

# El principio de buena fe en el proceso de mediación

The principle of good faith in the mediation process

*María José Briz\**

**RESUMEN:** En este artículo se analiza el principio de la buena fe y su influencia en el proceso de la mediación. En base a estudios doctrinarios, se estudia la aplicación del principio de buena fe dentro del proceso de mediación y como éste debería incidir en las conductas de quienes participan de dicho proceso.

**ABSTRACT:** In this article the principle of good faith and its influence on the process of mediation is analyzed. Based on doctrinal studies, the principle of good faith in the mediation process is studied and how this should influence the behavior of those involved in this process.

**PALABRAS CLAVES:** Mediación. Valores (Filosofía). Principio de buena fe. Marco ético.

---

\* Máster en Resolución alternativa de conflictos. Universidad Católica del Uruguay.  
E-mail: mbriz@ucu.edu.uy

**KEY WORDS:** Mediation. Values. (Philosophie). Principle of good faith , Ethical Framework.

**SUMARIO:** **1.** Introducción. **2.** El concepto del principio de buena fe... **3.** Marco ético del proceso de mediación. **4.** El principio de buena fe en el proceso de mediación. **5.** Aplicación del principio de buena fe por parte de quienes intervienen en el proceso de mediación. **6.** Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

Los seres humanos no seríamos lo que somos ni estaríamos donde estamos si nuestros planteamientos éticos no existieran. La esencia moral nos pertenece de la misma manera que nos pertenecen otras capacidades como ser las emocionales o las del pensamiento.

Nos conviene ser morales a los efectos de convivir. No es bueno dejar de ser morales tanto en nuestra vida personal ni tampoco en nuestras profesiones. Como seres humanos percibimos que acatar ciertas normas morales es un bien para nosotros y para toda la sociedad, por eso las interiorizamos como personas y las trasmitimos como profesionales en el área que nos desarrollemos.

En el proceso de mediación hablar de ética y del principio de buena fe dentro de ese marco ético va bastante más allá que de un mero planteamiento deontológico.

El concepto de mediación que tomaremos como base de análisis es su enfoque como profesión no solo como un proceso con la finalidad de alivianar la carga de trabajo de los Tribunales en donde un tercero imparcial busca lograr un acuerdo entre dos partes que se encuentran enfrente por un conflicto

A través del proceso de mediación el mediador busca encontrar lo que es bueno y deseable para los seres humanos, cómo deben comportarse consigo mismo, con aquellos que los rodean y con la sociedad de que forman parte, en el contexto de la propia competencia y capacidad de cada ser humano para encontrar las soluciones por más complejas que estas parezcan o sean. El mediador sirve a la sociedad pero no desde un rol de “reparar” a las personas sino ayudándola a través de las técnicas del proceso a que consigan sus propios objetivos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> FABREGAT, Alfonso. “Ethos, a propósito de la mediación” en *Revista en mediación*. Vol 7. Número 174. Editorial Acuerdo justo, 2012, pp. 21-40.

En esa búsqueda del bien por los demás, que incursiona el mediador a través del proceso es evidente que se está involucrado en un marco ético del mismo, a través de sus principios, particularmente en la aplicación del principio de la buena fe.

Para lograr aplicar dicho principio dentro del marco ético general del proceso de mediación, no implica que el mediador deba trabajar solamente dentro de las normas éticas y valores que podrían o no estar compiladas en algún código (dependiendo de cada país); sino que debe tomar conciencia de su propio “ethos” como persona, y esto no se puede reducir únicamente en su proceso de formación (traducido como una asignatura a aprobar) sino que debe tratarse de una reflexión crítica para con su propia persona al vivir su vocación de mediador durante el ejercicio de dicha profesión.

Este trabajo tiene como finalidad a través del análisis doctrinario transmitir una visión ética de la mediación mediante la aplicación del principio de buena fe en la mediación en todos los aspectos del proceso; tanto desde la perspectiva del proceso en sí, desde el rol del mediador en el mismo y desde la actitud de las partes o cualquier otra persona que interviene en el mismo.

Consideramos que una profesión como es la mediación no debería definirse solamente por la aplicación de las técnicas para lograr solucionar un conflicto por el cual se encuentran enfrentadas las partes sino que debería definirse por los valores que esta profesión conlleva.

Según Deyer

(...) las cuestiones éticas impregnan la vida profesional, del mismo modo que todos los aspectos del desarrollo profesional implican ética. Esta interviene en el ingreso de una profesión (en general, por medio de la admisión de una escuela profesional), al menos implícitamente en la selección de los candidatos que y han demostrado una ética de trabajo con sus logros universitarios y quizás también explícitamente en los intentos de selección a candidatos que reflejen el valor de la profesión. La ética puede formar parte de la educación por su inclusión formando parte en un plan de estudios y más implícitamente en el proceso de asimilación por parte del candidato de las normas de profesión. Finalmente, la ética participa en la disciplina profesional, pudiendo condicionar incluso la expulsión de aquellos miembros de la profesión que han transgredido el código de ética<sup>2</sup>.

Es evidente, que en una sociedad como la que vivimos, en donde el sistema de valores está en crisis, cuando una persona tiene un conflicto y decide acudir a un proceso de media-

---

<sup>2</sup> DYER, Alfonso. “La psiquiatría como profesión” en *Ética psiquiátrica*. Editorial Triacastela. Madrid, 2001. p. 76.

ción no requiere únicamente una persona que sea especialista en el arte de mediar a través de todos sus principios sino también que esa persona pueda actuar a través de principios éticos y morales donde sienta que sus intereses y derechos están protegidos.

## 2.

### EL CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE BUENA FE

El concepto del principio de buena fe es uno de los más difíciles de precisar en el Derecho pues se trata de una de las nociones que mayor alcance y amplitud ha adquirido desde que fue concebida por los jurista romanos.

Sin perjuicio de esto, no podemos dejar de reconocer, que a pesar de sus dificultades para poder definirlo, en la actualidad reviste una gran importancia ya que se configura como uno de los principios generales del derecho incluso dándole la calidad por algunos autores de supremo y absoluto; y en muchas normas como por ejemplo en el Código Civil alemán instalado como principio rector en la cúspide del Derecho de las Obligaciones<sup>3</sup>

Es importante señalar que dicho principio es utilizado como eje inspirador en el sistema de obligaciones y contratos a nivel internacional tal como reflejan los principios de Unidroit ( art. 1.7)<sup>4</sup>

Delpiazzo <sup>5</sup>analizando los principios generales del Derecho analiza las tres palabras que componen su nombre siendo oportuno aplicarlo al estudio del principio de buena fe.

En primer lugar, afirma el autor, los principios generales del derecho son principios ya que constituyen un verdadero cimiento cumpliendo la triple función de servir como criterio de interpretación de normas estrictas, de colmar lagunas o vacíos normativos y de constituir el medio más idóneo para asegurar la unidad dentro de una pluralidad de preceptos que se aplican en determinado ámbito.

En segundo lugar, son reglas de carácter general como su mismo nombre lo dice, trascienden un precepto concreto no tratándose de apreciaciones particulares.

Y en tercer lugar, también como su nombre lo dice son de Derecho, se tratan de formular técnicas del mundo jurídico.

---

<sup>3</sup> MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligaciones* Volumen I. Casa editorial S. A. Barcelona, 1993. Pp.. 256-284.

<sup>4</sup> <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-spanish.pdf>

<sup>5</sup> BRITO, Mariano, CAJARVILLE, Juan Pablo; DELPIAZZO, Carlos y DURAN, Augusto. *Los principios del Derecho Administrativo Uruguayo*. Montevideo. Editorial Amalio M. Fernández. Montevideo, 2009, pp. 32-37.

Es decir, el principio de buena fe de acuerdo al análisis realizado es sin lugar a dudas un principio del derecho ya que cumple la triple función de servir como criterio de interpretación, es integrador de vacíos normativos y constituye una función integradora de los preceptos que integran el orden jurídico aplicable a un determinado conflicto formulando una técnica al mundo jurídico.

Gamarra clasifica a la buena fe como una cláusula general junto al orden público, las buenas costumbres, la diligencia del buen padre de familia, justa causa, entre otros.<sup>6</sup>

Según el autor la finalidad de dicha cláusula es otorgarle libertad de interpretación a quien le es asignada la tarea de interpretar una norma jurídica y poder disciplinar el mayor número de casos con un contenido abierto, a fin de integrar el sistema otorgando valor jurídico a comportamientos no codificados.

Considera que dicha cláusula por si no es capaz de determinar ninguna regla, necesita de un intérprete para que sea viable su aplicación.

Según la posición de Gamarra<sup>7</sup> lo que logra el juez a través de su sentencia o el mediador a través de su acuerdo es “vehiculizar” el principio de buena fe creando de esta manera a nivel judicial una “jurisprudencia de valores”

Ordoqui Castilla<sup>8</sup> estudia el concepto de buena fe definiendo al mismo como un estándar jurídico citando a Statti como la medida de conducta social susceptible de adaptarse a las particularidades de cada hipótesis determinada.

Es decir, cuando hacemos referencia a la buena fe como estándar jurídico el juez o el mediador debe tener como referencia un modelo de conducta exigible en determinado lugar y en determinado momento basándose en la experiencia y realidad de cada situación. La aplicación de este estándar debe estar regido por principios y valores.

El autor concluye siguiendo la posición de Aida Kemelmajer que la buena fe es un principio general del derecho que la ley da forma por medio de un estándar jurídico o cláusula general.<sup>9</sup>

En este marco la buena fe se presenta como un concepto flexible que permite conectar el orden jurídico aplicable con el entorno social donde este se aplica.

---

<sup>6</sup> GAMARRA, Jorge. *Buena fe contractual*. Editorial Fundación de Cultura Universitaria. 2011, Montevideo, p.12-20.

<sup>7</sup> GAMARRA. *Buena fe contractual*. p.12-20.

<sup>8</sup> ORDOQUI, Gustavo. *Buena fe contractual*. Montevideo. Ediciones Del Foro. Montevideo, Año 2005. Pp. 38-44

<sup>9</sup> ORDOQUI. *Buena fe contractual*. pp. 38-44.

El concepto de buena fe no hace referencia a una cuestión íntima en la conciencia de cada individuo sino que puede ser objetivada en acciones socialmente esperadas para una determinada sociedad.

Esto significa que el concepto de dicho principio va a variar dependiendo de la cultura y la época en la que lo contextualizamos. De modo que variará el alcance de la aplicación de dicho principio en un proceso de mediación dependiendo del lugar y el momento en que este se realice.

### 3.

---

## EL MARCO ÉTICO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN.

Todo proceso de mediación implica la intervención de cómo mínimo dos personas con intereses contrapuestos.

Toda conducta humana está motivada por la selección de intereses y valores. Siempre que hay una conducta, hay que suponer que se han tomado previamente decisiones basadas en criterio de valor o utilidad, y estas decisiones afectarán inevitablemente en el futuro a la configuración de poder de los sistemas sociales envueltos<sup>10</sup>.

En la actualidad se está realizando por parte de muchos países del mundo un esfuerzo para integrar formas alternativas a las jurisdiccionales para que los particulares puedan solucionar sus controversias. Así también muchas instituciones están integrando dichos mecanismos para resolver sus controversias institucionales.

Si bien esta permeación de una “al menos aparente” opción preferencial por las soluciones no adversariales significa en sí una actitud positiva, valiosa, a favor de la paz social, del entendimiento humano y dirigida a la mejor satisfacción de los intereses de las personas, no se termina el asunto optando por dichos mecanismos sino que se presenta una reflexión ineludible sobre las bases filosóficas y especialmente éticas en las cuales se asientan estas opciones sociales como vías alternativas de solución de conflictos a la tradicionalmente usada jurisdiccional.

Dichas prácticas sociales son creadas y desarrolladas dentro de cada contexto cultural y dentro de ellos expresan y reproducen normas y valores importantes, es decir, la mediación

---

<sup>10</sup> CARAM, María Elena. “La mediación también educa”. *En Mediación en la Argentina*. Buenos Aires. Editorial Libra. Año 1995. pp. 27-29.

como método alternativo de resolución de conflictos se sentará en cada sociedad en sus principios éticos que siempre son básicos y evidentes para esa cultura.

Al llegar las partes a la mediación, por estar envueltas en el conflicto creado, ya se han movilizado sus apreciaciones éticas acerca de que es justo o injusto en la situación que los preocupa y en base a eso han tomado posiciones. En definitiva, estas posiciones son las que se han llevado a las partes a optar por esta vía alternativa de resolución para resolver el conflicto al que se ven enfrentadas. Es en estas situaciones donde deberíamos cuestionarnos sobre el impacto ético de la intervención mediadora.

Ética se define aquí como un sistema de criterios para determinar la elección correcta del curso de acción, de lo bueno. La unidad básica de la ética es el acto individual seleccionado de acuerdo a estos criterios. La ética trata de investigar estos criterios, a veces inconscientes, y clarificarlos adecuadamente para que puedan ser aplicados de manera consistente en la evaluación de la conducta propia.

Dentro de este marco ético del proceso de la mediación está presente el denominado principio de buena fe el cual debe orientar la actuación del mediador y de las partes o cualquier tercero que interviniera.

Todo proceso de mediación trae implícito un proceso de negociación entre las partes que debe ser necesariamente regido por el principio de buena fe.

#### 4.

### **EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN**

El proceso de mediación debe necesariamente basarse en el principio de buena fe ya que ambas partes al decidir participar en dicho proceso están decidiendo tratar de resolver el conflicto que las tiene enfrentadas de una manera óptima y lograr de esta manera un acuerdo viable. Para lograr lo buscado por las partes es fundamental que el proceso esté regido en su totalidad por dicho principio por parte del mediador, de ambas partes y de algún tercero si participase.

Este principio ha de estar presente durante todo el proceso, desde el inicio hasta que este concluya ya que afecta todo el contenido del acuerdo, si lo pactado no se realizó de buena fe ese acuerdo seguramente no sea eficaz debido a la falta de cumplimiento por las partes.



La buena fe acompaña el cumplimiento de otros principios que rigen el proceso, como ser la voluntariedad, esa voluntariedad debe ser real y acompañada de la buena fe de las partes, es decir, estas no pueden tener voluntad de actuar en el proceso para conseguir un beneficio o con la finalidad de evitar que la otra parte inicie un proceso judicial. Lo mismo ocurre con la figura del mediador. La voluntariedad de las partes y del mediador se traduce en que quienes participen en el proceso lo hagan con la única finalidad de lograr un acuerdo al conflicto planteado o por lo menos de poder lograr la comunicación entre las partes que están afectadas por el conflicto a los efectos de lograr un acuerdo<sup>11</sup>.

El principio de buena fe también debe acompañar necesariamente el principio de imparcialidad que rige al mediador. El mediador debe asegurar en el proceso el equilibrio de ambas partes, es decir, este hecho se traduce en la participación efectiva de ambas partes en el proceso de mediación.

Algunas legislaciones, le imponen al mediador que en el caso que ese equilibrio no se logre se debe dar por concluido el proceso. Villaluenga<sup>12</sup> en desacuerdo con esta imposición que en reiteradas ocasiones las reglamentaciones prevén manifiesta que regido por el principio de buena fe si ambas partes tuvieran interés en continuar con el proceso hasta el final aunque no se llegue a un acuerdo, el mediador no debería concluir un proceso.

Coincido con dicha posición ya que muchas veces el proceso no tiene como finalidad conseguir un acuerdo sino transformar la relación entre las partes como vía para que puedan resolver los conflictos que se le presenten en el momento que se está llevando el proceso o en el futuro.

En cuanto al principio de confidencialidad en el proceso también es fundamental que ambas partes y el mediador actúen de buena fe. Si las partes o el mediador utilizaran el proceso para obtener información a los efectos de ser relevada con otros fines, actuarían de mala fe violando el principio de confidencialidad que hace a la naturaleza del proceso de mediación.

---

<sup>11</sup> GARCÍA VILLALUENGA, Leticia. *La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y comerciales* Editorial Tecnos. Madrid, 2003 pp.717-756.

<sup>12</sup> GARCÍA VILLALUENGA. *La mediación a través de sus principios*. pp.717-756.

## 5.

### LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE POR QUIENES INTERVIENEN EN EL PROCESO

Como ya hemos venido analizando la aplicación del principio de buena fe debe regir la conducta de las partes, del mediador y de cualquier tercero que participe en el proceso.

En cuanto al comportamiento de las partes debe estar regido por los valores éticos que rigen el proceso de lo contrario será imposible que el sujeto pueda participar en el mismo.

Dicho valores se traducen en comportamientos como ser:

- disposición y actitud colaborativa en el proceso.
- respeto mutuo con todos los participantes.
- la honestidad como único medio para lograr la solución del conflicto.
- la confidencialidad de la información dada en el proceso.
- la actitud colaborativa en la búsqueda de las soluciones.
- la apertura y flexibilidad para evaluar otras alternativas de solución que pudiera surgir del proceso.
- la persecución en la búsqueda de la solución más beneficiosa para todas las partes que participan en dicho proceso.

En cuanto a la participación de terceros el principio de buena fe debería traducirse a través de iguales comportamientos a lo que se detallo para las partes.

En cuanto a la figura del mediador debe regirse también por los valores éticos que rigen el proceso y que se traducen en la aplicación del principio de buena fe de la siguiente forma:

- El mediador debe actuar de forma imparcial en el proceso, no debe estar comprometido con ninguna de las partes, debe incentivar que las partes exploren posible y viables acuerdos. El mediador debe examinar sus propios prejuicios y si percibe que pudiera presentarse alguno, basado en el principio de buena fe que debe regir su comportamiento debe tener la capacidad de autoexcluirse del proceso.
- La confidencialidad debe estar presente en la actuación del mediador en todo el desarrollo del proceso. Debe actuar de buena fe en cuanto a la obtención de la

información. Dicha información no puede ser utilizada con otra finalidad que la de conseguir lograr un acuerdo que solucione el conflicto que afecta a las partes que intervienen. Existen algunas excepciones en este tema que se presentan en el caso de la mediación en el ámbito penal que son que del proceso surgiera la existencia de algún hecho delictivo o que alguna persona tuviera en riesgo su integridad psíquica o física.<sup>13</sup>

- El principio de buena fe también condiciona el comportamiento del mediador en cuanto a su neutralidad condicionándolo a actuar en el proceso basándose en el manejo exclusivo de sus técnicas, destrezas y en la información objetiva que va recibiendo en el proceso. Implica que el mediador debe prescindir totalmente de sus apreciaciones personales o valoraciones subjetivas en cuanto a las partes, a sus posiciones o intereses así como las posibles soluciones del proceso. De acuerdo a dicho principio el mediador en el caso que percibiese que no está pudiendo ser neutral frente al proceso debe abandonar el mismo.
- No debe el mediador realizar falsas promesas ni garantías con respeto al resultado del acuerdo basándose en la prudencia y veracidad que traduce el principio de buena fe.
- No debe actuar como profesional de ninguna de las parte que intervienen en el proceso ya que no lograría la imparcialidad que implica el referido principio.
- Debe sugerir la participación de especialistas cuando considerara que este hecho aporta a una gestión óptima del conflicto.
- Debe respetar la actuación de otros mediadores que pudieran haber actuado en el proceso aunque no estuviera de acuerdo como hubieran actuado no debiendo realizar críticas a la actuación de los mismos durante el proceso.
- Con respecto a la institución que depende, deberá mantener los patrones en calidad en la formación, actualización y especialización exigidos por la institución.
- Debe cooperar en la calidad de los servicios prestados por la institución.

---

<sup>13</sup> VAZ FLORES, Hortencia, "El Buen Mediador", en *Mediación en la Argentina*, Vol. 2, Fundación Libra, Buenos Aires, 1992, p. 39.

## 6.

### CONCLUSIONES

La mediación como método de resolución alternativa de conflictos es una materia emergente, actual y su desarrollo al igual que el resto de los denominados sistemas de resolución alternativa de conflictos son una respuesta a la apuesta de los Estados frente a la necesidad de mejorar el acceso a la justicia en la actualidad.

Sin perjuicio, aplicar la mediación responde a un concepto amplio de hacer justicia desde y para sus protagonistas. Son ellos quienes acuerdan la solución y se sienten conformes a ella.

Hacer mediación dentro de un marco ético implica necesariamente referirse a los principios que la configuran y aceptarlos.

Una de las grandes riquezas de la mediación es que en ella intervienen profesionales de diversos ámbitos (psicológicos, sociología, jurídico, educativo, empresarial, etc) y si bien cada profesional tiene un marco ético propio de su profesión, la mediación presenta estándares de conducta ética y valores que le son propios y que el profesional debe adquirir a los efectos de poder ejercer la profesión de “mediador”.

La buena fe como principio general que debe regir todos los procesos de mediación abarca también el deber de imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, entre otros como deberes secundarios pero no menos importantes de conducta del mediador, de las partes y de cualquier tercero que intervenga en el proceso.

En el marco del proceso de mediación la buena fe supone en resumen una colaboración honesta y leal entre las partes, exteriorizada en comportamientos razonables y coherentes entre sí y cuyos objetivos finales son la conclusión de un acuerdo mutuamente satisfactorio o el desarrollo de un proceso de mediación que sin llegar a un acuerdo obtenga resultados positivos, en cuanto a la mejora del vínculo de las partes en el presente y futuro, y a la resolución del conflicto.

Dicho principio se ha convertido en la piedra angular en todos los ámbitos de solución de conflictos. Sus aplicaciones son variadas e importantes debido a que los efectos que de ellas derivan para la vida de la comunidad.

En particular en el campo de la mediación cabe destacar la vital función que el principio de buena fe cumple enriqueciendo el elenco de derechos y deberes de las partes e imponiéndose como principio rector en las relaciones entre particulares.

Tanto dicho principio como todos los que rigen el proceso de mediación deberían ser recogidos en algún tipo de documento en donde quede plasmado que además de que los

mediadores tienen obligaciones respecto a otros códigos éticos inherentes a su profesión de origen deberían tener también obligaciones éticas con respecto a la profesión de mediador.

Pero no será suficiente tener un código de ética en donde se recojan los principios de la mediación entre los que se encuentra el principio de buena fe para asegurar que dichos principios se apliquen en los procesos de mediación. Y este hecho no implica devaluar la existencia de un código de ética referido a la profesión, al contrario es poner de manifiesto que es fundamental establecer patrones éticos dentro de la profesión.

Pero esos principios que rigen a la mediación y el conjunto de valores que representan que estarán allí regulados deben ser personalizados por quienes participan en dicho proceso. Es decir, deben ser vividos de su ser persona<sup>14</sup> para poder transmitirlos en el proceso.

Para citar este artículo:

Briz, María José, “El principio de buena fe en el proceso de mediación” en *Revista de Derecho- UCU*, 11 (Julio 2015), pp. 13-25

*Recibido:* 30/03/2015

*Revisado:* 17/4/2015

*Observado:* 7/05/2015

*Aceptado:* 30/05/2015

---

<sup>14</sup> FABREGAT, Alfonso. “Ethos, a propósito de la mediación” en *Revista de-mediación*. Vol 7. Número 174. Editorial Acuerdo justo, 2012 pp. 21-40.

