
Análisis comparado: Queda claro que ambos textos legales reconocen a la honestidad como uno de los principios del proceso de mediación, aunque entendiendo el concepto de una manera distinta. Si bien la Ley Modelo comprende la honestidad como una cualidad del mediador en lo referente a la obligación de excusarse de facilitar un proceso de mediación por la existencia de intereses personales, el Acta de Mediación tiene otra perspectiva. Aunque también identifica a la honestidad como una cualidad del mediador, esta hace referencia a la obligación de estar comprometido con el proceso y de no mentir a las partes durante el desarrollo del mismo, no solo al principio, con el fin de ganar la confianza de las partes.	

Además, el Acta de Mediación reconoce que la honestidad no solo es una cualidad del mediador, sino que también es a la vez una cualidad de la propia mediación, en el sentido de que en todos los avisos informativos dirigidos a las partes deben ser claros y sinceros sin ocultar información a las partes sobre el desarrollo del proceso.

PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA

Referente constitucional: No aplica

Mediation Act 2004 Community Mediation Regulations 12. A mediator, in the performance of his functions shall— (b) be neutral, impartial and independent in the conduct of mediation sessions Comentario El apartado b del Art.12 de las Regulaciones de la Mediación Comunitaria del Acta de Mediación hace referencia a la independencia del mediador con respecto a las partes, sin entrar en profundidad en el concepto. Se sobreentiende pues que el mediador no debe tener relación previa con las partes para evitar conflictos de intereses durante el desarrollo del proceso de mediación (Prida Peón del Valle, 2001).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. Comentario El párrafo 4 del Art.6 de la Ley Modelo se puede interpretar como un garante de la imparcialidad del facilitador, o facilitadores, dentro de los procesos de mediación. Es decir, con el fin último de que el mediador tenga una independencia para con las partes, este puede ser designado por la institución en la que se lleve a cabo el proceso, por lo que se identifica como una de las máximas de la mediación (Hernández Ramos y Cuéllar Otón, 2016).

Análisis comparado: Se puede decir que el simple hecho de estar explícitamente señalado dentro del documento hace que el principio de independencia se pueda reconocer dentro del Acta de Mediación. Sin embargo, el abordaje de un término no va más allá de una simple mención, lo que puede facilitar que este principio sea confundido por los mediadores y las partes de una mediación con otros principios como la neutralidad o la imparcialidad.

Este abordaje superficial es similar en la Ley Modelo, que solo hace mención del principio, sin profundizar en los alcances que este puede tener dentro de un proceso de mediación. No obstante, el hecho de que el término solo sea mencionado podría dar a pensar que este está tan ampliamente aceptado, que ni siquiera es necesario ahondar en su conocimiento.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Mediation Act 2004 Community Mediation Regulations PART III Procedure for Community Mediation 12. A mediator, in the performance of his functions shall— (b) be neutral, impartial and independent in the conduct of mediation sessions Comentario El apartado b del Art.12 de las Regulaciones de la Mediación Comunitaria del Acta de Mediación hace referencia a la imparcialidad del mediador con respecto a las partes, sin entrar en profundidad en el concepto. Se puede interpretar que este principio da pie a que el mediador no despierte sentimientos de simpatía por una de las partes conforme se desarrolla el proceso de mediación, con la finalidad de que sean las partes las que se involucren en el abordaje y la solución del conflicto (Rodríguez, Principios básicos de la mediación y resolución alternativa de conflictos penales, 2011).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 6. Número y designación de mediadores 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. Comentario El párrafo 5 del Art.6 de la Ley Modelo indica que el mediador debe poner en conocimiento de las partes si el mismo reconoce tener una simpatía, concordancia o agrado ante una de las partes, lo que le impediría mantenerse imparcial en el desarrollo del proceso de mediación. De existir estos sentimientos por parte del mediador por una de las partes, el proceso de mediación se desvirtuaría y el posible acuerdo final perdería legitimidad (Montoro, 2015).
Análisis comparado: Al igual que en el principio anterior, la imparcialidad queda reconocida en el Acta de Mediación de manera explícita, aunque tampoco se profundiza en el concepto, por lo que el mismo puede quedar abierto a interpretación. La misma situación ocurre en la Ley Modelo, que recoge la imparcialidad como una de las cualidades del mediador pero tampoco aborda el concepto con detalle. Es decir, aunque ambos textos legales reconocen que la imparcialidad es un principio de la mediación, lo hacen a través de las cualidades que debe tener el facilitador del proceso. Una de las razones puede ser que la imparcialidad es un principio dicotómico de la mediación –es decir, existe o no– y por lo tanto no necesita de un análisis o descripción detallada.	

PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Mediation Act 2004 Third Schedule PART III Accreditation of Mediation Training Programmes Regulations 9. c III) understanding the importance of demonstrating empathy, building rapport, establishing trust, setting a co-operative tone, demonstrating neutrality and impartiality, demonstrating sympathetic listening and questioning, empowering parties, and remaining non-judgmental Comentario En el tercer párrafo del apartado c del Art.9 de la Tercera Agenda del Acta de Mediación se notifica que una de las funciones del mediador es demostrar neutralidad en el sentido de que el mismo no puede emitir juicios a favor o en contra de las partes, algo que podría influir en el proceso de mediación y en el posterior acuerdo final. Además, queda claro que el mediador debe saber que aunque se utilicen técnicas como el uso de un lenguaje coloquial o de la escucha empática para crear un ambiente de confianza, estas no pueden interferir en su carácter neutral en el proceso de mediación (Sampedro Arrubla, 2010, p.77).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 7. Sustanciación de la mediación 4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia. Comentario Este es una análisis especial, puesto que en el mismo se identifica el principio de neutralidad, pero precisamente porque el mismo no es reconocido por la Ley Modelo. El párrafo 4 del Art.7 de la Ley Modelo reconoce que el mediador puede formular propuestas según lo considere conveniente, rompiendo con el principio de que el mediador no puede emitir juicios, propuestas ni opiniones, sino que debe limitarse a guiar el proceso (Pérez Saucedo, 2015, p.115).
Análisis: La neutralidad es abordada de manera escueta dentro del apartado c del Art.9 de la Tercera Agenda del Acta de Mediación de Trinidad y Tobago. No obstante, aunque escueta, las directrices dadas a los mediadores son fácilmente interpretables. En este texto se indica que el mediador nunca debe perder de vista que una de sus máximas es la neutralidad, aunque para poder realizar un proceso de mediación satisfactorio deba utilizar técnicas que den a entender a las partes que se está despertando un sentimiento de empatía con el mediador.	

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Mediation Act 2004 First Schedule Code of Ethics 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 uncoerced agreement Comentario El Art.4 del Código Ético integrado en la Primera Agenda del Acta de Mediación indica, en su párrafo 3, que el mediador debe reconocer la autodeterminación y la voluntad de las partes como el verdadero motor de un proceso de mediación. Este principio de voluntariedad también debe ser informado a las partes, para que tengan en cuenta que el inicio y continuidad del proceso depende en todo momento de ellas, así como la firma del acuerdo final (García Villaluenga, 2010).	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018 Artículo 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. Comentario Si bien la voluntariedad del proceso de mediación no queda identificado explícitamente dentro de la Ley Modelo, los párrafos 1 y 2 del Art.5 de esta ley muestran que la voluntariedad es uno de los principios base de la mediación. El párrafo 1 indica que el proceso se iniciara dependiendo de la voluntariedad de las partes, que deberán acordar el inicio del proceso. Por su parte, el párrafo 2 muestra que se entenderá que una de las partes no tiene voluntad de participar en un proceso de mediación si no se obtiene respuesta de la parte en un plazo de 30 días. Es decir, estos dos fragmentos de texto indican que no se puede obligar a nadie a participar en un proceso de mediación si ese no es su deseo (Tarud Aravena, 2013, p.119).
Análisis comparado: Ambos textos jurídicos identifican a la voluntariedad como un principio de la mediación, aunque su abordaje difiere en ciertos aspectos. El Acta de Mediación parece que entiende a la voluntariedad como un principio que debe ser reconocido por el mediador ante las partes, mientras que la Ley Modelo pareciera que da por entendida el principio de voluntariedad. Es decir, la Ley Modelo no indica que el mediador debe informar a las partes de que el proceso depende de su voluntad, sino que pareciera que el principio ya ha de quedar claro para las partes desde un inicio, ya que es el requisito imprescindible para dar comienzo a un proceso de mediación. Al mismo tiempo debemos destacar por su importancia una similitud de ambos textos; la falta de claridad ante los alcances del principio de voluntariedad. No se hace mención a ciertos aspectos de la voluntariedad que también son esenciales, como el derecho de las partes de retirarse en cualquier momento en el proceso de mediación.	

4. CONCLUSIONES

Tras la realización del estudio comparado entre ambos documentos legales, podemos llegar a establecer una serie de conclusiones breves y concisas:

1. Existen ciertos principios que no son abordados en profundidad por los textos, dejando en manos de la interpretación la definición del concepto y los alcances de principios como la neutralidad, la imparcialidad o la independencia del mediador.
2. Con respecto a facilitar la labor del mediador, el Acta de Mediación cuanta con una normativa mucho más específica en lo referente a la labor y la ética del mediador, lo que sin duda facilitará su papel como facilitador en el proceso de mediación. Con respecto a la participación y el papel de las partes, la Ley Modelo establece más artículos relacionados con el papel del mediador como informador de los derechos de las partes.
3. Solo uno de los principios identificados en el Acta de Mediación de la República de Trinidad y Tobago, la neutralidad del mediador, es motivo de debate serio entre los textos. La Ley Modelo identifica el principio de neutralidad negándolo, puesto que en su Art.7 reconoce la facultad del mediador para realizar propuestas a las partes, con la finalidad de agilizar el proceso. La Ley Modelo se aleja así de la idea de que el mediador debe evitar influir a las partes, y al posible acuerdo final, con juicios, opiniones o propuestas.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Castillejo Manzanares, R. (2007). La mediación y la conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos. *Revista Boliviana de Derecho*(3), 111-145.
- Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques. (2018). *República de Trinidad y Tobago. Ficha técnica*. México D.F.: Senado de la República.
- Cotino Hueso, L. (2018). Confidencialidad y protección de datos en la mediación en la Unión Europea. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, XII(41), 311-341.
- de Prada de Prado, J., y López Gil, J. A. (2008). La mediación como estrategia de resolución de conflictos en el ámbito escolar. *Documentación Social*(148), 99-116.
- Family Proceedings Act. (20 de febrero de 2004). Family Proceedings Act. Puerto España, República de Trinidad y Tobago: Parlamento de la República.

- García Villaluenga, L. (2010). La mediación a través de sus principios. Reflexiones a luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista general de legislación y jurisprudencia*(4), 717-756.
- Hernández Ramos, C., y Cuéllar Otón, J. P. (2016). *Mediación/mediador: el contexto y la impronta desde la perspectiva la cultura de la paz*. Monterrey: Poder Judicial del Estado de Nuevo León.
- Iglesias Ortuño, E. (2016). *Competencias para mediación en conflictos sociales*. Monterrey: Tirant Lo Blanch.
- Julián Guerrero, O. (2006). El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental. En I. d. UNAM, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (págs. 1047-1069). México D.F: UNAM.
- LMASCENL. (13 de enero de 2017). Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias. Monterrey, Nuevo León, México.
- MBTT. (15 de septiembre de 2019). *Mediation Board of Trinidad & Tobago*. Obtenido de Sitio web de Mediation Board of Trinidad & Tobago: <http://www.mediationboard-tt.org/>
- Mediation Act. (4 de marzo de 2004). Mediation Act. Puerto España, República de Trinidad y Tobago: Parlamento de la República.
- Montoro, G. (2015). “Nuevo” modelo de resolución alternativa de conflictos de consumo a la luz del anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo. Especial referencia a las posibilidades de supervivencia de la mediación y otros mecanismos tradicionales. *Revista CESCO de Derecho de Consumo*(14), 11-27.
- Pérez Saucedo, J. B. (2015). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un Estado de Paz. *Ra Ximhai*, XI(1), 109-131.
- Povedano Díaz, A., Pérez-Pérez, I., y del Moral Arroyo, G. (2013). *Material Didáctico de la Asignatura: “Mediación y Resolución de Conflictos”*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide.
- Prida Peón del Valle, A. (2001). *La Mediación: Mecanismo Alternativo para la Solución de Controversias*. México D.F.: Instituto Mexicano de la Mediación.
- Rodríguez, G. (2011). Principios básicos de la mediación y resolución alternativa de conflictos penales. *Revista Crítica Penal y Poder*(1), 151-157.
- Sampedro Arrubla, J. A. (2010). ¿Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa? *Derecho penal contemporáneo*(12), 77-88.
- Steele Garza, J. G. (2014). El impacto social de la ciencia de la mediación. En F. J. Gorjón Gómez, & J. Pesqueira Leal, *La ciencia de la mediación* (págs. 208-231). México D.F.: Tirant Lo Blanch.

- Tarud Aravena, C. (2013). El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar en Chile. *Opinión Jurídica*, XII(23), 115-132.
- The World Bank. (17 de Julio de 2016). *Trinidad and Tobago - Judicial Reform Project (English)*. Obtenido de Documents & Reports: <http://documents.worldbank.org/curated/en/208331468765302630/pdf/multi0page.pdf>
- Viola Demestre, I. (2010). La confidencialidad en el procedimiento de mediación. *Revista d'Internet, Dret i Política*(11), 1-10.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN URUGUAY

Mónica Marcela Mendoza Humánez¹
Corporación Universitaria del Caribe – CECAR

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco Normativo general y especial de la mediación y la conciliación en Uruguay; 3. Análisis de los principios contenidos en las Leyes de Uruguay en comparativa con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo tiene como objetivo analizar los principios de la mediación y conciliación que se encuentren en las diversas Leyes, Decretos y Acordadas, creadas por las autoridades en la Republica Oriental de Uruguay; contrastados con los contenidos en la Ley Modelo de la CNUDMI, que trata la Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación - 2018, apoyándose en los fundamentos que reposen sobre la materia, precisando así el nivel de sujeción de las regulaciones nacionales de Uruguay sobre la Ley Modelo, a través de comparativas que reflejan las similitudes y diferencias en la aplicación de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos requeridos en los asuntos específicos cubiertos por su competencia, finalizando en la afirmación de considerarse la Ley Modelo de la CNUDMI, un referente que cubre la mistura normativa de Uruguay colaborando en la elaboración de una estructura sólida y unificada de la medición en el país.

Palabras clave: principios, mediación, conciliación, Ley Modelo.

711

¹ Mónica Marcela Mendoza Humánez. Doctorante en Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, Universidad Autónoma de Nuevo León en México. Máster en Derecho con Énfasis en Derecho del Trabajo, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales Universidad Externado de Colombia. Docente en Corporación Universitaria del Caribe – CECAR.
monica.mendoza@cecar.edu.co

1. INTRODUCCIÓN

La mediación en Uruguay, se vislumbró desde la expedición de la primera Constitución de la Republica Oriental de 1930 (Legislativo, 1930) data a partir de la cual se observó la necesidad de brindar soluciones pacíficas a los conflictos generados como producto de las relaciones sociales de la época, encontrándose la relevancia de su naturaleza aún vigente en la sexta y última reforma constitucional aprobada desde 1967, y modificada por varios plebiscitos en 1990, 1995 y 1997. (Legislativo, Constitución de la República Oriental de Uruguay, 1967).

Ante el soporte constitucional de resolver las diferencias de manera tranquila, se exige a los Estados crear regulaciones generales sobre Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos –MASC–, que consagren un patrón integral para su aplicación, facilitando a las reglas sustantivas pautas organizadas de arreglo, a las cuales deben sujetarse, como en el caso de Uruguay en el cual existen normas específicas que sistematizan la mediación y conciliación dependido de la especialidad de la disputa a solucionar, lo cual hace necesario escudriñar si los lineamientos que rigen los principios de sus actuaciones se encuentran en los generales que consagra la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional - 2018 (Saldías, 2014).

712

Así las cosas, se analizará en este Capítulo los principios sobre la mediación y conciliación, extractados del ordenamiento jurídico Uruguayo, que se encuentren avizorados en la Ley Modelo CNUDMI, (Internacional, 2018) haciendo un engranaje comparativo que nos ubique en el grado de avance en que se encuentra este país de cara a la mediación de acuerdo a los estándares generales, demostrando que no existe en esta República una norma unificada sobre la materia, sino por el contrario pequeñas disposiciones que han sido reiteradamente modificadas, dificultando hasta la fecha la taxatividad de los principios.

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

En este país no se encuentran normas generales para la mediación, sin embargo, se plasma en las siguientes Leyes y Decretos especiales: Decreto Ley 14.188 de 1974 (conciliación previa administrativa en los juicios del trabajo), Ley 15.982 de 1988 (Código General del Proceso), Ley 16.995 expedida en 1998 (conciliación previa a los juicios), Ley 17.250 de 2000 (relaciones de consumo. Defensa del consumidor), Ley 17.707 de 2003 (Poder judicial),

Ley 17.823 de 2004 (Código de la niñez y la adolescencia), Código Civil en sus artículos 8, 9, 11, 1261, 1291, 2147, 2148, 2149, 2150, 2152, 2153, 2154, 2155, 2156, 2157, 2158, 2159, 2160, 2161, 2162, 2163, 2164, 2165, 2166; Código General del Proceso artículos 353 y 377, Ley 18.566 de 2009 (sistema de negociación colectiva), artículo 20 en su inciso final.

La mediación y conciliación en Uruguay, también se encuentran centradas en las Acordadas proferidas por la Suprema Corte de Justicia de este país, como son: Acordada 7.276 de 1996 (creación de los 5 centros pilotos de mediación), Acordada 7.389 de 2000 (reglamento de la actividad de mediadores).

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: Artículo 7 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay de 1967	
Referente legal del principio de Voluntariedad: -Acordada 7.276 de 1996 , expedida por la Suprema Corte de Justicia, en el numeral 2° de la parte Resolutiva dijo: <i>“En dichos Centros se practicará la mediación en relación a los conflictos que en forma voluntaria sean puestos por las partes a consideración de los mediadores”</i> (Justicia, 1996) -Literal F del Artículo 42 de la Ley 17250 de 2000: <i>“Citar a los proveedores a solicitud del o de los consumidores afectados, a una audiencia administrativa que tendrá por finalidad tentar el acuerdo entre las partes. Sin perjuicio de ello, en general, podrá auspiciar mecanismos de conciliación y mediación para la solución de los conflictos que se planteen entre los particulares en relación a los temas de su competencia.”</i> (Legislativo, 2000)	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Capítulo 1. Sobre Disposiciones Generales. Artículo 1 referente al Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones, Numeral 3 , que dice: 3. se entenderá por “mediación” todo procedimiento, ya sea que se designe con el término de mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, <i>en el que las partes soliciten a un tercero o terceros</i> , 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. (Internacional, 2018)

-Artículo 83 de la Ley 17.823 de 2004, Código de la Niñez y la Adolescencia, que habla sobre la obligación de reparar el daño o satisfacción de la víctima, dice: “En cualquier etapa del proceso, <i>previa conformidad del adolescente y la víctima, o a petición de parte, el Juez podrá derivar el caso a mediación...</i>” (Legislativo. R. O., 2004) -Ley 18.566 de 2009, artículo 20 en su inciso final, indica que: “<i>El procedimiento de mediación y conciliación voluntaria se suspenderá en forma inmediata a solicitud de cualquiera de las partes</i>”. (Uruguay., 2017)	-De igual manera el artículo 5 de la citada Ley, que trata del inicio del proceso de mediación, en sus numerales 1 y 2 en su orden indican: 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzara el día en que <i>las partes en esa controversia acuerden iniciarlo</i>. 2. La parte que haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba 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, <i>podrá considerar que la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación</i>. -Así mismo, en el Capítulo 3. Se referencian Acuerdos de Transacción Internacionales. En su artículo 16, su ámbito de aplicación, el cual en lo que atañe indica en su numeral 1 indica: “El presente capítulo será aplicable a los acuerdos internacionales <i>resultantes de la mediación que hayan sido celebrados por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial</i>”. (Internacional, 2018)
Análisis comparado: El alcance sobre el principio de voluntariedad que refleja la Acordada de N°. 7.276 de la Suprema Corte de Justicia de 1996, evidencia el carácter general de la voluntad de las partes para llegar a la mediación, corriendo igual suerte la Ley 17.250 de 2000, toda vez que limitada a asuntos que involucren derechos del consumidor; mientras que la Ley 17.823 de 2004, es utilizada para la reparación del daño a la víctima en asuntos de menores, y la Ley 18.566 de 2009, quien en tratándose de negociaciones colectivas considera que es posible siempre que estén de acuerdo. Entonces; las Leyes y Acordada que regulan la mediación y conciliación en Uruguay, a comparación con el que expresa la Ley Modelo CNUDMI, se centra en que esta irradia solo en asuntos de carácter comercial, no obstante, en tratándose de las normas de la primera, resultan ser escasas, centradas solo en aspectos de mediación específicos como en materia de derechos del consumidor, infancia y adolescencia y negociaciones colectivas, reflejando este principio de voluntariedad en el querer de mediar, desistir de hacerlo y/o abandonarlo.	

PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD	
Referente constitucional: No aplica.	
Referente legal del principio de flexibilidad: -Ley 18.566 de 2009, artículo 20 en su inciso final, indica que: “<i>El procedimiento de mediación y conciliación voluntaria se suspenderá en forma inmediata a solicitud de cualquiera de las partes</i>”. (Uruguay., 2017)	Referente del principio de flexibilidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Capítulo 1. Sobre Disposiciones Generales. Artículo 1 referente al Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones, Numeral 3 parte final que dice: <i>El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.</i> (Internacional, 2018) -Artículo 6. Sustanciación de la conciliación: 1. <i>Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la conciliación.</i> 2. De no haber acuerdo al respecto, el conciliador podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estime adecuado, <i>teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia</i>”. (Internacional, 2018)
Análisis comparado: En tratándose del principio de flexibilidad se tiene que en la Ley Modelo, es inobservable su existencia en sentido amplio, sino por el contrario es comentada de manera sutil, con precisión cuando se deja en claro que son las partes quienes escogen o proponen sus posibles soluciones, hasta las particularidades que pacten las partes para lograr resolver la controversia, mientras que en las Leyes de Uruguay, se asoma su espíritu por medio de la Ley 18.566 de 2009, en donde se refleja autonomía de las partes tanto para iniciar como para terminar la etapa de mediación, haciendo a un lado la formalidad o ritualidad que traen los procedimientos, brindando libertad para la búsqueda de posibles acciones que los lleven a lograr acuerdos no ritualizados. Teniéndose entonces que es un principio que se encuentra implícito en ambas normas, pero, sin embargo, apuntan a lo mismo, como es resolver la problemática dentro de los márgenes fijados por las partes brindándoles tranquilidad.	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: Artículo 7 de la Constitución de la Republica Oriental de Uruguay de 1967.	
Referente legal del principio de confidencialidad: - Acordada 7.389 de 2000, en su artículo 1: Los funcionarios que actúen en calidad de Mediadores en los Centros de Mediación del Poder Judicial, <i>deberán promover la confianza en la mediación como mecanismo de solución de conflictos.</i> (ejecutivo., 2000)	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 9. Revelación de Información: “El mediador, si recibe de alguna de las partes información relativa de la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes de la mediación. No obstante, <i>si una de las partes 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</i>”. Artículo 10: Confidencialidad: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, <i>toda información relativa al procedimiento de mediación deberá conservarse con carácter confidencial</i>, a menos que sea necesario revelarla por disposición de la Ley o a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción”. (Internacional, 2018)
Análisis comparado: En cuanto al principio de confidencialidad en Uruguay se cuenta con la Acordada 7389 de 2000, que reglamentó los Centros de Conciliación del Poder Judicial, quien apunta a que los mediadores deben mostrar con sus actuaciones a las partes la confianza suficiente para lograr resolver sus discrepancias. Empero; en los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo de 2018, se indica que podrá condicionarse la entrega de información siempre que quien la emita así lo expresare, lo cual deberá respetarse a excepción de constituirse en un documento que genere obligaciones que deben exigirse a través de medios judiciales. Dejando en claro que si bien la confidencialidad no solo parte del mediador para con las historias declamadas por las partes, sino también de ellos como interesados en que no transgreda la esfera de su conflicto.	

PRINCIPIO DE IGUALDAD	
Referente constitucional: Artículo 8 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay de 1967	
Referente legal del principio de Igualdad se encuentra en: -Artículo 2 Ley N° 16.995 de 1988: “En todo procedimiento de conciliación en sede judicial o administrativa, mediación y arbitraje, cada parte deberá estar asistida por abogado desde el comienzo hasta su culminación”. (Legislativo P., Ley 16995 Conciliación previa en los Juicios, 1988)	Referente del principio de Igualdad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: Artículo 6. Sustanciación de la conciliación: “3. En cualquier caso, <i>el conciliador procurará dar a las partes un tratamiento equitativo</i> , teniendo en cuenta las circunstancias del caso.” (Internacional, 2018)
Análisis comparado: En tratándose del principio de igualdad en Uruguay se cuenta con escaso argumento legal, pues solo se observa reflejo de ello en cuanto en las actuaciones que se exigen a las partes para que actúen en sede judicial, como es el caso del artículo 2 de la Ley 16.995 de 1998, que habla sobre la conciliación previa en los juicios, mientras que la Ley Modelo habla de la equidad que debe hacerse efectiva en las conciliaciones siempre teniendo en consideración los aspectos particulares del caso, así como en el artículo 6 en donde expresa que dentro del proceso de mediación las partes tienen de manera conjunta las facultades para escoger al mediador e intervenir en las mismas etapas, contando con los mismos derechos. Así entonces, es claro que tanto la reglamentación Uruguaya como la Ley Modelo la igualdad en la mediación es entendida como necesaria para llegar a la solución efectiva de las diferencias.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y NEUTRALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de imparcialidad y Neutralidad se dice lo siguiente: -Acordada 7.389 de 2000, que dice en el artículo 1 de la parte resolutive que: “Los funcionarios que actúen en calidad de mediadores en los Centros de Mediación del Poder Judicial, <i>deberán promover la confianza en la mediación como mecanismo de solución de conflictos.</i> (ejecutivo., 2000)	Referente del principio de Imparcialidad y Neutralidad, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: -Artículo 6 Numerales 4 y 5: Número y designación de conciliadores: 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 <i>la designación de un mediador independiente e imparcial</i> y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de designar un mediador de nacionalidad distinta a la de las partes. 5. “La persona a quien se comunique su posible nombramiento como conciliador <i>deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia.</i> (Internacional, 2018)

Sobre este principio se tiene la Acordada 7.389 de 2000, la cual trata de la confianza que se debe brindar como mediadores en el proceso de mediación, luego la neutralidad de quien los preside es uno de los aspectos más relevantes para las partes, al considerar que no tiene interés alguno en las resultas a favor de uno de ellos, sino que trabaja en pro de la mejor solución para ambos, mientras que en los artículos 4 y 5 de la Ley Modelo de 2018, al referirse a la designación de los mediadores, se tiene que este debe ser imparcial comprendiendo la honestidad para con las partes acerca de situaciones que puedan llevarlos a pensar que existe alguna inclinación para con alguno. Sustrayéndose que mientras en la Ley Modelo resulta más específico el objetivo de este principio, en tratándose de Uruguay solo una Acordada de la Suprema Corte de Justicia al regular la actividad de quienes fungen como mediadores del Poder Judicial, pretende dejar claras las actitudes del tercero neutral.

PRINCIPIO DE BUENA FE

Referente constitucional: No aplica

Referente legal del principio de Buena Fe:
-Artículo 4 de la Ley 18.566 Sistema de Negociación Colectiva:

(Deber de negociar de buena fe). - En toda negociación colectiva las partes conferirán a sus negociadores respectivos el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones a reserva de cualquier disposición relativa a consultas en el seno de sus respectivas organizaciones. En cualquier caso, deberán fundar suficientemente las posiciones que asuman en la negociación (Uruguay., 2017)

Referente del principio de la Buena Fe, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018:

Capítulo 1. Sobre Disposiciones Generales.
Artículo 2. Sobre interpretación que reza en su numeral 1:

“En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta en su origen internacional, así como la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.
(Internacional, 2018)

El principio de Buena Fe en la legislación de Uruguay, es observable en la Ley 18.566 de 2000, que trata sobre la negociación colectiva en materia laboral, luego las partes dejan que un representante previamente elegido decida por ellos, indicando que él debe buscar siempre el beneficio de todos, mientras que, en la Ley Modelo, se toca este principio señalando precisamente que la buena fe debe tenerse presente en todas las actuaciones de la mediación y acompañado del sentido del numeral 2 del mismo normado; se tiene que es un principio que surge de los Mecanismos Alternativos de solución de conflictos. Quedando claro que en la Ley Modelo se habla en sentido general de la mediación en materia comercial como aquella de tener presente en sus actuaciones la buena fe, mientras que en la Ley 18.566, se habla de la negociación colectiva entre partes con intereses dentro de la organización empresarial, lo cual demuestra que el ámbito de la norma general es amplio al involucrar a una tercera persona como el mediador.

PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD	
Referente constitucional: Artículos 6 y 255 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1967	
Referente legal del principio de Obligatoriedad: -Artículo 341 de la Ley 15.982 de 1988: Contenido de la audiencia preliminar. En la audiencia preliminar se cumplirán las siguientes actividades: 3) <i>Tentativa de conciliación, que deberá realizar el tribunal</i>, respecto de todos o algunos de los puntos controvertidos. (Legislativo P., Ley 15.982 Código General del Proceso., 1988) -Artículo 10 del Decreto-Ley 14.188 de 1974: Ante los Juzgados Letrados de Trabajo de Montevideo <i>no podrá iniciarse juicio en materia laboral, sin la constancia que acredite haberse tentado la conciliación previa ante el Centro de Asistencia y Asesoramiento Jurídico del Trabajador, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.</i> (Legislativo. P., 1974)	Referente del principio de obligatoriedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: No existe este principio, luego la mediación según el artículo 1 referente al ámbito de aplicación y definiciones, habla del intento voluntario entre las partes, los cuales tienen como alternativa sujetarse a los lineamientos generales o renunciar a ellos.
Se tiene que, en Uruguay el Código General del Proceso, consagrado en el Artículo 341 de la Ley 15.982 de 1988, nos indica que en la audiencia preliminar es obligatoria la conciliación, mientras que en el Decreto-Ley 14.188 de 1974, sobre legislación laboral se dice que para demandar ante Jueces Laborales es obligatoria la conciliación; mientras que en la Ley Modelo no se observan luces sobre este principio, sino por el contrario solo se habla de la conciliación voluntaria entre las partes, y que pese a que estas pacten lo contrario podrían renunciar a ello, esto se debe precisamente a que las normas que tratan la obligatoriedad en Uruguay, son de carácter judicial mientras que en la Ley Modelo, son enfrentamientos de carácter comercial en los cuales las partes pactan sus propias fórmulas de arreglo, siendo solo impositivo lo que ambos acuerden.	

PRINCIPIO DE PROFESIONALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Profesionalidad: -Acordada 7389 de 2000: Artículo 2: “La Comisión Operativa de Funcionamiento de los Centros de Mediación del Poder Judicial, en adelante Comisión Operativa, <i>valorará expresamente los méritos y conocimientos en materia de Mediación que fueran acreditados por los aspirantes a integrar el cuerpo de Mediadores, en particular los cursos de capacitación, seminarios y otras actividades afines</i>”. (ejecutivo., 2000)	Referente del principio de... en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018: - Artículo 5. Número y designación de conciliadores. 3. Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona para la designación de los conciliadores. En particular: a) <i>Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de conciliador;</i>

Artículo 3°.- La Comisión Operativa <i>super-visorá la calidad de la actuación de los participantes del programa y controlará la asiduidad en el cumplimiento de sus cometidos incluso en lo atinente a la actualización de los conocimientos técnicos.-</i>	4. Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes (Internacional, 2018).
Análisis comparado: En cuanto al principio de profesionalidad, se tiene que, en Uruguay con la Acordada 7.389 de 2000, de la Suprema Corte de Justicia, se deja en claro que para desempeñarse como mediador se necesitan conocimientos en la materia los cuales deben acreditarse y vigilarse por la autoridad correspondiente, mientras que la Ley Modelo en su artículo 5 indica que deben nombrarse en el cargo personas en verdad idóneas según los centros encargados. En este principio en verdad encajan de manera coordinada ambas normatividades.	

4. CONCLUSIONES

Los principios de la mediación y la conciliación que se extrajeron del análisis de las escasas normas especiales que regulan estos mecanismos alternativos de solución de conflictos en Uruguay, fueron el de voluntariedad, flexibilidad, confidencialidad, igualdad, imparcialidad –neutralidad, buena fe, obligatoriedad y profesionalidad; los cuales se reflejan en la Ley Modelo la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional– 2018, siendo en su orden notables la voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad, es decir, resaltaron sólo tres de los identificados mientras que el resto derivó su esencia de ellos para arrojar una comparación integral ajustada a las diferencias y semejanzas de la publicitada Ley Modelo.

Así las cosas, el análisis realizado resultó de importancia significativa para fijar que la mediación y la conciliación pese al paso del tiempo se despliega de manera diferente dependiendo del territorio en el cual se practique, como es el caso de Uruguay en donde constitucionalmente se encuentra vigente desde antes de 1967, y pese a que existe una cultura de mediación voluntaria, es casi inexistente regulación legal ritualista que explique de manera clara sus principios, los cuales por el contrario se encuentran afianzados en la Ley Modelo sobre comercio internacional.

5. BIBLIOGRAFÍA

Ejecutivo., D. O.-D. (2000). *Acordada 7.389*. Uruguay: Diario Oficial.
Internacional, C. d. (2018). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, de 2018 (por la que se*

- modifica la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002).*
Haya: Naciones Unidas.
- Justicia, S. C. (1996). *Acordada 7276*. Montevideo: Suprema Corte de Justicia.
- Justicia, S. C. (s.f.). *Acordada 7389*. Uruguay: Suprema Corte de Justicia.
- Legislativo. (2000). *Ley 17250*. Uruguay: Legislativo.
- Legislativo, P. (1930). *Constitución de la República Oriental de Uruguay*. Uruguay: Parlamento del Uruguay.
- Legislativo, P. (1967). *Constitución de la República Oriental de Uruguay*. Uruguay: Parlamento del Uruguay.
- Legislativo, P. (1988). *Ley 15.982 Código General del Proceso*. Uruguay: Senado y Cámara de Representantes.
- Legislativo, P. (1988). *Ley 16995 Conciliación previa en los Juicios*. Uruguay: Poder Legislativo.
- Legislativo., P. (1974). *Decreto Ley 14188 Procesos judiciales competencia Laboral*. Uruguay: Poder Legislativo.
- Legislativo., R. O. (2004). *Código de la niñez y la adolescencia*. Uruguay: Republica Oriental de Uruguay Poder Legislativo.
- Saldías, M. F. (2014). *“Informe Sobre Estado Actual de la Mediación en Uruguay. Avances y Acciones Futuras”*. Chile: Eurososial.
- Urugay, C. d. (2017). *Modificación de la Ley Nº 18.566*. Uruguay: Secretaría de Cámara de Representantes.

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN VENEZUELA

Adalgisa Elena Charris Escobar¹

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Marco Normativo; 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; 4.- Conclusión; 5.- Bibliografía; 6.- Conclusión.

Resumen: El presente capítulo pretende mostrar los principios de voluntariedad, imparcialidad, confidencialidad, como los principios comunes al proceso de mediación, visto desde la Ley Modelo y de desde la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal de Venezuela. Si bien en Venezuela existen normas dispersas que presentan los mecanismos alternos como parte integrante de la forma de acceder a la justicia, no hay una reglamentación unificadora que señale aspectos importantes como Procedencia, requisitos, de los mediadores, centros de mediación etc. Sin embargo, tomamos como guía comparativa con la ley modelo, la ley orgánica de la jurisdicción especial de la justicia de paz comunal que en su Capítulo VIII señala: De los procedimientos de conciliación, mediación y equidad. De igual manera comparamos los principios consignados en la ley de conciliación y arbitraje en la actividad asegurada, tales como voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad.

Palabras clave: principios, confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad, equidad.

723

¹ Abogada especialista en Derecho Procesal, Magíster en Derecho Procesal, profesora de posgrado y pregrado de la Universidad Simón Bolívar, Doctoranda en el programa de Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Universidad Autónoma de Nuevo León.

1. INTRODUCCIÓN

Los métodos alternos de solución de conflictos, siempre han existido, solo que no le hemos dado la oportunidad de la posmodernidad. En este trabajo se considera necesario realizar una revisión y reflexión de los principios sobre los cuales descansan estos mecanismos alternos.

Nuestra guía, la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018, la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal de Venezuela, La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, Reglamento General del Centro de Arbitraje, referentes teóricos, con los cuales se fijaron conceptos que sirvieron para realizar comparaciones sobre el alcance de cada principio hallado y hacer derecho comparado.

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

724

El artículo 253 de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela señala, que los medios alternativos de justicia, forman parte del sistema de justicia. Otra disposición que desarrolla un poco más amplio los métodos alternativos de justicia lo encontramos en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, cuyo objeto es la organización y funcionamiento de esta jurisdicción como ámbito del poder popular integrante del sistema de justicia, cuyo propósito es promover el arbitraje, la conciliación y la mediación.

En el Código de Procedimiento Civil que señala la conciliación y el arbitraje como propios del sistema por audiencias; la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, muestra el arbitraje como mecanismo de solución de controversias entre particulares y empresas de seguros; Ley de protección al Consumidor y al Usuario, Ley de Arbitraje Comercial y el Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Promoción y Protección de Inversiones y la nueva Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Pese a lo anterior, autores venezolanos consideran necesario reglamentar a través de una ley orgánica el procedimiento de mediación, sin embargo, en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, nos habla más concretamente a un procedimiento de mediación, la cual sirvió de guía para evidenciar que se encuentra un parámetro legal bien próximo a lo que se desea en la aplicación de este mecanismo alternativo. Por lo anterior fueron escasos los principios hallados y comparados.

Encontramos también un marco normativo denominado Normas para regular los Métodos Alternativos de solución de conflicto en la actividad aseguradora expedida en el año de 2010, la cual nos habla de la conciliación y el arbitraje; en su artículo segundo señala: De los principios los procedimientos de conciliación y de arbitraje que seguirá la Superintendencia de la Actividad Aseguradora se fundamentarán en los principios de justicia, honestidad, buena fe, participación, equidad, transparencia, confidencialidad, veracidad, imparcialidad, solidaridad, celeridad, proporcionalidad, eficiencia y eficacia, así como en aquellos que se encuentren previstos en la ley que regula la materia de procedimientos administrativos y en la ley que regula la organización y funcionamiento de la Administración Pública.

El Reglamento General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, introduce algunas reformas y señala: que en las anteriores disposiciones “estos procedimientos se han desarrollado poco por las imprecisiones que contienen las leyes mencionadas, lo que podría generar un alto nivel de inseguridad jurídica, que más bien alejaría a las partes interesadas de la utilización de estos mecanismos para resolver sus controversias”. Entonces en materia de Conciliación, cambiar el término conciliación por mediación, expresa que en Venezuela se ha utilizado poco el término “mediación”; esta disposición de 2000 intentó acercar a la mediación, lo que coincide con la intención de la Ley Modelo 2018.

725

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 VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Referente legal del principio de Voluntariedad, Artículo 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, señala: “La competencia del juez o jueza de paz comunal para conocer de un asunto en particular, se iniciará con la solicitud que le formulen, de manera oral o por escrito, de común acuerdo o de forma individual, las partes comprometidas en el conflicto o controversia. Como lo señala también Claudia Tarud,	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018... Artículo 5. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo.

“La voluntariedad, como principio rector de la mediación, garantiza un desarrollo adecuado del proceso para obtener un acuerdo que sea satisfactorio para las partes obtenido por una decisión libre y no de la imposición de un tercero ajeno a sus voluntades”. Pues la esencia de los métodos alternativos de solución de conflicto está en que las partes libremente decidan si a través de ellos resuelvan sus diferencias. La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, igualmente se refiere al principio de voluntariedad, cuando en su artículo 5 señala: De la gestión de la conciliación “El procedimiento conciliatorio será <i>gestionado por las partes</i> con la intervención de los servidores públicos de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, designados al efecto”. De la concurrencia de voluntades artículo 17, de la misma ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, señala: “Realizada la solicitud de arbitraje, el Superintendente o la Superintendente de la Actividad Aseguradora notificará a la otra parte en los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud, con el objeto de verificar la concurrencia de voluntades. La respuesta deberá ser enviada en un lapso que no exceda de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la recepción de la notificación por la parte emplazada. En todo caso, la falta de respuesta se entenderá como una negativa tácita de la intención de someterse al proceso arbitral. En el Reglamento General del Centro de Arbitraje en su artículo 69. Solicitud de Mediación La parte que desee recurrir a la mediación del CACCC dirigirá su solicitud por escrito, en original y firmada, al Director Ejecutivo del CACCC.	Para María Ángeles Peña, este principio señala que son las partes las que deciden la iniciación y terminación del proceso de mediación, también se extiende la voluntariedad a la firma del acuerdo e incluso al mediador, en el evento de que este decida declinar su nombre como mediador si encuentra que las partes no prestan su colaboración para intentar un arreglo. En la Ley Modelo para incorporar este precepto considera que “aun cuando exista una disposición contractual con arreglo a la cual las partes deban iniciar un procedimiento conciliatorio, o incluso cuando un tribunal judicial o arbitral las conmine a emprender esa vía, el procedimiento de conciliación no comenzará hasta que las partes hayan convenido en entablarlo.” Se mantiene entonces la posición del libre albedrío de las partes de iniciar un proceso de mediación o de conciliación, muy a pesar de que una de ellas decida invitar a la otra a mediar el conflicto, lo que implica que la voluntariedad sea bilateral, de hecho, de inicio a fin está presente la voluntad de ellas.
Análisis comparado: El principio de voluntariedad se predica de la actitud de las partes para iniciar, mantener y culminar el proceso de mediación; en la legislación interna de Venezuela, señala que Mediación es el proceso a través del cual el Juez o Jueza de paz comunal procura reconciliar y facilitar el diálogo entre las partes en conflicto, a los fines de llegar a una solución mutuamente aceptable. En estas disposiciones la decisión de alguna de las partes da inicio a la manera de resolver el conflicto; aun cuando la legislación orgánica de jurisdicción de paz de Venezuela señala que la solicitud puede ser verbal o escrita da cuenta incluso de la facilidad de acceder al método de resolución del conflicto.	

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
Artículo 29. Inhibición. El Juez o Jueza de paz comunal podrá inhibirse del conocimiento del asunto sometido a su consideración, sin esperar que se le recuse de encontrarse incurso en las causas de recusación señaladas anteriormente. Ya en el artículo 30 señala el procedimiento para que el mediador manifieste su impedimento de continuar o no, con el proceso de mediación, conciliación o equidad. Para Marta Blanco, la “independencia e imparcialidad son entendidas como la necesidad de que el mediador no tenga interés en ninguna de las partes ni en el resultado de la mediación”. Expresa la autora que la imparcialidad es una <i>necesidad</i>, lo que implica que la condición de ser ajeno a lo debatido en la mediación no puede verse afectado por un interés en particular por parte del mediador. En la Ley de Reglamento General del Centro de Arbitraje en su Artículo 73. Señala Audiencia de Mediación. El mediador deberá actuar de manera <i>independiente</i> de las partes, estimulando la presentación de fórmulas de avenimiento respecto de las cuestiones controvertidas.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 6. 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: La Ley Modelo en aras de garantizar la imparcialidad del tercero necesario en el proceso de mediación, posibilita para las partes el poder elegir a un mediador ajeno incluso a contexto cultural o social, cuando expresa que las partes pueden elegir a un mediador de otra nacionalidad; situación que escaparía de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal, pues está diseñada para que esa comunidad básica, sea de entre sus miembros elegido el mediador, conciliador o juez de paz.	

727

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD
Referente constitucional: No aplica
Artículo 9 Prohibiciones de los jueces o juezas de paz comunal. Los jueces o juezas de paz comunal no podrán: #3. Inobservar la confidencialidad de los asuntos sometidos a su conocimiento cuando así lo soliciten expresamente las partes o lo exija la ley. Para Jesús Aguilar y María del Mar González, se trata de un principio que obliga a que las actuaciones, documentos o contenidos de las entrevistas se sometan al secreto, que es tanto aplicable a las partes como a las instituciones y al mediador. La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora se refiere al principio de confidencialidad al expresar en su artículo 4 De la obligación de guardar confidencialidad “Los conciliadores y conciliadoras, el Árbitro Arbitrador y los instructores en el procedimiento de Arbitraje, deberán guardar confidencialidad sobre los asuntos sometidos a su conocimiento. La confidencialidad a que se refiere el presente artículo no será debida cuando se trate de situaciones que transgredan el orden público”. en el Reglamento General del Centro de Arbitraje, en su Artículo 78.

Señala: Carácter Confidencial de la Mediación. Tanto los mediadores como las partes que participen en una mediación, deberán mantener la debida reserva y lo que en ella se ventile, no incidirá en procesos subsiguientes.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, 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.
Análisis comparado: Las anteriores disposiciones legales consideran importante la reserva de la información relacionados con el asunto sometido al conocimiento del mediador, limitando esa reserva cuando la ley señale lo contrario en el evento de un proceso judicial o de transacción. La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, amplía la excepción a la confidencialidad cuando lo reservado afecte el orden público. Observamos que lo estipulado por el Reglamento General del Centro de Arbitraje blinda la confidencialidad al punto de establecer, que lo que se ventile en la etapa de mediación no incidirá en procesos subsiguientes, se entiende entonces que aun cuando se ventilen no se tendrán en cuenta en procesos futuros.	

728

PRINCIPIO DE EQUITAD	
Referente constitucional: No aplica	
La Ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, artículo 6, numeral 5. “Orientar a las partes en relación con las posibles formas de solución del conflicto, en el marco de la ejecución del contrato de seguro, sin que puedan pronunciarse sobre el fondo del asunto”.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018, 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. #3. En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un <i>trato equitativo</i>, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Para Karla Pérez, la equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a los casos concretos. Tiende a aliviar, a procurar la conciliación entre el carácter abstracto y rígido de la ley y las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma pueda resultar injusta por las especiales circunstancias de hecho que en el caso concurran.
Análisis comparado: Las disposiciones muestran el principio de equidad como esa obligación de sustanciar el acuerdo por parte del mediador, conciliador o árbitro, teniendo en cuenta el alcance de la ley sobre la cual recaiga lo acordado, dando las posibles opciones de arreglo a ambas partes dependiendo del caso en concreto. Lo importante es tener en cuenta la labor del mediador, conciliador o árbitro, pues a estos les corresponde entregar a las partes lo que le corresponde a la luz de la ley tratando de ser lo más justo posible.	

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	
Referente constitucional: No aplica	
La ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, señala: De la existencia de acuerdo Artículo 14 “En el supuesto en que se verifiquen un acuerdo entre las partes, el conciliador o conciliadora deberá establecer un lapso de cumplimiento de los compromisos referidos en el acta respectiva, previo consentimiento de las partes. En ningún caso, el lapso que se otorgue podrá ser superior a aquel que hubiese sido establecido por el ordenamiento jurídico que regula la actividad aseguradora, para el cumplimiento ordinario de la obligación acordada. Si por su naturaleza no existiere un lapso para ello, el conciliador o conciliadora, oída la intervención de las partes, establecerá el lapso <i>atendiendo a criterios de racionalidad y proporcionalidad</i>”. “La racionalidad práctica expresa un sentido evaluativo de racionalidad que es especialmente relevante en el derecho, cuando se analiza la toma de decisiones judiciales relativas a la aplicación de las normas jurídicas.	Referente del principio de Voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018. Artículo 7. Sustanciación de la mediación #2. A falta de acuerdo al respecto, el mediador podrá sustanciar el procedimiento de mediación del modo que estime adecuado, <i>teniendo en cuenta las circunstancias del caso</i>, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.
Análisis comparado: Las disposiciones muestran el principio de racionalidad como esa obligación de sustanciar el acuerdo por parte del mediador, conciliador o árbitro, teniendo en cuenta el alcance de la ley. En la ley de conciliación y arbitraje en la actividad aseguradora, señala que el conciliador o la conciliadora tendrán en cuenta criterio de racionalidad y proporcionalidad. Podemos pensar entonces que este principio se relaciona directamente con el de Imparcialidad, ya que el conciliador o árbitro solo debe tener presente la conveniencia de ambas partes, pues su razonabilidad direcciona su toma de decisión.	

4. CONCLUSIONES

Los métodos alternos de solución de conflictos, constituyen una opción pacífica y voluntaria, que facilitan el acceso a la administración de justicia en aras de entregarle a los ciudadanos la capacidad razonada de intentar arreglos de una manera amistosa en los diferentes problemas.

Principios como los de voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad, son los principios comunes encontrados en las distintas disposiciones que nos hablan de los métodos alternos de solución de conflicto en Venezuela. Al igual que en otros países, los sistemas judiciales por audiencia incluyen agotar la etapa de arreglo alternativo.

Los principios sobre los cuales descansan la mediación o la conciliación garantizan las posibles opciones sobre las cuales pueden resolverse el conflicto en cada caso en particular. Tanto mediador como mediados conforman los elementos necesarios para una salida ágil, imparcial, confiable para obtener la satisfacción del derecho reclamado. Encontramos rezagos de los métodos alternos de solución de conflictos en diferentes disposiciones.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, J. y Morales, M. del M. González (2018). *¿Qué es la mediación?*. Editorial Tébar Flores.
- Blanco, Carrasco, M. (2009). *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*. Editorial Reus.
- Pérez Portilla, K. (2002). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
- Tarud Aravena, C. *El principio de voluntariedad en la legislación de mediación familiar*. Chile.
- Ley Orgánica de la Jurisdicción Especial de la Justicia de Paz Comunal de Venezuela.
- Ley de Conciliación y Arbitraje en la Actividad Aseguradora.
- Reglamento General del Centro de Arbitraje.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	5
ADVERTENCIA AL LECTOR.....	7

S E C C I Ó N P R I M E R A MARCO INTRODUCTORIO

1. DESLINDE CONCEPTUAL ENTRE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN AL ÁMBITO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE MEDIACIÓN COMERCIAL DE 2018	11	731
1. LA NUEVA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE MEDIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y ACUERDOS DE TRANSACCIÓN INTERNACIONALES RESULTANTES DE LA MEDIACIÓN, DE 2018	12	
2. SUSTITUCIÓN DEL TÉRMINO MEDIACIÓN POR EL DE CONCILIACIÓN AL ÁMBITO DE LA LEY MODELO DE 2018	14	
3. ELEMENTOS DE CONTRASTE ENTRE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA GENERAL	17	
4. CONCEPTO DE MEDIACIÓN EN LA NUEVA LEY MODELO DE MEDIACIÓN	21	
5. CONCLUSIONES	21	
2. NATURALEZA DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN	23	
1. INTRODUCCIÓN: EL ESTUDIO CIENTÍFICO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	24	
2. DEFINICIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN DESDE EL ÁMBITO METODOLÓGICO Y JURÍDICO.....	26	

3. CONTRASTE PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LOS QUE SUSTENTAN OTROS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	29
4. LA JUSTICIA ALTERNATIVA COMO UN MECANISMO UNIVERSAL DE SATISFACCIÓN HUMANA.....	32
5. ARMONIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LA MEDIACIÓN Y/O CONCILIACIÓN.....	33
6. CONCLUSIONES	34
7. BIBLIOGRAFÍA	35

S E C C I Ó N S E G U N D A

ANÁLISIS COMPARADO POR PAÍSES Y TERRITORIOS DE ULTRAMAR

3. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ANGUILA	39
1. INTRODUCCIÓN.....	40
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ANGUILA.....	41
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.....	42
4. CONCLUSIONES	45
5. BIBLIOGRAFÍA	45
4. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ANTIGUA Y BARBUDA	47
1. INTRODUCCIÓN.....	48
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ANTIGUA Y BARBUDA	50
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.....	51
4. CONCLUSIONES	56
5. BIBLIOGRAFÍA	56

5. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ARGENTINA	59
1. INTRODUCCIÓN	60
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ARGENTINA	61
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN PROVINCIAL DE BUENOS AIRES EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	62
4. CONCLUSIONES	69
5. BIBLIOGRAFÍA	70
6. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ARUBA	73
1. INTRODUCCIÓN	74
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN ARUBA.....	74
2.1 Orden Legislativo General	75
2.2 Representación Gráfica del Orden Legislativo General para Aruba ..	75
2.3 La Carta del Reino de los Países Bajos.....	76
2.4 El Poder Judicial	76
3. REFERENCIAS INTERNACIONALES DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, ÁMBITO FINANCIERO.....	77
4. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN DE ARUBA EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	78
5. CONCLUSIÓN.....	83
6. BIBLIOGRAFÍA	83
7. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN BAHAMAS.....	85
1. INTRODUCCIÓN	86
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN BAHAMAS.....	86
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.....	87
4. CONCLUSIONES	99
5. BIBLIOGRAFÍA	100
8. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BARBADOS.....	103
1. INTRODUCCIÓN.....	104
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN BARBADOS	104
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	108
4. CONCLUSIONES	112
5. BIBLIOGRAFÍA	113
9. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BELICE	115
1. INTRODUCCIÓN.....	116
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN BELICE.....	116
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	117
4. CONCLUSIONES	123
5. BIBLIOGRAFÍA	124
10. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BERMUDAS	125
1. INTRODUCCIÓN.....	126
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN DE LAS ISLAS BERMUDAS	128
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.....	130
4. CONCLUSIONES	141
5. BIBLIOGRAFÍA	142

11. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BOLIVIA	145
1. INTRODUCCIÓN.....	146
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA CONCILIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN BOLIVIA	146
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	148
4. CONCLUSIONES	155
5. BIBLIOGRAFÍA	156
12. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN BONAIRE	157
1. INTRODUCCIÓN.....	158
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN BONAIRE	158
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE MEDIACIÓN DE BONAIRE EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	159
4. CONCLUSIONES	165
5. BIBLIOGRAFÍA	165
13. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN BRASIL	167
1. INTRODUCCIÓN	168
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN BRASIL.....	168
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE BRASIL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	171
4. CONCLUSIONES	178
5. BIBLIOGRAFÍA	179
14. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN CHILE.....	181
1. INTRODUCCIÓN.....	182
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN CHILE.....	182

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS DE LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018	186
4. CONCLUSIONES	193
5. BIBLIOGRAFÍA	194
15. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN COSTA RICA	197
1. INTRODUCCIÓN	198
2. CONTEXTO DEL SISTEMA JURÍDICO EN COSTA RICA.....	198
3. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN COSTA RICA	199
4. 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.....	199
5. CONCLUSIONES	202
6. BIBLIOGRAFÍA	203
16. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN CUBA	205
1. INTRODUCCIÓN.....	206
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN CUBA	209
2.1 La Corte Cubana de Arbitraje: cónclave de soluciones pacíficas al conflicto comercial.....	209
2.2 La jurisdicción arbitral en el ámbito de inversión extranjera: apertura a la mediación y la conciliación	210
3. LA CONCILIACIÓN EN SEDE JUDICIAL	213
4. 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 CNUDMI SOBRE MEDIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL DE 2018	214
5. CONCLUSIONES	227
6. BIBLIOGRAFÍA	228

17. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN CURAZAO	233
1. INTRODUCCIÓN	234
2. MARCO NORMATIVO ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN CURAZAO.....	235
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018	237
4. CONCLUSIONES	242
5. BIBLIOGRAFÍA	242
18. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN DOMINICA.....	245
1. INTRODUCCIÓN.....	246
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE DOMINICA	248
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
4. CONCLUSIONES	252
5. BIBLIOGRAFÍA	253
19. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ECUADOR	255
1. INTRODUCCIÓN	256
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ECUADOR.....	256
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.....	257
4. CONCLUSIONES	260
5. BIBLIOGRAFÍA	260
20. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL SALVADOR.....	261
1. INTRODUCCIÓN.....	262
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL SALVADOR	264

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE EL SALVADOR, EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	266
4. CONCLUSIONES	270
5. BIBLIOGRAFÍA	272
21. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN GRANADA	273
1. INTRODUCCIÓN	274
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN GRANADA.....	274
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.....	276
4. CONCLUSIONES	279
5. BIBLIOGRAFÍA	280
22. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN GUADALUPE.....	281
1. INTRODUCCIÓN.....	282
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN GUADALUPE.....	283
2.1 Marco legislativo de la Unión Europea	283
2.2 Marco legislativo de la República Francesa	284
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	286
4. CONCLUSIONES	294
5. BIBLIOGRAFÍA	295
23. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN GUATEMALA	297
1. INTRODUCCIÓN	298
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN GUATEMALA	299
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.....	301
4. CONCLUSIONES	306
5. BIBLIOGRAFÍA	306
24. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA GUAYANA FRANCESA	309
1. INTRODUCCIÓN.....	310
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN LA GUAYANA FRANCESA	312
2.1 Marco legislativo de la Unión Europea	312
2.2 Marco legislativo de la República Francesa	313
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	315
4. CONCLUSIONES	324
5. BIBLIOGRAFÍA	324
25. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN GUYANA.....	325
1. INTRODUCCIÓN	326
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LA REPÚBLICA CO-OPERATIVA DE GUYANA.....	326
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA COOPERATIVA DE GUYANA EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018	327
4. CONCLUSIONES	330
5. BIBLIOGRAFÍA	331
26. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN HAITÍ.....	333
1. INTRODUCCIÓN.....	334
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN HAITÍ.....	334

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.....	335
4. CONCLUSIONES	339
5. BIBLIOGRAFÍA	339
27. LOS PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN EN HONDURAS	341
1. INTRODUCCIÓN.....	342
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA CONCILIACIÓN EN HONDURAS.....	343
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018	346
4. CONCLUSIONES	351
5. BIBLIOGRAFÍA	351
28. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA ISLA DE MONTSERRAT	353
1. INTRODUCCIÓN	354
2. CONTEXTO NORMATIVO GENERAL DE LA ISLA DE MONTSERRAT.....	354
2.1 Marco normativo general la Isla de Montserrat en el espacio común europeo de seguridad y justicia	355
2.2 Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en la Isla de Montserrat	357
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.....	358
4. CONCLUSIONES	361
5. BIBLIOGRAFÍA	362
29. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA ISLA DE SABA.....	363
1. INTRODUCCIÓN	364
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SABA	365

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE MEDIACIÓN SABA EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018	366	
4. CONCLUSIONES	371	
5. BIBLIOGRAFÍA	371	
30. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN ISLAS CAIMÁN	373	
1. INTRODUCCIÓN	374	
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN (FAMILIAR) EN ISLAS CAIMÁN	375	
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018	378	
4. CONCLUSIONES	383	
5. BIBLIOGRAFÍA	385	
31. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN ISLAS GEORGIAS Y SANDWICH DEL SUR	387	741
1. INTRODUCCIÓN	388	
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA ISLA DE GEORGIAS Y SANDWICH DEL SUR	390	
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.....	391	
4. CONCLUSIONES	397	
5. BIBLIOGRAFÍA	398	
32. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS MALVINAS	399	
1. INTRODUCCIÓN	400	
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS MALVINAS	401	
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.....	403
4. CONCLUSIONES	406
5. BIBLIOGRAFÍA	406
33. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS TURCAS Y CAICOS	409
1. INTRODUCCIÓN.....	410
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS TURCAS Y CAICOS	411
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.....	412
4. CONCLUSIONES	415
5. BIBLIOGRAFÍA	415
34. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LAS ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS	417
1. INTRODUCCIÓN	418
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS.....	419
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN DE INGLATERRA EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	421
4. CONCLUSIONES	425
5. BIBLIOGRAFÍA	426
35. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN ISLAS VÍRGENES DE ESTADOS UNIDOS	429
1. INTRODUCCIÓN.....	430
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN ISLAS VÍRGENES DE ESTADOS UNIDOS.....	430
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.....	431
4. CONCLUSIONES	447
5. BIBLIOGRAFÍA	447
36. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN JAMAICA.....	451
1. INTRODUCCIÓN	452
2. CONTEXTO DEL SISTEMA JURÍDICO DE JAMAICA	452
3. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN JAMAICA.....	453
4. 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.....	454
5. CONCLUSIONES	459
6. BIBLIOGRAFÍA	459
37. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN MARTINICA	461
1. INTRODUCCIÓN.....	462
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN MARTINICA	465
2.1 Marco legislativo de la Unión Europea	465
2.2 Marco legislativo de la República Francesa	465
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	468
4. CONCLUSIONES	475
5. BIBLIOGRAFÍA	475
38. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MÉXICO	477
1. INTRODUCCIÓN.....	478
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN MÉXICO	479
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 CNUDMI SOBRE LA CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	483
	4. CONCLUSIONES	493
	5. BIBLIOGRAFÍA	494
	39. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN NICARAGUA.....	497
	1. INTRODUCCIÓN	498
	2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN NICARAGUA	498
	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.....	503
	4. CONCLUSIONES	510
	5. BIBLIOGRAFÍA	511
	40. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN PANAMÁ.....	513
	1. INTRODUCCIÓN.....	514
744	2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN PANAMÁ	514
	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.....	515
	4. CONCLUSIONES	523
	5. BIBLIOGRAFÍA	523
	41. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN PARAGUAY	525
	1. INTRODUCCIÓN	526
	2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN LA REPÚBLICA DE PARAGUAY	527
	3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	532
	4. CONCLUSIONES	538
	5. BIBLIOGRAFÍA	540

42. LOS PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN EN PERÚ	543
1. INTRODUCCIÓN.....	544
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL PERÚ	544
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	546
4. CONCLUSIONES	554
5. BIBLIOGRAFÍA	555
43. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN PUERTO RICO	557
1. INTRODUCCIÓN	558
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN PUERTO RICO	559
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE PUERTO RICO EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	562
4. CONCLUSIONES	566
5. BIBLIOGRAFÍA	567
44. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN REPÚBLICA DOMINICANA	569
1. INTRODUCCIÓN	570
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN REPÚBLICA DOMINICANA...	570
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE REPÚBLICA DOMINICANA EN CONTRASTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018	571
4. CONCLUSIONES	588
5. BIBLIOGRAFÍA	589
45. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN BARTOLOMÉ	591
1. INTRODUCCIÓN.....	592

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN BARTOLOMÉ	593
2.1 Marco legislativo de la Unión Europea	593
2.2 Marco legislativo de la República Francesa	594
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	596
4. CONCLUSIONES	604
5. BIBLIOGRAFÍA	604
46. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN CRISTÓBAL Y NIEVES	605
1. INTRODUCCIÓN	606
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN SAN CRISTÓBAL Y NIEVES	608
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.....	610
4. CONCLUSIONES	616
5. BIBLIOGRAFÍA	616
47. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA ISLA SAN EUSTAQUIO	619
1. INTRODUCCIÓN	620
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN EUSTAQUIO	621
3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN CONTENIDOS EN EL REGLAMENTO DE MEDIACIÓN SAN EUSTAQUIO EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.....	622
4. CONCLUSIONES	627
5. BIBLIOGRAFÍA	627
48. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN MARTÍN	629
1. INTRODUCCIÓN	630

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN MARTÍN	631
2.1 Marco legislativo de la Unión Europea	631
2.2 Marco legislativo de la República Francesa	632
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	635
4. CONCLUSIONES	642
5. BIBLIOGRAFÍA	643
49. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SAN VICENTE Y LAS GRANADINAS	645
1. INTRODUCCIÓN	646
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SAN VICENTE Y GRANADINAS	647
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	648
4. CONCLUSIONES	655
3. BIBLIOGRAFÍA	656
50. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN SANTA HELENA, ASCENSIÓN Y TRISTÁN DE ACUÑA.....	659
1. INTRODUCCIÓN.....	660
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN SANTA HELENA, ASCENSIÓN Y TRISTÁN DE ACUÑA	661
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	662
4. CONCLUSIONES	664
5. BIBLIOGRAFÍA	665
51. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN SANTA LUCÍA.....	667
1. INTRODUCCIÓN.....	668

2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN EN SANTA LUCÍA	670
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.....	671
4. CONCLUSIONES	676
5. BIBLIOGRAFÍA	677
52. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN SURINAM.....	679
1. INTRODUCCIÓN	680
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN SURINAM.....	681
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.....	681
4. CONCLUSIONES	685
5. BIBLIOGRAFÍA	686
53. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL TERRITORIO ANTÁRTICO BRITÁNICO	689
1. INTRODUCCIÓN.....	690
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL TERRITORIO ANTÁRTICO BRITÁNICO	690
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.....	692
4. CONCLUSIONES	694
5. BIBLIOGRAFÍA	694
54. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN TRINIDAD Y TOBAGO....	697
1. INTRODUCCIÓN.....	698
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN TRINIDAD Y TOBAGO.....	698

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.....	699	
4. CONCLUSIONES	708	
5. BIBLIOGRAFÍA	708	
55. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN URUGUAY	711	
1. INTRODUCCIÓN.....	712	
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN URUGUAY.....	712	
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.....	713	
4. CONCLUSIONES	720	
5. BIBLIOGRAFÍA	720	
56. LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN VENEZUELA	723	749
1. INTRODUCCIÓN.....	724	
2. MARCO NORMATIVO GENERAL Y ESPECIAL DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN VENEZUELA.....	724	
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	725	
4. CONCLUSIONES	729	
5. BIBLIOGRAFÍA	730	