

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**La naturaleza y contenido del principio de
confidencialidad frente al mediador**

David Israel Pérez Jarrín

Trabajo de titulación presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogado

Directora: Ximena Bustamante

Quito, 11 de diciembre de 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

“La naturaleza y contenido del principio de confidencialidad
frente al mediador”

David Israel Pérez Jarrín

Ximena Bustamante, LLM
Directora del Trabajo de Titulación


.....

Dra. Claudia Salgado
Lectora del Trabajo de Titulación


.....

Mgr. Ana Carolina Donoso
Lectora del Trabajo de Titulación


.....

Dr. Farith Simon
Decano del Colegio de Jurisprudencia


.....

Quito, diciembre del 2017

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACION DE DIRECTOR TESINA

"LA NATURALEZA Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD FRENTE AL MEDIADOR"

David Israel Pérez Jarrín

a) Importancia del problema presentado.

La mediación es un Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos cada vez más utilizado en el Ecuador. Se rige por principios enunciados en la Ley de Arbitraje y Mediación, entre los que se encuentra la confidencialidad. Durante estos 20 años de práctica de la mediación bajo la LAYM, no se ha determinado con claridad lo que realmente implica la confidencialidad, cuál es su naturaleza, su alcance y sobre todo cuáles son sus límites.

La tesis se plantea este problema e intenta resolverlo tanto desde el derecho comparado como desde la práctica nacional.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador.

De acuerdo al investigador la confidencialidad tiene una importancia funcional, cual es permitir a las partes expresarse durante las audiencias para facilitar el acuerdo. La norma, sin embargo, es absoluta en establecer la confidencialidad de las audiencias de mediación, sobre en relación al mediador y su actuación.

Así, el investigador se pregunta cuál es el alcance de la confidencialidad. Si ésta existe cuando el acta de mediación ha sido suscrita bajo vicios del consentimiento, si se la puede alegar en casos de culpa in contrahendo, y si una mediación con una parte pública mantiene el mismo principio.

Estas preguntas son importantes en la medida en que no han sido abordadas desde un punto de vista académico.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados.

El trabajo se basa en suficientes documentos y materiales tanto nacionales como de derecho comparado, lo que permite entender este principio desde un punto de vista más amplio.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada).

El investigador hace un trabajo adecuado en el entendimiento del problema, del principio y su función, de sus alcances y sus límites.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo de la investigación.

Se han cumplido las tareas encomendadas a lo largo de la investigación.



Ab. Ximena Bustamante
DIRECTORA

Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: David Israel Pérez Jarrín

Código: 00022529

Cédula de Identidad: 1712925062

Lugar y fecha: Quito, 11 de diciembre de 2017

Agradecimiento:

A Ximena Bustamante, directora de la presente
investigación jurídica.

RESUMEN

Existe actualmente en el Ecuador una falta de entendimiento del principio de confidencialidad que señale su naturaleza, alcance y contenido en específico frente a los mediadores por lo que existe una laguna jurídica y académica al momento de tomar decisiones a ejemplos concretos de este proceso. En este trabajo final se abordara a la confidencialidad desde su origen y definición, analizando su existencia en diferentes países y sistemas, así como planteando problemas específicos dentro de la mediación, ampliando el principio en su naturaleza, alcance y contenido.

Palabras clave: Mediación/ Métodos Alternativos de Solución de Conflictos/ Confidencialidad/ Mediador

ABSTRACT

Currently there is a lack of understanding of the principle of confidentiality in Ecuador that indicates its nature, scope and content in relation to mediators, so there is a legal and academic gap when making decisions to concrete examples of this process. In this final work we will deal with confidentiality from its origin and definition, analyzing its existence in different countries and systems, as well as raising specific problems within mediation, extending the principle in its nature, scope and content.

Keywords: Mediation / Alternative Dispute Resolution / Confidentiality / Mediator

Tabla de Contenido

Introducción:.....	1
CAPÍTULO I: LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR	2
1 MEDIACIÓN	2
1.1 Definición:.....	2
1.2 Definición legal:	3
1.3 Origen Histórico:.....	3
2 Límites y Alcance de la Mediación	5
3 Principios de la Mediación	7
3.1 Voluntariedad:	7
3.2 Neutralidad:	8
3.3 Imparcialidad:.....	9
3.4 Equidad:	9
3.5 Honestidad:.....	10
3.6 Confidencialidad:	10
3.7 Oficioso y flexible:	11
3.8 Control:	12
3.9 Seguridad:.....	12
4 Funciones y Papel del Mediador	12
5 Características de la Mediación.....	14
5.1 Colaboración:	14
5.2 Protagonismo:.....	15
5.3 Búsqueda del Acuerdo:.....	15
6 Confidencialidad	15
6.1 Definición:.....	15
6.2 Definición legal:	16
6.3 Información confidencial:.....	16
6.4 Responsabilidad de la confidencialidad:	16
6.5 Finalidad:.....	19
CAPITULO II: ANÁLISIS DE LA LEGISLACION EXTRANJERA FRENTE A LA LOCAL RELACIONADAS AL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.	20
1 LEGISLACIÓN COMPARADA.	20
1.1 España:	20
1.1.1 Confidencialidad en Mediación Penal en España:.....	23
1.1.2 Conclusión:	24
1.2 Argentina:.....	25

1.2.1	Confidencialidad en Argentina:.....	26
1.2.2	Alcances de la confidencialidad:	26
1.2.3	Cese de la confidencialidad:.....	27
1.3	Estados Unidos:	27
1.4	Legislación Ecuatoriana pertinente:.....	30
1.4.1	Mediación:	30
1.4.2	Confidencialidad:	30
1.4.3	Reglamentos internos de distintos centros de mediación:	31
1.4.4	Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana:.....	31
1.4.5	Centro de Mediación de la Función Judicial:	33
1.4.6	Conclusión:	34
CAPITULO III: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL PROBLEMA Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.		35
1	Dimensiones de la Confidencialidad	35
1.1	Ética:	35
1.2	Jurídica:	36
1.3	Económica/Contractual:	37
2	Qué información es confidencial:.....	38
2.1	Documental:	38
2.2	Sesiones privadas/ conjuntas:	38
2.3	Acta de mediación:	39
3	Ejemplos aplicables a la confidencialidad	39
3.1	¿Qué pasa con la confidencialidad cuando existe un vicio de consentimiento en el acta de mediación?	39
3.1.1	Error:.....	40
3.1.2	Fuerza:	41
3.1.3	Dolo:	41
3.1.4	Conclusión:	41
3.2	¿Puede existir responsabilidad pre contractual, se mantendría la confidencialidad?.....	42
3.2.1	¿Cabe responsabilidad precontractual en la mediación y en el acta de mediación?	43
3.2.2	Si en el acta se comprometieron a celebrar un contrato, y al querer celebrarlo una de las partes sostiene que se negoció su ejecución de una manera diferente ¿existe responsabilidad precontractual?.....	43
3.3	¿Se mantiene la confidencialidad cuando participa el Estado?	43

3.3.1	La Asamblea pide información:	44
3.3.2	El Procuraduría pide información:	45
3.3.3	La Contraloría pide información:	46
4	Conclusiones	47
5	Recomendaciones.....	48
	Bibliografía	49

Introducción:

La confidencialidad es un principio innato de la mediación, mediante la cual se entiende que toda información generada durante el proceso está protegida y su divulgación no puede causar efectos negativos o perjudiciales en las partes. Este principio se encuentra presente en la mediación principalmente para dar seguridad a las partes, las cuales teniendo conocimiento de que lo tratado en el proceso se encuentra protegido por la confidencialidad, se acercan a un arreglo con mayor libertad y seguridad de que todo lo que se diga o haga durante el proceso no podrá ser usado en su contra o divulgado contra su voluntad, por lo tanto aumentando las probabilidades de una mediación y arreglo exitoso.

El principio de confidencialidad tiene una función de protección en la que la responsabilidad cae especialmente en el mediador, quien es el encargado de mantenerla y plantearla a las partes al inicio de la mediación. Dentro de su función de protección entendemos que sirve para aumentar la eficacia del resultado de la mediación ya sea protegiendo a las partes dándoles un espacio seguro de negociación, así como dando un sentido más compacto al proceso, manteniéndolo en el cuarto de mediación y entre las partes implicadas.

Este principio se desarrolla dentro de una esfera amplia pero tiene limitantes ya sea por circunstancias específicas o por temas que legalmente no pueden mantener la confidencialidad. La confidencialidad se debe mantener como regla general en todo proceso de mediación, ese es su marco de aplicación. Sin embargo el sistema ha considerado que las principales excepciones son: primero cuando las partes deciden voluntariamente renunciar a la confidencialidad, segundo cuando una de las partes implicadas es el Estado, tercero cuando no se trate de materia transigible y cuarto cuando existe una violación grave o peligro inminente que se desprenda de la mediación.

En el siguiente trabajo se ampliara el principio en su naturaleza, alcance y contenido específicamente frente al mediador, presentando sus elementos, dimensiones y aplicaciones en temas e hipótesis concretas.

CAPÍTULO I: LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR

1 MEDIACIÓN

1.1 Definición:

La mediación viene siendo una de las máximas intervenciones más comúnmente usadas en el derecho, símbolo de solución de conflictos y de honestidad. En el libro *Historia de la Mediación*, ésta se define como, “el proceso voluntario por el cual un tercero neutral, mediador, facilita la comunicación entre dos o más personas para que logren llevar adelante una negociación colaborativa con el objeto de zanjar el conflicto que los enfrenta [...] y llegar a un acuerdo satisfactorio para todos los participantes”¹.

La Mediación es un asunto de mayor prudencia, que ayuda a las personas que están siendo mediadas a solucionar sus conflictos. Según el autor Farré Salvá:

La mediación es un proceso de resolución de conflictos privado, confidencial, y voluntario, que permite que las partes implicadas puedan comunicarse entre sí, expresando, entre otros, sus puntos de vista, argumentos, intereses, necesidades o expectativas y llegando, en su caso, a acuerdos mutuamente consentidos, acompañadas por un tercero imparcial, la persona mediadora, quien actúa como facilitadora del mismo y que vela por su legítimo funcionamiento, creando así un espacio de diálogo en el que prevalezca la equidad comunicativa, la seguridad, la libertad y la igualdad entre las partes.²

El mediador finalmente apoya y brinda su servicio imparcial, que coopera directamente con los involucrados, los cuales pueden resolver sus diferencias por medio de la intervención mediadora. Enrique M. Falcón reputa que: “En general, se define la mediación como procedimiento no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a que éstas, en forma cooperativa, encuentren el punto de armonía en el conflicto”³.

¹ Manual de formación básica de mediadores. *Breve Historia de la Mediación Orígenes Históricos. La Mediación: Aspectos generales*. <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896> (acceso: 20/05/2017).

² Farré Salvá, Sergi. *Gestión de Conflictos: Taller de Mediación*. España: Ed. Ariel, 2006, p. 119.

³ Enrique M Falcón. *Sistemas Alternativos de Resolver Conflictos Jurídicos*. Santa Fe Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 3.

Hace mucho tiempo la mediación se ha usado como medio de salida de conflictos para cualquier comunidad, de manera rápida, eficaz y sin interceder en las decisiones de las partes, por eso según el libro *Historia de la Mediación*:

[L]a mediación fue definida como el arte de promover acuerdos. Desde la antigüedad se practica naturalmente, ante la necesidad de dirimir conflictos. En algunos pueblos se hace todavía de modo natural y espontáneo: una tercera persona interviene en una disputa, sin defender a ninguna de las partes, para guiarlas hacia la solución del problema que los enfrenta.⁴

1.2 Definición legal:

En el Ecuador la Ley de Arbitraje y Mediación define a la mediación en su artículo 43 como, “[...] 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.”⁵ Esta definición estándar de la mediación se ve complementada por el trabajo diario de mediadores y centros de mediación en el interés de sembrar bases fuertes de la mediación en el sistema.

1.3 Origen Histórico:

El Autor Manuel Richard González, en la obra *la Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*, señala los orígenes de la Mediación.

Los sistemas alternativos de resolución de conflictos o controversias tienen su origen y se fundamentan en el mismo nacimiento y estructura de nuestro sistema de relación social. Podemos decir que la mediación y el arbitraje existen no porque la Ley los regule, sino porque su existencia surge de la respuesta <<natural>> social ante la existencia de un conflicto que no es otra que la de acudir a un mediador o arbitro investido de <<auctoritas>> familiar o social. En un principio las sociedades primitivas no disponían de instrumentos de potestad, sino de autoridad moral, que servían de elemento cohesionador del grupo. En esa estructura los litigios se decidían con ayuda de otros miembros del grupo que aportaban su saber y conocimiento a las partes para obtener un acuerdo que fuese satisfactorio para los contendientes y contribuyera a mantener la paz social. Efectivamente el inicio de los sistemas de administración de justicia se halla en la aplicación de leyes o tabúes más o menos conocidos o difusos por el cacique o jefe del grupo o tribu. En ese sistema ya se contiene el fundamento básico de todo sistema de justicia que es el de la

⁴ Manual de formación básica de mediadores. *Breve Historia de la Mediación Orígenes Históricos. La Mediación: Aspectos generales*. <https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896> (acceso: 20/05/2017).

⁵ Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación. Artículo 43. Registro Oficial No. 250 de 13 de abril de 2006.

estructura confrontada de dos partes frente a un tercero que esta investido de autoridad y/o potestad para resolver un conflicto. Que el sujeto decisor tenga autoridad pública o no es, en gran parte, indiferente, ya que lo importante es la atribución a un tercero, en quien se confía, la función de coadyuvar a obtener un acuerdo o a decidir los conflictos privados entre particulares.

La evolución de los sistemas de impartición de justicia se acelera extraordinariamente en Roma donde ya cabe hablar de procedimientos públicos conocidos por magistrados investidos de autoridad pública. Es decir, investidos no solo de autoridad, sino también de potestad del <<Estado>>. A partir de este momento la regla general consistirá en un necesario sometimiento de los ciudadanos al sistema público de justicia que se instituye como una suerte de monopolio jurisdiccional⁶.

Sus orígenes también están arraigados en la Roma clásica. Según la Real Academia, “mediación es una palabra que viene del latín *mediatio*, que significa acción y efecto de mediar, mediar del latín *mediare*. Por tanto, parecería lógico suponer que tiene sus inicios en la Roma Clásica”⁷.

La solución de problemas mediando es algo innato al ser humano originado en la familia, es de considerable significado en la mediación, que desde el cabecilla del hogar sea este la madre o el padre son lo que resuelven los conflictos. En algunas comunidades los más instruidos o los líderes, consejo de sabios, eran quienes mediaban en ese entonces, para Liliam Valés & Luis Zubizarreta,

[E]n muchas culturas, las relaciones familiares y de parentesco han constituido un recurso de mediación muy importante, con la institución del jefe de familia o patriarca como figura respetada por las familias por su sabiduría y competencia para ayudar a resolver las desavenencias personales entre sus miembros. Grupos étnicos y religiosos han establecido históricamente sus propios sistemas alternativos para la resolución de desavenencias⁸.

Cualquier mal entendido se puede resolver sin llegar a los tribunales, con la mediación de un tercero, que goce de la confianza de los involucrados, en ese sentido Viana apunta que, “irónicamente, cuando alude a la segunda profesión más vieja del mundo al referirse a la tarea de los mediadores, en el sentido de que, en el mismo instante en que surgió el primer conflicto, aparecieron los primeros mediadores para

⁶ Manuel Richard González. *Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*. España: Ed. La Ley, 2013, p. 244.

⁷ Ceferino García Valdecasas. *Historia de la Mediación*. <http://www.phtz.com/historia-de-la-mediacion/> (Acceso: 20/08/2017).

⁸ Lic. Liliam Valdés Cruz, Lic. Luis Daniel Zubizarreta Prieto y Amarilys Paredes León. *Orígenes Históricos y Culturales de la Mediación*. <http://www.econlink.com.ar/mediacion/origenes> (acceso: 20/05/2017).

aconsejar el uso de la razón por encima del uso de la fuerza”⁹. Los comienzos de la mediación también tiene su historia Latinoamericana, puesto que utilizar la mediación ha sido un mecanismo necesario para la región y su desarrollo, para el Manual de Mediación de Paraguay, “la práctica de lo que hoy conocemos por mediación institucional tiene orígenes primarios en la mediación natural ejercida en Latinoamérica y en particular en el país [Paraguay], desde la América en la que los guaraníes practicaron la democracia con mecanismos pacíficos de solución de conflictos”¹⁰.

2 Límites y Alcance de la Mediación

La mediación tiene un alcance bastante grande con respecto a los temas y conflictos que puede tratar. Dentro de su alcance esta generar una posibilidad de solución, para esto el mensaje que emita el mediador debe ser transparente y claro. Durante el proceso no puede haber confusión o desorden de las palabras emitidas, la información que se brinde es la principal fuente de solución de conflicto. En el libro Mediación como Herramienta para la Resolución de Conflictos Comunitarios de la UNES se menciona que, “en la mediación, crear las posibilidades de una mejor comunicación es necesario para solucionar el conflicto, ya que el mismo muchas veces nace y se profundiza por fallas en cómo transmitimos al otro lo que deseamos”¹¹.

Por otro lado, dentro de sus límites encontramos que se presentan ciertas circunstancias en las que no es posible llevar el conflicto a mediación como cuando se está cometiendo un delito, existe una violación de derechos humanos o cuando falta voluntad de una de las partes. Para Generalitat Valenciana:

[N]o todos los conflictos pueden ser llevados a mediación. No se puede plantear la resolución de un conflicto a través de la mediación en los siguientes casos: Cuando hay que denunciar lo que está sucediendo. Cuando hay violación a los Derechos Humanos. Cuando no hay voluntad de una de las partes. Donde se ha violado la ley. Donde se tocan temas legales complejos. Cuando queremos que de

⁹ María Isabel Viana. *La Mediación: Orígenes, Ámbitos de Aplicación y Concepto*. España, 2011, p. 1.

¹⁰ Manual de Mediación Nociones para la Resolución Pacífica de los Conflictos. Orígenes y Desarrollos de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD), en Paraguay. Especialmente la Mediación. (Paraguay), 2005.

¹¹ UNES. “La Mediación como herramienta en la Resolución de Conflictos Comunitarios”. *Resolución de Conflictos y Mediación*. Venezuela, (2012), p. 8.

ahí salga algo ejemplar como jurisprudencia. Cuando hay demasiado desequilibrio de poder¹².

Así como existen conflictos que de los que resulta imposible llegar a una solución o acuerdo por la vía de la autocomposición, también hay caso de conflictos complicados que no pueden ser resueltos por la vía judicial. La solución está en saber equilibrar y dirimir cual caso es más compatible con cada proceso, incluso las cortes han aceptado que es necesario un proceso alterno que ayude a estabilizar el sistema judicial de la carga de casos. El Poder Judicial en Paraguay menciona que:

[H]a venido ofreciendo a los ciudadanos medios para aplicar la ley y dirimir las distintas situaciones conflictivas que se presentan en nuestra sociedad, el aumento progresivo de los conflictos, la judicialización de casi todos los fenómenos sociales y la complejidad de las causas que se incoan ante los Tribunales, han provocado una desestabilización del sistema jurisdiccional¹³.

La circunstancia por la que se generó un conflicto, debe ser observada detalladamente, para que se llegue a una solución pronta y sin confrontaciones inesperadas. Según las autoras Adriana Salcedo & Yves-Renée Jennings, “toda resolución exitosa de los conflictos depende de un análisis y entendimiento profundo de cada uno de los componentes presentes en un conflicto”¹⁴.

Los conflictos entre partes se han generalizado por las relaciones y negocios que se realizan cotidianamente, y por ende los conflictos son ineludibles y buscar una solución a estos una necesidad práctica. Según Caravaca y Sáez, “los conflictos son inherentes a la vida humana, son comunes en nuestro día a día e inevitables en nuestro trato con el resto de las personas y al igual que todas las organizaciones, ya que surgen inevitablemente en las relaciones entre las personas por la confrontación de percepciones, intereses o actitudes entre los involucrados”¹⁵.

¹² Generalitat Valencia CDCEE Orientados. *La Mediación en la Resolución de Conflictos*. <http://www.ceice.gva.es/orientados/profesorado/descargas/la%20mediacion%20en%20la%20resolucion%20de%20conflictos.pdf> (acceso: 21/08/2017).

¹³ Corte suprema de Justicia. *A FIN DE PROFUNDIZAR SOBRE MEDIACIÓN EN EL SISTEMA PENAL*. Paraguay. <http://www.pj.gov.py/notas/9923-realizan-capacitacion-para-mediadores-judiciales> (acceso: 21/08/2017).

¹⁴ Adriana Salcedo y Yves-Renée Jennings. *La Mediación como Herramienta de Resolución de Conflictos en el Sistema Educativo Dominicano. Manual de Entrenamiento para Facilitadores*. República Dominicana, 2016, p. 20.

¹⁵ Carmen Caravaca Llamas y José Sáez Olmos. “La Medición: Herramienta para la Gestión de Conflictos en la Escuela”. *Res Revista de Educación Social*. (2013), p. 3.

3 Principios de la Mediación

Los principios de la mediación son los elementos que forman el proceso y los lineamientos que el mediador sigue para tener una solución exitosa. Hay principios esenciales que se toma en cuenta cuando se lleva a cabo la mediación, que son indispensables para que el proceso sea eficiente, a eso se refieren los autores Gabriel de Jesús Gorjón y Brenda Saucedá al mencionar:

[E]l análisis doctrinal de la mediación indica que algunos teóricos hablan de los principios, características o elementos de la mediación como si se tratara del mismo tema. En este apartado comenzaremos por decir que la palabra elemento la concebimos como parte de un conjunto, si imaginamos una estructura, los elementos son las partes que componen esa estructura, y el conjunto de elementos de esa estructura es la mediación¹⁶.

Los Principios de la Mediación, son una base con la que el mediador trabaja para guiarse y tomar en cuenta reglas y fundamentos aplicables al proceso, para Leticia García:

[L]a esencia de la mediación la constituyen, sin duda, los principios sobre los que se está consolidando. La importancia de los mismos es, pues, crucial, ya que se trata de los elementos que determinan el modo en que se configura la institución mediadora. En efecto, los principios son el eje en torno al cual gira la mediación, manteniéndose como estructura inalterable sobre la que construir el proceso en el que se desarrolla y los contratos que las partes suscriben en él¹⁷.

3.1 Voluntariedad:

La voluntariedad es la libre decisión que toman las partes de someterse a un proceso de mediación. Este es uno de los principios más relevantes de la mediación, ya que las partes deben tener el compromiso de arreglar la situación de la manera que crean conveniente, es por eso que la voluntariedad es una decisión propia, no obligada, los miembros del Proyecto para la Mediación en México reputan que.

La participación de los mediados en el procedimiento de la mediación debe ser por su propia decisión y no por obligación. Desde este principio el procedimiento de mediación es autocompositivo, es decir, responde a la determinación de los mediados para acudir, permanecer o retirarse del procedimiento de la mediación, sin

¹⁶ Gabriel de Jesús Gorjón Gómez y Brenda Judith Saucedá Villeda. *Los Elementos de la Mediación Comunitaria*. Perú, 2015, p. 7.

¹⁷ Rafael Medina Rospigliosi. *Principios de la Conciliación*. Perú, 2008, p. 718.

presiones, libremente, decidir sobre la información que revelan; así como resolver llegar o no a un acuerdo¹⁸.

Nadie es obligado a continuar con la causa, cualquiera está en el pleno derecho de retirarse y requerir renunciar a la mediación, según la Asociación de Mediación, “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”¹⁹.

La Ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador se refiere a la voluntariedad en el artículo 43 estableciendo al acuerdo como voluntario y el artículo 44 diciendo que cualquiera podrá solicitar mediación sin restricción alguna siendo persona natural, jurídica, pública y privadas, mientras sean legalmente capaces para transigir.

3.2 Neutralidad:

Sea cual fuere el resultado del proceso de mediación, el mediador tiene un papel neutro en el que no debe tomar un lado o fomentar un proceso desbalanceado, más bien tiene que entender a cada parte desde su punto de vista, sin tomar partidos y sin dar una asesoría legal que de ventaja particular a una de las partes. Para Asociación de Mediación en España, “El mediador siempre respetará el punto de vista de los implicados en el conflicto, así como el resultado de la Mediación. En ningún momento impondrá criterios propios, aunque si ayudará de forma activa a las partes en la búsqueda y formulación de alternativas”²⁰. A lo que se manifiesta en la neutralidad es la labor del mediador, no puede tomar una actitud ecuánime ante lo sucedido durante la mediación, estamos hablando de la forma en cómo se procede a la decisión de los que están siendo mediados. Según García, “hablar de neutralidad es, en nuestra opinión, referirnos a la esencia de la mediación como sistema autocompositivo para

¹⁸Rolaia Buenrostro, Roberto Góngora y Rubén Cardoza. Proyecto para la Mediación en México. *Principios de la Mediación*
https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.authcheckdam.pdf (acceso: 22/08/2017).

¹⁹ Asociación de Mediación para la Solución de Conflictos. *Procedimientos de Mediación y Principios Básicos*.
<http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/otro> (acceso: 22/08/2017).

²⁰ *Ibíd.*

resolver conflictos, es hablar de la capacidad de las personas para gestionar sus disputas y de su autonomía para llegar a acuerdos.”²¹

En el Ecuador este principio se encuentra recogido en la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 43 al hablar de un tercero neutral que es el mediador y en el artículo 49 inhabilitando al mediador de actuar en procesos judiciales o arbitrales relacionados con el conflicto.

3.3 Imparcialidad:

El principio de imparcialidad recae en la objetividad del mediador de llevar el proceso de manera adecuada sin dar especial trato a una parte o utilizando criterios que desestabilicen la negociación. Los mediados al sentirse que van a ser perjudicados pueden abandonar la mediación por lo que el mediador debe de tener mucho tino y profesionalismo en el manejo de las personas que acuden a solucionar su conflicto, para los coordinadores de Soyapango, “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”²².

En la ley ecuatoriana, está enmarcado en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación cuando habla de la neutralidad del mediador. Aunque puede confundirse con la neutralidad la diferencia está en que la neutralidad es simplemente no tomar decisiones, mientras que la imparcialidad es un criterio de justicia que mantiene la idea de tomar decisiones en base a criterios objetivos sin prejuicios o razones inapropiadas.

3.4 Equidad:

Cuando se llegue a una resolución el mediador debe gestionar que sea percibida por las partes como equitativa la decisión que se haya tomado con respecto al conflicto. El Corporativo Especializado en Mediación de Conflictos especifica: “el mediador debe procurar que el acuerdo al que lleguen los mediados sea comprendido

²¹ Leticia García Villalengua. *La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. España, 2012, p. 730.

²² Oficina de Resolución Alterna de Conflictos ORAC OJ Soyapango, CSJ, El Salvador. *La Imparcialidad y la Confidencialidad del Mediador*. <http://oracojsoyapango.blogspot.com/2011/03/la-imparcialidad-y-la-confidencialidad.html> (acceso: 22/08/2017).

por éstos y que lo perciban justo y duradero”²³. El acuerdo de ambas partes, debe estar considerado justo para que en conclusión toda confrontación tenga una solución fuera de controversias. El autor Rafael Medina nos dice que, “el principio de equidad implica que el auto composición de los conciliantes debe inspirarse en la justicia, vale decir, el acuerdo con el que los conciliantes ponen fin a su conflicto debe ser justo y equitativo, duradero, considerar los intereses de ambos conciliantes y de la comunidad”²⁴.

Este principio no se encuentra recogido literalmente por la legislación ecuatoriana pero su implementación en la mediación ayuda a llegar a un acuerdo duradero.

3.5 Honestidad:

Este principio aplica al mediador en cuanto tiene que ser honesto consigo mismo y con las partes respecto a su capacidad de actuar de manera neutral en el caso, “es la cualidad de verse uno mismo con claridad, de entender con exactitud y, sobre todo de comunicar aquellas percepciones con tacto y sensibilidad”²⁵. El mediador en el proceso tiene que ser claro con las partes en cuanto a los sesgos que pueden suscitarse y los efectos que esto puede causar sobre la resolución, “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”²⁶.

3.6 Confidencialidad:

El principio de confidencialidad es el pilar que cementa la seguridad de las partes, dándoles certeza de que se encuentran en un espacio seguro donde lo que se diga y haga durante el proceso, no podrá ser divulgado o usado en su contra fuera del proceso. Esto les da libertad para negociar y aumentar las posibilidades de una mediación exitosa.

La confidencialidad es un principio que se maneja con discreción y sumo cuidado; se trata de que las partes lleguen a un acuerdo manteniendo la mayor prudencia

²³ Corporativo Especializado en Mediación de Conflictos. *Principios que Rigen a los Medios Alternos de Solución de Conflictos (MASC)*. <http://www.cemc.com.mx/principios-que-rigen-a-los-masc/> (acceso: 23/08/2017).

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ Montserrat Aguilar. *Cualidades del Mediador*. http://www.academia.edu/4492427/CUALIDADES_DEL_MEDIADOR (acceso: 23/08/2017).

²⁶ Ignacio Alejandro Ramírez. *Principios de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos*. <http://www.cemc.com.mx/medios-alternativos-2/> (acceso: 23/08/2017).

posible. En caso de violación de este principio, ambas partes se verían afectadas. Para Magaly Marrodan:

[T]oda 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 casos²⁷.

La confidencialidad tiene una función protectora y reaseguradora, a eso se menciona que, “La mediación puede ayudar a proteger su privacidad, ya que a diferencia de los tribunales, la mediación es un procedimiento de carácter confidencial.”²⁸

Es importante que cualquier tipo de documento, propuesta y deliberación se encuentre resguardado bajo este principio: “El proceso es confidencial, en consecuencia, las deliberaciones que se celebran durante la mediación, las propuestas formuladas y los documentos elaborados en relación con la mediación no pueden utilizarse más adelante como pruebas ante los tribunales”²⁹.

La confidencialidad es el tema principal bajo el que gira este trabajo por lo que se tratara más a profundidad en el transcurso de la tesina.

3.7 Oficioso y flexible:

La formalidad en la mediación se lleva a cabo por el mediador, quien es la persona encargada de llevar el proceso de una manera funcional por etapas, pero sin estar atado a formalidades, adaptando el proceso al caso específico según la estrategia del mediador. “La mediación no es como un tribunal, que es de carácter oficial y funciona de conformidad con normas estrictas”³⁰.

²⁷Magaly Marrodan. *Principios de la Mediación Familiar*.

<http://www.magalymarrodan.com/images/principiosmed.pdf> (acceso: 22/08/2017).

²⁸ UNOMS. *Servicios del OMBUDSMAN y de Mediación de las Naciones Unidas*. <http://www.un.org/es/ombudsman/medservices.shtml> (acceso: 21/08/2017).

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*

3.8 Control:

El mediador se encuentra en la sala para ayudar a que las partes por sí mismas lleven el conflicto a una resolución, teniendo éstas en sus manos la solución al problema. “Las partes mantienen el control; a menos que ambas estén de acuerdo con las condiciones de la solución, no hay acuerdo.”³¹

3.9 Seguridad:

El mediador, dependiendo de su estilo, puede ser tanto facilitativo o evaluativo, pero no podrá imponer una solución obligatoria a las partes: “El mediador no es un juez y no puede obligar a las partes a aceptar ningún tipo de decisión.”³²

Los principios de la mediación poseen diferentes matices dependiendo de cómo se usen, por lo que el mediador dependiendo de su estrategia y metodología de mediar tiene control del efecto que causa el principio. Para la autora Viana, refiriéndose a la mediación estratégica:

Uno de los elementos esenciales que diferencia este modelo de los otros es, que mientras que en aquellos al mediador sólo se le permite una neutralidad resignificada, en la mediación estratégica el mediador se reserva desde el principio el derecho a enumerar, clasificar, fijar posición y analizar y, por lo tanto, tiene atribuidas funciones que otros modelos le vetan, como es la de proponer alternativas³³.

4 Funciones y Papel del Mediador

El mediador es el tercero imparcial que ayuda a las partes a llegar a un arreglo. Para ello necesitara definir una estrategia que puede ser facilitativo o evaluativo dependiendo del caso específico y si considera que eso llevara a una resolución del conflicto. Para Christopher W. Moore: “los mediadores usan varios procedimientos individualmente o combinados, para reunir datos: observación directa, las fuentes secundarias y la entrevista”³⁴. El mediador facilitativo tiene una función facilitadora

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*

³³ María Isabel Viana Orta. *La Mediación: Características, Modelos, Proceso, Técnicas y Herramientas de la Persona Mediadora, y límites a la Mediación*. Trabajo de Titulación. España, 2011, p. 6.

³⁴ Christopher W. Moore. *El Proceso de Mediación, Métodos Prácticos para la Resolución de Conflictos*. California, 1986, p. 140.

en la que ayuda a que se dé la conversación entre partes y no realiza propuestas concretas, dando total autonomía a la voluntad de las partes y realizando preguntas. El mediador evaluativo, por otro lado, tiene un carácter más legal que de su estatus, experiencia y peso en el medio puede dar criterios del caso e incluso hacer propuestas concretas, este mediador dirige el proceso.

Una de las características de la mediación es la neutralidad y flexibilidad, con las que se lleva especialmente el mediador, éste únicamente está para acompañar y ayudar ya sea proponiendo soluciones o alternativas, más no decidiendo por las partes. Según Eduardo Ferrero Costa, “teniendo en cuenta que la mediación proviene de la libre voluntad de las partes y tiene el propósito de contribuir a lograr una solución, para este autor es natural y lógico que el mediador pueda proponer posibles soluciones o alternativas de solución para la controversia”³⁵.

El mediador puede intervenir para dar opciones de arreglo, usando medios de proposición. La Asociación de Mediación para la Solución de Conflictos manifiesta que, “la mediación debe de ser perceptible a los cambios en la sociedad y en el tiempo la persona mediadora, no debe proponer alternativas, sino que debe valerse de las herramientas existentes para que sean los interesados quienes comiencen a proponer alternativas”³⁶. Esta es una mediación más facilitativa.

El mediador es una parte fundamental del proceso de mediación es este que con su estilo y estrategia lleva o ayuda a que las partes lleven el conflicto a una solución exitosa, Tania García Bello menciona acerca de eso que.

El mediador/a es considerada como una pieza fundamental en el proceso de mediación, ya que es este quien mediante sus habilidades y sus aptitudes, se encargará de una manera imparcial y neutra, de ayudar a las partes involucradas en el proceso a superar sus diferencias, nunca imponiéndoles acuerdos, sino dirigiendo a las partes a la consecución de los mismos y al logro de su cumplimiento³⁷.

Otro importante rol para el mediador, es saber manejar diferentes tipos de situaciones que presentan las partes, problemas inesperados o partes que deciden no cooperar, son parte del día a día de las negociaciones en la mediación, la experiencia y

³⁵ Eduardo Ferrero Costa. *La Mediación: Teoría y Práctica*. Perú, 1987, p. 52.

³⁶ Asociación de Mediación para la Solución de Conflictos. *Funciones del Mediador*. <http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/prueba>. (acceso: 22/08/2017).

³⁷ Tania García Bello. *Mediación y su Utilidad en el Trabajo Social*. San Cristóbal de la Laguna España, 2015, p. 27.

habilidad del mediador son claves para que los procesos, por mas caóticos que sean lleguen a un final. “Los objetos o asuntos discutidos. Son los problemas o asuntos que se presentan entre las personas que acuden al uso de los diferentes mecanismos alternativos de solución de conflictos o a la justicia ordinaria.”³⁸

5 Características de la Mediación

Cada proceso de negociación es diferente, por lo tanto se debe seleccionar al mediador adecuado al conflicto, es lo que menciona el Servicio de Derecho del Trabajo, “Las características de la sede de la mediación han de ser adecuadas a las necesidades específicas del proceso de negociación que se esté llevando a cabo”.³⁹ El mediador es un facilitador, el cual una vez estudiado la profundidad del asunto a tratar, hace entender a las partes que la negociación es una buena alternativa para zanjar el conflicto, a lo que los autores Calvo y Picontó manifiestan, “la mediación es una negociación asistida. Esto es, las partes actúan por sí mismas.”⁴⁰. El mediador debe tener la habilidad de hacer entender a las partes cual es el problema y las alternativas para su solución, pero los mediados son los que proponen la salida del compromiso, para Viana: “se suelen señalar como características de la mediación: la voluntariedad, la neutralidad, la confidencialidad y el carácter personalísimo. En ocasiones, se añaden algunas otras, pero las cuatro citadas son consustanciales a la mediación, es decir, forman parte de su propia esencia”⁴¹.

Uno de los aspectos principales que conforman las características, son entabladas por partes, su uso es vital mientras se mantiene la mediación, Alfredo Ricardo Berisso A continuación señalará las características de la mediación⁴²:

5.1 Colaboración:

Una de las facilidades del mediador es que las partes lleguen a un arreglo por su cuenta, es importante señalar que también cuenta la palabra del mediador y como se

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Oficina Internacional del Trabajo. *Manual de Mediación*. España, 1998, p. 25.

⁴⁰ Manuel Calvo & Teresa Picontó. *Teoría y Práctica de la Negociación Asistida o Mediación: Principales Características de la Mediación* <http://www.unizar.es/deproyecto/programas/negmedn/negmed3.pdf> (acceso: 23/08/2017).

⁴¹ *Id.*, p. 7.

⁴² Alfredo Ricardo Berisso Uriburu. *Programa de Captación de Profesionalización*. Argentina. 2012, p. 8.

haya llevado con los mediados: “El hecho de que las partes se comuniquen y lleguen juntas a una solución es altamente beneficioso para ellas. Cabe señalar, además, que tales acuerdos suelen ser cumplidos por las mismas con mucha mayor eficacia que aquellos que directamente les son impuestos.”⁴³

5.2 Protagonismo:

Las partes hacen su labor al momento de ponerle fin a sus conflictos, cuando llegan a un acuerdo se termina la mediación como exitosa, a eso se refiere Berisso: “Con esto se hace referencia al cierto poder, que se da a las partes a fin de fomentar el hecho de que sean ellas mismas las que logren alcanzar la solución adecuada.”⁴⁴

5.3 Búsqueda del Acuerdo:

El mediador debe perseguir la ayuda adecuada a las partes, se toma en cuenta que el trabajo debe ser más de las personas mediadas, que de los mismos mediadores: “El objetivo que se persigue con la Mediación es que las partes lleguen a un acuerdo que sea lo más favorable posible para la vida de ambas, en lugar de encontrar la verdad.”⁴⁵

6 Confidencialidad

6.1 Definición:

La confidencialidad es uno de los principios más importantes de la mediación, este principio implica que todo lo que suceda durante el proceso será protegido por la confidencialidad, dando libertad y un espacio seguro a las partes para que compartan información y poder llegar a un acuerdo de manera más rápida, el cual será duradero y efectivo. Quienes participan de la mediación deben guardar el secreto de lo que se trató durante el proceso. Este tiene un carácter positivo y negativo. Según Viola Demestre,

[L]a confidencialidad se puede definir en dos sentidos, uno positivo y otro negativo: en un sentido positivo, la confidencialidad consiste en mantener reserva sobre los hechos conocidos en las sesiones de mediación [...] en un sentido negativo, la confidencialidad consiste en no divulgar o no revelar o utilizar ningún

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

⁴⁵ *Ibíd.*

dato, hecho, documento que se conozca relativo al objeto de la mediación, ni después de la mediación, haya o no acuerdo”⁴⁶.

6.2 Definición legal:

En la legislación ecuatoriana el principio de confidencialidad se encuentra en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación que dice: “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.”⁴⁷ La obligación del mediador frente a la confidencialidad se encuentra en el artículo 49 de la misma ley que dice:

Quien actué como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto de la mediación.⁴⁸

6.3 Información confidencial:

La información dentro del proceso de mediación que tiene carácter confidencial puede ser documental, información de sesiones privadas, información de sesiones conjuntas y el contenido del acta de mediación.

6.4 Responsabilidad de la confidencialidad:

Cuando hablamos de confidencialidad, se debe tener en cuenta que se cataloga como asuntos delicados a todo lo que pueda tener un impacto en las partes y como estos lleven el conflicto, esta información delicada tienen que ser protegida por el mediador el cual a cambio recibe confianza y más información de las partes. El mediador Walter A. Wright menciona que:

La importancia de la confidencialidad en la mediación no puede ser subestimada. En la mediación, el mediador cuenta con la confidencialidad como una herramienta esencial. [...]. Asuntos sobre la protección de la confidencialidad surgen en tres contextos: primero, durante el proceso de la mediación; segundo, durante el proceso de litigio; y finalmente, con respecto al público en general. La obligación de proteger la confidencialidad varía según el contexto. Más tarde en el

⁴⁶ Isabel Viola Demestre. *La Confidencialidad en el Procedimiento de Mediación*. España, 2010, p.3.

⁴⁷ Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación. Artículo 50. Registro Oficial No. 250 de 13 de abril de 2006.

⁴⁸ Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación. Artículo 49. Registro Oficial No. 250 de 13 de abril de 2006.

proceso, el mediador alienta a los participantes a generar ideas y opciones para la solución del conflicto. Si los participantes están seguros que las ideas expresadas no serán reveladas, es posible que sugieran opciones que no mencionarían si dudaran de la confidencialidad⁴⁹.

El trabajo del mediador es facilitar el acuerdo de las personas que acuden a un proceso de mediación; para ello necesita confianza de las partes, por lo que él debe garantizar su seguridad y la confidencialidad de la información que se trata. Así, puede conseguir el flujo de información necesario y oportuno para llegar a un acuerdo. Se refiere la Oficina Internacional del Trabajo que, “si el mediador quiere averiguar los intereses de las partes y sus prioridades debe garantizar la confidencialidad de la información que recabe de cada una de las reuniones separadas. Este deber de sigilo se extiende incluso después de haber finalizado la mediación.”⁵⁰

La información que se dé durante el proceso ya sean documentos entregados por las partes al mediador, lo que se habla durante sesiones privadas, las negociaciones que se dan durante las sesiones conjuntas y el contenido del acta de mediación, son actos confidenciales. Menciona Galicia citado por Viola que, “También el objeto sobre el que recae la confidencialidad se expresa de un modo muy distinto en la legislación autonómica sobre mediación: así, se dice que es confidencial la información”⁵¹. La confidencialidad debe de ser garantizada dado que de ella depende la confianza de la comunidad hacia el centro de mediación y hacia los mediadores. Según Mónica Corella y Félix Arias, “la confidencialidad es uno de los principios básicos que define la mediación, y constituye una necesidad funcional para el desarrollo de este proceso. Está reconocida como tal en la legislación europea y en la mayoría de las legislaciones de nuestro entorno”⁵².

Se asevera que la confidencialidad compromete al mediador, sin embargo es una cuestión de ética, la que lo envuelve en desconocer lo conocido, para protección de su persona como mediador y la de los que están siendo mediados, dado eso Luis Carlos Barea Cobo nos apunta que, “la confidencialidad obliga al mediador a no desvelar

⁴⁹ Walter A. Wright. *La Protección de la Confidencialidad en la Mediación*. http://www.mediate.com/articles/la_proteccion_de_la_confidencialidad.cfm (acceso: 24/08/2017)

⁵⁰ Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Oficina Internacional del Trabajo. *Manual de Mediación*. *Óp. cit.*, p. 16.

⁵¹ Isabela Viola Demestre. *La Confidencialidad en el Procedimiento de Mediación*. España, 2010, p. 24.

⁵² Mónica Corella y Félix Arias. *IN & OUT: La Confidencialidad y la Mediación*. <http://www.legaltoday.com/blogs/civil/blog-de-co-mediacion/in-out-la-confidencialidad-y-la-mediacion> (acceso: 24/08/2017).

nada de lo que haya conocido en las sesiones de mediación. Ni en las reuniones conjuntas lo que haya conocido en reuniones privadas sin el consentimiento de quien haya hecho la confidencia”⁵³.

Sabemos que el mediador no puede revelar información de lo sucedido en el proceso, con ninguna persona que no sean los involucrados, ni tampoco puede revelar información de lo sucedido en una audiencia privada a la otra parte, sin autorización previa, porque puede dañar la negociación revelando información al público que no convenía revelar o entre las partes información que no estaban preparadas a revelar, o porque puede perder su efectividad al perder la confianza que le han dado las partes. Munné comprende que, “la confidencialidad no parece incluir al acuerdo de mediación, que es susceptible de ser aportado a un proceso judicial ulterior”⁵⁴, pero incluso frente al acta de mediación el mediador tiene que mantener confidencialidad del arreglo mismo.

La confidencialidad también ayuda a crear confianza en el transcurso del proceso, ya sea de una manera directa o de una manera progresiva. Según María Isabel Viana, “la confidencialidad, por tanto, contribuye a generar confianza en el proceso y también implica una nueva responsabilidad asumida por las partes, que van aprendiendo que dialogar y cooperar para resolver conflictos implica [...] responsabilidades relacionadas tanto con la forma del proceso como con el fondo del asunto tratado.”⁵⁵

Se debe tener extremo cuidado con los documentos que contengan información crucial y de suma importancia que sean parte de la mediación; solo el mediador puede manipularlos y solo con permiso de las partes compartirlo, para que no haya fuga de información o malos entendidos. El Reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago Chile dispone que, “en cumplimiento del deber de confidencialidad, los documentos que contengan información esencial acerca de la mediación sólo podrán ser enviados por medios que aseguren la privacidad de su contenido”⁵⁶.

⁵³ Luis Carlos Barea Cobo. *Los Valores del Mediador Reflexión Sobre su Formación y Desarrollo*. España, 2013, p. 14.

⁵⁴ Frederick Munné Catarina. *La Prueba de Hechos Conocidos en una Mediación*. España, 2014, p. 44.

⁵⁵ *Id.*, p. 7.

⁵⁶ Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. *Reglamento Procesal de Mediación*. http://www.camsantiago.cl/files/reglamento_mediacion.pdf (acceso: 24/08/2017).

6.5 Finalidad:

La finalidad de la confidencialidad va desde llevar a las partes a un espacio seguro para que resuelvan su conflicto para lograr evitar una controversia judicial futura, generando confianza y cementando un acuerdo duradero. Viola presenta este tema de la siguiente manera:

La confidencialidad es, junto a la voluntariedad y la imparcialidad, uno de los principios fundamentales del procedimiento de mediación. Garantiza la confianza de las personas que tienen un conflicto para tratar de resolverlo por ellas mismas, exponiendo su versión del conflicto, sus intereses y necesidades, lo que favorece que se generen opciones de solución, que sean satisfactorias y duraderas para todas ellas sin el temor de que sus palabras puedan ser utilizadas en su contra en otro procedimiento posterior. De ahí que se recomiende que la legislación incluya una mención a que las partes no podrán citar al mediador como testigo en un juicio posterior⁵⁷.

En este capítulo se han expuesto los puntos clave para el correcto desarrollo del presente trabajo. Más adelante se presentarán los sistemas de confidencialidad en la mediación de distintos países de la región.

⁵⁷ Isabela Viola Demestre. *La Confidencialidad en el Procedimiento de Mediación*. España, 2010, p. 24.

CAPITULO II: ANÁLISIS DE LA LEGISLACION EXTRANJERA FRENTE A LA LOCAL RELACIONADAS AL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.

En este capítulo se resaltaré la importancia sobre la legislación extranjera tanto como la nacional, por lo que se analizará el principio de la confidencialidad reconocido en diferentes países.

1 LEGISLACIÓN COMPARADA.

Es importante conocer cómo otros países resuelven sus conflictos a través de la mediación, y tomar de ellos lo que se crea más favorable con respecto al principio de confidencialidad, los siguientes países fueron seleccionados en conformidad con su avance y liderazgo en la región con respecto a la mediación, así como por poseer legislación activa con respecto a la confidencialidad.

1.1 España:

La confidencialidad en España es un principio de uso estricto para los mediadores como para las partes. Es una garantía para que la ciudadanía tenga confianza en el sistema, dado que el mismo se basa en la intimidad del proceso. Los servidores deben tener claro cómo funciona este principio, en este caso la normativa de España tiene falencias que aún no son resueltas por su legislación.

Para García y Vázquez, en la nación española se resalta el trabajo de la mediación, como una medida de auxilio para los conflictos, los cuales deben mantener en absoluta reserva lo relacionado al caso. Por eso los autores mencionan que: “la mediación en España tiene un importante grado de aplicación, pudiendo afirmarse que su implementación ha ido por delante de la norma jurídica”⁵⁸. Este principio es una puerta a la confianza que se da a los mediadores, la voluntad de las partes de sentirse apoyados y protegidos. Esto menciona Juan Carlos Ortiz: “la confidencialidad, más

⁵⁸ Leticia García Villalengua y Eduardo Vázquez de Castro. *La mediación civil en España: luces y sombras de marco normativo*. España, 2012, p. 73.

que un principio rector de la mediación, constituye una garantía esencial para el éxito de la mediación”⁵⁹.

España es uno de los países más recientes en aplicar la mediación como mecanismo de resolución de conflictos, Franco Conforti señala:

El desarrollo de la mediación en España es de reciente data, su historia es breve si la comparamos con países como EEUU, Canadá o Gran Bretaña. El origen de la mediación se sitúa en EEUU en los años 70 en que justamente la proliferación de las separaciones matrimoniales hizo de La Mediación el método más exitoso; este éxito se extendió rápidamente a Canadá país en donde se instauró la mediación familiar con carácter de gratuita a comienzos de los 80. En los países latinoamericanos, Argentina fue el primero en implementarla, dentro del marco judicial y como requisito obligatorio previo a la instancia judicial propiamente dicha, allá por el año 92⁶⁰.

Incluso si su implementación es reciente, en comparación a otros países, España ha tenido un desarrollo importante en legislación con respecto a la confidencialidad. Durante todo proceso de mediación se lleva a cabo el principio de la confidencialidad, de manera que se respete lo avanzado mediante el transcurso del mismo. En la Ley 5/2012 que trata la mediación en España en su artículo 9 refiriéndose a los Principios informadores de la mediación señala: “la obligación de confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.”⁶¹ La importancia de este artículo es muy alta puesto que demuestra que España protege la confidencialidad, protegiendo al mediador y calificando la información que recibe el mediador como secreto profesional, lo que garantiza la tranquilidad del mediador para responder a peticiones judiciales o extrañas al proceso.

La protección de la confidencialidad en España está ligada específicamente a la protección del mediador, protegiéndolo también de ser obligado a aportar documentos. En el mismo artículo se menciona: “La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un

⁵⁹ Juan Carlos Ortiz Pradillo. *Análisis de los Principios Informadores de la Mediación en Materia Civil y Mercantil*. España, 2011, p. 22.

⁶⁰ Franco Conforti. *La Mediación familiar en España*. España, 2009, p. 1.

⁶¹ Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (España). Artículo 9. 7 de julio de 2012.

procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo⁶²”:

Las únicas excepciones a la aplicación de la confidencialidad del mediador en España son dos:

a) “Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad”⁶³. Las partes pueden liberar al mediador de mantener la confidencialidad.

b) “Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal”⁶⁴. La solicitud motivada de jueces penales también es motivo para que el mediador deje el principio de confidencialidad a un lado.

Aunque no existe en la actualidad tipificada una ley con sanciones por la ruptura de confidencialidad por parte del mediador la ley 5/2012 plantea que se podrá generar responsabilidad, “La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico”⁶⁵.

Las funciones del mediador en la legislación de España son las comunes que ya conocemos en el sistema. Carmen Iborra Grau menciona, “la normativa española recoge la esencia de lo que el mediador debe hacer. Ha de facilitar la comunicación entre las partes y cuidar que las partes estén debidamente asesoradas e informadas”⁶⁶.

Sin embargo como en todo el mundo, el país europeo presenta falencias a mejorar, ya que no hay elementos que amparen al mediador en casos más concretos en los que la respuesta no es tan clara, eso menciona Cristina Colom, “en el ejercicio de la profesión como mediadores en España, carecemos de una regulación más allá de la Ley 5/2012, a la que acudir cuando nos surgen situaciones que debemos resolver”⁶⁷.

Es obligación del estado proporcionar mediadores públicos, y dar un espacio para los privados, para brindar el mejor servicio, los mediadores podrán ser tanto a personas naturales como jurídicas, a lo que Carmen Iborra Grau refiere: “por lo que se

⁶² *Ibíd.*

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ *Ibíd.*

⁶⁵ *Id.*, p. 9.

⁶⁶ Carmen Iborra Grau. *La mediación civil y mercantil: Luces y sombras.*

http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/mediacion_civil-mediacion_mercantil_11_695305006.html (acceso: 10/09/2017).

⁶⁷ Cristina Colom. *Situaciones reales en mediación: confidencialidad y neutralidad.*

<http://www.enmediacion.es/situaciones-reales-en-mediacion-confidencialidad-y-neutralidad/> (acceso: 10/09/2017).

refiere al mediador la ley prevé que haya instituciones de mediación, de carácter privado o público. Puede desarrollar la mediación una persona física o jurídica, pero esta última debe designar una persona natural que cumpla los requisitos necesarios”⁶⁸.

Al igual que otras naciones, España ha tenido una ventaja en el momento de mediar, pues cuenta con un mecanismo nuevo que capacita y resalta el trabajo, lo cual ha proporcionado las mejores herramientas para el mediador. Uría Menéndez se pronuncia al respecto, “en este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la mediación, y lo ha hecho destacando sus bondades y ventajas a la hora de resolver determinados conflictos”⁶⁹.

1.1.1 Confidencialidad en Mediación Penal en España:

La mediación como la entendemos en la Ley de Arbitraje y Mediación no aplica en temas penales en el Ecuador, puesto que no es materia transigible, su aplicación en delitos menores se puede ver en otros países como el Español.

La mediación penal, entendida desde el Centro para la Mediación y Arbitraje de Andalucía como un sistema alternativo para la solución de conflictos⁷⁰, tiene como pilar fundamental a la confidencialidad⁷¹. ¿Cómo funciona la confidencialidad en la mediación de ámbitos penales?

La confidencialidad penal está determinada por el tipo de delito o falta cometida; en ese sentido, la confidencialidad no es un principio absoluto⁷², y puede ser revelada en caso de que la norma de confidencialidad se subordine a las leyes del Estado. Sin embargo en el ámbito del proceso de mediación penal entendido como un recurso extrajudicial la confidencialidad se mantiene como principio inalienable. Al respecto Isabel Viola Demestre explica:

En la mediación en el ámbito penal, no puede existir excepción alguna al principio de confidencialidad. Las manifestaciones realizadas en un procedimiento

⁶⁸ Carmen Iborra Grau. *La mediación civil y mercantil: Luces y sombras. Óp. cit.*, http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/mediacion_civil-mediacion_mercantil_11_695305006.html (acceso: 10/09/2017).

⁶⁹ Uría Menéndez. *La Mediación Civil y Mercantil en España y en el Derecho comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012*. España, 2012, p.103.

⁷⁰ Isabel Viola Demestre. *La confidencialidad en el proceso de mediación*. España, 2010, p. 8.

⁷¹ Mario de Almeida. *Reflexiones sobre la confidencialidad*. Argentina, 1996, p. 14.

⁷² José Francisco Serrano Romero. *La mediación en Cataluña, tras el Proyecto de Ley de Mediación en el Ámbito del Derecho Privado*. España, 2012, p. 386.

de mediación en este ámbito no pueden en ningún caso constituir material probatorio, pues, en caso contrario, podría suponer una vulneración del derecho a un proceso justo y a la presunción de inocencia, llegando a considerarse, en consecuencia, que se trata de una prueba obtenida ilícitamente.⁷³

De tal manera, en España se mantiene el principio de confidencialidad sin excepción alguna y no se podrá utilizar la información confidencial como material probatorio, considerándola como obtenida de manera ilícita.

Y, objetivamente, deberán mantener secreto respecto a cualquier información, materia, hecho, documentación o cuestión que se trate durante el proceso de mediación, incluso cuando éste finalice, sin límite de tiempo, siendo una excepción el principio de confidencialidad tan sólo en aquellos casos legalmente previstos.⁷⁴

Por tanto, y a pesar de que en un hecho una de la partes cometió un ilícito y se acoge en concordancia con el afectado a la mediación como procedimiento extrajudicial, no se podrá develar la información o hacer que el infractor reconozca el hecho por medio de los datos presentados o recursos orales, esto debido a que la finalidad de la mediación es que se repare los daños con el objeto de obtener un equilibrio en los intereses de la víctima y los intereses de reinserción social del agresor. La confidencialidad es un principio de este recurso legal, y en caso de que el derecho al secreto deba romperse, el proceso pasará a otro destinatario como la defensoría del pueblo, fiscalía, jueces y tribunales que en el ejercicio del derecho comuniquen la información al interés de un tercero.

1.1.2 Conclusión:

Para concluir podemos recalcar que en España la protección activa de la legislación es positiva frente al mediador, protegiendo la información que reciba durante el proceso como un secreto profesional, y amparándolo para no ser obligado a declarar o entregar documentos difundidos en la mediación.

⁷³ Isabel Viola Demestre. *La confidencialidad en el proceso de mediación*. España, 2010, p. 8.

⁷⁴ Isabel Viola Demestre. *La confidencialidad en el proceso de mediación*. España 2010, p. 9.

1.2 Argentina:

El sistema de mediación en Argentina se viene implementando desde la década de los noventa, que en colaboración con E.E.U.U, empezaron a utilizar la mediación, Relata el Ministerio de Justicia, “en 1989 un grupo de jueces argentinos participó junto a 120 magistrados de toda América, en un curso de la Escuela Judicial de Reno, Nevada, Estados Unidos. Allí tomaron contacto por primera vez con los sistemas de resolución alternativa de disputas”⁷⁵.

Con la práctica y el transcurso del tiempo se ha ido perfeccionando y capacitando a los mediadores, según el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos:

A la luz de los conocimientos adquiridos impulsaron una propuesta a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el desarrollo de algunos de esos mecanismos, la que, en esa instancia no fue aceptada por el máximo Tribunal. La misma propuesta fue hecha al Ministerio de Justicia, que formó una comisión para elaborar un proyecto de ley y difundir esas prácticas⁷⁶.

Los sistemas a escoger de solución fueron varios, por los cuales han sido separados, para entender de mejor manera lo que se ha puesto a disposición, El Ministerio de Justicia nos informa que: “los métodos de resolución de conflictos, llamados alternativos, sin pretender remplazar al sistema judicial, ofrecen otras posibilidades de composición, procurando la cooperación de las partes involucradas y promoviendo la solución en base a sus intereses y necesidades”⁷⁷:

Además de alivianar el trabajo en los juzgados, para el Estado es una reducción de tiempo y dinero.

- “Disminuir la sobrecarga de trabajo de los tribunales”⁷⁸. La participación ciudadana es la protagonista de la solución a sus responsabilidades, por lo cual su participación es fundamental e indispensable.

- “Fomentar el interés y participación de los ciudadanos en la solución de sus conflictos”⁷⁹. Una forma más rápida y sin necesidad de pasar a tribunales, un sistema utilizado para que las partes no riñan y lleguen a buenos términos.

⁷⁵ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Presidencia de la Nación. *Memoria de la Mediación en la Argentina*. Argentina, 2014, p.17.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*

⁷⁹ *Ibíd.*

- “Propiciar el acceso a justicia, entendida en sentido amplio al incluir formas no judiciales de solución”⁸⁰. La flexibilidad está presente como principio en el proceso de mediación Argentino.

- “Ser una forma de solución más efectiva que las tradicionales”⁸¹.

1.2.1 Confidencialidad en Argentina:

En Argentina la confidencialidad se ve plasmada en la ley 26.589 que habla sobre la mediación y conciliación. Específicamente en los artículos 7 al 9 de la referida ley podemos encontrar su extensión, aplicación y alcance. El artículo 7 refiriéndose a los principios que rigen la mediación obligatoria dice: “El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios: [...] Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.”⁸²

En Argentina se establece a la mediación como de carácter obligatorio, previo a los procesos judiciales, por lo que cuestiones de voluntariedad se ven interpretados de una manera diferente para la legislación Argentina. Eso menciona el artículo 1 de la Ley 26.589, “Objeto - Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente Ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia”⁸³.

Podemos ver que la protección de la confidencialidad es muy amplia muy poco se toma en cuenta al mediador al no constar con una sola norma que establezca el marco de la confidencialidad situándolo más como el autor de romper el principio, sin poner limitantes a sus obligaciones frente al estado como es el caso Español.

1.2.2 Alcances de la confidencialidad:

Parte de este principio es el contenido de lo que se mantiene confidencial de la información entregada en el proceso, que no siempre es cada detalle que se ostenta durante la mediación. En el Artículo 8: “La confidencialidad incluye el contenido de

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Ley 26.589. Registro oficial 26.589 (Argentina). Artículo 7. 03 de mayo de 2010.

⁸³ Ley 26.589. Registro oficial 26.589 (Argentina). Artículo 1. 03 de mayo de 2010.

los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación. La confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes.”⁸⁴

1.2.3 Cese de la confidencialidad:

Dentro de la legislación Argentina se estableces los casos en los que cesa la confidencialidad “Artículo 9º - La obligación de la confidencialidad cesa en los siguientes casos”⁸⁵:

-“Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron.”⁸⁶ Cuando las personas que están siendo mediadas, renuncian a su derecho, bajo su responsabilidad.

-“Para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose”⁸⁷. Una de las obligaciones por las cuales la confidencialidad puede terminar, es por cometer un delito, cuando esta se esté infringiendo o para evitarlo.

Si las partes deciden terminar con la confidencialidad, el mediador debe estar seguro de su actuar, tienen que ser excepciones claras y que no lleven a duda, “El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción surgir de manera evidente”⁸⁸.

Para terminar podemos recalcar que en Argentina la mediación tiene un carácter obligatorio donde encontramos a la confidencialidad como un principio de protección a las partes y en el que falta limitar las obligaciones y derechos del mediador frente al principio.

1.3 Estados Unidos:

En Estados Unidos la confidencialidad tiene un carácter contractual y legal. La responsabilidad y el daño que puede generar se ve enmarcado en el Tort Law. Por esa naturaleza de contrato nacen derechos y obligaciones a las partes, “In a mediation context, the basis of confidentiality is contract— rights and obligations of

⁸⁴ *Id.*, p. 2.

⁸⁵ *Id.*, p. 2.

⁸⁶ *Id.*, p. 2.

⁸⁷ *Id.*, p. 2.

⁸⁸ *Id.*, pp. 2-3.

confidentiality primarily arise from the mediation agreement itself but also from statute, as well as from common law and equitable principles.”⁸⁹

El papel del mediador en Estados Unidos es cuidadoso y ético, dado que su legislación es más compleja. Las cualidades del mediador norteamericano son las de: ser imparcial, proactivo y por supuesto llevar todo el proceso de manera neutral, todos estos principios ligados con el de confidencialidad. Es importante recalcar que la confidencialidad es una obligación para el mediador y las partes, los cuales si violan este principio podrían enfrentarse a una demanda y complicar todo lo avanzado durante la mediación, por eso las vías de solución son mucho más complicadas en cuanto están ligadas a una responsabilidad contractual según su caso, por lo que el mediador deberá atenerse y respetar lo acordado con las partes.

En Estados Unidos no se encuentran muchas diferencias sobre el proceso mismo de mediación. El trabajo de un mediador es encargarse de guiar la mediación. Para Izaguirre hablando de la mediación en Estados Unidos, “es un procedimiento que implica acudir a una tercera persona neutral, el mediador, con el fin de que éste ayude a las partes enfrentadas, a través de su conocimiento y experiencia en la materia, [...] y por ende a alcanzar una solución amistosa a su litigio.”⁹⁰

Se trata de compromiso con las partes, una responsabilidad que el mediador tiene con las personas que están siendo mediadas. El método es el mismo de guardar y hacer respetar la confianza impuesta, es lo que Lorna Hicks nos menciona, “La confidencialidad pertenece al tratamiento de la información que un individuo ha desvelado en una relación de confianza con la expectativa de que no será divulgado sin permiso a otros en formas inconsistentes con lo que se entendió en la entrega de información original.”⁹¹

Se mantiene la idea de respeto y privacidad de lo que sucede durante el proceso y no de lo que se puede divulgar por medios diferentes o de la información que se puede conseguir por fuera del proceso, los cuales tienen diferentes comportamientos respecto a la confidencialidad, a eso Hicks se refiere: “Esta definición ofrece un criterio para diferenciar entre comportamiento privado y público y si es razonable para los sujetos esperar privacidad en un contexto particular. No sería razonable esperar que un

⁸⁹ John K Arthur. “Confidentiality and Privilege”. *Alternative Dispute Resolution Law*. (2015), p. 91.

⁹⁰ Jurdana Izaguirre Artaza. *El Arbitraje y la Mediación en Estados Unidos*. España, 2014, p. 14.

⁹¹ Lorna Hicks traducido por Jesús M. Siqueiros. *Privacidad y Confidencialidad*. México, p. 2.

comportamiento en una esquina de la calle no sea público, pero es razonable presumir que el comportamiento en nuestras casas es privado”⁹².

El mediador tiene expresamente prohibido presentar información que pertenezca al proceso de mediación con la excepción de datos comunes o meros hechos, a eso se refiere Jurdana Izaguirre:

No obstante, a los mediadores se les prohíbe expresamente presentar informes, declaraciones, evaluaciones, considerandos o cualquier otra comunicación a organismos judiciales relativos al procedimiento mediador (queda excluida de esta prohibición la información relativa a los meros hechos, quienes han participado y aquellas comunicaciones que pongan en evidencia situaciones de abuso, negligencia o renuncia).⁹³

La confidencialidad incluso se extiende a representantes y abogados de las partes, los cuales no podrían participar de procesos judiciales paralelos contra sus clientes, no en un carácter de intereses, sino de confidencialidad, “The extent of counsel’s obligations of confidentiality in mediations has been canvassed by the Court of Appeal in *Carter Holt Harvey Forests Ltd v Sunnex Logging Ltd*. The Court held that the lawyers could not act in a confidential mediation for one client, then act for other clients in parallel litigations against the same defendant.”⁹⁴

Cuando se está preparando para empezar un proceso de mediación se redacta el *mediation agreement* donde las partes y el mediador suscriben que el proceso será confidencial. Anthony Nolan se refiere a, “This may be reinforced by a mediation agreement, usually prepared by a mediator and executed by the parties that describe the mediation as “confidential”.”⁹⁵

La ventaja de la confidencialidad es el espacio seguro que garantiza que las partes trabajen con mayor libertad por un arreglo, generando confianza frente al mediador y esperanzas frente a un acuerdo. Arthur apunta que, “Together, these measures seek to provide for a confidential mediation environment where the parties can work with the mediator through without prejudice negotiations to achieve an agreed resolution.”⁹⁶

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Jurdana Izaguirre Artaza. *El Arbitraje y la Mediación en Estados Unidos*. España, 2014, p. 5.

⁹⁴ David M Carden. *CONFIDENTIALITY IN MEDIATION*. Arbitrators’ and Mediators’ Institute. New Zealand Inc. 20, p. 17.

⁹⁵ Anthony A. Nolan S.C. *Confidentiality in Mediations – a Work in Progress*. United States, 2010, p. 1.

⁹⁶ *Ibíd.*

Para entender un poco mejor cómo funciona la confidencialidad en Estados Unidos tenemos que aclarar que la responsabilidad generada por la ruptura del principio se ve protegida por los procesos de la ley que amparan a cualquier contrato. “To what extent is confidentiality enforceable? A confidentiality provision in a mediation agreement will be enforceable like any other contractual term. This will primarily depend on the terms of the particular contract, as well as any applicable legislation and legal or equitable principles.”⁹⁷

En Estados Unidos la confidencialidad es un principio primordial, manejado como un acuerdo contractual que podrá ser ejercido y reclamado con los mismos elementos que protegen a un contrato cualquiera.

1.4 Legislación Ecuatoriana pertinente:

1.4.1 Mediación:

En el sistema ecuatoriano, se habla de la mediación como una recurso alternativo que se utilizan para resolver contiendas entre las partes, lo que en la Ley de Arbitraje y Mediación define, “Art. 43.- 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.”⁹⁸ Siempre se encuentra primero la voluntad de las partes, que deben ser las que busquen solucionar sus conflictos a través de la mediación, la Ley de Arbitraje y Mediación continua.

1.4.2 Confidencialidad:

La confidencialidad se ve reflejada en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación “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

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación. Artículo 43. Registro Oficial No. 250 de 13 de abril de 2006.

confidencialidad.”⁹⁹ La prohibición al mediador de declarar e intervenir en otros procesos está enmarcada en el artículo 49 de la misma ley.

“Quien actué como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto de la mediación.

1.4.3 Reglamentos internos de distintos centros de mediación:

Le ley de Arbitraje y Mediación en el Ecuador permite la conformación de centros de mediación previo registro en el consejo nacional de la judicatura en su artículo 52: “Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación” Así mismo establece en el artículo 54 que tendrán un reglamento y los contenidos mínimos del mismo, el propósito del siguiente apartado es analizar cómo se contempla la confidencialidad en estos reglamentos utilizando dos ejemplos concretos: el reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana y el reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial.

1.4.4 Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana:

El reglamento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana, se refiere al principio de confidencialidad en su artículo 32 donde señala los deberes y obligaciones del mediador: “Son deberes y obligaciones del mediador y negociador, además de las señaladas en la Ley de Arbitraje y Mediación, en el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación y en el presente reglamento o cualquier otra norma, las siguientes: [...] 3. Respetar el carácter

⁹⁹ *Ibíd.*

confidencial de las audiencias de mediación, salvo que las partes pacten lo contrario.”¹⁰⁰

Continúa en el artículo 80 donde hace referencia directa al procedimiento mismo y como este posee un carácter confidencial: “El procedimiento de mediación tendrá carácter confidencial, salvo renuncia expresa de las partes a la confidencialidad.”¹⁰¹

En su artículo 85 expande la responsabilidad a las partes impartiendo reglas al procedimiento. “El mediador y las partes una vez instalada la audiencia de mediación, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley y demás Reglamentos, deberán cumplir con las siguientes reglas de procedimiento.”¹⁰² Establece a las audiencias tanto conjuntas y privadas como confidenciales. “6. La audiencia de mediación y las reuniones que por esta razón mantuvieren el mediador con las partes en conjunto o por separado, son de carácter estrictamente privado y confidencial. Otras personas podrán asistir sólo con el permiso de las partes y con el consentimiento del mediador;”¹⁰³ Determina que el mediador podrá llevar sesiones privadas con una comunicación anticipada a la otra parte. “7. El mediador podrá mantener reuniones por separado con las partes, para lo cual deberá comunicar con anticipación a la otra parte;”¹⁰⁴ Enmarca a las discusiones, comentarios, documentos y pruebas que se realicen como confidenciales.: “8. Todas las discusiones, comentarios, documentos y pruebas que se realicen, produzcan o exhiban durante la mediación son confidenciales y no pueden ser usados como prueba en contra de la otra parte en futuras acciones legales o dentro del proceso de arbitraje que se lleva a cabo, salvo acuerdo expreso en contrario.”¹⁰⁵

Para terminar el código de ética adjunto al mismo reglamento plantea en el artículo 108 da normas y principios que los mediadores tienen que seguir en el centro, siendo el primero el principio de confidencialidad: “El Código de Ética establece las

100 Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana (Ecuador). Artículo 32. 26 de Octubre de 2010.

101 Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana (Ecuador). Artículo 80. 26 de Octubre de 2010.

102 Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana (Ecuador). Artículo 85. 26 de Octubre de 2010.

103 *Ibíd.*

104 *Ibíd.*

105 *Ibíd.*

normas y principios que en su actuar deben seguir los antes mencionados. Estos principios son: 1. Confidencialidad o reserva.”¹⁰⁶

Y en el artículo 109 plantea que la confidencialidad la tendrán que llevar tanto los mediadores y peritos sin excepción alguna:

Principio de Confidencialidad o Reserva.- Los árbitros, mediadores, secretarios arbitrales y peritos deberán ejercer su cargo, respetar este principio, sin divulgar información alguna que diga relación con los casos asignados. Este principio no tiene excepción alguna, y las personas mencionadas bajo ninguna circunstancia podrán hacer uso de la información a la que hayan tenido acceso, ni aún para fines docentes o académicos, salvo que las partes de común acuerdo, por escrito y expresamente, renuncien a este principio.¹⁰⁷

1.4.5 Centro de Mediación de la Función Judicial:

En el reglamento del Centro de Mediación de la Función Judicial, se refiere al principio en su artículo 42:

Artículo 42.-Principios fundamentales.- Las y los servidores del Centro de Mediación de Función Judicial, sus coordinadores zonales y oficinas ejercerán sus funciones y atribuciones sobre la base de los principios de confidencialidad, independencia, imparcialidad, debida diligencia, transparencia, celeridad, dedicación exclusiva, probidad, gratuidad, solidaridad, interculturalidad, equidad, voluntariedad, servicio público a la comunidad y los demás que contribuyan a la efectividad de la mediación.¹⁰⁸

En los siguientes puntos se presenta lo que está prohibido en el Centro de Mediación de la Función Judicial: “Artículo 43.- Prohibición.- Se prohíbe a las y los servidores del Centro de Mediación de la Función Judicial, sus coordinadores zonales y oficinas”¹⁰⁹:

En este punto se refiere a la confidencialidad, lo que el mediador tiene en su conocimiento es protegido y será responsable de lo que ocurra con la información recibida durante la mediación:

1. “Violar la absoluta reserva sobre el contenido de los recaudos procesales, ni aún título de enseñanza académica; su incumplimiento podrá ocasionar

¹⁰⁶ Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana (Ecuador). Artículo 108. 26 de Octubre de 2010.

¹⁰⁷ Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana (Ecuador). Artículo 109. 26 de Octubre de 2010.

¹⁰⁸ Código de Ética Profesional para la Mediación Judicial (Ecuador). Artículo 43. 23 de septiembre de 2003.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.”¹¹⁰

Toda persona que ejerza una función en el Centro de Mediación de la Función Judicial deberá responder por la vía legal su indisciplina: “Artículo 44.- Sanciones.- Las y los servidores del Centro de Mediación de la Función Judicial, sus coordinaciones zonales y oficinas estarán sujetos a lo dispuesto en las normas de control disciplinario establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial y demás normativa vigente.”¹¹¹

El centro de mediación de la Función Judicial es la encargada de permitir y aceptar el ingreso de nuevos mediadores, imponer la guía de aceptación a los candidatos para que sean los más idóneos, a los que normalmente se capacitan durante seis semanas entre ellos a los que tengan mínimo estudio de tres años en ramas académicas afines al cargo de mediador, que deben tener claro los principios de la mediación, los cuales entre estos está la confidencialidad, la cual es sometida a prueba para los nuevos expertos en la materia, y que deben llevar de la mano el código de ética que se mantiene regido por sus propios principios y valores, esto es una forma de ayudar a resolver conflictos dentro del país, lo que proporciona facilidad y celeridad a la justicia.

1.4.6 Conclusión:

En el Ecuador no se ha tratado la confidencialidad de manera profunda, no ha existido un consenso ni un debate con respecto a su papel en el sistema lo que ha llevado a dudas y vacíos en su aplicación y ejecución “el principio de confidencialidad es un tema de debate jurídico, no se ha llegado a un consenso y claridad respecto de su naturaleza, importancia y fin.”¹¹²

La legislación ecuatoriana necesita de mayor investigación en el ámbito del principio de confidencialidad, por lo que como nación se debería tomar la influencia de otros países para mayor entendimiento de su naturaleza y alcance frente al mediador y las partes.

¹¹⁰ *Ibíd.*

¹¹¹ *Id.*, p. 20.

¹¹² Carla Cepeda Altamirano. *El arbitraje y la importancia del principio de confidencialidad*. Ecuador, 2013, p.7.

CAPITULO III: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL PROBLEMA Y DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.

Esta sección se ampliara el principio de confidencialidad. La confidencialidad es un principio de la mediación el cual está ligado al mediador por su carácter de tercero imparcial que lleva las negociaciones, en este ámbito la confidencialidad consta de tres dimensiones: una ética, otra jurídica y una contractual. Cuando se aplica la confidencialidad de esta manera, el conflicto llega a una solución que no solo es segura para las partes, si no que es efectiva y duradera. Estas dimensiones desde mi punto de vista son fundamentales para que la mediación se lleve de manera exitosa, estas son las características que complementarán a la mediación de principio a fin, son las que presentaremos como la naturaleza de la confidencialidad.

1 Dimensiones de la Confidencialidad

1.1 Ética:

Las partes y el mediador tienen que dirigir el proceso de manera confidencial, esta confidencialidad va más allá de su obligación legal y tiene un valor ético que vincula a las partes de tal manera que ayuda a generar confianza en la mediación ayudando a un oportuno término. Para las partes y el mediador, la ética como principal motivo para mantener la confidencialidad es una característica indispensable de estimación personal y profesional. Para Pompeu Casanovas la ética en la mediación es, “una forma clásica de analizar principios morales en el proceso de mediación es contemplar la mediación como un marco procesal para la gestión de disputas o resolución de conflictos.”¹¹³ Es decir que la ética es una herramienta que tiene el mediador para mantener el proceso de manera confidencial, es un complemento fundamental para el mediador en el medio. La confidencialidad que nace de la ética le da un valor extra al proceso y ayuda a que en su solución se vean elementos que ayuden a que sea duradera, confiable y beneficiosa para las dos partes.

¹¹³ Pompeu Casanovas. *Ética en la mediación y ética de la mediación*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 2014, p. 418.

Para Casanovas además es una de las principales características del mediador para solucionar conflictos, lo que la ética emplea es la eficiencia para la mejor relación con las partes:

La ética de la mediación consiste en la dinámica establecida entre los principios y valores colectivos que ésta conlleva como proceso de gestión y resolución de conflictos, y los principios éticos aplicables en la sociedad de la información. Se trata, en el fondo, de la vuelta a la ética regulativa como fundamento de la moral y al diálogo como fuente del derecho.¹¹⁴

El uso de la confidencialidad en su primer nivel ético se da durante toda la mediación, y se reconoce ya sea por el renombre que ha conseguido el mediador, como por elementos perceptibles en la presentación del mediador con las partes.

1.2 Jurídica:

La confidencialidad tiene un valor jurídico en cuanto se encuentra plasmado en la norma y es un principio rector bajo el que tienen que regirse los mediadores y las partes. En el Ecuador está tanto en la Ley de Arbitraje y mediación como en los distintos reglamentos internos de cada centro de mediación, este peso jurídico que recibe el principio al encontrarse enmarcado en la norma viene a ser parte indispensable de la naturaleza de la confidencialidad.

El reconocimiento legal de la confidencialidad permite a las partes sentir seguridad y tranquilidad al momento de iniciar una mediación y de igual manera continuar sin problemas después de firmado el acuerdo, por lo tanto ayudando a tener una solución efectiva y duradera.

Entonces la confidencialidad tiene esta dimensión jurídica cuando se encuentra contemplada en la ley del país donde se aplique. Si la ley plantea a la confidencialidad de una manera absoluta esta tiene que ser tratada como tal, y de igual manera si se trata a la confidencialidad de manera más libre, esta naturalmente se encuentra bajo el imperio de la ley. Es fácil entonces pensar en la confidencialidad desde una manera positivista diferente a la ética que podría entenderse desde un punto de vista naturalista del fenómeno.

¹¹⁴ Pompeu Casanovas. *Ética en la mediación y ética de la mediación*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 2014, *Óp. cit.*, p. 419.

Un ejemplo del uso de la confidencialidad en su nivel jurídico se da cuando el mediador es requerido a compartir información de carácter confidencial entre dos partes privadas, este tendrá que justificar la no entrega de tal información con la Ley de Arbitraje y Mediación. El uso del principio en esta dimensión jurídica está ligada con su existencia en la norma.

1.3 Económica/Contractual:

El tercer nivel en el que se puede entender a la confidencialidad es simplemente económico, en el que giran los intereses de las partes, ya sea por intereses particulares o cuestiones contractuales. Este nivel se ve de manera más amplia en la mediación en Estados Unidos donde son las partes las únicas interesadas en mantener el principio de confidencialidad, las sanciones provenientes de su rompimiento solo están ligadas a los acuerdos que en la mediación se acordó y a los daños y perjuicios que esta violación pudo causar, es una cuestión de causa y efecto. No tiene vinculación con una convicción natural que obliga a mantener la mediación bajo llave, ni mucho menos a un valor ético que esté vinculado con el mediador mismo.

Considero que esta dimensión de la confidencialidad es la más completa para cuestiones en las que la mediación trata temas meramente económicos y funciona bastante bien en sistemas como el de Estado Unidos, pero carece de versatilidad y protección cuando tratamos cuestiones personales, donde la persona está por arriba del problema, cuando la solución o lo que la confidencialidad guarda va más allá de un daño económicamente calculable o cuando una de las partes se encuentra en desventaja.

El uso de la confidencialidad en su nivel contractual se encuentra cuando las partes y el mediador firman un acuerdo por el que se obligan a mantener la confidencialidad.

Un correcto uso de estos tres niveles de la confidencialidad tienen el mejor efecto, y es el mediador el encargado de ver cómo utilizarlos de manera oportuna, también el sistema tiene la responsabilidad de implementarlos en el proceso de mediación desde la legislación como una protección a la confidencialidad. Cada uno con sus pros y sus contras puede ser una garantía en la mediación para las partes, dependiendo del conflicto.

2 Qué información es confidencial:

Actualmente en el Ecuador no hay ley que diga exactamente qué información es confidencial, basándome en el artículo 50 de la Ley de arbitraje y mediación que versa sobre la confidencialidad así como en artículos de reglamentos internos de centros de mediación, considero que los siguientes elementos están cubiertos por el principio.

2.1 Documental:

Los documentos que contienen información relevante que las partes durante el proceso revelen al mediador. El mediador al recibir documentación de las partes durante el proceso tendrá que guardar confidencialidad frente a terceros o incluso entre partes, a menos que las partes decidan lo contrario. Los documentos que una de las partes entregue al mediación y no desea que sean revelados a la otra parte, son confidenciales dentro y fuera del proceso. Los informes de peritos realizados durante el proceso serán protegidos por la confidencialidad, tanto por las partes, el mediador y el perito.

El mediador y las partes una vez instalada la audiencia de mediación, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley y demás Reglamentos, deberán cumplir con las siguientes reglas de procedimiento: 8. Todas las discusiones, comentarios, documentos y pruebas que se realicen, produzcan o exhiban durante la mediación son confidenciales y no pueden ser usados como prueba en contra de la otra parte en futuras acciones legales o dentro del proceso de arbitraje que se lleva a cabo, salvo acuerdo expreso en contrario.¹¹⁵

El mediador guardará confidencialidad con respecto a los documentos que se presenten en la mediación, independientemente si se generaron dentro o fuera de la mediación, las partes podrán acceder a información que se encuentre en otros medios y esta información no es confidencial para las partes.

2.2 Sesiones privadas/ conjuntas:

Las sesiones privadas son las reuniones que se dan entre el mediador y solo una de las partes. Si la parte comparte información en una sesión privada, la cual pide sea

¹¹⁵ Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana (Ecuador). Artículo 85. 26 de Octubre de 2010.

confidencial con la otra parte, el mediador tendrá que también guardar confidencialidad con la otra parte.

Las sesiones conjuntas son las reuniones en las que está presente el mediador y las dos partes. Si las partes acordaron que se mantenga confidencial el proceso, lo que se trate durante sesiones conjuntas tendrá que guardarse confidencialmente frente a terceros.

El mediador y las partes una vez instalada la audiencia de mediación, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley y demás Reglamentos, deberán cumplir con las siguientes reglas de procedimiento: 6. La audiencia de mediación y las reuniones que por esta razón mantuvieren el mediador con las partes en conjunto o por separado, son de carácter estrictamente privado y confidencial. Otras personas podrán asistir sólo con el permiso de las partes y con el consentimiento del mediador; 7. El mediador podrá mantener reuniones por separado con las partes, para lo cual deberá comunicar con anticipación a la otra parte.¹¹⁶

2.3 Acta de mediación:

El acta de mediación es el acuerdo final al que llegan las partes. Aunque no existe ley clara se entiende que el contenido del acta de mediación puede ser confidencial, en su ejecución al contener una obligación de dar, hacer o no hacer, puede perder este carácter confidencial y se entendería que existió una renuncia tacita de las partes a la confidencialidad en el acta, al obligarse a celebrar un contrato. Pero incluso al no existir normativa al respecto se entiende que es la mejor práctica mantener la confidencialidad de su contenido.

3 Ejemplos aplicables a la confidencialidad

3.1 ¿Qué pasa con la confidencialidad cuando existe un vicio de consentimiento en el acta de mediación?

Si se entiende que las Actas de Mediación, como negocios jurídicos, pueden estar viciados por error, fuerza o dolo de conformidad con el artículo 1467 del Código Civil, y tomando en cuenta que los vicios aparecen al momento de la celebración del acto o contrato; se genera la inquietud de cómo se podría probar dicho vicio.

¹¹⁶ *Ibíd.*

Actualmente en el Ecuador no existe ley expresa o jurisprudencia que trate sobre el procedimiento a seguir cuando se solicite la nulidad por un vicio de consentimiento de un acta de mediación, en cuanto a cómo se podría probar dicho vicio, tomando en cuenta que la información vertida en la mediación es confidencial conforme al artículo 50 de la ley de Arbitraje y Mediación planteo las siguientes hipótesis.

3.1.1 Error:

Existe error que vicia el consentimiento y genera nulidad relativa, cuando el error cae sobre la sustancia o calidad esencial del objeto que se media, cuando hay error en la persona (cuando se genere el acuerdo en relación con la persona) y cuando hay error sobre la calidad accidental elevada a sustancial por la partes. El error de derecho y el error de la calidad accidental del objeto no vician al acta.

Cuando el objeto sobre el que se está mediando o sobre el que se llega a un acuerdo tiene una carga de error de hecho, por regla general se mantiene la confidencialidad sobre todo el proceso al existir ley que califica a su contenido de confidencial.

Considero que el principio se debería mantener con respecto a toda la información divulgada en la mediación, pero se podría aportar información que permita probar el error en la celebración del acta. En todo caso, el aporte de información en ningún caso podría ser la declaración del mediador en virtud del artículo 49 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Entonces, si una de las partes considera que existe un error sustancial porque en el acuerdo se compromete vender una casa y piensa que es una casa en Quito, pero la otra parte estaba segura que era una casa en Guayaquil, el mediador podrá aportar la información documental (si existiera) pertinente a la negociación donde se establezca que casa era (los hechos relevantes al vicio). El mediador guardará confidencialidad con toda la información que no tenga que ver con el error. No existe normativa expresa al respecto, mientras que si existe disposición expresa que reconoce la mediación como confidencial. En todo caso, se entendería como buena práctica que el mediador pueda aportar información documental pertinente al vicio, aplicando principios de buena fe y considerando que la confidencialidad está para proteger a las partes y no para proteger un consentimiento viciado.

3.1.2 Fuerza:

La fuerza solamente vicia el consentimiento cuando causa una impresión fuerte dependiente de las circunstancias ya sea por la edad, sexo o condición del afectado, causando temor de un mal irreparable o grave.

Un ejemplo claro es si se obliga a una parte a firmar el acta de mediación cumpliendo los requisitos de fuerza para viciar el consentimiento, en este caso como regla general no se rompería la confidencialidad, pero al igual que en el error, podríamos sostener que no se rompe el principio con respecto a la información y documentos vertidos en el proceso de mediación, pero el mediador podría aportar con la información documental concerniente a que existió fuerza.

3.1.3 Dolo:

El dolo vicia el consentimiento y generara nulidad relativa cuando nace de una de las partes y cuando se prueba que sin la existencia del dolo no se habría contratado.

Cuando una de las partes induce intencionalmente a la otra parte engañándole o impulsando un error, como ofreciendo un objeto exagerando sus bondades, aumentando cualidades que no tiene el objeto y escondiendo defectos graves del mismo, el acta tendrá un vicio. Considero que al igual que en el caso de error y fuerza el mediador mantiene la confidencialidad sobre toda la información vertida en la mediación menos con la pertinente al vicio, en este caso se trataría de documentos donde se exagere o aumente cualidades y se escondan defectos.

3.1.4 Conclusión:

Cuando existe un vicio de consentimiento en el acta, la confidencialidad se mantiene para todo el proceso, y se extiende a las partes y al mediador. Pero considero que ante la falta de ley y jurisprudencia que ayude a solucionar el problema, el mediador tiene una responsabilidad con ambas partes y las partes una responsabilidad de buena fe con la otra. Por este motivo se podría levantar la confidencialidad solo con respecto a la información documental que revele hechos referentes al vicio de consentimiento. Se debe mantener la confidencialidad con respecto a toda la información y contenido de la mediación que es indiferente al vicio. Así también se

mantiene en todos los casos la prohibición legal del mediador de declarar como testigo, conforme a la ley. Enfatizando que la confidencialidad esta para proteger a las partes ayudándolas a negociar libremente y llegar a un acuerdo efectivo y duradero, mas no para encubrir hechos que vician el consentimiento afectando la resolución del conflicto.

3.2 ¿Puede existir responsabilidad pre contractual, se mantendría la confidencialidad?

Para entender mejor esta hipótesis la responsabilidad precontractual es la responsabilidad por culpa in contrahendo que nace de manera anterior a que se perfeccione el contrato, ya sea porque se incumplió o existió una ruptura injustificada de las negociaciones o se causó una daño por las tratativas preliminares. Para Santos Cifuentes¹¹⁷ el "precontrato", es en sí misma una declaración de voluntad común ya cerrada y concreta, válida que se hace teniendo en miras otra convención contractual. Por otro lado para Fueyo Laneri "Es una vinculación, nacida del contrato, cuya eficacia, en el querer de las partes. Es sólo preliminar o previa, puesto que lo que intenta es una relación futura y definitiva, la cual, ordinariamente, es entre las mismas partes concertantes."¹¹⁸

Puede que esta responsabilidad este de la mano de la responsabilidad contractual puesto que se origina de la pauta de que se está tratando de llegar a un contrato, pero esta no se deriva del mismo si no de lo que esta ruptura injustificada, de la creación de una expectativa que al ser terminada de manera injustificada causa un daño.

En el Ecuador no se reconoce de manera típica esta responsabilidad, incluso es tema de discusión si esta es contractual o extra contractual. Entonces la pregunta sería, si podría dentro de un proceso de mediación, generarse responsabilidad precontractual y si se mantendría la confidencialidad en este caso.

Esta pregunta la dividiré en dos:

¹¹⁷ Santos Cifuentes. *Elementos de derecho civil*. Editorial Astrea. Argentina, 1999, p. 16.

¹¹⁸ Fernando Fueyo Laneri. *Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones*. 3ª edición actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez. Chile 2004, p. 652. ISBN 9561015560

3.2.1 ¿Cabe responsabilidad precontractual en la mediación y en el acta de mediación?

No existe responsabilidad precontractual, puesto que la mediación y el acta son diferentes a un contrato, sus negociaciones no vinculan a las partes dentro de la mediación y el acta no tiene un carácter únicamente contractual, tiene su propia naturaleza, por lo tanto se mantiene la confidencialidad.

3.2.2 Si en el acta se comprometieron a celebrar un contrato, y al querer celebrarlo una de las partes sostiene que se negoció su ejecución de una manera diferente ¿existe responsabilidad precontractual?

No hay responsabilidad precontractual, estamos frente a un problema de ejecución del acta, el contrato está atado al acta de mediación y por lo tanto se discute sobre su ejecución y no sobre la expectativa que pudo generar en su negociación. Se mantiene la confidencialidad por ser inherente a la mediación.

3.3 ¿Se mantiene la confidencialidad cuando participa el Estado?

En el Ecuador, el Estado podrá participar en procesos de mediación, esto se encuentra amparado en el artículo 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación que dice: “El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.”¹¹⁹ Y en el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado: “Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio.”¹²⁰

La mediación en la que participa el sector público adquiere un tratamiento diferente al común respecto a la confidencialidad. Esta puede ser asumida como una limitante al derecho de acceso a la información. El artículo 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a La Información Pública considera como información

¹¹⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación. Artículo 44. Registro Oficial No. 250 de 13 de abril de 2006.

¹²⁰ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 11. Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

pública “todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.”¹²¹ Esta información carece de confidencialidad con respecto a ciudadanos.

Por otro lado existe información del Estado que es reservada y confidencial frente a ciudadanos, esta se encuentra enmarcada en el artículo 17 de la misma ley que dice:

No procede el derecho a acceder a la información pública, exclusivamente en los siguientes casos: a) Los documentos calificados de manera motivada como reservados por el Consejo de Seguridad Nacional, por razones de defensa nacional, de conformidad con el artículo 81, inciso tercero, de la Constitución Política de la República [...] y, b) Las informaciones expresamente establecidas como reservadas en leyes vigentes.¹²²

Esta información es confidencial con respecto al público general, pero carece de confidencialidad frente al mismo Estado, por lo que el procurador como abogado del estado puede pedir se le entregue esta información.¹²³

Por lo tanto, toda información vertida durante la mediación, así como las actas de acuerdo deben ser públicas (con las excepciones antes mencionadas). El derecho de los ecuatorianos de conocer y tener libre acceso a las actuaciones de su administración están por encima del principio de confidencialidad, por lo tanto la información producida durante la mediación, en el caso de que una de las partes sea del sector público, no puede estar protegida por la confidencialidad.

En la esfera de la mediación en que una de las partes es el Estado, nacen otras cuestiones referentes a la confidencialidad:

3.3.1 La Asamblea pide información:

La Asamblea en su función fiscalizadora, podría pedir información correspondiente al actuar del sector público. Según el artículo 74 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa: “Le corresponde la fiscalización y control político a las y

¹²¹ Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a La Información Pública. Artículo 5. Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004.

¹²² Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a La Información Pública. Artículo 6. Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004.

¹²³ Genaro Eguiguren. *Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos*. Corporación Editora Nacional. Ecuador, 2001, p. 123.

los asambleístas, a las comisiones especializadas y al Pleno de la Asamblea Nacional, de acuerdo a las disposiciones de la Constitución de la República, esta Ley y los reglamentos internos correspondientes.”¹²⁴

En este caso, el mediador responderá con la información que la parte del Estado tenga vinculación como oficios y el contenido del acta de la mediación. Por lo tanto cualquier información proporcionada por el sector público, así como el contenido del acta de mediación, no tiene carácter confidencial por el principio de acceso a la información y transparencia pública, con las excepciones antes citadas. Generalmente es al procurador a quien se le solicita entregar información a la Asamblea en estos casos.

3.3.2 El Procuraduría pide información:

El procurador tiene una función importante en la participación de entidades públicas en la mediación, primero el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece la mediación:

Del arbitraje y la mediación.- Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio.

Surgida la controversia, los organismos y entidades del sector público pueden someterse a arbitraje de derecho o mediación, de conformidad con las leyes pertinentes. Para someterse al arbitraje internacional requerirán además la autorización de la Procuraduría General del Estado.¹²⁵

Previamente en el artículo 6 de la misma ley sostiene que se tendrá que obligatoriamente citar o notificar al procurador antes de iniciar la mediación, causando nulidad del proceso en caso de no hacerlo.

De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los

¹²⁴ Ley Orgánica de la Función Legislativa. Artículo 74. Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.

¹²⁵ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 11. Registro Oficial No.312 de 13 de abril de 2004.

que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.¹²⁶

Luego en el artículo 12 sostiene que las entidades públicas tendrán que pedir autorización previa al procurador para transigir, e incluso en las entidades públicas que carezcan de personería es el procurador quien tiene la facultad de transigir por lo que suele delegar dicha facultad al personero de la entidad.

Los organismos y entidades del sector público, con personería jurídica, podrán transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado, para lo cual deberán previamente obtener la autorización del Procurador General del Estado, cuando la cuantía de la controversia sea indeterminada o superior a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América. Los organismos del régimen seccional autónomo no requerirán dicha autorización, pero se someterán a las formalidades establecidas en las respectivas leyes.

En los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, el Procurador General del Estado está facultado para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que interviniere como actor o demandado, en representación de dichos organismos y entidades, siempre y cuando dichas actuaciones se produzcan en defensa del patrimonio nacional y del interés público.¹²⁷

El mediador tendrá que aportar al procurador con la información generada en la mediación como oficios y el contenido del acta de la mediación, que necesita ser sometido a aprobación del procurador.

3.3.3 La Contraloría pide información:

La contraloría se encuentra reconocida en la Constitución en el artículo 211 como el organismo encargado del control de recursos estatales; “La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.”¹²⁸

Entre sus funciones está la de realizar auditoria interna, externa y control de entidades del sector público, así como la de asesorar a las entidades públicas cuando estas lo soliciten. El artículo 212 de la Constitución enumera sus funciones: “1. Dirigir

¹²⁶ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 6. Registro Oficial No.312 de 13 de abril de 2004.

¹²⁷ Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Artículo 12. Registro Oficial No.312 de 13 de abril de 2004.

¹²⁸ Constitución de la Republica de Ecuador. Artículo 211. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público [...] 4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.”¹²⁹

Por lo tanto la contraloría podrá pedir información al mediador o a la parte del Estado cuando se disponga de recursos públicos y considere que se pueda generar un acto lesivo contra el patrimonio público.

4 Conclusiones

En el presente trabajo se ha explicado acerca de la naturaleza de la confidencialidad en la mediación, la cual se manifiesta a través de distintas formas. En este punto se concluirá con las siguientes ideas:

- La mediación es un sistema alternativo de resolución de conflictos que consta de la confidencialidad como un principio básico.
- La confidencialidad es un principio que lleva a las partes a un espacio seguro en el que puedan actuar libremente y con confianza de descargar información que ayudara a llevar el proceso a una solución eficiente y duradera.
- La confidencialidad presenta tres dimensiones en su entendimiento y aplicación: una ética, una jurídica y una contractual.
- El mediador no solo debería ser limitado por la confidencialidad, sino que debe estar protegido por el sistema para no ser obligado a declarar o aportar documentación e información de casos.
- Bajo ciertos supuestos se puede limitar la confidencialidad: cuando las partes renuncian a la confidencialidad del proceso, cuando se está cometiendo un delito, cuando se quiere prevenir un delito y en el caso ecuatoriano, cuando se trata de temas administrativos.
- La doctrina general considera que la mediación como un proceso único, está envuelto en la confidencialidad y los siguientes elementos son los únicos que pueden entenderse de conocimiento público: que se haya firmado un acta (no su contenido), meros hechos y aquella información en

¹²⁹ Constitución de la Republica de Ecuador. Artículo 212. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

la que el mediador evidencia que se cometió un delito o se va a cometer uno.

- En casos donde una de las partes de la mediación sea el Estado, se entiende de manera relativa el principio de la confidencialidad por la transparencia y acceso a información pública, así como por velar por los intereses del Estado.
- No existe responsabilidad precontractual a raíz de negociaciones realizadas durante la mediación, se mantiene la confidencialidad puesto que: el acta de mediación no es un contrato, posee su propia naturaleza, y segundo; si se desprendiera un contrato del acta la mediación, estaríamos frente a un tema de ejecución de acta, por lo que se mantiene la confidencialidad.
- Aunque el acta de mediación sea nula por vicios de consentimiento, la regla general es que el proceso de mediación continúa investido de confidencialidad.
- Se podrá considerar la entrega de información contenida en documentos cuando esta sea relevante al vicio, puesto que la confidencialidad esta para ayudar a las partes y no para esconder un vicio en el acta. Esto bajo la buena práctica y el principio de buena fe de las partes.

5 Recomendaciones

Una vez culminada la investigación propongo las siguientes recomendaciones:

- La implementación de mecanismos de protección para el mediador que ayuden a garantizar que no sea obligado a declarar o entregar información del proceso de mediación sin la motivación correcta.
- Generar capacitaciones continuas a jueces y entidades públicas sobre la función de la confidencialidad, su protección, alcance y limitantes. Con la intención de crear un mejor entendimiento del principio para detener malas prácticas que afecten la confidencialidad de la mediación.

Bibliografía

- Aguilar, Montserrat. Cualidades del Mediador.
http://www.academia.edu/4492427/CUALIDADES_DEL_MEDIADOR.
- Arthur, John K. "Confidentiality and Privilege". *Alternative Dispute Resolution Law*. (2015).
- Asociación de Mediación para la Solución de Conflictos. Funciones del Mediador.
<http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/prueba>
- Asociación de Mediación para la Solución de Conflictos. Procedimientos de Mediación y Principios Básicos. <http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/otro>
- Barea Cobo Luis Carlos. *Los Valores del Mediador Reflexión Sobre su Formación y Desarrollo*. España, 2013.
- Berisso Uriburu, Alfredo Ricardo. *Programa de Captación de Profesionalización*. Argentina. 2012.
- Buenrostro Rolaia, Góngora Roberto y Cardoza Rubén. *Proyecto para la Mediación en México. Principios de la Mediación*
https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.authcheckdam.pdf
- Calvo Manuel & Picontó Teresa. *Teoría y Práctica de la Negociación Asistida o Mediación: Principales Características de la Mediación*
<http://www.unizar.es/deproyecto/programas/negmedn/negmed3.pdf>
- Caravaca Llamas Carmen y Olmos José Sáez. "La Medición: Herramienta para la Gestión de Conflictos en la Escuela". *Res Revista de Educación Social*. (2013).
- Carden, David M. *CONFIDENTIALITY IN MEDIATION*. Arbitrators' and Mediators' Institute. New Zealand Inc. 2010.
- Casanovas, Pompeu. *Ética en la mediación y ética de la mediación*. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 2014.
- Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago. *Reglamento Procesal de Mediación*.
http://www.camsantiago.cl/files/reglamento_mediacion.pdf
- Cepeda Altamirano, Carla. *El arbitraje y la importancia del principio de confidencialidad*. Ecuador, 2013.
- Cifuentes, Santos. *Elementos de derecho civil*. Editorial Astrea. Argentina, 1999.

- Colom, Cristina. Situaciones reales en mediación: confidencialidad y neutralidad.
<http://www.enmediacion.es/situaciones-reales-en-mediacion-confidencialidad-y-neutralidad/>
- Conforti Franco. La Mediación familiar en España. España, 2009.
- Corella Mónica y Arias Félix. IN & OUT: La Confidencialidad y la Mediación.
<http://www.legaltoday.com/blogs/civil/blog-de-co-mediacion/in-out-la-confidencialidad-y-la-mediacion>
- Corporativo Especializado en Mediación de Conflictos. Principios que Rigen a los Medios Alternos de Solución de Conflictos (MASC). <http://www.cemc.com.mx/principios-que-rigen-a-los-masc/>
- Corte suprema de Justicia. A FIN DE PROFUNDIZAR SOBRE MEDIACIÓN EN EL SISTEMA PENAL. Paraguay. <http://www.pj.gov.py/notas/9923-realizan-capacitacion-para-mediadores-judiciales>
- Cruz Liliam Valdés, Zubizarreta Prieto Luis Daniel y Paredes León Amarilys. *Orígenes Históricos y Culturales de la Mediación*. <http://www.econlink.com.ar/mediacion/origenes>
- De Almeida, Mario. Reflexiones sobre la confidencialidad. Argentina, 1996.
- Eguiguren, Genaro. Reajustes y Conflictos en los Contratos Públicos. Corporación Editora Nacional. Ecuador, 2001.
- Falcón, Enrique M. Sistemas Alternativos de Resolver Conflictos Jurídicos. Santa Fe Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni, 2012.
- Ferrero Costa, Eduardo. La Mediación: Teoría y Práctica. Perú, 1987.
- Fueyo Laneri, Fernando. Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. 3ª edición actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez. Chile 2004, p. 652. ISBN 9561015560
- García Bello, Tania. Mediación y su Utilidad en el Trabajo Social. San Cristóbal de la Laguna España, 2015.
- García Villalengua Leticia y Vázquez de Castro Eduardo. La mediación civil en España: luces y sombras de marco normativo. España, 2012.
- Generalitat Valencia CDCEE Orientados. La Mediación en la Resolución de Conflictos.
<http://www.ceice.gva.es/orientados/profesorado/descargas/la%20mediacion%20en%20la%20resolucion%20de%20conflictos.pdf>
- González, Manuel Richard. Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. España: Ed. La Ley, 2013.
- Gorjón Gómez Gabriel de Jesús y Saucedo Villeda Brenda Judith. Los Elementos de la Mediación Comunitaria. Perú, 2015.

- Hicks, Lorna traducido por Jesús M. Siqueiros. Privacidad y Confidencialidad. México.
- Iborra Grau, Carmen. La mediación civil y mercantil: Luces y sombras.
http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/mediacion_civil-mediacion_mercantil_11_695305006.html
- Izaguirre Artaza, Jurdana. El Arbitraje y la Mediación en Estados Unidos. España, 2014.
- Manual de formación básica de mediadores. Breve Historia de la Mediación Orígenes Históricos. La Mediación: Aspectos generales.
<https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>
- Manual de formación básica de mediadores. Breve Historia de la Mediación Orígenes Históricos. La Mediación: Aspectos generales.
<https://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>
- Manual de Mediación Nociones para la Resolución Pacífica de los Conflictos. Orígenes y Desarrollos de la Resolución Alternativa de Disputas (RAD), en Paraguay. Especialmente la Mediación. (Paraguay), 2005.
- Marrodan, Magaly. Principios de la Mediación Familiar.
<http://www.magalymarrodan.com/images/principiosmed.pdf>
- Menéndez, Uría. La Mediación Civil y Mercantil en España y en el Derecho comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012. España, 2012.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: Presidencia de la Nación. Memoria de la Mediación en la Argentina. Argentina, 2014.
- Moore, Christopher W. El Proceso de Mediación, Métodos Prácticos para la Resolución de Conflictos. California, 1986.
- Munné Catarina, Frederick. La Prueba de Hechos Conocidos en una Mediación. España, 2014.
- Nolan, Anthony A. S.C. Confidentiality in Meditations – a Work in Progress. Unite States, 2010.
- Oficina de Resolución Alterna de Conflictos ORAC OJ Soyapango, CSJ, El Salvador. La Imparcialidad y la Confidencialidad del Mediador.
<http://oracojsoyapango.blogspot.com/2011/03/la-imparcialidad-y-la-confidencialidad.html>
- Ortiz Pradillo Juan Carlos. Análisis de los Principios Informadores de la Mediación en Materia Civil y Mercantil. España, 2011.
- Ramírez Ignacio Alejandro. Principios de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.
<http://www.cemc.com.mx/medios-alternativos-2/>
- Rospigliosi, Rafael Medina. Principios de la Conciliación. Perú, 2008.

Salcedo Adriana y Jennings Yves-René. La Mediación como Herramienta de Resolución de Conflictos en el Sistema Educativo Dominicano. Manual de Entrenamiento para Facilitadores. República Dominicana, 2016.

Sergi, Farré Salvá. Gestión de Conflictos: Taller de Mediación. España: Ed. Ariel, 2006.

Serrano Romero, José Francisco. La mediación en Cataluña, tras el Proyecto de Ley de Mediación en el Ámbito del Derecho Privado. España, 2012.

Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Oficina Internacional del Trabajo. Manual de Mediación. España, 1998.

UNES. “La Mediación como herramienta en la Resolución de Conflictos Comunitarios”. Resolución de Conflictos y Mediación. Venezuela, (2012).

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

Valdecasas, Ceferino García. Historia de la Mediación. <http://www.phtz.com/historia-de-la-mediacion/>

Viana Orta, María Isabel. La Mediación: Características, Modelos, Proceso, Técnicas y Herramientas de la Persona Mediadora, y límites a la Mediación. Trabajo de Titulación. España, 2011.

Viana, María Isabel. La Mediación: Orígenes, Ámbitos de Aplicación y Concepto. España, 2011.

Villalengua Leticia García. La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. España, 2012.

Viola Demestre Isabel. La Confidencialidad en el Procedimiento de Mediación. España, 2010.

Walter A. Wright. La Protección de la Confidencialidad en la Mediación.
http://www.mediate.com/articulos/la_proteccion_de_la_confidencialidad.cfm

Plexo normativo

Local

Código Civil. Registro Oficial 526 Segundo Suplemento de 19 de junio de 2015.

Código de Ética Profesional para la Mediación Judicial. 23 de septiembre de 2003.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.

Constitución de la Republica de Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Ley de Arbitraje y Mediación, Codificación. Registro Oficial No. 250 de 13 de abril de 2006.

Ley Orgánica de la Función Legislativa. Registro Oficial No. 642 de 27 de julio de 2009.

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004.

Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a La Información Pública. Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004.

Reglamento para el Funcionamiento del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriana Americana. 26 de Octubre de 2010.

Internacional

Ley 26.589. Registro oficial 26.589 (Argentina). 03 de mayo de 2010.

Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (España). 7 de julio de 2012.