

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) en Estados Unidos y Canadá

Francisco Javier Gorjón Gómez¹

Rogelio Barba Álvarez²

Sumario: *Introducción; 1. Antecedentes; 2. Marco General de los MASC en Estados Unidos y Canadá; 3. Análisis Comparado de la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos y La Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia; 4. Mediación Comunitaria; 5. Conclusiones.*

Resumen: El presente artículo nos habla de los MACS como sistema de justicia de primer mundo, hace un análisis entre dos países pioneros de estos métodos, Estados Unidos y Canadá.

Abstract: This article talks about the MACS system as a first world justice, an analysis between two pioneers of these methods, United States and Canada

Palabra clave: MACS, mediación, arbitraje.

Keyword: MACS, mediation, arbitration.

INTRODUCCIÓN

La aplicación y desarrollo de la Mediación y el arbitraje en Estados Unidos y Canadá, han constituido un ejemplo y una influencia a nivel mundial principalmente

¹ Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid; Investigador Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores, Profesor Investigador del Instituto de Investigaciones Científico-Jurídicas de la Universidad Autónoma de Nuevo León y actualmente Secretario de Estudios de Posgrado de la UANL, miembro del cuerpo académico derecho comparado, fgorjon@hotmail.com

² Doctor en derecho, Especialista en Criminología y Secretario técnico del Instituto Universitario de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. Prof. De la Universidad de Guadalajara, investigador del Sistema Nacional de Investigadores nivel 1, miembro del cuerpo académico especialidades jurídicas en derecho público, rokame00@hotmail.com

para América Latina y algunos otros países, es por ello que surge la necesidad de conocer como se encuentra conformado su sistema de solución de conflictos y poder compararnos en vía de una modernización de nuestros sistemas judiciales.

Sus avances legislativos, doctrinales, teóricos y prácticos, han ido casi a la par uno del otro, es así que, el arbitraje y la mediación en ambos países han tenido un crecimiento continuo y firme, destacando el uso de técnicas depuradas de negociación que son la base de estos procedimientos importando e imponiendo modelos específicos a nivel internacional³. Al igual que se encuentran homologados ya que han asumido principios globalizadores derivados de convenciones⁴ y leyes modelo⁵.

Ambas naciones son consideradas como unos de los países mas desarrollados económicamente⁶ y por consecuencia su desarrollo les impone una constante evolución en sus sistemas jurídicos identificándose en el arbitraje y la mediación una posición vanguardista en el ámbito de solución de conflictos entre particulares, estando *ad – hoc* al paradigma jurídico del siglo XXI, que es el de resolver nosotros mismos nuestros problemas.

1. ANTECEDENTES

Estados Unidos es la cuna de la mediación moderna. La complejidad social estadounidense produjo la aparición de diferentes modalidades de mediación familiar. En California la mediación es conocida como mediación parcial y solo trata temas relacionados con la custodia y régimen de visitas de los hijos. Esta mediación es previa a los procedimientos judiciales.⁷

Los cuáqueros tienen una larga historia de practicar tanto la mediación y el arbitraje. Gran parte de los principios del modelo de mediación americano se basa en la labor de los cuáqueros. En la ciudad de Nueva York la comunidad judía estableció su propio foro de mediación. De igual manera inmigrantes chinos establecieron la

³ V. www.pon.harvard.edu

⁴ V. www.aryme.com/docs/adr/2-2-153/1958.un.convencion_de_nueva_york_pdf., [www.ciac-iacac.org/documentos/2006-10-30-14-47--22estadosunidos\(convenciondepanama\).pdf](http://www.ciac-iacac.org/documentos/2006-10-30-14-47--22estadosunidos(convenciondepanama).pdf).

⁵ V. www.uncintral.org/uncintral/es/uncintral_texts/arbitration/2002model_conciliation.html, www.uncintral.org/uncintral/es/uncintral_texts/arbitration/1985model-arbitration.html.

⁶ V. <http://g8mexico.itam.mx/g8/html>

⁷ V. <http://mural.uv.es/jagilpi/>

Sociedad de Beneficencia para resolver las controversias dentro de la familia y dentro de la comunidad por medio de la mediación.⁸

De igual manera el gobierno Norteamericano ha promovido el arbitraje comercial desde 1887, cuando aprobó la Ley de Comercio Interestatal se estableció un mecanismo para la presentación voluntaria de conflictos laborales con el arbitraje de los ferrocarriles y sus empleados. Luego, en 1925, el Congreso aprobó la Ley de Arbitraje Federal que rige el arbitraje de controversias contractuales comerciales. Más recientemente, el poder judicial federal ha contemplado otras controversias relativas a violaciones de derechos civiles, fraude de valores, y abusos de confianza para ser resueltas mediante este procedimiento.⁹

El uso de la mediación inicio en Estados Unidos a principios de los años 80s, en materia de Derecho Familiar y en Canadá a mediados de la misma década, en materia civil¹⁰. En 1996 se crea la CBA Sistemas de la Justicia Civil y se recomienda que dentro del sistema de justicia civil se incorporara la mediación.¹¹

En los últimos años, algunas de las jurisdicciones en Canadá han explorado la mediación. Saskatchewan tiene ahora un programa obligatorio para los casos civiles, lo que representa aproximadamente el 40 por ciento de sus casos. Dentro de unos cuatro años, Ontario tiene la intención de imponer la mayoría de los casos civiles más no familiar como una medida obligatoria. Québec exige la mediación en cualquier caso del derecho de familia ante una cuestión de custodia o de visita. Prácticamente todas las provincias están estudiando el papel de la mediación.¹²

En 1980 el Congreso de los EE.UU. aprobó la Ley de Solución de Controversias desarrollando programas de MASC a nivel nacional que serán administrados por el Departamento de Justicia, sin embargo, el Congreso no siguió adelante con la autorización del dinero necesario para su aplicación.¹³

En Canadá en el 72 se crea el Servicio de Conciliación de Familia de Edmonton en Alberta, en el 81 se crea otro servicio en Montreal y en el 82 en Québec. El SMF es

⁸ V. <http://www.mediationadr.net/Conflict/InformationPublic-Meds/History.html>

⁹ V. <http://www.gama.com/HTML/history.html>

¹⁰ V. http://www.cba.org/BC/CBA_Publications/bartalk_10_98/cover.aspx

¹¹ V. http://www.cba.org/BC/CBA_Publications/bartalk_10_98/cover.aspx

¹² Ídem

¹³ V. <http://www.mediationadr.net/Conflict/InformationPublic-Meds/History.html>

un servicio cerrado, voluntario, interdisciplinario y basado en el modelo sistémico. Además en Canadá existe un código deontológico para mediadores.¹⁴

2. MARCO GENERAL DE LOS MASC EN ESTADOS UNIDOS Y CANADA.

En Estados Unidos existen a nivel estatal y a nivel federal leyes y reglamentos relativos a la aplicación de la mediación y el arbitraje, identificándolos en su Código Federal, contemplando en su Título 9 al arbitraje, al incluir dentro de este título a la Ley Federal de Arbitraje, en este título se regula desde el lugar de la celebración y la competencia de los árbitros hasta la ejecución del mismo. Esta Ley Federal tiene aplicación en las cortes federales y en las cortes estatales, delimitándose su ámbito de aplicación a casos específicos de comercio generando excepciones cuando se trata de actos de comercio interestatal o internacional.¹⁵

La aplicación del arbitraje se delimita de igual manera por la Corte de Justicia, siendo esta la que establece en que casos se puede aplicar legislación federal o legislación estatal, esto se debe a su propio sistema de protección y restricción entre los tres principales sistemas de gobierno.¹⁶

En cuanto a la mediación existe la Ley Uniforme de Mediación, la cual tiene aplicación en todos los estados, y en la cual se basan para llevar a cabo tan importante proceso, mas sin embargo, cada estado puede si lo considera necesario, reformar o modificar esta ley uniforme para la mejor adecuación de la misma a su realidad social y económica.

A continuación se muestran las normativas existentes en los Estados de los Estados Unidos de América:¹⁷

¹⁴ V. <http://mural.uv.es/tepola/index2.htm>

¹⁵ V. Feinman, Jay M. / *Introducción al Derecho Estados Unidos de América. Todo lo que debe saber acerca del sistema jurídico estadounidense*. Ed. OXFORD, México, 2007.

¹⁶ V. idem

¹⁷ V. <http://www.justlawlinks.com/PRACTICE/ctarib.htm>

- *"Ley Uniforme de Arbitraje"*
- *"Ley Uniforme de Mediación"*
- Ley de Arbitraje de Alabama
- Alabama MASC legislación, órdenes ejecutivas, normas
- Ley uniforme de Arbitraje de Alaska
- Ley de Arbitraje de Arizona
- Ley de Arbitraje de Arkansas
- Ley de Arbitraje de Arizona
- Ley de Arbitraje de California
- Artículo 13 Arbitraje de los honorarios de los abogados
- Extracto del Código de California Negocios y Profesiones, las secciones 6200-6206 - la ley que rige el programa de pago de arbitraje
- Ley uniforme de Arbitraje de Colorado
- Ley de Arbitraje de Connecticut
- Ley uniforme de Arbitraje de Delaware
- Ley uniforme de Arbitraje del Distrito de Columbia
- Código de Arbitraje de Florida
- Código de Arbitraje de Georgia
- Código de Arbitraje de Hawai
- Ley uniforme de Arbitraje de Idaho
- Ley uniforme de Arbitraje de Illinois
- Código de Arbitraje de Iowa
- Ley uniforme de Arbitraje de Indiana
- Ley uniforme de Arbitraje de Kansas
- Ley uniforme de Arbitraje de Kentucky
- Ley de Arbitraje de Louisiana
- Ley uniforme de Arbitraje de Maine
- Ley uniforme de Arbitraje de Maryland
- Ley uniforme de Arbitraje de Massachussets
- Leyes Generales de Massachussets, capítulo 23 quáter.
- Junta de Conciliación y Arbitraje
- Código de Arbitraje de Michigan
- Ley de Arbitraje de Minnesota
- Ley de Arbitraje de Mississippi
- Ley de Arbitraje de Missouri
- Ley uniforme de Arbitraje de Montana
- Ley uniforme de Arbitraje de Nebraska
- Ley uniforme de Arbitraje de Nevada
- Ley de Arbitraje de New Hampshire
- Ley de Arbitraje de Nueva Jersey

- Ley uniforme de Arbitraje de Nuevo México
- Ley de Arbitraje de Nueva York
- Ley uniforme de Arbitraje de Carolina del Norte
- Ley de Arbitraje de Norte de Dakota
- Ley de Arbitraje de Ohio
- Ley uniforme de Arbitraje de Oklahoma
- Ley de Arbitraje de Oregon
- Comisión de solución de controversias de Oregon
- Ley uniforme de Arbitraje de Pennsylvania
- Ley de Arbitraje de Rhode Island
- Ley uniforme de Arbitraje de Carolina del Sur
- Ley de Arbitraje de Dakota del Sur
- Ley uniforme de Arbitraje de Tennessee
- Ley de Arbitraje de Texas
- Ley de Arbitraje de Utah
- Ley de Arbitraje de Vermont
- Ley uniforme de Arbitraje de Virginia
- Ley de Arbitraje de Washington
- Ley de Arbitraje de West Virginia
- Ley de Arbitraje de Wisconsin
- Ley uniforme de Arbitraje de Wyoming

MASC en Canadá.

Como se menciono anteriormente Canadá es un país altamente desarrollado en el tema de los métodos alternos de solución de conflictos, por lo que su regulación interna es basta. Canadá está incorporada a las principales convenciones internacionales, el igual que sus normativas internas asumen los principios de las leyes modelo de conciliación y arbitraje.

Por lo tanto, uno de los objetivos de las leyes federales y provinciales de Canadá es que sus disposiciones garanticen la compatibilidad de las normas internas con la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional* y la *Convención para*

el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York del 58).¹⁸

Las leyes federales asumen los principios de la Ley Modelo y la Convención de Nueva York. En Quebec, el legislador ha optado por incorporar la sustancia, en lugar de la redacción de estos instrumentos internacionales en las disposiciones legislativas que están más en línea con la tradición de derecho civil.¹⁹ Sin embargo, la Asamblea Nacional, sin embargo, estableció que estas disposiciones constituyen un reflejo fiel de la Ley Modelo. Por lo tanto, es importante interpretar siempre las disposiciones de Quebec relativas al arbitraje de acuerdo con las fuentes transnacionales.²⁰

De igual forma Canadá cuenta con una Ley modelo que han estado adoptando las provincias con respecto a la mediación, esta ley es la Ley Uniforme de Mediación Comercial Internacional, la cual tiene como objetivo simplificar el comercio. Sin embargo esta ley puede ser modificada o adaptada a las necesidades reales de la sociedad de cada provincia, además de que se refiere directamente a la mediación comercial, ya que la mediación en las demás áreas jurídicas esta regulada por cada una de las legislaciones locales que han promulgado las respectivas provincias, contemplan la figura de la mediación en materia civil, familiar, penal, laboral, medio ambiente o comercial.

De igual forma, Canadá cuentan con una ley muy peculiar, la cual trata la mediación entre los agricultores que teniendo deudas corren el riesgo de perder sus bienes, esta normativa es la Ley de Mediación de Deudas Agrícola, la cual como su nombre lo indica se encarga de solventar los problemas de los agricultores y sus acreedores sin necesidad de un litigio o de que se llegue a una enajenación de los bienes del agricultor.²¹

A continuación se muestran las normativas existentes en Canada:

- Canadá (Federal)²²
- *Ley de Arbitraje Comercial, R.S.C. 1985, c.17 (2nd Supp.).*
- *Leyes sobre la Convención de las Naciones Unidas concernientes a las Sentencias Arbitrales Extranjeras, R.S.C. 1985, c.16 (2nd Supp.).*

¹⁸ V. <http://www.mcgill.ca/arbitration/law/>

¹⁹ V. <http://www.mcgill.ca/arbitration/law/>

²⁰ V. Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats* (30 octobre 1986) à la p. 3674

²¹ V. <http://www.canlii.org/ca/regu/sor98-168/>

²² V. <http://www.canlii.org/en/ca/>

- *Ley Uniforme de Mediación Comercial Internacional*
- Alberta²³
 - Ley de Arbitraje, S.A. 1991, c.A-43.1.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, S.A. 1986, c.I-6.6.
- Columbia Británica
 - Ley de Arbitraje Comercial, S.B.C. 1986, c.3.
 - Ley de Sentencias Arbitrales Extranjeras, S.B.C. 1985, c.74.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, S.B.C. 1986, c.14.
- Manitoba²⁴
 - Ley de Arbitraje, R.S.M. 1987, c.A-120.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, S.M..1986-87, c.32, C.C.S.M. 151.
- New Brunswick²⁵
 - Ley de Arbitraje, S.N.B. 1992, c.A-10.1.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, S.N.B. 1986, c.I-12.2.
- Newfoundland²⁶
 - Ley de Arbitraje, R.S.N. 1990, c.A-14.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, R.S.N. 1990, c.I-15.
- Territorios del Noroeste²⁷
 - Ley de Arbitraje, R.S.N.W.T. 1988, c.A-5.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, R.S.N.W.T. 1988, c.I-6.
- Nueva Escocia²⁸
 - Ley de Arbitraje, R.S.N.S. 1989, c.19.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, R.S.N.S. 1989, c.234.
 - Ley de Mediación Comercial.
- Ontario²⁹
 - Ley de Arbitraje, S.O. 1991, c.17.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, R.S.O. 1990, c.I-9.

²³ V. <http://www.canlii.org/en/ab/>

²⁴ V. <http://www.canlii.org/en/mb/>

²⁵ V. <http://www.canlii.org/en/nb/>

²⁶ V. <http://www.canlii.org/en/nl/>

²⁷ V. <http://www.canlii.org/en/nt/>

²⁸ V. <http://www.canlii.org/en/ns/>

²⁹ V. <http://www.canlii.org/en/on/>

- Isla Príncipe Eduardo³⁰
 - Ley de Arbitraje, S.P.E.I. 1996, c.4.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, R.S.P.E.I. 1988, c.I-15.
- Québec³¹
 - Código Civil de Québec, S.Q.. 1991, c.64, art.2638 to 2643.
 - Código de Procedimiento Civil, R.S.Q., c.C-25, art.940 to 952.
- Saskatchewan³²
 - Ley de Arbitraje, R.S.S. 1992, c.A-24.1.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, S.S. 1988-89, c.I-10.2.
 - Ley sobre la Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, S.S. 1996, c.E-9.11.
- Territorio de Yukon³³
 - Ley de Arbitraje, R.S.Y. 1986, c.7.
 - Ley de Laudos Arbitrales Extranjeros, R.S.Y. 1986, c.70.
 - Ley de Arbitraje Comercial Internacional, R.S.Y. 1986, Suplemento, c.14, (promulgada como S.Y. 1987, c.14.

3. ANÁLISIS COMPARADO DE LA LEY UNIFORME DE MEDIACIÓN DE ESTADOS UNIDOS Y LA LEY DE MEDIACIÓN COMERCIAL DE NUEVA ESCOCIA.

Para los efectos de la presente comparación consideraremos la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos y la Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia por ser esta última la única específica sobre el tema en mediación ya que las demás provincias regulan la figura de la mediación, pero dentro de otras normativas o legislaciones, ya se penal, civil, laboral, etc. Además de que la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos puede ser adoptada por los estados como una ley local, realizando las modificaciones que consideren pertinentes para la exacta adaptación de dicha ley a su realidad social, económica y jurídica.

³⁰ V. <http://www.canlii.org/en/pe/>

³¹ V. <http://www.canlii.org/en/qc/>

³² V. <http://www.canlii.org/en/sk/>

³³ V. <http://www.canlii.org/en/yk/>

Estas son las diferencias y similitudes que guardan ambas normativas.

1. Voluntariedad u Obligatoriedad.

a) Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos

En lo que concierne a esta Ley, de su simple lectura se desprende que podemos estar frente a una mediación obligatoria cuando así lo determina la ley o un tribunal.³⁴

b) Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia

En esta ley la mediación es voluntaria.³⁵

2. Ámbito de aplicación.

a) Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos

Esta ley, se aplica a una mediación en la cual:

Las partes de la mediación tienen la obligación de mediar por ley o por un tribunal o agencia administrativa o por las normas que se refieran a la mediación de un tribunal, organismo administrativo, o un árbitro;

La partes de la mediación y el mediador estén de acuerdo en mediar, o

Las partes de la mediación usen como mediador a un individuo que se autodenomine a sí mismo como un mediador, o cuando la mediación es proporcionado por una persona que se ostenta mediador.

La Ley no se aplica a una mediación:

Cuando los conflicto son relativos a la creación, negociación, administración, o la terminación de una relación de negociación colectiva;

³⁴ V. Sección 3 Fracción (1) de la Ley Uniforme de de Mediación de los Estados Unidos.

³⁵ V. Art. 5to. de la Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia.

Cuando existe un litigio que está pendiente o es parte de un proceso establecido por un acuerdo colectivo de negocios, salvo que la ley, se aplique a una mediación que se derive de una controversia que ha sido presentada ante un organismo administrativo o judicial;³⁶

b) Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia

Esta ley aplica a la mediación comercial, siempre y cuando las partes no establezcan que quieren cambiar su solicitud.

Tampoco se aplicara cuando:

Si la mediación se lleva a cabo en el curso de un arbitraje de conformidad solo con la Ley de Arbitraje Comercial y, después de eso, sólo en la medida en que las partes lo hayan acordado en su acuerdo de mediación;

Si la mediación es requerida o autorizada por la Ley de Negociación Colectiva de Maestros o la Ley de Sindicatos o de un convenio colectivo en virtud de cualquiera de esos actos, o

Si, o en la medida en que su aplicación sea excluido o modificado por los reglamentos.³⁷

3.- Confidencialidad

a) Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos

Las partes de la mediación pueden negarse a divulgar, y pueden impedir que cualquier otra persona revele, la información de la mediación.

³⁶ V. Sección 3 de la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos

³⁷ V. Art. 4 de la Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia.

Un mediador puede negarse a revelar información de la mediación, y puede impedir que cualquier otra persona dé información de una mediación del mediador.

Una de las partes podrá negarse a divulgar información, y puede impedir que cualquier otra persona revele información de la mediación a otra persona que no sea parte.³⁸

b) Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia

Un mediador podrá revelar a una de las partes toda la información relativa a una mediación que el mediador recibe de la otra parte, salvo que la otra parte haya pedido expresamente al mediador que no revele la información.

Con respecto a terceros, toda la información relativa a una mediación debe mantenerse confidencial, a menos que

- a) Todas las partes están de acuerdo con la divulgación;
- b) La divulgación esté prescrita por la ley;
- c) La divulgación sea necesaria para los fines de llevar a cabo la ejecución de un contrato o acuerdo, o
- d) La divulgación sea necesaria para que mediador pueda responder a una acusación de mala conducta.³⁹

4.- Imparcialidad y Neutralidad

a) Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos

Un mediador debe ser imparcial, a menos que las partes acuerden lo contrario.⁴⁰

³⁸ V. Sección 4 de la Ley Uniforme de Mediación de los Estados Unidos.

³⁹ V. Art. 11avo. de la Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia.

⁴⁰ V. Sección 9, Fracción 2, inciso g de la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos.

b) Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia

El mediador deberá mantener un trato equitativo de las partes durante la mediación, teniendo en cuenta las circunstancias de la mediación, y las partes de una mediación no puede excluir o modificar esta regla.⁴¹

5.- Registro de mediador

a) Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos

A petición de una de las partes, un individuo que se le solicita para servir como mediador deberá mostrar que cumple con los requisitos para mediar en la disputa⁴²

La presente ley no exige que un mediador cumpla un requisito especial de fondo o profesión⁴³

b) Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia

En general, la mediación se llevará a cabo por un mediador designado por acuerdo de las partes.

Las partes podrán pedir a una institución o a un tercero para recomendar o designar un mediador y, cuando la institución o un tercero se comprometen a hacerlo, deberá hacer todo lo posible para recomendar o designar a una persona que es imparcial e independiente⁴⁴.

6.- De las excusas

⁴¹ V. Art. 9 de la Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia.

⁴² V. Sección 9, inciso c de la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos.

⁴³ V. Sección 9, inciso f de la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos.

⁴⁴ V. Art. 8 de la Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia.

a) Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos

Antes de aceptar una mediación, una persona que se le pide que sirva de mediador debe:

a). hacer una investigación que es razonable dadas las circunstancias para determinar si hay hechos conocidos que una persona consideraría la posibilidad de que pueda afectar a la imparcialidad del mediador, entre ellos un interés financiero o personal y una existente o ya en el pasado relación con una de las partes de la mediación o es un previsible participante en la mediación, y

Pueda revelar cualquier hecho conocido a las partes de la mediación tan pronto como sea posible antes de aceptar la mediación.

b) En caso de que un mediador realice cualquier hecho descrito en el inciso (a) después de aceptar una mediación, el mediador lo deberá dar a conocerlo tan pronto como sea posible.⁴⁵

b) Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia

Un mediador y cualquier persona recomendada para ser un mediador deberá informar sin demora todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia.⁴⁶

4. MEDIACIÓN COMUNITARIA

Muchos gobiernos estatales y locales han financiado programas de mediación para hacer frente a las controversias en muchas situaciones diferentes entre ellas la familia, el medio ambiente, contratos gubernamentales, e incluso el patio de recreo.⁴⁷

*Mediación Comunitaria en Estados Unidos*⁴⁸

⁴⁵ V. Sección 9, inciso a de la Ley Uniforme de Mediación de Estados Unidos.

⁴⁶ V. Art. 8 de la Ley de Mediación Comercial de Nueva Escocia.

⁴⁷ V. <http://www.mediationadr.net/Conflict/InformationPublic-Meds/History.html>

⁴⁸ V. <http://www.nafcm.org/pg5.cfm>

Las raíces de la mediación comunitaria pueden encontrarse en las preocupaciones de la comunidad para encontrar mejores maneras de resolver los conflictos, y los esfuerzos para mejorar y complementar el sistema jurídico. Los ciudadanos, vecinos, líderes religiosos y las comunidades se convirtieron en la facultad, se dieron cuenta de que podrían resolver muchas de las quejas y controversias por su propia cuenta en su propia comunidad a través de la mediación.

Experimentaron sobre la mediación en la comunidad mediante programas de voluntarios mediadores, comenzaron a principios del año 1970, en varias grandes ciudades. Esto demostró ser tan exitoso que cientos de otros programas se fundaron en todo el país en los siguientes 2 décadas. Programas de mediación comunitaria ahora florecen en todo los Estados Unidos.

La mediación comunitaria se caracteriza por, el uso de voluntarios de la comunidad capacitados como los principales proveedores de servicios de mediación; los voluntarios no están obligados a tener nivel académico o ser profesional con credenciales; una empresa privada sin ánimo de lucro o agencia pública, o programa, con un junta reguladora consultiva.

Por proporcionan un acceso directo de la mediación al público a través de la libre remisión y procurando reducir las barreras al servicio, incluidos los físicos, lingüísticos, culturales, económicos y programáticos; la prestación de un servicio a los clientes, independientemente de su capacidad de pago; iniciar, facilitar y dar educación para la comunidad de relaciones de colaboración a efectote lograr un positivo cambio sistémico; participar en la concienciación pública y actividades educativas sobre los valores y las prácticas de mediación; proporcionar un foro para la solución de controversias en las primeras etapas del conflicto, y proporcionar una alternativa al sistema judicial en cualquier fase del conflicto

Se creó la Asociación Nacional de Mediación Comunitaria, la cual tiene como propósito apoyar el mantenimiento y el crecimiento de la comunidad basado en programas de mediación y procesos, para presentar una sola voz en la formulación de políticas

adecuadas, legislativas, profesionales y otros ámbitos, y para fomentar el desarrollo y la distribución de los recursos destinados a estos esfuerzos.

*Estadísticas*⁴⁹

Las estadísticas dicen parte de la historia en la gran crecimiento nacional de programas de la mediación comunitaria. Hace diez años, se estima que había aproximadamente 150 centros de mediación comunitaria; hoy, se estima que hay más de 550.

- # Programas de la mediación comunitaria => 550
- # Activa de voluntarios mediadores comunitarios => 19500
- # De ciudadanos capacitados por la mediación comunitaria => 76000
- # De controversias (casos) se refiere sobre una base anual => 97500
- # De controversias (casos) mediada sobre una base anual => 45500.

Algunos estados han estado muy activos en el apoyo a la mediación comunitaria del estado. Por ejemplo, la legislatura estatal de New York proporciona financiación para los centros de servicio de todos los 62 condados del estado. Los centros de mediación comunidad de Nueva York recibieron más de 44, 000 referencias en caso de 1996 el año fiscal que participaron más de 100,000 personas.

Michigan ha proporcionado financiación a veinte y nueve programas en todo el estado. Carolina del Norte tiene 26 programas y recibir el apoyo de una gran variedad de fuentes, además de algunos fondos legislativos.

Nebraska tiene seis centros comunitarios regionales cuentan con el apoyo de la Oficina de Nebraska de solución de controversias y otros locales, estatales y federales fuentes.

Documentos de programas en todo el país demuestran que el 85% de las mediaciones tienen como resultado el acuerdo entre los contendientes. Del mismo modo, los estudios muestran que los contendientes mantienen estos acuerdos el 90% del tiempo

⁴⁹ V. <http://www.nafcm.org/pg5.cfm>

*Vecindario y controversias comunitarias*⁵⁰

Este tipo de controversias se consideran las principales causas de la mayoría de los programas. Se trata de casos relacionados interpersonales con vecinos o miembros de la familia u otras personas que tienen una relación bastante estrecha. Estos casos pueden ir desde las quejas de ruido, propietario / inquilino y del consumidor / vendedor, a agresiones, amenazas, hostigamiento y problemas.

*Familias y / o controversias de custodias*⁵¹

La mayoría de los programas de mediación comunitaria especializados tienen una pista para los mediadores familiares.

Incluyen todas las mediaciones del divorcio y los problemas de la familia y pueden durar varias sesiones.

Algunas mediaciones se centran específicamente en las visitas y podrán tomar una sola sesión. Cada vez más, los conflictos familiares se están viendo en términos generales más allá de divorcio / custodia ya incluyen las controversias y la participación de los miembros de la familia que no sea el marido y la mujer. En particular, la mediación entre padres e hijo en edad de los niños se está convirtiendo en una importante zona de esfuerzo.

*Menores y Mediación Escolar*⁵²

La mayoría de los programas de mediación de la comunidad creen que las personas aprenden pronto la resolución de problemas básicos y las técnicas de comunicación, tan pronto que pueden resolver sus propios problemas y mejorar sus relaciones.

Se estima que el 23% de las víctimas de asalto, el robo y la violación están entre las edades de 12-17, a pesar de que representan menos del 10% de la población de los EE.UU.

⁵⁰ V. <http://www.nafcm.org/pg5.cfm>

⁵¹ V. <http://www.nafcm.org/pg5.cfm>

⁵² V. <http://www.nafcm.org/pg5.cfm>

Gran parte de esta violencia se perpetúa por los jóvenes. De este modo, los programas de mediación comunitaria de la escuela cambiaron a programas de resolución de conflictos, las evaluaciones indican resultados impresionantes.

En un estudio, el 90% de los profesores dijeron que están más dispuestos a dejar que los estudiantes asuman la responsabilidad de resolver sus propios conflictos.

El 80% de los alumnos mediadores están de acuerdo en que el proceso de mediación les ayudó a entender a las personas con diferentes puntos de vista.

A menudo, las escuelas con programas de mediación tienen una reducción del 80% de remisiones de estudiantes problemas; reducción del 80% en la lucha contra el estudiante y el 75% de reducción de las suspensiones de la escuela.

*Mediación víctima / delincuente*⁵³

Un número creciente de la comunidad ofrecen programas de mediación víctima / delincuente, una oportunidad para que las víctimas y los delincuentes puedan llevar a cabo un cuadro de diálogo

A fines del decenio de 1970, sólo un puñado de estos programas existía, un reciente estudio encuentra más de 125 programas en los EE.UU. La mayoría de estos programas no manejan casos de extrema gravedad, como violaciones y robos a mano armada.

Las estadísticas indican que más del 90% de las sesiones de mediación han elaborado un plan negociador para indemnizar a la víctima y más del 80% de los menores delincuentes cumplen con su obligación de restitución.

Considerablemente menos y menos graves crímenes fueron cometidos dentro de un período de un año de los delincuentes juveniles que participaron en un programa de mediación víctima-delincuente, que otros similares delitos que no participaron en la mediación. La mayoría de mediadores comunitarios tienen la esperanza de que este

⁵³ V. <http://www.nafcm.org/pg5.cfm>

proceso humanice la situación y aumente la sensibilidad a la víctima, por lo tanto, creando el potencial de la justicia restaurativa

*Las aplicaciones innovadoras de la mediación*⁵⁴

Más allá de los tipos de casos antes mencionados, los programas de mediación comunitaria son muy implicados en controversias de padres e hijos; sobre los conflictos en la escuela, entre ellos el absentismo y otros litigios civiles.

Programas en todo el país también se están involucrados en una diversa variedad de aplicaciones innovadoras que impliquen cuestiones tales como las obras de construcción, la cárcel, el SIDA, las relaciones entre las razas, los boicots, los trabajadores migratorios, la agricultura, el aire limpio y los derechos sobre el agua, las políticas públicas, derechos de pastoreo agrícola, el empleo, disputas religiosas, policía comunitaria y de negocios , controversias de empresas.

Los programas de mediación comunitaria siguen creciendo y prosperando. Como la diversidad y las diferencias aumentan en los EE.UU., las posibilidades de conflictos y controversias aumentarán concomitantemente.

Una reciente encuesta indicó que 82% de los estadounidenses preferiría ir a un mediador en lugar de acudir a los tribunales. A pesar de la activa utilización de mediadores comunitarios voluntarios, más recursos deben ser dedicados a este ámbito.

En Estados Unidos como ya se ha indicado se esta tratando de poner en vigor una Ley Uniforme de Mediación, a lo que algunas instituciones se oponen, en especial la Asociación Nacional de Mediación Comunitaria.

Ya que según ella a pesar del amplio alcance de la LUM, debilita las protecciones existentes de confidencialidad a través de sus "excepciones".

Así como que la LUM no responde a la comunidad local debido a su enfoque en la uniformidad.

⁵⁴ V. <http://www.nafcm.org/pg5.cfm>

Debilita la oportunidad de tener formas culturalmente sensibles de la justicia y afecta negativamente a la creatividad y el potencial de crecimiento de la mediación.

Y exhorta a los estados que ya cuentan con una legislación sobre este tema ha seguir el ejemplo de Nebraska, que ha declarado que seguirá con su ley vigente a pesar de la aceptación de la Ley Uniforme de Mediación.

Mediación Comunitaria en Canadá.

Una vez más Canadá ha quedado superado por el avance en el tema por Estados Unidos.

Ya que el estado canadiense no cuenta en su legislación federal con la figura de la mediación comunitaria, solo se limita a que ciertas provincias estipulen esta mediación, haciendo mención de ésta de una manera raquítica, y por lo tanto tampoco cuentan con una institución o asociación gubernamental que se encargue de proveer tal servicio.

Las provincias y sus legislaciones son las siguientes.

Alberta

- Ley Municipal de Gobierno.

La cual en su parte 4 división 6, claramente regula la figura de la mediación desde su definición hasta su aplicación.⁵⁵

Así como en su parte 5 división 1 establece la figura de la conciliación y el comité conciliador municipales⁵⁶

Saskatchewan

⁵⁵ V. Art. 112.1 de la Ley Municipal de Gobierno de Alberta.

⁵⁶ V. Art. 142 de la Ley Municipal de Gobierno de Alberta.

- Regulación de los Programa de Justicia Comunitaria

En donde para que tenga efecto esta regulación debe haber una mediación entre una víctima y ofensor, ya que es la figura de mediación comunitaria que establece esta regulación.⁵⁷

Ontario

- Ley Municipal de Arbitraje

Esta es de las leyes de las provincias la más completa en lo que se refiere a los métodos alternos de solución de controversias, ya que hace referencia de manera específica sobre la mediación comunitaria.⁵⁸

Quebec

- Código Municipal de Québec

El cual hace referencia a la conciliación y al arbitraje, figuras que pueden ser usadas con el acuerdo de comisión municipal de Québec, mas sin embargo no solo se queda ahí, sino que nos remite al mismo código de procedimientos civiles de Québec en lo que se refiere a la aplicación de los laudos arbitrales.⁵⁹

Nueva Escocia.

- Ley Municipal de Gobierno.

La cual en su artículo 259 nos dice en que momentos puede ser usada la mediación, siempre y cuando el ministro lo considere apropiado, y no solo la mediación, sino que también la conciliación y otros métodos alternos de solución de controversias.⁶⁰

⁵⁷ V. CHAPTER G-5.1 REG 96-2 (2) inciso (e) de la Regulación de los Programas de Justicia Comunitaria de Saskatchewan.

⁵⁸ V. Ley Municipal de Arbitraje de Ontario.

⁵⁹ V. Art. 623 del Código Municipal de Québec.

⁶⁰ V. Art. 259 de la Ley Municipal de Gobierno de Nueva Escocia.

5. CONCLUSIONES

Es así como realizamos el análisis entre estos dos países, dejándonos claro que los MASC son un sistema de justicia de primer mundo, al cual todos deberíamos aspirar y tratar de conseguir.

Sin embargo a pesar de ser estos dos países pioneros en estos métodos guardan diferencias muy marcadas que se deben a su sistema de gobierno tan diferente.

Sin embargo esto no impide a que tengan similitudes tan estrechas, tal y como las tienen en la actualidad y que no solo se fortalecen sino que van creciendo, es decir sus diferencias se están convirtiendo en similitudes.

Salta a la vista que es el país estadounidense el que mas avanzar tiene en lo que se refiere al tema de los MASC, a pesar de ello es uno de los países con mayor índice de criminalidad en el mundo, sin embargo están realizando redoblando esfuerzos para cambiar su latente realidad.

Y a pesar de que Canadá también tiene fuerte influencia de su país vecino del sur, es cierto que todavía les falta camino que recorrer para ponerse a la par en la evolución y desarrollo que guarda el sistema jurídico estadounidense.

Mas sin embargo, ambos países son un ejemplo para todas las naciones que pretenden aspirar a un sistema jurídico digno del siglo XXI, es decir un sistema jurídico vanguardista, eficaz, flexible, confiable, económico y veloz, es decir, es un ejemplo para aquellas naciones que pretendan contar con una verdadera justicia pronta y expedita.

Autores Convidados