

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN EN LA ISLA DE MONTSERRAT

Erick Alberto Durand de Sanjuan¹
Universidad Autónoma de Nuevo León

Sumario: 1.- Introducción; 2.- Contexto normativo general de la Isla de Montserrat; 2.1.- Marco normativo general la Isla de Montserrat en el espacio común europeo de seguridad y justicia; 2.2.- Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en la Isla de Montserrat; 3.- Análisis de los principios de la mediación y conciliación contenido en la legislación nacional en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018; 4.- Conclusiones; 5.- Bibliografía.

Resumen: El presente capítulo analiza los principios de la mediación y conciliación contenidos en la legislación de la Isla de Montserrat en contraste con los contenidos en la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018. Esta Isla es un territorio británico de ultramar que forma parte de los territorios no autónomos que bajo la supervisión del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas promulgó su propia Constitución. No obstante, su organización política gira en torno a la Corona Británica por lo que su estudio resulta pertinente e interesante desde el punto de vista del Derecho Comparado.

Palabras clave: principios, mediación, isla, Montserrat.

353

¹ Profesor-Investigador de la Universidad Autónoma de Nuevo León; Investigador Candidato del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, México; Catedrático de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León.
erick.durand@hotmail.com.

1. INTRODUCCIÓN

La isla de Montserrat es un territorio británico de ultramar, forma parte de los diecisiete territorios no autónomos, que bajo la supervisión del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas, promulgó su propia Constitución en el año 2010. Sin embargo, su organización política gira en torno al Reino Unido, ya que su gobierno consta de un Jefe de Estado representado por el Gobernador, quien a su vez representa a la Reina y un Jefe de Gobierno representado por el Ministro Principal. Por lo que, aunque cuenta con su propia Asamblea Legislativa, se reservó a la Corona británica la facultad de formular leyes de carácter general o para la paz, el orden y el buen gobierno de Montserrat (Montserrat, 2019).

La máxima autoridad administradora de justicia es la Suprema Corte del Caribe Oriental, toda vez que, la isla de Montserrat forma parte de la Organización de Estados del Caribe Oriental y de la Comunidad del Caribe. Estas son organizaciones regionales creadas con la finalidad de promover la cooperación técnica y el desarrollo de los Estados miembros. Por lo que, como resultado de la colaboración la mayoría de los Estados de estas Organizaciones homologaron políticas económicas y la planificación del desarrollo, la elaboración y la institución de proyectos especiales para los países menos desarrollados dentro de su jurisdicción.

354

2. CONTEXTO NORMATIVO GENERAL DE LA ISLA DE MONTSERRAT

La isla de Montserrat forma parte de los denominados Países y Territorios de Ultramar, los cuales aunque tienen considerable autonomía y poseen legislatura propia, se encuentran bajo la autoridad de la Corona y su jefe de Estado es la reina Isabel II. Sin embargo, formalmente no forman parte de la Comunidad Europea ni del Reino Unido, sino que se trata de Estados que eligieron seguir siendo territorios dependientes del Reino Unido, sin alcanzar plena autonomía de gobierno. Por lo que, cuentan con un sistema gubernamental mixto compuesto de representantes electos y funcionarios designados para ejercer determinados cargos (Serrano, 2004).

El órgano de gobierno más importante de la Isla Montserrat se encuentra representado por el gobernador designado por la Corona y su gabinete compuesto por los ministros y por los altos funcionarios designados. Adicionalmente, tiene una Asamblea Legislativa que adopta la legislación territorial, no obstante esta debe estar en conformidad con la del Reino Unido.

Sin embargo, como se ha venido mencionando, este territorio no forma parte del Reino Unido sino un territorio dependiente de la Corona que comparte sus criterios legislativos.

Esta situación puede ser constatada, ya que en el año de mil novecientos noventa y nueve, el gobierno del Reino Unido publicó el *Libro Blanco* sobre las relaciones entre el Reino Unido y sus Territorios de Ultramar. A este documento se le tituló Asociación para el progreso y la prosperidad: Gran Bretaña y los Territorios de Ultramar, y en él se propuso hacer extensiva la ciudadanía británica a los ciudadanos de los Territorios de Ultramar. Por lo que, modificó las leyes de la Isla de Montserrat en materia de derechos humanos y de regulación de los servicios financieros, para ajustarlas a la normativa internacional (Montserrat, 2019).

Igualmente, se tiene a la Ley sobre los Territorios Británicos de Ultramar, que eliminó oficialmente el término colonia y concedió la plena ciudadanía británica a todos los habitantes de los Territorios de Ultramar. Esta Legislación otorgó a los habitantes de los Territorios de Ultramar el derecho de residencia y el derecho de libre circulación dentro de la Unión Europea. Sin embargo, relaciones de asociación de la actual Unión Europea con la Isla Montserrat ha ido redefiniéndose al tenor de las diferentes ampliaciones y transformaciones que ha sufrido la actual Unión Europea en relación a la salida del Reino Unido.

355

Por lo anterior, se debe decir que la Isla de Montserrat no forma parte del territorio comunitario, a diferencia de los departamentos de ultramar ya que depende del Reino Unido como entidad autónoma. Esto es así, ya que a través de la promulgación de su Constitución, se reservó a la Corona británica la facultad de formular leyes de carácter general o para la paz, el orden y el buen gobierno de la Isla de Montserrat. Por lo que, durante la permanencia del Reino Unido en la Comunidad Europea se le concedió un estatus peculiar que los excluye de la aplicación del derecho comunitario pero no de la ciudadanía europea siendo el caso que la eventual salida del Reino Unido de dicha comunidad provocará nuevamente cambios estructurales (Serrano, 2004).

2.1 Marco normativo general la Isla de Montserrat en el espacio común europeo de seguridad y justicia

En ese sentido, la Isla de Montserrat adecuó su legislación para una regulación común de la mediación en el ámbito de la Unión Europea como consecuencia de la creación del denominado espacio común europeo de seguridad y justicia. Este consistió en la desaparición

de las fronteras interiores entre los Estados miembros de la Unión Europea, que supone para los ciudadanos la posibilidad de establecerse libremente en cualquier lugar de la Unión, y desarrollar en el mismo, sus relaciones sociales (Ortuño, 2013). Por lo que, su objetivo era llevar a cabo una homologación en materia de seguridad y justicia que garantice a los ciudadanos certeza jurídica ante posibles actos que afecten sus intereses y en la forma de acceder a la justicia.

Esta desaparición de fronteras entre Estados, el constante flujo de ciudadanos y el despliegue de sus respectivas relaciones sociales y comerciales, trajo como consecuencia la necesidad para la Unión de mantener su régimen de seguridad jurídica, sobre todo en la administración de justicia. Y es el caso que, desde la entrada en vigor de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se persiguieron dos objetivos fundamentales. El de instaurar la mediación nacional y transfronteriza como una auténtica alternativa judicial entre los Estados miembros, y el de extrapolar la aplicación de la mediación al resto de asuntos civiles y mercantiles, no limitándose a la esfera familiar (Gonzalo, 2013).

356

En ese sentido, el Parlamento Europeo y del Consejo tuvo la visión de encontrar en la mediación un método alternativo de justicia, que facilitara las relaciones entre los Estados miembros. Sin embargo, este texto legislativo planteó una problemática diversa, en cuanto fueron numerosos los países de Europa que se opusieron a destinar fondos públicos a la creación de un sistema paralelo al de la administración de justicia, especialmente cuando no disponían de mediadores profesionales para garantizar unos servicios de esta naturaleza. (Ortuño, 2013). Por ello, se limitó la aplicación de este método a conflictos transfronterizos y de otorgó mucha flexibilidad para que los Estados miembros adaptaran su legislación de manera progresiva.

No obstante, las relaciones de cooperación de la Unión Europea con la Isla de Montserrat se han ido redefiniendo y adaptándose al tenor de las transformaciones ocurridas entre la actual Unión Europea y el Gobierno del Reino Unido. Esto es así, porque la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea ha provocado cambios en el orden y buen gobierno de la Isla de Montserrat a través de la exclusiva facultad de la Corona británica de formular algunas de sus Leyes. Por lo que, es probable que a partir del 31 de octubre de 2019 encontraremos modificaciones legales de carácter estructural que modifiquen la implementación de la mediación en la Isla de Montserrat.

2.2 Marco normativo general y especial de la mediación y conciliación en la Isla de Montserrat

De conformidad con el Orden Constitucional de Montserrat de 2010, la Isla de Montserrat tiene una cierta dependencia institucional con el Gobierno del Reino Unido. Esto es así porque en su organización sigue contando con un gobernador designado por la Corona británica, un Gabinete y una asamblea legislativa. Por lo que, las principales funciones de seguridad interna, los asuntos exteriores, la defensa, el servicio público y la regulación de los servicios financieros internacionales corresponden a la Corona británica (Montserrat, 2019).

En ese sentido, con arreglo a la disposición legislativa por la que se promulgó la Constitución, la Corona británica se reserva la facultad de formular leyes de carácter general o para la paz, el orden y el buen gobierno de Montserrat. Siendo el caso que, conforme a su organización el Gabinete de la Isla se encarga del control y la dirección generales del Gobierno, responde colectivamente ante el poder legislativo y está presidido por el Gobernador, aunque no tiene derecho de voto en el Gabinete. Por lo que, la legislación de Montserrat consta principalmente de leyes promulgadas por el órgano legislativo de la isla, ciertas leyes del Parlamento del Reino Unido que se aplican a Montserrat, decretos promulgados por la Corona británica en el Consejo Privado en nombre del Territorio, y el *common law* inglés.

357

Por último, se debe establecer que la Isla de Montserrat se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal Supremo del Caribe Oriental, de conformidad con la orden judicial del Tribunal Supremo de los Estados Asociados de las Indias Occidentales, cuyas sesiones se celebran por rotación en cada uno de los nueve Estados miembros del Tribunal, entre ellos Montserrat. El tribunal de última instancia para recurrir causas civiles o penales es el Comité Judicial del Consejo Privado. Por lo que, se puede afirmar que la Isla de Montserrat cuenta con una peculiar estructura judicial y administrativa, que afecta directamente la regulación de la mediación conforme a la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018.

La Directiva de Práctica número uno aprobada en el año 2003 instituyó un proceso de mediación relacionada con los tribunales que creó, en cada territorio con jurisdicción del Tribunal Supremo del Caribe Oriental, un comité nacional de mediación. Sin embargo, aunque la directiva confiere a la jurisdicción del tribunal que remita una disputa a mediación, establece que las partes no podrán optar por la orden de referencia a la mediación, excepto

por orden del Juez Maestro y al aducir una razón buena y sustancial (Directive Practice, 2003).

3. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN CONTENIDOS EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN CONTRASTE CON LOS CONTENIDOS EN LA LEY MODELO DE LA CNDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL DE 2018.

358

PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD	
Referente constitucional: no aplica	
<p>Referente legal del principio de Voluntariedad en el artículo 5° de la Directiva 2008/52/ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en materia civil y mercantil, vigente hasta el 31 de octubre de 2019.</p> <p>Un tribunal ante el cual se inicia una acción puede, cuando sea apropiado y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, invitar a las partes a usar la mediación para resolver la disputa. El tribunal también puede invitar a las partes a asistir a una sesión de información sobre el uso de la mediación si tales sesiones se llevan a cabo y están fácilmente disponibles.</p> <p>Se debe destacar que a partir del 31 de octubre de 2019 los principios contemplados en la Directiva dejarán de estar en vigor y se seguirán los principios contemplados en las regulaciones de la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea.</p> <p style="text-align: center;">Civil Procedure Rules, 2000 Eastern Caribbean Supreme Court Adjournment of case management conference 27.7 (1) The court may not adjourn a case management conference without fixing a new date, time and place for the adjourned case management conference.</p>	<p>Artículo 5° de la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018. Inicio del procedimiento de mediación</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo. 2. La parte que haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba de esta última una aceptación de la invitación en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo indicado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación.

<p>(2) If the court is satisfied that the parties are – (a) attending, or have arranged to attend, a form of ADR procedure; or (b) in the process of negotiating, or are likely to negotiate a settlement; the court may adjourn the case management conference to a suitable date, time and place to enable negotiations or the ADR procedure to continue.</p> <p>(3) If the case management conference is adjourned under paragraph (2) each party must notify the court office promptly if the claim is settled.</p> <p>(4) The court may give directions as to the preparation of the case for trial if the case management conference is adjourned.</p> <p>(5) So far as practicable any adjourned case management conference and procedural application made prior to a pre-trial review must be heard and determined by the judge, master or registrar who conducted the first case management conference.</p>	<p>Normas del Procedimiento Civil, 2000 Tribunal Supremo del Caribe Oriental Aplazamiento de la conferencia de administración de casos</p> <p>27.7 (1) El tribunal no puede aplazar una conferencia de administración de casos sin fijar una nueva fecha, hora y lugar para la conferencia de administración de casos aplazada.</p> <p>(2) Si el tribunal está convencido de que las partes están: (a) asistiendo, o han acordado asistir, a una forma de procedimiento ADR; o (b) en el proceso de negociación, o es probable que negocien un acuerdo; el tribunal puede aplazar la conferencia de administración de casos a una fecha, hora y lugar adecuados para permitir que continúen las negociaciones o el procedimiento de ADR.</p> <p>(3) Si la conferencia de administración de casos se aplaza según el párrafo (2), cada parte debe notificar a la oficina de la corte de inmediato si se resuelve el reclamo.</p> <p>(4) El tribunal puede dar instrucciones en cuanto a la preparación del caso para el juicio si se suspende la conferencia de administración del caso.</p> <p>(5) En la medida de lo posible, cualquier conferencia de administración de casos aplazada y solicitud de procedimiento realizada antes de una revisión previa al juicio debe ser escuchada y determinada por el juez, maestro o registrador que realizó la primera conferencia de administración de casos.</p>
<p>Análisis comparado: La mediación en el procedimiento es totalmente voluntaria, en cada territorio se creó un comité nacional de mediación. Sin embargo, aunque la directiva confiere a la jurisdicción del tribunal que remita una disputa a mediación, establece que las partes no podrán optar por la orden de referencia a la mediación, excepto por orden del Juez Maestro y al aducir una razón buena y sustancial. Adicionalmente, en la normativa de procedimiento civil figuran los factores que deben tenerse en cuenta para decidir el importe de las costas aplicables. El órgano jurisdiccional debe sopesar los esfuerzos que se hayan realizado antes y durante el procedimiento para intentar resolver el litigio. Por lo tanto, si una parte ganadora hubiera rechazado previamente una oferta razonable de mediación, el juez puede decidir que no se obligue a la parte perdedora a pagar las costas de la parte ganadora.</p>	

PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD	
Referente constitucional: no aplica	
<p>Referente legal del principio de Confidencialidad el artículo 7° de la Directiva 2008/52/ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre determinados aspectos de la mediación en materia civil y mercantil, vigente hasta el 31 de octubre de 2019.</p> <p>Dado que la mediación se lleva a cabo de una manera que respete la confidencialidad, los Estados miembros se asegurarán de que, a menos que las partes acuerden lo contrario, ni los mediadores ni los involucrados en la administración del proceso de mediación estarán obligados a presentar pruebas en los tribunales judiciales civiles y comerciales procedimientos o arbitraje con respecto a la información que surge de o en conexión con un proceso de mediación, excepto:</p> <p>a) cuando sea necesario para evitar consideraciones de orden público del Estado miembro en cuestión, en particular cuando sea necesario para garantizar la protección del interés superior del niño o para evitar daños a la integridad física o psicológica de una persona; o</p> <p>(b) cuando la divulgación del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para implementar o hacer cumplir ese acuerdo.</p> <p>2) Nada de lo dispuesto en el apartado 1 impedirá a los Estados miembros adoptar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación.</p> <p>Se debe destacar que a partir del 31 de octubre de 2019 los principios contemplados en la Directiva dejarán de estar en vigor y se seguirán los principios contemplados en las regulaciones de la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea.</p>	<p>Artículo 9° de la Ley Modelo de la CNDMI sobre conciliación Comercial de 2018. Revelación de información El mediador, si recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes en la mediación.</p> <p>No obstante, si una parte proporciona información al mediador con la condición expresa de que respete su carácter confidencial, esa información no podrá revelarse a ninguna otra parte en la mediación.</p> <p>Artículo 10. Confidencialidad Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá conservarse con carácter confidencial, a menos que sea necesario revelarla por disposición de la ley o a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción.</p>
<p>Análisis comparado: Ambas regulaciones refuerzan el principio de confidencialidad como base de la mediación y adiciona el deber de los mediadores y de las instituciones de mediación de salvaguardar los derechos de las partes ante situaciones de urgencia respecto a las acciones que, en relación a su objeto, pueden ejercitar las partes durante el tiempo en que se desarrolle la mediación, incluyendo tanto la solicitud de medidas cautelares como aquellas medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.</p>	

4. CONCLUSIONES

La Isla de Montserrat adecuó su legislación para una regulación común de la mediación en el ámbito de la Unión Europea como consecuencia de la creación del denominado espacio común europeo de seguridad y justicia. Este consistió en la desaparición de las fronteras interiores entre los Estados miembros de la Unión Europea, que supone para los ciudadanos la posibilidad de establecerse libremente en cualquier lugar de la Unión, y desarrollar en el mismo, sus relaciones sociales.

La desaparición de fronteras entre Estados, el constante flujo de ciudadanos y el despliegue de sus respectivas relaciones sociales y comerciales, trajo como consecuencia la necesidad para la Unión de mantener su régimen de seguridad jurídica, sobre todo en la administración de justicia. Y es el caso que, desde la entrada en vigor de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se persiguieron dos objetivos fundamentales. El de instaurar la mediación nacional y transfronteriza como una auténtica alternativa judicial entre los Estados miembros, y el de extrapolar la aplicación de la mediación al resto de asuntos civiles y mercantiles, no limitándose a la esfera familiar.

Las relaciones de cooperación de la Unión Europea con la Isla de Montserrat se han ido redefiniendo y adaptándose al tenor de las transformaciones ocurridas entre la actual Unión Europea y el Gobierno del Reino Unido. Esto es así, porque la salida del Reino Unido de la Comunidad Europea ha provocado cambios en el orden y buen gobierno de la Isla de Montserrat a través de la exclusiva facultad de la Corona británica de formular algunas de sus Leyes. Por lo que, es probable que a partir del 31 de octubre de 2019 encontraremos modificaciones legales de carácter estructural que modifiquen la implementación de la mediación en la Isla de Montserrat.

Conforme al reglamento de Mediación Transfronteriza del año 2019 que regula la Salida del Reino Unido de la Comunidad Europea, se tiene que la mediación civil no está regulada por ley ni tampoco es una condición previa para iniciar un procedimiento judicial. Sin embargo, las partes en los procedimientos civiles deben considerar seriamente las posibilidades de mediación antes de acudir a los tribunales. La mediación es totalmente voluntaria, pero en la normativa de procedimiento civil figuran los factores que deben tenerse en cuenta para decidir el importe de las costas aplicables. El órgano jurisdiccional debe sopesar los esfuerzos que se hayan realizado antes y durante el procedimiento para intentar resolver el litigio.

Por lo tanto, si una parte ganadora hubiera rechazado previamente una oferta razonable de mediación, el juez puede decidir que no se obligue a la parte perdedora a pagar las costas de la parte ganadora.

5. BIBLIOGRAFÍA

Directive Practice (Easter Caribbean Supreme Court 2003).

Gonzalo, M. (2013). Situación actual del Marco Normativo de la Mediación en España.

En F. Gorjón, & A. López, *Estado del arte de la mediación* (págs. 51-76). México: Editorial Aranzadi, S.A.

Montserrat, 109/2019/10 (Comité Especial encargado de Examinar la Situación con respecto a la Aplicación de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales 22 de febrero de 2019).

Ortuño, P. (2013). La mediación civil en el espacio judicial europeo. En F. Gorjón, & A. López, *Estado del Arte de la Mediación* (págs. 267-290). España: Editorial Aranzadi, Sociedad Anónima.

Serrano, E. (2004). Relaciones de la Unión Europea con los países y territorios de Ultramar. *Revista Mexicana del Caribe*, 7-56.