

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.

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.

274

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	
<p>Referente legal: No se regula en la ley de Relaciones Laborales.</p> <p>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.</p>	<p>Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018:</p> <p>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 ...”</p>

<p>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.</p>	<p>Art 5. “El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo”.</p> <p>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”.</p>
<p>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.</p>	

<p>PRINCIPIO DE BUENA FE</p>	
<p>Referente constitucional: No lo contempla</p>	
<p>Referente legal: Ausencia de regulación expresa</p> <p>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.</p>	<p>Referente del principio de voluntariedad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018:</p> <p>Art 2: Interpretación: prescribe la observancia de la buena fe en todo el procedimiento de mediación.</p>

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	
<p>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.</p>	
<p>Referente legal: No se regula en la ley de Relaciones Laborales.</p> <p>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.</p> <p>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>”).</p>	<p>No se contempla ninguna referencia específica al principio de Neutralidad en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial de 2018.</p> <p>Encontramos, eso sí, referencias genéricas en cuanto a la imparcialidad del mediador en los Arts. 6. 4 y 6.5 de la LM.</p> <p>Artículo 6. Número y designación de mediadores designación de los mediadores.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>
<p>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.</p>	

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)