

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.