

LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR DE 2018 SOBRE MEDIACIÓN Y LA CREACIÓN DE UN TÍTULO DESLOCALIZADO DOTADO DE FUERZA EJECUTIVA: UNA APUESTA NOVEDOSA, Y UN MAL RELATO

Carlos ESPLUGUES MOTA*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: ¿LA HORA DE LA MEDIACIÓN?—2. JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTOS DE UN CONVENIO DE NUEVA YORK PARA LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN.—2.1. Arbitraje, mediación y la vía neoyorquina.—2.2. El carácter contractual del acuerdo de mediación y su ejecución.—2.3. La superación del marco de referencia actual: la creación de un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva.—2.3.1. El ámbito de aplicación del Convenio de Singapur.—2.3.2. Las bases dogmáticas del nuevo título creado por el Convenio de Singapur.—3. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.—3.1. «Reconocimiento» y «ejecución» de los acuerdos de mediación.—3.1.1. Reconocimiento.—3.1.2. Ejecución.—3.2. Requisitos formales para «hacer valer» un acuerdo de mediación.—3.3. Motivos de denegación del otorgamiento de medidas.—3.3.1. Motivos alegables a instancia de parte.—a) Motivos que afectan a la capacidad de las partes para concluir el acuerdo.—b) Motivos referidos al acuerdo concluido por las partes.—c) Motivos referidos a las obligaciones recogidas en el acuerdo de mediación.—d) Motivos referidos a la conducta del mediador.—3.3.2. Motivos estimables de oficio por la autoridad a la que se solicita la adopción de medidas.—4. «NO SIEMPRE LAS BUENAS ACCIONES SON OPORTUNAS Y EFICACES».

1. INTRODUCCIÓN: ¿LA HORA DE LA MEDIACIÓN?

1. Desde mediados del siglo pasado, el arbitraje comercial internacional ha gozado de un indudable protagonismo como vía para la resolución de las disputas comerciales internacionales. La institución, sin embargo, se encuentra sometida hoy a críticas. La «americanización»¹ acelerada por ella sufrida ha afectado directamente a algunas de las virtudes que le caracterizan, tornándola en una suerte de «*new litigation*»².

* Catedrático de Derecho internacional privado en la Universitat de València (carlos.esplugues@uv.es). Artículo elaborado en el marco de los Proyectos I+D GVA Prometeo 2018/111 y MINECO DER2016/74945-R.

¹ SUSSMAN, E., «The New York Convention through a Mediation Prism», *Dispute Resolution Magazine*, vol. 15, 2009, núm. 4, pp. 10-13, esp. p. 10.

² STIPANOWICH, Th. J., «Arbitration: The “New Litigation”», *University of Illinois Law Review*, 2010, núm. 1, pp. 1-59. Igualmente, NOLAN-HALEY, J., «Mediation: The “New Arbitration”», *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 17, 2012, pp. 61-95, esp. pp. 66-73.

2. Esta situación tiene una incidencia inmediata en el creciente soporte, que al menos en el plano teórico, encuentra el recurso a la mediación³. Una institución que, frente al arbitraje⁴, facilita a las partes un procedimiento simple, ofreciéndoles un mayor control sobre el resultado, y la posibilidad de alcanzar soluciones aceptables para los implicados. A la vez que les permite reducir costes y tiempo, manteniendo sus relaciones comerciales intactas⁵.

3. Sin embargo, el análisis de la realidad manifiesta como este apoyo a la mediación parece acotado al ámbito estrictamente interno⁶, no así al transfronterizo, donde el recurso a la institución sigue siendo muy escaso. Y ello, incluso, en áreas geográficas económica y jurídicamente integradas, y claramente favorables a la mediación, como pueda ser la UE⁷. Uno de los motivos que de forma recurrente se menciona como causante de esta situación, es la ausencia de un régimen internacional armonizado, que facilite la eficacia extraterritorial de los acuerdos alcanzados en el marco de una mediación (en adelante, acuerdos de mediación), en línea con lo que ocurre con el Convenio de Nueva York de 1958 respecto del arbitraje⁸. La eventual voluntad de incrementar el recurso a la mediación tropezaría, así, «con el hecho de que los acuerdos de transacción concertados mediante la conciliación pueden ser de más difícil ejecución que los laudos arbitrales, si una parte que en un principio acepte el acuerdo luego lo incumple»⁹.

³ A lo largo del presente artículo y dado que en él se mencionan textos que refieren a la «conciliación», entenderemos a esta última, como equivalente a la mediación.

⁴ Y ello, a pesar de la tendencia existente en algunos lugares, a convertir la mediación en «mini arbitrajes». Véase STRONG, S. I., «Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation», *Washington University Journal of Law Policy*, vol. 45, 2014, pp. 10-40, esp. pp. 15-16.

⁵ WOLSKI, B., «Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less Than, Not Greater Than, the Sum of Its Parts», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 6, 2013, núm. 2, pp. 249-274, esp. p. 251; PRIBETIC, A. I., «The “Third Option”: International Commercial Mediation», *World Arbitration & Mediation Review*, vol. 1, 2007, núm. 4, pp. 563-587, esp. pp. 576-578, y STRONG, S. I., *op. cit.*, nota 4, pp. 24-28.

⁶ Un análisis estadístico de la situación existente en Estados Unidos se encuentra en STIPANOWICH, Th. J. y LAMARE, J. R., «Living with ADR: Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration, and Conflict Management in Fortune 1,000 Companies», *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 19, 2014, pp. 1-68, esp. pp. 43-53.

⁷ Al respecto, véase TILMAN, V., *Lessons Learnt from the Implementation of the EU Mediation Directive: The Business Perspective*, Bruselas, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, 2011, p. 4.

⁸ Atendida la propia naturaleza voluntaria de la mediación, el cumplimiento de los acuerdos alcanzados por las partes es altamente predecible (Lo, Ch.-F., «Desirability of a New International Legal Framework for Cross-Border Enforcement of Certain Mediated Settlement Agreements», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 7, 2014, núm. 1, pp. 119-138, esp. pp. 124-126). Sin embargo, el incremento en el uso de la institución traerá previsiblemente aparejado un aumento de las disputas en relación con su cumplimiento. Un dato que ya se constata, por ejemplo, en Estados Unidos, nótese KOO, A. K. C., «Chapter 4. Enforcing International Mediated Settlement Agreements», en RAMASWAMY, M. P. y RIBERO, J. (eds.), *Harmonising Trade Law to Enable Private Sector Regional Development*, Nueva Zelanda, UNCITRAL Regional Centre for Asia and the Pacific and New Zealand Association for Comparative Law, 2017, p. 81. Un análisis numérico de la situación se encuentra en COBEN, J. R. y THOMPSON, P. N., «Disputing Irony: A Systematic Look at Litigation About Mediation», *Harvard Negotiation Law Review*, vol. 11, 2006, pp. 43-146, esp. pp. 73-77.

⁹ NACIONES UNIDAS. ASAMBLEA GENERAL, *Labor prevista y posible labor futura: Tercera parte Propuesta del Gobierno de los Estados Unidos de América: labor futura del Grupo de Trabajo II*, Doc. A/CN.9/822,

4. Algunos estudios estadísticos desarrollados en los últimos años¹⁰ apoyan la idea de que la elaboración de este instrumento, alineado con la filosofía y soluciones del mencionado Convenio de Nueva York¹¹, fomentaría, y haría más atractivo, el recurso a la mediación como medio para resolver las disputas comerciales internacionales¹², al aportar certeza a las partes, asegurar mayor eficiencia a sus acuerdos y evitar duplicidades en el proceso de resolución de los eventuales litigios planteados, a la vez que se reducen los costes procesales¹³. De hecho, se señala que fue precisamente la aparición del texto neoyorquino lo que permitió al arbitraje alcanzar la actual situación de predominio frente a la mediación, el mecanismo de resolución de litigios comerciales internacionales más habitualmente utilizado con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial¹⁴.

5. Los datos estadísticos, empero, no resultan concluyentes¹⁵, y algunos autores hablan directamente del peso relativo que este eventual convenio tendría en la decisión final de las partes de acudir a la mediación para resolver sus disputas¹⁶.

6. Significativamente, además, esta opción favorable a la elaboración para la mediación de un Convenio en línea con el texto de Nueva York de 1958 no está exenta de críticas, al entenderse que añadiría complejidad y rigidez a una realidad que, por su propia naturaleza, ha de ser absolutamente flexible¹⁷. Afectando a elementos esenciales de la institución como es la confidencialidad¹⁸, y consolidando una idea «arbitral» de la mediación que puede resultar dañina y problemática para su futuro¹⁹.

de 2 de junio de 2014, CNUDMI, 47.º periodo de sesiones, Nueva York, 7 a 18 de julio de 2014, p. 3. En esta línea, STRONG, S. I., *op. cit.*, nota 4, p. 31, y WOLSKI, B., «Recent Developments in International Commercial Dispute Resolution: Expanding the Options», *Bond. L. Rev.*, vol. 13, 2001, pp. 245-272, esp. p. 248.

¹⁰ Véanse STRONG, S. I., «Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation», *Wash. & Lee L. Rev.*, vol. 73, 2016, pp. 1973-2085, esp. pp. 2047-2063, y CHUA, E., «Enforcement of International Mediated Settlements without the Singapore Convention on Mediation», *SAC LJ*, vol. 31, 2019, pp. 572-597, esp. pp. 573-574.

¹¹ Doc. A/CN.9/822, *op. cit.*, nota 9, pp. 3 y 4.

¹² DEASON, E. E., «Enforcement of Settlement Agreements in International Commercial Mediation: A New Legal Framework?», *Dispute Resolution Magazine*, vol. 22, 2015, núm. 1, pp. 32-38, esp. p. 32.

¹³ BOULLE, L., «International Enforceability of Mediated Settlement Agreements: Developing the Conceptual Framework», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 7, 2014, núm. 4, pp. 35-68, esp. p. 61; KOO, A. K. C., *op. cit.*, nota 8, pp. 82 y 86; WOLSKI, B., «Enforcing Mediated Settlement Agreements (MSAs): Critical Questions and Directions for Future Research», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 7, 2014, núm. 1, pp. 87-117, esp. pp. 100-106, y CHUA, E., *op. cit.*, nota 10, pp. 572-573.

¹⁴ STRONG, S. I., *op. cit.*, nota 10, pp. 1980-1981.

¹⁵ CHUA, E., «The future of international mediated settlement agreements: Of conventions, challenges and choices», *Tan Pan Online: A Chinese-English Journal on Negotiation*, Research Collection School of Law, Singapore Management University, 2015, pp. 1-11, esp. pp. 2-3.

¹⁶ ALEXANDER, N., «Nudging Users Towards Cross-Border Mediation: Is it Really About Harmonised Enforcement Regulation?», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 7, 2014, núm. 2, pp. 405-418, esp. pp. 406 y 416, y PRIBETIC, A. I., *op. cit.*, nota 5, pp. 572-574.

¹⁷ DEASON, E. E., *op. cit.*, nota 12, p. 33, y KOO, A. K. C., *op. cit.*, nota 8, pp. 86-87.

¹⁸ Véase al respecto, BOULLE, L., *op. cit.*, nota 13, pp. 61-64.

¹⁹ NOLAN-HALEY, J., *op. cit.*, nota 2, pp. 90-91.

7. La aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción²⁰ Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018), más conocida como la «Convención de Singapur sobre la Mediación»²¹ supone un cambio notable en el actual estado de cosas. El texto, que ha recibido una cálida acogida por parte de algunos sectores²², plantea, sin embargo, dudas relevantes en lo referente a sus fundamentos. Así como problemas importantes en relación con las soluciones incorporadas y su articulación que, previsiblemente, afectarán a su viabilidad futura. En el presente artículo abordamos, en primer lugar, las bases teóricas sobre las que se sustenta la Convención de Singapur, aproximando de forma crítica su validez y las consecuencias que de ellas se desprenden. Para, seguidamente, valorar en concreto las distintas soluciones incorporadas en el texto convencional.

2. JUSTIFICACIÓN Y FUNDAMENTOS DE UN CONVENIO DE NUEVA YORK PARA LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN

8. Los intentos de articular una respuesta armonizada en relación con la eficacia extraterritorial de los acuerdos alcanzados en el marco de una mediación habían ofrecido resultados muy escasos hasta el momento. Así, por ejemplo, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional de 2002²³, en su art. 14, se limita a remitir a lo señalado, en su caso, por los distintos Estados promulgantes²⁴.

9. Por su parte, en el seno de la UE, el art. 6.1 de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre ciertos as-

²⁰ Una denominación, en línea con la recogida en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación internacional, que resulta inexacta y equívoca, en cuanto combina dos nociones jurídicamente independientes y no necesariamente interrelacionadas, como son transacción y mediación. Amén de no encontrar acomodo en las normativas sobre mediación o conciliación de nuestro entorno (nótese ESPLUGUES MOTA, C., *Mediación civil y comercial. Regulación internacional e Iberoamericana*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 294 y ss.), y contrastar con las denominaciones recogidas en otras versiones lingüísticas —«*accords de règlement internationaux issus de la médiation*» o «*International Settlement Agreements Resulting from Mediation*»—. En el texto usaremos de forma indistinta la expresión «acuerdo de mediación» y la oficial de «acuerdo de transacción». Nótese igualmente que, dependiendo de la publicación en inglés o en español un mismo autor puede aparecer con uno o dos apellidos.

²¹ Los trabajos desarrollados por el Grupo de Trabajo II (GTII) de la CNUDMI llevaron a la aprobación, por primera vez, de un texto doble: un convenio y una reforma de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre conciliación internacional de 2002. Véase la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018), https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation (todos los enlaces existentes en el texto se entienden visitados por última vez con fecha 25 de octubre de 2019).

²² Véase, por todos, CHUA, E., «The Singapore Convention on Mediation - A Brighter Future for Asian Dispute Resolution», *Asian Journal of International Law*, vol. 9, 2019, pp. 195-205, esp. pp. 203-204.

²³ https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf.

²⁴ Véase CNUDMI, *Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo*, Nueva York, Naciones Unidas, 2004, p. 55, marginal 88. Nótese CHUA, E., *op. cit.*, nota 10, pp. 574-575. En relación con alguna propuesta formuladas de carácter privado, CHUA, E., *op. cit.*, nota 15, pp. 4 y ss.

pectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles²⁵, obliga a los Estados miembros a garantizar «que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación», limitando de forma estricta los motivos que impedirían que el «contenido de tal acuerdo» se haga «ejecutivo»²⁶. El acuerdo escrito resultante de la mediación carece de fuerza ejecutiva *per se*, y en la práctica, y de manera muy mayoritaria en el continente, esta última se vincula a su previa homologación por una autoridad pública, ya sea juez o notario²⁷. Igualmente, y aunque en otro plano normativo, tampoco en Estados Unidos la *Uniform Law Commission* logró incorporar en la *Uniform Mediation Act* de 2001²⁸ una norma sobre ejecución, a pesar de los intensos debates existentes al respecto²⁹.

10. La mudanza generada por la aprobación del texto de Singapur es doblemente relevante. Desde un punto de vista formal —ya ha sido apuntado— se produce una alteración del *statu quo* existente, ofreciéndose por primera vez un texto relativo a la eficacia extraterritorial de los acuerdos de mediación. Desde un punto de vista sustantivo, el Convenio asume un cambio radical en la aproximación a la naturaleza de estos acuerdos, al asentarse sobre la clara premisa de la conversión del compromiso —estrictamente privado— alcanzado por escrito por las partes en el marco de una mediación con elementos de internacionalidad, en un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva directa en el elenco de países que eventualmente la ratifiquen.

2.1. Arbitraje, mediación y la vía neoyorquina

11. La propuesta formulada por la delegación de Estados Unidos, en 2014, proponía a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) la elaboración de un Convenio «multilateral

²⁵ DO L núm. 136, de 24 de mayo de 2008. Nótese, igualmente, el considerando 19.

²⁶ En concreto, que el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, o que la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo.

²⁷ Véanse, por todos, ESPLUGUES, C., «Civil and Commercial Mediation in the EU after the Transposition of Directive 2008/52/EC», en ESPLUGUES, C., *Civil and Commercial Mediation in Europe*, vol. II. *Cross-Border Mediation*, Cambridge, Intersentia, 2014, pp. 485-771, esp. pp. 717-727; ESPLUGUES, C. e IGLESIAS, J. L., «Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU», *The Implementation of the Mediation Directive*, Bruselas, Directorate General for Internal Policies Department C: Citizen's Rights and Constitutional Affairs, Legal Affairs, 2016, pp. 70-94, esp. pp. 81-87, y NAVAS GLEMBOTZKY, J. R., «El *enforcement* del acuerdo de mediación civil y mercantil en el ámbito internacional: Análisis, Estudio Comparado y Recomendaciones», *InDret*, 2014, núm. 2, pp. 1-35, esp. pp. 18 y ss.

²⁸ <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=45565a5f-0c57-4bba-bbab-fc7de9a59110>.

²⁹ Véanse DEASON, E. E., «Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation - Worldwide», *Notre Dame L. Rev.*, vol. 80, 2005, pp. 553-592, esp. pp. 584 y ss., y CHUA, E., *op. cit.*, nota 15, p. 4. Existen, sin embargo, diversas soluciones estatales que sí lo permiten, STIPANOWICH, Th. J., «The Arbitration Penumbra: Arbitration Law and the Rapidly Changing Landscape of Dispute Resolution», *Nevada Law Journal*, vol. 8, 2007, pp. 427-473, esp. p. 448, nota 177.

sobre la ejecutoriedad de los acuerdos internacionales de transacción comercial concertados por la vía de la conciliación, con el fin de alentar la conciliación del mismo modo en que la Convención de Nueva York facilitó la expansión del arbitraje»³⁰. Se trataba, en suma, de reproducir su filosofía y sus términos respecto de la mediación.

12. La CNUDMI concluyó sus trabajos en febrero de 2018, siendo aprobado el texto del Convenio por la Asamblea General de la ONU en diciembre de ese mismo año. La ceremonia de firma se desarrolló el 8 de agosto de 2019 en Singapur, contando en estos momentos con 51 signatarios, entre los que se incluyen a Estados Unidos y la RPC. Sin que lo haya firmado ningún miembro de la UE hasta hoy³¹.

13. Aun siendo innegablemente atractiva, la proposición de aplicar la vía neoyorquina a la mediación presenta, sin embargo, debilidades importantes en cuanto a su fundamentación teórica y a su engarce con la realidad de esta institución. Problemática que se ve acentuada por la oscuridad de las específicas soluciones diseñadas en el texto de Singapur.

14. El arbitraje y la mediación coinciden en el hecho de ser, ambos, mecanismos de resolución alternativa de justicia. Sin embargo, más allá de esta coincidencia, sus bases, su desarrollo y sus resultados son notablemente diferentes y responden a principios, filosofías y objetivos diversos³². Generando, igualmente, resultados diferenciados. El arbitraje concluye con un laudo elaborado por un árbitro, o tribunal arbitral, dotado de autoridad cuasi-jurisdiccional, que es impuesto a la parte que «pierde» el arbitraje, y que es doblemente susceptible de ejecución. En primer lugar, en cuanto de forma generalizada el laudo es considerado un título equivalente a una sentencia y se ve dotado de su misma eficacia. Y, en segundo, en la medida en que, al venir elaborado por un tercero imparcial, el árbitro, incorporará habitualmente un conjunto de obligaciones, delimitadas, acordes a la ley y susceptibles de ser ejecutadas.

15. En contraste con ello, un acuerdo alcanzado en el marco de una mediación, o fuera de ella, es el fruto de un compromiso libre de las partes, en el que no hay una parte perdedora, derivando su fuerza del consentimiento de estas. Si dicho acuerdo —dotado, generalmente, de naturaleza estrictamente contractual— no es cumplido de forma voluntaria, en la mayoría de los sistemas nacionales habrá de acudir a los tribunales para solicitar su ejecución³³.

16. Estas diferencias tienen una necesaria incidencia en el proceso de ejecución de una y otra realidad, más aún cuando se pretende hacerlo en un país distinto de aquel en que se concluyó el acuerdo.

³⁰ Doc. A/CN.9/822, *op. cit.*, nota 9, p. 3.

³¹ Véase https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status.

³² Por todos, BARONA VILAR, S., *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 159 y ss.

³³ Véase ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 20, pp. 318 y ss.

2.2. El carácter contractual del acuerdo de mediación y su ejecución

17. Como decimos, de forma mayoritaria, el acuerdo concluido por las partes en el marco de una mediación se ve atribuida naturaleza contractual en el plano comparado. El acuerdo carece de fuerza ejecutiva *per se*, siendo la normativa contractual la que aporta los mecanismos para el cumplimiento, voluntario, de los términos, expresos e implícitos, recogidos en el mismo. En caso de que alguna de las partes no lo honre, habrá de acudir a los tribunales estatales para exigir su cumplimiento³⁴.

18. Esta posición mayoritaria encuentra alguna excepción, sobre todo en Iberoamérica, donde ciertas legislaciones dotan al acuerdo de fuerza ejecutiva directa. Tal es el caso de Argentina³⁵, Brasil³⁶, Ciudad de México³⁷ o Perú³⁸. En los casos de Bolivia³⁹, Ecuador⁴⁰ y Colombia⁴¹ se explicita, además, que el acta de conciliación contará con efectos de cosa juzgada⁴². Junto a ello, en otros lugares, como California, India o la República Popular China, el acuerdo concluido por escrito y firmado por las partes y el mediador se equipara a un laudo arbitral «*and shall have the same force and effect as a final award in arbitration*»⁴³.

19. Fuera de estos supuestos aislados, la fuerza ejecutiva del acuerdo alcanzado por las partes en el marco de una mediación viene habitualmente subordinada a la previa homologación de este por el juez y, en ciertos lugares, por el notario. O, caso de haberse pactado un convenio arbitral, mediante su formalización en un laudo arbitral⁴⁴.

20. Estas soluciones mantenidas en el plano interno cuentan con una proyección directa al ámbito internacional. Cada una de las realidades mencionadas, documento público, resolución judicial o laudo arbitral, disfrutan de su propia naturaleza, peculiaridades y efectos, y está sometida, en cuanto a su posible eficacia extraterritorial, a un régimen normativo peculiar.

³⁴ ESPLUGUES, C., «General Report: New Developments in Civil and Commercial Mediation - Global Comparative Perspectives», en ESPLUGUES, C. y MARQUIS, L., *New Developments in Civil and Commercial Mediation. Global Comparative Perspectives*, Heidelberg, Springer, 2015, pp. 1-88, esp. pp. 68-69; WOLSKI, B., *op. cit.*, nota 13, pp. 93-99, y BOULLE, L., *op. cit.*, nota 13, pp. 57-58.

³⁵ Art. 30 de la Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la Nación.

³⁶ Art. 20 de la *Lei de mediação*.

³⁷ En relación con la Ciudad de México, art. 38 de la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal.

³⁸ Art. 16 de la Ley de Conciliación 26.872.

³⁹ Art. 237 CPC y art. 34 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

⁴⁰ Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

⁴¹ Art. 66 de la Ley 446/1998, ahora compilado en el art. 3 del Decreto 1818/1998.

⁴² Por todos, véase ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 20, pp. 327-336.

⁴³ *Cal. Code of Civil Proc.*, tít. 9.3, § 1297.401. Véase, en el caso de la India, *The arbitration and Conciliation Act, 1996*, S. 64, y la Ley de Arbitraje de 1991, art. 51.II, en el supuesto de la RPC.

⁴⁴ ESPLUGUES, C., *op. cit.*, nota 34, pp. 70-73. Algunas legislaciones diseñan, igualmente, mecanismos abreviados o acelerados de ejecución de naturaleza diversa que, sin embargo, no dejan de plantear problemas teóricos y prácticos. Nótese en tal sentido, ANDERSON, D. Q., «Litigating Over Mediation - How Should the Courts Enforce Mediated Settlement Agreements?», *Singapore Journal of Legal Studies*, 2015, pp. 105-134, esp. pp. 131-132, y CHUA, E., *op. cit.*, nota 10, pp. 577-578 y 595-596.

1) Ello supone en la práctica que en el supuesto de que el acuerdo de mediación haya sido incorporado en una resolución judicial o transacción judicial, ya sea como consecuencia de una mediación intraprocesal o, a partir de una acción con base en el acuerdo alcanzado en una mediación extraprocesal, esta vendrá sometida al elenco de convenios —e instrumentos comunitarios en el caso de la UE— que vinculen al concreto Estado en que se pretenda su eficacia. Y, en ausencia de ellos, se estará a lo dispuesto por la normativa nacional de dicho lugar⁴⁵.

2) Similares soluciones se reputarían de aquellos supuestos en los que el acuerdo concluido por las partes en el marco de una mediación se encontrara incorporado en un documento público⁴⁶.

3) Por su parte, la tercera posibilidad, aquella referida a la inclusión del acuerdo alcanzado por las partes en un laudo arbitral, presenta particularidades propias. La aplicación del Convenio de Nueva York de 1958 al reconocimiento y ejecución de los laudos que los recojan constituye una premisa que, sin embargo, se ve directamente afectada, a tenor del mandato del art. 1 del texto convencional, por la necesidad de verificar la previa existencia de una «diferencia»⁴⁷.

21. La compleja situación apuntada plantea problemas teóricos y prácticos a la parte que desea hacer efectivo el acuerdo obtenido. A las dificultades generadas por la pluralidad de regímenes jurídicos aplicables se añaden los costes, dificultades y retrasos que cualquiera de estas tres vías supone para unas personas que, recordemos, resolvieron su disputa a través de la mediación. Ello afecta a la idea misma de la mediación como un mecanismo sencillo, económico, seguro y previsible de resolver las disputas surgidas en el comercio internacional⁴⁸. Y pone de manifiesto, se dice, la necesidad de diseñar un convenio que ofrezca un entorno normativo cierto, previsible y eficaz para la ejecución de los acuerdos logrados por las partes en el marco de una mediación.

22. Un marco que permita a las partes ahorrar costes y tiempo y que, por ende, coloque a la mediación en condiciones de igualdad con el arbitraje y los tribunales estatales en relación con la resolución de las controversias comerciales transfronterizas. Previsiblemente, dicho Convenio no tendría que ser usado de forma habitual en la práctica, pero supondrá un incentivo para acudir a la mediación, al asegurar su eficacia extraterritorial⁴⁹.

⁴⁵ Un análisis en profundidad de esta cuestión se encuentra en CHUA, E., *op. cit.*, nota 10, pp. 578-584. Véase, igualmente, WOLSKI, B., *op. cit.*, nota 5, p. 253.

⁴⁶ Respecto de Europa, véase ESPLUGUES, C. e IGLESIAS, J. L., *op. cit.*, nota 34, pp. 83-85.

⁴⁷ Véanse KRYVOI, Y. y DAVYDENKOT, D., «Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement», *Brook. J. Intl. L.*, vol. 40, 2015, pp. 827-868, esp. pp. 850-854; MA, W. J.-M., «Enforcing Mediated Settlement Agreements under the New York Convention: From Controversies to Creativities», *Contemporary Asia Arbitration Journal*, vol. 7, 2014, núm. 1, pp. 69-86, esp. pp. 75 y ss.; CHUA, E., *op. cit.*, nota 10, pp. 584-594, y SUSSMAN, E., *op. cit.*, nota 1, pp. 11-12, ampliando esta posibilidad a la aplicabilidad de ciertas legislaciones nacionales.

⁴⁸ DEASON, E. E., *op. cit.*, nota 12, p. 33.

⁴⁹ SCHNABEL, T., «The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Recognition and Enforcement of Mediated Settlements», *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, vol. 19, 2019, núm. 1, pp. 1-60, esp. p. 4.

2.3. La superación del marco de referencia actual: la creación de un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva

23. En este estado de cosas, y como cuestión de partida, la apuesta por una solución en línea con la diseñada por el Convenio de Nueva York para los acuerdos de mediación «extranjeros» exige asumir que, debido a su distinta naturaleza, el proceso de ejecución de estos no es similar, ni sigue la misma lógica, que el de un laudo arbitral. Y que, consecuentemente, introducir la peculiar realidad de la mediación en un discurso de reconocimiento/ejecución plantea importantes problemas teóricos de base, atendida la condición autocompositiva de la mediación y el carácter estrictamente contractual atribuido mayoritariamente al acuerdo de mediación. A la vez que genera relevantes cuestiones prácticas para cualquier texto futuro, si este no justifica de manera suficiente las claves sobre las que se asienta, y procede, además, a articular una respuesta normativa clara y elaborada que evite cualquier tipo de dudas, y asegure un alto nivel de seguridad jurídica. Algo que, como veremos, no logra la Convención.

24. El texto de Singapur responde a esta cuestión superando el marco dialéctico descrito, convirtiendo el acuerdo celebrado por las partes en un procedimiento de mediación con elementos de internacionalidad, en un título deslocalizado dotado de ejecución directa en aquellos países que eventualmente lo ratifiquen.

2.3.1. *El ámbito de aplicación del Convenio de Singapur*

25. El Convenio de Singapur es aplicable a todo acuerdo resultante de la mediación que haya sido celebrado por escrito por las partes, con el fin de resolver una controversia comercial que, en el momento de celebrarse, posea la condición de internacional⁵⁰. En este sentido, cada parte en la Convención, explicita el art. 3.1 «ordenará la ejecución de los acuerdos de transacción de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas» en el texto convencional.

Se trata, en suma:

1) De acuerdos concluidos por las partes, «por escrito»⁵¹.

2) Que sean resultantes de una mediación, entendiéndose por esta, «cualquiera que sea la expresión utilizada o la razón por la que se haya enablado, un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros (“el mediador”) que carezcan de autoridad para imponerles una solución»⁵².

⁵⁰ Véase art. 1.1.

⁵¹ La noción de «por escrito» viene desarrollada en el art. 2.2 de la Convención, en línea con lo dispuesto en otros textos elaborados por la CNUDMI.

⁵² Art. 2.3.

Resulta irrelevante la previa existencia, o no, de un acuerdo de las partes para someter la disputa a mediación, o el hecho de que hayan sido compelidos a ella por una autoridad. Lo único determinante es que el acuerdo haya sido libremente concluido por las partes con ayuda de un tercero, el mediador, que carece de capacidad de imposición, con independencia de su nivel real de involucración en el procedimiento⁵³.

3) Se excluyen, en todo caso, tal como precisa el art. 1.3 del texto convencional, a aquellos acuerdos de transacción que hayan sido aprobados por un órgano judicial, o concertados en el curso de un proceso ante un órgano judicial, y que puedan ejecutarse como una sentencia en el Estado de ese órgano judicial. Igualmente, se excluyen los acuerdos incorporados a un laudo arbitral que sean ejecutables como tal. Se asume que ambas realidades, como ya fue apuntado, cuentan con su propio marco normativo aplicable respecto de las que se pretende evitar solapamientos⁵⁴, a la vez que se apoya la realidad de las mediaciones extrajurisdiccionales.

4) La condición comercial⁵⁵ de la controversia zanjada implica la exclusión de las disputas de consumo o laborales, sectores donde existe una parte débil susceptible de protección, así como aquellas relativas al Derecho de familia o de sucesiones⁵⁶.

5) El Convenio refiere a las controversias internacionales y, en tal sentido, la naturaleza internacional del acuerdo de mediación viene vinculada, al amparo de su art. 1.1, al hecho de que, en el momento de su celebración e independientemente de que este dato sea sobrevenido, al menos dos de las partes en el acuerdo de transacción tengan sus establecimientos en Estados diferentes. O, de no ocurrir así, que el Estado en que las partes en el acuerdo tienen sus establecimientos no sea aquel en que se cumple una parte sustancial de las obligaciones derivadas de este, o en el que aparece más estrechamente vinculado al objeto del acuerdo de transacción⁵⁷.

La ausencia de definición de qué se entienda por establecimiento puede ser complementado atendiendo a otros textos elaborados por la CNUDMI y a su interpretación. Más complejo y relevante, empero, es la ausencia de precisión de lo que signifique aparecer «más estrechamente vinculado al objeto del

⁵³ SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 16-18.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 25-26.

⁵⁵ La Convención no define qué se entiende por comercial, sin embargo, la Ley Modelo incorpora una definición amplia del término en su nota 2.

⁵⁶ Art. 1.2. Si quedan incluidos los acuerdos en los que participan entidades gubernamentales, si cumplen los requisitos fijados por el Convenio. Salvo que el Estado, al tiempo de vincularse a este, declare lo contrario al amparo del art. 8.1.a) del propio texto convencional. En este sentido, llama poderosamente la atención, cómo la propia CNUDMI menciona los conflictos en materia de inversiones como uno de los sectores susceptibles de ser cubiertos por la Convención, CNUDMI, *Folleto informativo. Convención de las Naciones Unidas sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación. Convención de Singapur sobre la mediación*, V.18-08437 (S), Viena, 2019, p. 3.

⁵⁷ Respecto de los supuestos de presencia de varios establecimientos, o de ausencia de estos, véase el art. 2.1 del Convenio, redactado en línea con lo señalado por el art. 10 del Convenio de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías de 1980.

acuerdo de transacción», dado que el título creado por el Convenio descansa, entre otros, en el carácter internacional de la mediación.

6) A todo lo anterior se une un sexto dato que no aparece recogido en el art. 1.1 de la Convención pero que resulta especialmente relevante: la ausencia consciente de referencia a la eventual «sede» de la mediación desarrollada y, correlativamente, al origen del acuerdo de mediación. Y su consecuente conversión en deslocalizado. En este sentido, el texto de Singapur, y a pesar de ser un tema controvertido durante las negociaciones⁵⁸, va más allá del marco de referencia del propio Convenio de Nueva York, dejando atrás la distinción entre laudo nacional y extranjero que caracteriza a este último, a salvo de lo dispuesto en su art. I.1 *in fine*. Y, frente a una eventual referencia a los «acuerdos de transacción extranjeros», la Convención diseña un título esencialmente desvinculado de cualquier ordenamiento jurídico de referencia.

Esta opción supone una declaración de principios que cuenta con efectos relevantes en el funcionamiento del texto convencional, en la medida en que ni la mediación, ni tampoco el acuerdo derivado de ella, deben cumplir con los requerimientos fijados por ningún país de origen —p. ej., presencia de determinados mediadores registrados, o uso de ciertas instituciones o reglas de mediación—. Ni, en claro contraste con lo dispuesto por el Convenio de Nueva York, se prevé, tampoco, como regla general, Estado alguno que sirva de referencia a efectos del juego de los motivos de denegación «de las medidas» solicitadas al amparo del art. 5 del texto de Singapur⁵⁹.

De hecho, y a la vista de la disociación existente entre la posición mantenida por la Convención y las presentes en la mayoría de los Estados, donde el acuerdo de mediación cuenta con una naturaleza contractual, se estarían generando dos niveles de normatividad que, llevados hasta sus últimas consecuencias, podrían conducir a que un mismo acuerdo de mediación, internacional, concluido por las partes en un Estado contratante, siga manteniendo su condición contractual y, por tanto, requiera eventualmente de su previa homologación por las autoridades de este para que produzca efectos en su territorio. Mientras que si lo que se pretende es ejecutarlo en el territorio de otro Estado parte aparecerá directamente dotado de fuerza ejecutiva al amparo del texto de Singapur⁶⁰.

2.3.2. Las bases dogmáticas del nuevo título creado por el Convenio de Singapur

26. La limitación del objeto de la Convención de Singapur a la ejecución de acuerdos por escrito alcanzados por las partes en el marco de una media-

⁵⁸ SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 21-22.

⁵⁹ Véase 3.3 *infra*.

⁶⁰ La irrelevancia de la sede de la mediación podría conllevar, incluso, en línea con lo previsto en el art. I.1 *in fine* del Convenio de Nueva York, que determinados acuerdos de mediación internacionales fuesen ejecutados en el país donde se adoptaron a través de la Convención. Algo no valorado por el legislador pero que la práctica, de seguro, se encargará de suscitar en su momento.

ción internacional trasluce un claro mensaje de apoyo de la mediación, a la vez que delimita y especifica el ámbito de aplicación del texto convencional⁶¹.

27. La opción formulada, sin embargo, soslaya cualquier referencia a las bases teóricas sobre las que se articula la conversión de este tipo de acuerdos, una realidad estrictamente privada generalmente dotada de una naturaleza contractual, en un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva. En otras palabras, se obvia la cuestión de justificar cuáles son las diferencias existentes, en lo relativo a su naturaleza, entre un acuerdo obtenido por las partes sin asistencia, o con asistencia, de un tercero que puede, o no, ser un mediador. Qué es lo que conduce, en definitiva, a que un acuerdo de mediación se vea dotado de fuerza ejecutiva y, sin embargo, exactamente el mismo compromiso, con las mismas obligaciones, alcanzado por las mismas partes en el marco de una negociación en la que no participa un mediador, carezca de ella.

28. Como ya ha sido apuntado, en gran parte de los ordenamientos jurídicos nacionales, la presencia de un mediador no altera la condición contractual del acuerdo concluido por las partes. Estamos en todo caso ante un contrato que vincula a las partes que lo han alcanzado y que, por tanto, carece de fuerza ejecutiva por sí mismo, exigiendo de su previa homologación por una autoridad pública —juez o notario— o árbitro, para verse dotado de ella, tanto si se trata de una disputa nacional o con elementos de internacionalidad⁶². La Convención, empero, se aparta de esta posición y asume que, por el hecho mismo de alcanzarse el acuerdo en el marco de una mediación y con la participación —activa o no— de un mediador, estaríamos ante una realidad peculiar, distinta de la meramente contractual, que requiere, por tanto, de soluciones propias, al menos, en el plano internacional. Y ello, con independencia de las distintas modalidades de mediación existentes en la práctica y del nivel de involucración del mediador en el éxito de la mediación⁶³.

29. Esta condición peculiar que acompaña a este tipo de acuerdos descansaría en distintos motivos de naturaleza diversa⁶⁴:

1) En primer lugar, las partes estarían concluyendo el acuerdo de mediación porque existe una disputa a la que este da respuesta, tras un procedimiento iniciado y continuado de buena fe y de forma voluntaria. Algo que no se da habitualmente en la realidad negocial o estrictamente contractual.

2) Además, frente a lo que ocurre en el arbitraje, en el que un tercero impone su decisión a las partes, aquí son ellas las que alcanzan un acuerdo de forma voluntaria.

3) El acuerdo se elabora en el marco de un procedimiento estructurado y desarrollado en consonancia con ciertas normas procedimentales mínimas,

⁶¹ Intentando limitar, de paso, la prevención que puedan mostrar ciertos Gobiernos hacia el texto. Véase DEASON, E. E., *op. cit.*, nota 12, p. 34.

⁶² Véase 2.2 *supra*.

⁶³ Nótese al respecto, BOULLE, L., *op. cit.*, nota 13, pp. 49-56.

⁶⁴ Al respecto, LO, Ch.-F., *op. cit.*, nota 8, pp. 123-124 y 132, y KOO, A. K. C., *op. cit.*, nota 8, pp. 83-84.

en el que la presencia del mediador, un tercero genuinamente neutral, sin interés alguno en la disputa, asegura un nivel esencial de seguridad en el desarrollo del procedimiento, y evita la posibilidad de fraude en el uso de la mediación por litigantes ficticios, o que el acuerdo alcanzado lo sea como consecuencia de la coacción.

4) Todas estas peculiaridades, que no se encuentran presentes en un entorno estrictamente negocial, conllevarían un especial daño para quien se ve compelido a acudir a las autoridades para ver ejecutado —o dotado de fuerza ejecutiva— un acuerdo que se ha alcanzado libremente por las partes en el marco de una mediación, consumiendo tiempo y dinero en su desarrollo. Y que, tras la mediación, además, se encuentran con una disputa adicional.

30. El Convenio de Singapur asume que la participación de un mediador en la solución del conflicto convierte al contrato concluido por las partes en una categoría única de acuerdos comerciales —aquellos alcanzados al amparo de una mediación internacional—. Y que ello justifica el otorgamiento de un tratamiento privilegiado a la misma, dotándosele, en consecuencia, de eficacia directa, y pudiendo circular libremente al amparo del Convenio de Singapur⁶⁵. Esta fuerza derivaría de la autonomía de la voluntad de las partes en el doble sentido de que son ellas las que concluyen el acuerdo con la ayuda de un tercero en el seno de una mediación, y, además, aceptan su cumplimiento.

31. Sin embargo, el hecho de que la negociación se desarrolle en el marco de una mediación con la presencia de un mediador no parece que añada nada, *per se*, a la naturaleza contractual del acuerdo celebrado, ni que lo convierta en un tipo especial de contrato⁶⁶. No es este un argumento suficiente para atribuirle una condición especial, dotándolo de fuerza ejecutiva más allá de su condición de negocio *inter partes* puramente privado. Cuanto menos, este tratamiento privilegiado resulta controvertido.

32. No solo no estamos ante un tercero que, como ocurre al referir a mecanismos heterocompositivos, como el arbitraje o los tribunales estatales, resuelve el litigio e impone la solución a las partes. La actuación del mediador es meramente facilitativa, carente de las funciones cuasijudiciales del árbitro sin que, salvo contadas excepciones⁶⁷, pueda proponer nada a las partes que son, en última instancia y como en cualquier otro contrato, las que deciden embarcarse en una mediación, y las que culminaron un acuerdo que solo ellas elaboran, y solo a ellas les pertenece y les vincula⁶⁸.

33. Más aún, la intervención de los mediadores no está sometido al mismo régimen de incompatibilidades y responsabilidad de los árbitros y su

⁶⁵ Nótese, SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, p. 11.

⁶⁶ Véanse ZELLER, B. y TRAKMAN, L., «Mediation and Arbitration: the Process of Enforcement», *Uniform Law Review*, vol. 24, 2019, núm. 2, pp. 449-466, esp. p. 458, y DEASON, E. E., *op. cit.*, nota 29, p. 591.

⁶⁷ ESPLUGUES, C., *op. cit.*, nota 34, p. 50.

⁶⁸ ZELLER, B. y TRAKMAN, L., *op. cit.*, nota 66, p. 459, y ANDERSON, D. Q., *op. cit.*, nota 45, p. 107.

conducta puede, incluso, resultar heterodoxa desde parámetros judiciales o arbitrales⁶⁹. Hasta el punto de que el resultado final alcanzado por las partes «*is measured not by substantive fairness according to existing legal principles, but by the parties' private considerations*»⁷⁰.

34. Junto a ello, además, la normativa arbitral diseña, de forma general, un conjunto de reglas sobre la conformación, anulación y ejecución del laudo arbitral que no se recogen habitualmente en la normativa en materia de mediación⁷¹, que es mera potencialidad y cuyo acuerdo alcanzado en el marco de ella viene estrictamente vinculada al derecho de las obligaciones y a la voluntad de las partes.

35. Con independencia de las tensiones que pueda generar esta naturaleza dual que acompaña al compromiso elaborado por las partes en un procedimiento de mediación —contrato concluido entre las partes, a la vez que resultado de una mediación—⁷² el acuerdo concluido por las partes seguirá siendo mayoritariamente aproximado como un contrato que les vincula salvo que el legislador, ya sea nacional o internacional, diga lo contrario. Y justo esto es lo que lleva a cabo el Convenio de Singapur.

3. EFICACIA EXTRATERRITORIAL DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

36. La Convención de Singapur tiene como objeto fijar un marco normativo claro y eficaz para el «*recognition and enforcement*» de los acuerdos de mediación concluidos por escrito, que resuelvan una disputa comercial internacional, «*akin to the framework that the 1958 New York Convention provides for arbitral awards*»⁷³. Para lograrlo, el Convenio, como hemos observado, supera el marco conceptual existente hasta el momento, convirtiendo al acuerdo de mediación —acuerdo privado— en un título dotado de fuerza ejecutiva. Significativamente, sin embargo, al verse encajada en una dialéctica de reconocimiento/ejecución, esta nueva realidad da lugar a la presencia de ciertas disonancias en el texto convencional⁷⁴.

⁶⁹ STIPANOWICH, Th. J., *op. cit.*, nota 29, pp. 445-447, y ZELLER, B. y TRAKMAN, L., *op. cit.*, nota 66, p. 458.

⁷⁰ ANDERSON, D. Q., *op. cit.*, nota 45, pp. 107-108.

⁷¹ STIPANOWICH, Th. J., *op. cit.*, nota 29, p. 447.

⁷² Y de la eventual relevancia que alguna jurisprudencia nacional haya podido otorgar a este hecho, al entender que la regulación de esta categoría de acuerdos desde un punto de vista estrictamente contractual no toma en consideración la participación del mediador, ni la especial satisfacción que todo el proceso genera en las partes. Considérese ANDERSON, D. Q., *op. cit.*, nota 45, pp. 110-111 y 117 y ss.

⁷³ SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, p. 1.

⁷⁴ La dependencia de la fuerza ejecutiva del acuerdo de mediación en la voluntad de las partes se traduce en la posibilidad ofrecida por el art. 8.1.b) de la Convención a los Estados parte de declarar que esta se aplicará «solo en la medida en que las partes en el acuerdo de transacción hayan consentido en que se aplique». Igualmente, ha de considerarse que las partes también podrían haber decidido la no aplicación del Convenio y que, por tanto, la solicitud de medidas tendría que ser rechazada al amparo del art. 5.1.d) del texto convencional.

3.1. «Reconocimiento» y «ejecución» de los acuerdos de mediación

37. A diferencia de lo que hace el Convenio de Nueva York de 1958, y este es un elemento objetivamente destacable, la Convención de Singapur no incorpora en su título referencia alguna al reconocimiento o ejecución de los acuerdos concluidos por las partes en una mediación, refiriéndose, sin más, a los «acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación».

38. Más aún, el texto de Singapur obvia cualquier alusión explícita al reconocimiento. Y tan solo en una ocasión cita a la ejecución en su articulado, en concreto, en el art. 3.1⁷⁵, al obligar a las partes en el Convenio a ordenar «la ejecución» de este tipo de acuerdos. En el resto del texto se hace mención a otros términos que, o bien resultan absolutamente vagos e intrincados —«hacer valer», recogido en el art. 4— o, sin más, son desconocidos en nuestro ordenamiento jurídico —«otorgamiento de medidas», presente en el art. 5—.

39. La ausencia de referencia al reconocimiento y la mención singular a la ejecución plantea dudas sobre el objeto real de la Convención de Singapur y sobre sus bases dogmáticas. Con respecto a la primera cuestión, tan solo la Resolución de la Asamblea General aprobando la Convención apunta de forma explícita y clara que tanto esta como la modificación de la Ley Modelo de 2002⁷⁶, tienen por objeto «ofrecer a los Estados normas uniformes sobre la ejecución transfronteriza de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación». En relación con la segunda, del análisis de las soluciones incorporadas pareciera derivarse que el Convenio obvia el axioma de que no puede haber ejecución sin previo reconocimiento⁷⁷.

3.1.1. Reconocimiento

40. La propuesta formulada en su día por la delegación de Estados Unidos en la CNUDMI buscaba concluir un texto referido al reconocimiento y ejecución de los acuerdos de mediación, en línea con lo que el Convenio de Nueva York de 1958 hace respecto de los laudos arbitrales. Sin embargo, a lo largo del proceso de elaboración de la Convención de Singapur, y tras amplios debates, se desechó la referencia al reconocimiento. Las objeciones planteadas por algunas delegaciones —especialmente la de la UE— y las aparentes controversias existentes en relación con el exacto significado del término «reconocimiento», llevaron a la CNUDMI a obviar cualquier alusión explícita a dicho término, optándose por una opción aparentemente más funcional, consistente en admitir, en el art. 3.2, la posibilidad de utilizar el acuerdo de

⁷⁵ Un artículo, el 3, que se rubrica de forma críptica, «Principios Generales».

⁷⁶ Citado en nota 26 *supra*.

⁷⁷ Nótese GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F., *Derecho internacional privado*, 5.ª ed., Cizur Menor, Civitas, 2019, p. 247.

mediación concluido como defensa frente a una acción iniciada por alguna de las partes en la disputa⁷⁸.

41. En tal sentido, y sin hacer referencia al eventual valor de cosa juzgada que acompaña al reconocimiento⁷⁹, el precepto explicita que, en caso de surgir una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, «la parte en la Convención deberá permitir a la parte invocar el acuerdo de transacción de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas en la presente Convención, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta».

42. A pesar de la escasa claridad del texto, no se trataría de una mera invocación documental planteada de conformidad con las reglas procesales del Estado ante cuyos órganos jurisdiccionales se alega el acuerdo, sino que estaríamos ante un mecanismo de defensa en su sentido pleno, motivado por la existencia de un título —el acuerdo— que se entendería, de cumplir con los requisitos previstos en el texto convencional, como habiendo terminado la controversia. Lo que implicaría dotarlo *de facto* con efectos de cosa juzgada⁸⁰. En todo caso, el reconocimiento de una resolución extranjera, como término genérico, implica dejar valer en el foro los efectos que tal decisión tiene en el país en que se dictó⁸¹. Y en el texto convencional, el origen del acuerdo de mediación constituye un factor desconocido e irrelevante.

3.1.2. Ejecución

43. El art. 3.1 del texto convencional explicita la obligación que acompaña a cada parte en el Convenio de ordenar «la ejecución de los acuerdos de transacción de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas en la presente Convención». El mandato es genérico, y no toma en consideración el tipo de mediación desarrollada, ni la amplia tipología de obligaciones susceptibles de ser incorporadas en los posibles acuerdos, y que, por ejemplo, no siempre responden a parámetros legales o incluyen obligaciones monetarias —una disculpa, un compromiso de actuar de otra forma— que cuentan con una ejecución futura o difícil de concretar —incorporan exigencias de hacer uso de buenas prácticas en futuras relaciones comerciales, compromisos sometidos a aprobaciones de terceros o dependientes de la

⁷⁸ Al respecto, nótese SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 35-37.

⁷⁹ IGLESIAS BUHIGUES, J. L., «Lección 8.^a Eficacia extraterritorial de sentencias y documentos públicos extranjeros: el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras y documentos públicos con fuerza ejecutiva», en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L. y PALAO MORENO, G., *Derecho internacional privado*, 13.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 278-330, esp. p. 279.

⁸⁰ Véase SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 40-41.

⁸¹ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. y SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho internacional privado*, 10.^a ed., Cizur Menor, Civitas, 2018, p. 220.

conducta de un tercero, incluso, acuerdos de acordar algo en el futuro—, o que no resuelven la totalidad de la cuestión⁸².

44. En contraste con lo que ocurre en el Convenio de Nueva York de 1958, el tenor del precepto, y el análisis del proceso de elaboración del texto convencional, resaltan algo ya mencionado: la irrelevancia del país de origen del acuerdo de mediación. En tal sentido, la inexistencia de una sede de la mediación conduce a que no se prevea ningún tipo de revisión por las autoridades del eventual país de origen ni, tampoco, que se exija que cuente con fuerza ejecutiva allí⁸³.

45. Como ha sido ya apuntado, el art. 3 será la única ocasión que el articulado del Convenio de Singapur menciona el vocablo «ejecución». En los siguientes preceptos se habla de «hacer valer» y de «solicitar medidas», arts. 4 y 5 respectivamente, sin que se perfile su significado o se concrete el tipo de medidas referidas.

3.2. Requisitos formales para «hacer valer» un acuerdo de mediación

46. El art. 4 del Convenio de Singapur especifica unas exigencias formales, que desde un principio se pretendieron mínimas, con vistas a «hacer valer» un acuerdo de mediación.

47. El precepto plantea de partida la cuestión del significado atribuible a la propia noción de «hacer valer» el acuerdo. Cabe entender que se estaría haciendo una mención a la solicitud de ejecución, así como al uso del acuerdo de mediación con carácter defensivo⁸⁴. Se trataría esta, sin embargo, de una mera suposición. Estamos ante una terminología desconocida, en España y en los países de nuestro entorno⁸⁵, que, previsiblemente, planteará todo tipo de problemas interpretativos en el futuro, atendida su generalidad y ausencia de significado jurídico real.

48. El art. 4 incluye un listado cerrado, y mínimo, de exigencias documentales, con vistas a favorecer al máximo la circulación de los acuerdos de mediación. En tal sentido, el precepto señala que la parte que «desea hacer valer un acuerdo de transacción de conformidad con la presente Convención»

⁸² Véase PHILLIPS, F. P., «Concerns on the New Singapore Convention», *mediate.com*, octubre de 2018, <https://www.mediate.com/articles/phillips-concerns-singapore.cfm>. Igualmente, nótese ANDERSON, D. Q., *op. cit.*, nota 45, p. 129; BOULLE, L., *op. cit.*, nota 13, pp. 62-63, y SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 4 y 12-13. La proyección al ámbito de la ejecución de esta premisa conllevaría la exigencia de que la autoridad encargada de valorar su eventual ejecución no la aproxime a partir de criterios estrictamente jurídicos (ANDERSON, D. Q., *op. cit.*, nota 45, p. 130).

⁸³ Lo que, en ambos casos, se entiende que implicaría introducir un doble control del acuerdo alcanzado por las partes, KOO, A. K. C., *op. cit.*, nota 8, p. 91.

⁸⁴ Aunque generalmente se obvia esta segunda posibilidad, véase CHUA, E., *op. cit.*, nota 22, p. 198.

⁸⁵ Que no resulta coincidente con la presente en otras versiones lingüísticas: «*Conditions requises pour se prévaloir d'un accord de règlement*», en la versión francesa, o «*Requirements for reliance on settlement agreements*», en la inglesa.

deberá presentar a la autoridad competente de la parte en la Convención en que «se soliciten medidas» al amparo del art. 5:

1) El acuerdo de transacción, por escrito —recordemos— y firmado por las partes.

El carácter escrito del acuerdo, y ello es relevante a la hora de abordar las exigencias formales exigidas para darle efecto, no supone que estemos ante un único documento. La realidad práctica demuestra que puede haber una pluralidad de documentos —p. ej., un juego de correos electrónicos o referir a un número indeterminado de anexos—, lo que puede afectar a la concreción de las exactas obligaciones a ejecutar.

No se exige, expresamente, la firma del mediador, un requisito recogido en un número amplio de legislaciones nacionales⁸⁶ y que, significativamente, contrasta con la posición mantenida por muchos mediadores que rechazan participar en la elaboración del acuerdo o firmarlo. O que, incluso, declinan hacer comentario alguno sobre su eventual intervención en un procedimiento con objeto de asegurar la confidencialidad. Es más, algunos mediadores fijan en sus condiciones contractuales este dato para evitar problemas de responsabilidad, ser llamados como testigos en futuros procesos o, sin más, contravenir la normativa sobre el ejercicio de la abogacía⁸⁷.

2) Pruebas de que el mencionado acuerdo se alcanzó como resultado de la mediación, premisa esencial, insistimos, sobre la que se ancla el texto convencional.

El hecho de que el acuerdo de mediación se vea atribuido a una naturaleza privilegiada precisamente por el hecho de haberse logrado en el marco de una mediación, exige evitar potenciales fraudes, a través de la verificación de que esta efectivamente existió. En tal sentido, el art. 4.1.b) aporta un elenco abierto de ejemplos de lo que pueden constituir estas pruebas: *a)* la firma del mediador en el acuerdo de mediación; *b)* un documento firmado por el mediador en el que se indique que realizó la mediación; *c)* un certificado expedido por la institución que administró la mediación, o *d)* en ausencia de las anteriores, «cualquier otra prueba que la autoridad competente considere aceptable»⁸⁸.

3) Junto a ello, si el acuerdo de transacción no estuviera redactado en un idioma oficial de la parte en la Convención en que se soliciten medidas, la autoridad competente podrá pedir una traducción del acuerdo a ese idioma⁸⁹.

4) Adicionalmente, y como válvula de seguridad ante eventuales situaciones complejas, la autoridad competente podrá exigir cualquier documento

⁸⁶ Véase SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, p. 29.

⁸⁷ Al respecto, PHILLIPS, F. P., *op. cit.*, nota 82, y SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, p. 31.

⁸⁸ El significado de «firmado» por las partes o por el mediador viene desarrollado de forma amplia en el numeral 2 de este art. 4.

⁸⁹ Art. 4.3.

que sea necesario para verificar que se han cumplido los requisitos establecidos en la Convención⁹⁰.

En todo caso, afirma el apdo. 5 del art. 5 del texto convencional, la autoridad a la que se soliciten las medidas deberá actuar con celeridad.

49. La lectura del art. 4 manifiesta que el listado de requisitos incorporado se entiende exhaustivo, sin que pueda ser ampliado por el Estado en que el acuerdo se pretende «hacer valer», independientemente de lo que esto signifique finalmente. Esta aproximación, empero, parece matizarse por algunos autores respecto de ciertos tipos de acuerdos de mediación: en concreto, de los relativos a bienes inmuebles. A pesar del silencio del texto al respecto, durante la negociación del Convenio de Singapur se señaló que el cumplimiento de las exigencias fijadas por el art. 4 sería suficiente, de partida, para exigir a una parte, si así se ha pactado en el acuerdo, que proceda a transferir la titularidad de un inmueble a la otra. Sin embargo, se añade, el tenor del precepto no impediría a la autoridad del Estado donde está radicado el bien, requerir el cumplimiento de ciertos requisitos adicionales necesarios para la transmisión de la titularidad del bien fijadas por su legislación⁹¹.

50. En el caso de España, por ejemplo, y al amparo del art. 3 LH, solo pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad los títulos consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. Un requisito interpretado de forma muy estricta por la DGRN, que ha considerado de forma reiterada que la homologación judicial de un acuerdo transaccional no altera su naturaleza de documento privado, requiriendo para su inscripción su previa elevación a escritura pública notarial⁹².

51. En consonancia con tal interpretación, esta exigencia de elevación del acuerdo a documento público sería factible en el marco del Convenio. Sin embargo, una vez más, se trata puramente de una interpretación doctrinal que, además, a la vista del taxativo mandato del art. 3.1 del Convenio de Singapur⁹³, fuerza a valorar, de forma adicional, el potencial recurso al orden público, recogido en el art. 5.2.a)⁹⁴ del texto convencional.

⁹⁰ Art. 4.4.

⁹¹ SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 33-34.

⁹² Entre otras muchas, RRDGRN de 25 de febrero de 2014, de 19 de julio, 13 de octubre y 30 de noviembre de 2016, de 30 de mayo o de 3 de noviembre de 2017 o de 30 de mayo y 6 de junio de 2018.

⁹³ Por otro lado, el art. 4 debe analizarse en conjunción con el mandato del art. 6 en el que, de nuevo, se incorpora una rúbrica imaginativa que habla de «solicitudes o reclamaciones paralelas». Una rúbrica que, siguiendo la versión inglesa —«*Parallel applications or claims*»—, y el contenido del precepto, aparece vinculada al ejercicio de acciones en relación con el acuerdo alcanzado por las partes en el marco de una mediación. En tal sentido, señala el precepto que, en el caso de presentarse ante un órgano judicial, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente, una solicitud o reclamación relativa a un acuerdo de transacción que pueda afectar a las «medidas solicitadas de conformidad con el art. 4», la autoridad competente de la parte en la Convención en que se soliciten esas medidas podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión y también podrá, a instancia de una de las partes, ordenar a la otra que otorgue garantías apropiadas.

⁹⁴ Dadas las limitaciones que parecen atribuirse al art. 5.1.b)i). Véase 3.3.2 *infra*.

3.3. Motivos de denegación del otorgamiento de medidas

52. El art. 5 del texto de Singapur, rubricado «Motivos para denegar el otorgamiento de medidas», concreta las causas que pueden dar lugar a la denegación de tales medidas por parte de la autoridad competente del Estado en que estas se soliciten. Dos primeros y relevantes rasgos merecen resaltarse del precepto.

1) En primer lugar, el término «otorgar medidas» —traducción al español de «*to grant relief*»— es desconocido en nuestro ordenamiento jurídico, resultando tan vago como indescifrable. Qué significa exactamente otorgar medidas, de qué tipo de medidas se trata, con qué objeto se adoptan estas medidas, a quiénes exactamente afectan son, todas, cuestiones que surgen al leer el precepto, y que no encuentran respuesta alguna en el texto convencional.

El término puede significar todo y nada en concreto a la vez, sin que, desde luego, su uso favorezca la certeza o la seguridad jurídica. Alguna doctrina entiende, de forma razonable, que estamos ante el enunciado de los motivos de oposición a la ejecución⁹⁵ que, en nuestro caso, podríamos extender también al uso del acuerdo con carácter defensivo. La lectura del precepto, y su encaje en el texto convencional a través de su relación con los arts. 3 y 4 podría sustentar esta opinión. Sin embargo, una vez más, se trata de una suposición que, si bien puede haber sido mencionada en los debates del GTII⁹⁶, no encuentra soporte explícito en el texto convencional.

2) En segundo lugar, el GTII consideró que los motivos incorporados debían ser limitados, exhaustivos, diseñados en términos genéricos y fáciles de llevar a la práctica⁹⁷. El listado incorporado en el precepto refleja, en línea con lo que ocurre en el art. V del Convenio de Nueva York, la voluntad de reducirlos al máximo. En todo caso las causales del art. V del texto neoyorquino, diseñadas para el ámbito arbitral, no son directamente extrapolables a la mediación, de ahí que exigieran un proceso de adaptación que ha implicado modificaciones⁹⁸ y, en contraste con aquel, la incorporación de algunas causas susceptibles de una interpretación subjetiva.

53. El art. 5 de la Convención recoge un listado cerrado articulado en línea con la estructura presente en el art. V del Convenio de Nueva York. Se distingue así entre motivos alegables a instancia de parte, y verificables por la autoridad competente de otorgar las «medidas» solicitadas.

⁹⁵ CHUA, E., *op. cit.*, nota 22, p. 200.

⁹⁶ Véase SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 38 y 41.

⁹⁷ CNUDMI, *Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 63.º periodo de sesiones (Viena, 7 a 11 de septiembre de 2015)*, Doc. A/CN.9/861, 49.º periodo de sesiones, Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2016, p. 18, párr. 93.

⁹⁸ Nótese, STEELE, B. L., «Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards under the New York Convention», *UCLA Law Review*, vol. 54, 2007, núm. 5, pp. 1385-1412, esp. pp. 1399-1411, y ZELLER, B. y TRAKMAN, L., *op. cit.*, nota 66, pp. 459-460.

3.3.1. *Motivos alegables a instancia de parte*

54. El art. 5.1 precisa que la autoridad competente de la parte en la Convención en que se soliciten medidas, de conformidad con el art. 4, podrá negarse a otorgarlas a instancia de la parte contra la cual se pidan, solo en el caso de que esa parte proceda a suministrar a la autoridad competente prueba de la presencia de distintos motivos recogidos en el precepto. Motivos de naturaleza diversa, que afectan a la capacidad de las partes para concluirlo, al contenido y validez del acuerdo y a las obligaciones en él incorporadas, o a la conducta del mediador durante la mediación.

a) *Motivos que afectan a la capacidad de las partes para concluir el acuerdo*

55. El art. 5.1.a) del Convenio de Singapur refiere como primera causa de denegación de las medidas solicitadas, el hecho de que una de las partes en el acuerdo de transacción cuente con algún tipo de incapacidad. El motivo conecta con el recogido en el art. V.1.a) del Convenio de Nueva York de 1958. Sin embargo, presenta una diferencia fundamental con aquel por cuanto al entenderse el acuerdo de mediación como deslocalizado —al carecer la mediación de «sede» y el acuerdo de «origen»— la incapacidad se entiende en términos absolutos, sin venir reputado de ley alguna que permita determinarlo. Algo que, tratándose de una mediación internacional, plantea la importante cuestión de saber de qué incapacidad se trata, y como va a cotejarse esta, sin que sea viable dotarle de una naturaleza autónoma.

b) *Motivos referidos al acuerdo concluido por las partes*

56. La letra b) del art. 5.1 aporta un conjunto de motivos referidos al acuerdo alcanzado por las partes, como causas de denegación de las «medidas» solicitadas. En este sentido:

1) Recoge como primera razón de denegación el hecho de que el acuerdo de transacción que se pretende hacer valer es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la «ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente» (atendida la ley del país en que se pretende que produzca efectos, podríamos añadir nosotros). O, si esta ley no se indicara en el acuerdo, según «la ley que considere aplicable la autoridad competente de la parte en la Convención en que se soliciten medidas» de conformidad con el art. 4⁹⁹. Lo que, de nuevo, podría suponer la incorporación, o no, de una referencia a las normas de Derecho internacional privado de la autoridad a la que se solicitan las medidas.

El motivo refiere al acuerdo mismo, sin que pueda ser ampliable al cumplimiento de ciertos requisitos fijados por la ley de la autoridad a la que se

⁹⁹ Art. 5.1.b)i).

soliciten las medidas: motivos tales como la exigencia de registro de los mediadores que han participado, que se hayan aplicado determinadas reglas a la mediación, o ciertos requisitos de forma, o de elevación a documento público¹⁰⁰. Recordemos, en este sentido, lo antes mencionado con respecto a los acuerdos de mediación que afectan a bienes inmuebles.

2) La segunda causa de denegación refiere al carácter no vinculante del acuerdo, o su condición de no definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo. En otras palabras, las partes no querían, y así lo manifestaron en el acuerdo o se deriva de los términos de este, que fuera un pacto final vinculante para ellas.

De nuevo estamos ante un motivo que encuentra cierta similitud con el recogido en el art. V.1.e) del Convenio de Nueva York presentando, una vez más, relevantes diferencias con este, en la medida en que, una vez más, no hay mención a ley alguna para verificar su condición vinculante o definitiva, debiéndose atender estrictamente a su propio contenido, y a la voluntad de las partes que lo sustenta. Curiosamente, el título creado por el Convenio vuelve, ahora, a ver primada su dimensión contractual, aunque lo hace desde una perspectiva autointegradora, dado que será de la propia lectura del acuerdo del que se derivará su condición vinculante para las partes o para un tercero, y su naturaleza definitiva¹⁰¹.

Se trata, este, de un motivo diferenciado del referido al carácter no vinculante del acuerdo —previsto en el art. 5.1.b)iii), y abordado seguidamente—¹⁰² y del que, en todo caso, cabría plantearse si no vendría ya cubierto por el mandato del art. 5.1.d) —ser la ejecución contraria a los términos del acuerdo— al que referiremos, igualmente, más adelante.

3) El art. 5.1.b)iii) apunta, por último, como motivo de denegación de las medidas solicitadas, el hecho de que el acuerdo presentado fue modificado posteriormente. Una causa que contará, previsiblemente, con una escasa aplicación, dado que la autoridad a la que se solicitan medidas habrá recibido, generalmente, la última versión del acuerdo de transacción firmado por las partes al amparo del art. 4.1.a) de la Convención.

c) *Motivos referidos a las obligaciones recogidas en el acuerdo de mediación*

57. El apdo. c) del art. 5.1 se focaliza en las obligaciones recogidas en el acuerdo celebrado por las partes, apuntando como razones de denegación el hecho de que las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción o bien se han cumplido ya, o no resultan claras o comprensibles.

58. El primer motivo es objetivo, el segundo permite un cierto grado de interpretación por la autoridad encargada de otorgar las medidas solici-

¹⁰⁰ SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, p. 44.

¹⁰¹ Art. 5.1.b)ii).

¹⁰² Y que también diferiría de aquellos casos, cubiertos por el art. 4.1.a), en que el acuerdo no ha sido firmado y, por tanto, no se entenderían válidamente concluidos.

tadas, en tanto en cuanto no parece referir a la mala o inexacta redacción del acuerdo, sino a aquellos concretos supuestos en que el tenor del texto no permite a la autoridad encargada de adoptar las medidas conocer de qué obligaciones exactamente se trata. De alguna manera, se intenta salvaguardar a la autoridad en aquellos supuestos en que no le queda claro qué «medidas» debe adoptar, al desconocerse qué obligaciones han de ejecutarse¹⁰³.

59. En esta misma línea se encontraría el mandato del art. 5.1.d) que admite la denegación de las medidas solicitadas por una parte, por el hecho de que su otorgamiento «sería contrario a los términos del acuerdo de transacción». Un supuesto que referiría, por ejemplo, a una situación tipo en que las partes han pactado ante que autoridad se puede solicitar la adopción de medidas y resulta ser distinta a aquella ante la que efectivamente han sido estas solicitadas. O, si se exige la realización de ciertas actuaciones por las partes antes de solicitar tales medidas.

d) *Motivos referidos a la conducta del mediador*

60. Las dos siguientes causas previstas en el art. 5.1 de la Convención de Singapur se focalizan en la conducta desarrollada por el mediador a lo largo del procedimiento de mediación. Unos motivos que reciben una creciente mención en el plano interno¹⁰⁴.

1) En concreto, en primer lugar, la letra e) de este art. 5.1 alude a que el mediador haya incurrido «en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción». Normas aplicables —la versión inglesa habla de «*standard*», no de «*law*», «*provision*», «*rule*» o similar, lo que le profiere una naturaleza mucho más amplia—, cuya naturaleza o ámbitos cubiertos no se especifican y que, de nuevo, no vienen referidas a país alguno, dado el carácter deslocalizado de la mediación internacional y del acuerdo alcanzado en el marco de esta.

La existencia de muy diversos modelos de mediación —facilitativa, evaluativa, transformativa— suscita, además, la cuestión de determinar a qué concretos «estándares» se está haciendo referencia, máxime si consideramos que no existen reglas uniformes en la materia. Y, más aún, la necesidad de fijar con claridad qué conducta del mediador constituye violación de dichos estándares, o quién está capacitado para probar este incumplimiento. Y si el mediador será llamado para acreditar que su conducta no constituyó tal

¹⁰³ SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, p. 48.

¹⁰⁴ Véase, al respecto, SUSSMAN, E., «The Final Step: Issues in Enforcing the Mediation Settlement Agreement», en ROVINE, A. W. (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2008*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 343-359. Usamos la versión recogida en https://sussmanadr.com/docs/Enforcement_Fordham_82008.pdf, pp. 1-24, esp. pp. 9-14.

violación de dichos estándares, con todos los problemas de afectación de la confidencialidad que ello conlleva.

Ello se vincula, además, con la exigencia de determinar qué significa «incumplimiento grave». Una noción indeterminada susceptible de encontrar entendimientos diversos en lugares distintos, máxime si se considera que la mediación es internacional y deslocalizada, que no viene referida a ningún estándar del lugar de origen, y que el país donde se pretenda hacer efectivo el acuerdo puede contar con sus propias reglas al respecto.

Adicionalmente, no basta con que se dé el incumplimiento, este debe aparecer ligado a través de un vínculo causal, no meramente relacional, con la decisión final de la parte de vincularse al acuerdo alcanzado: es, en suma, el incumplimiento el que ha viciado el consentimiento otorgado por la parte que alega el motivo.

2) Junto a ello, el art. 5.1.f) establece como causa adicional la no revelación a las partes, por parte del mediador, de «circunstancias que habrían suscitado dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado».

Se trata, una vez más, de un motivo que no viene referido a ordenamiento jurídico o código de conducta alguno. Y que, en este caso, además, parece entrar en colisión con la realidad de la práctica de la mediación, en la medida en que el papel facilitativo del mediador, que no impone el acuerdo a las partes, incide sobre la exigencia de imparcialidad referible a este y, en todo caso, además, no resulta equiparable a la exigible a un árbitro.

Se trata, adicionalmente, no de cualquier circunstancia, sino de aquella que hubiera suscitado «dudas fundadas» —criterio ambiguo susceptible, una vez más, de una interpretación subjetiva— sobre la independencia del mediador, que repercuten de forma sustancial en la parte que, de otra forma, no hubiera suscrito el acuerdo de mediación. De nuevo, es imprescindible demostrar una relación de causalidad entre la no revelación y el acuerdo concluido por las partes¹⁰⁵.

3.3.2. *Motivos estimables de oficio por la autoridad a la que se solicita la adopción de medidas*

61. En línea con lo recogido en el art. V del Convenio de Nueva York de 1958, el art. 5.2 de la Convención de Singapur introduce dos motivos de denegación de las medidas solicitadas de conformidad con el art. 4 estimables de oficio por la autoridad a la que se ha solicitado su adopción:

¹⁰⁵ SCHNABEL, T., *op. cit.*, nota 49, pp. 51-53.

1) El otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de esa parte.

2) El objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de esa parte.

El primero de los dos motivos resulta coincidente con el recogido en el art. V.2.a) del Convenio de Nueva York y, como consecuencia de ello, debería ser interpretado de manera acorde a este: esto es, de forma restrictiva y excepcional. En tal sentido, por ejemplo, el hecho de que la mediación no hubiera sido desarrollado por un mediador registrado, si esto es exigido en el país de ejecución del acuerdo, no sería susceptible de ser incardinado en este motivo¹⁰⁶. Esta coincidencia es también reputable del segundo de los motivos, presente igualmente en el art. V.2.b) del texto de Nueva York.

4. «NO SIEMPRE LAS BUENAS ACCIONES SON OPORTUNAS Y EFICACES»

62. Toda aproximación al Convenio de Singapur debe asumir como punto de partida la necesaria vinculación del proceso de codificación internacional con los valores jurídicos permanentes de seguridad y de justicia, que en su día resaltó Enrique Pecourt¹⁰⁷. La idea sobre la que se asienta la Convención es original y bienintencionada y, desde un principio, nítida: emular al Convenio de Nueva York de 1958 en el ámbito de la mediación, en un intento de crear un modelo normativo claro y eficaz, que asegure la circulación de los acuerdos concluidos por escrito por las partes en el marco de una mediación comercial internacional. Sin embargo, de su lectura, no se deriva el logro de estos objetivos, y sí la introducción de elementos favorecedores de potenciales futuros conflictos¹⁰⁸.

63. Las premisas sobre las que se asienta el texto resultan discutibles. Se apuesta por convertir lo que para la mayoría es un mero contrato privado concluido entre las partes, en un título dotado de fuerza ejecutiva intrínseca. Y ello, basándose exclusivamente en el hecho de que las partes han decidido resolver su disputa comercial internacional mediante el apoyo de un tercero en el marco de una mediación, con independencia de cuál sea el papel real jugado por este. El título creado es superior en fuerza al laudo arbitral en la medida en que, frente a este, la mediación carece de sede y, por tanto, con mínimas excepciones, no hay ningún ordenamiento jurídico al que referirlo a lo hora de fijar su naturaleza o especificar vías de control

¹⁰⁶ Véase ZELLER, B. y TRAKMAN, L., *op. cit.*, nota 66, pp. 460-464.

¹⁰⁷ PECOURT GARCÍA, E., «Prólogo», en ESPLUGUES MOTA, C. (dir.), *Código de Derecho internacional privado español*, Madrid, Civitas, 1989, pp. 15-18.

¹⁰⁸ En todo caso, debe tenerse en mente que el art. 7 de la Convención, en línea con el mandato del art. VIII del Convenio de Nueva York, afirma que este «no privará a ninguna parte interesada del derecho que pudiera tener a acogerse a un acuerdo de transacción en la forma y en la medida permitidas por la ley o los tratados de la parte en la Convención en que se pretenda hacer valer dicho acuerdo».

de su contenido y legalidad, descansando, sin más, en la mera voluntad de las partes.

64. Junto a ello, y desde un punto del contenido, estamos ante un texto dedicado al reconocimiento y ejecución de los acuerdos de mediación internacionales que dedica gran parte de su articulado a ocultar este hecho. Silencia en su título cualquier referencia al reconocimiento o a la ejecución de dichos acuerdos, obvia una cita expresa a la noción de reconocimiento y tan solo en una ocasión se habla de ejecución. Optándose, por el contrario, por el uso de nociones vagas y carentes de cualquier significado tangible, como «hacer valer» o solicitar el «otorgamiento de medidas», cuya valoración negativa no puede exclusivamente convertirse en un problema de traducción. El porqué del uso de estos términos y cuál sea su significado exacto en la práctica es algo abierto a debate. En todo caso, no parece una buena base para el logro de esos valores de justicia y seguridad a las que debe responder el proceso de codificación internacional.

65. Resulta cada vez más complicado obviar la dimensión primordialmente económica que, en el momento actual, acompaña a un fenómeno originariamente jurídico como es el de las ADR, o su condición última de manifestación del Estado mínimo al que algunos siguen aspirando. En la dinámica actual, el apoyo a las ADR constituye una tendencia dotada de una amplísima aceptación y de un recorrido futuro previsiblemente amplio. En tal sentido, puede estarse abierto a propuestas radicales, como la que ofrece la Convención de Singapur, que busquen alterar de forma drástica *el statu quo* existente en relación con una concreta situación o institución; en este supuesto, la mediación. Pero en todo caso, la presumible bondad del objetivo buscado no exime, en modo alguno, de la necesidad de que cualquier propuesta formulada venga articulada sobre bases teóricas sólidas, y acompañado de respuestas normativas coherentes, claras y elaboradas que aseguren el logro de un mínimo de previsibilidad y certeza para los ciudadanos y para los operadores jurídicos. Ello es reputable del legislador nacional y, con más razón aún, si cabe, del internacional.

66. La búsqueda de la armonización internacional de legislaciones que adjetiva al proceso de codificación internacional no encuentra razón de ser, ni justificación, en sí misma. Y, en todo caso, resulta prescindible si el resultado final son textos oscuros y contradictorios, por no decir directamente ininteligibles, carentes de un mínimo nivel de calidad y sofisticación. Avanzar en el proceso de codificación internacional por el mero hecho del avance mismo carece de sentido si frente a las mencionadas ideas de seguridad y justicia lo que hacemos finalmente es sembrar la semilla de la falta de certeza y la inseguridad.

67. El Convenio de Singapur es un intento bienintencionado de avanzar hacia el reconocimiento de los acuerdos de mediación internacionales y, con ello, de fomentar el uso de la mediación para resolver las disputas comerciales internacionales. Tiene la enorme virtud de colocar a la media-

ción en la agenda legislativa, ofreciendo una apuesta de cambio radical. Sin embargo, la falta de fundamentación de la propuesta formulada y la forma abstrusa en que esta viene redactada oscurecen notablemente el resultado final. Y ello, previsiblemente, lastrará su mañana. Un futuro que, además, en el seno de la UE¹⁰⁹ vendrá adicionalmente marcado por la concreción de la competencia para su ratificación: los Estados o la UE. Una cuestión sobre la que, de seguro, de llegar el caso, ambos mantendrán posiciones contradictorias.

68. Atribuyen a Maquiavelo la frase que rubrica este apartado: «No siempre las buenas acciones son oportunas y eficaces». La lectura del Convenio de Singapur plantea si no estamos ante una de esos casos de acciones bienintencionadas —o no tanto— a las que refiere el maestro florentino.

RESUMEN

LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR DE 2018 SOBRE MEDIACIÓN Y LA CREACIÓN DE UN TÍTULO DESLOCALIZADO DOTADO DE FUERZA EJECUTIVA: UNA APUESTA NOVEDOSA, Y UN MAL RELATO

La crisis que acompaña al arbitraje comercial internacional en la actualidad favorece el recurso a otros mecanismos ADR, como es la mediación. Una institución que facilita a las partes un procedimiento simple, y la posibilidad de alcanzar soluciones aceptables para los implicados. Sin embargo, el análisis de la realidad manifiesta como este apoyo parece acotado al ámbito estrictamente interno y no así al transfronterizo, donde el recurso a la mediación sigue siendo muy escaso. Uno de los motivos que de forma recurrente se menciona como causante de esta situación, es la ausencia de un régimen internacional armonizado, que facilite la eficacia extraterritorial de los acuerdos alcanzados en el marco de una mediación, en línea con lo que ocurre con el Convenio de Nueva York de 1958 respecto del arbitraje.

La aprobación de la Convención de Singapur sobre la Mediación de 2018 supone un cambio notable del actual estado de cosas. El texto, que ha recibido una cálida acogida por parte de algunos sectores, plantea, sin embargo, dudas muy relevantes en cuanto a sus fundamentos. Así como problemas importantes en relación con las soluciones incorporadas y su articulación —en demasiadas ocasiones poco claras y carentes de elaboración— que, previsiblemente, afectarán negativamente a su viabilidad futura.

Palabras clave: mediación, ADR, mediación internacional, acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación, eficacia extraterritorial de los acuerdos de mediación, reconocimiento y ejecución de los acuerdos de mediación, Convención de Singapur, Convención de Singapur sobre Mediación, Convenio de Nueva York.

¹⁰⁹ Respecto de la relación de la Convención con el Derecho de la UE, una cuestión que tiene una directa relación con la vinculación del texto convencional con los instrumentos de la UE en materia de reconocimiento y ejecución, nótese el mandato del art. 12.4 del texto convencional, en el que se explicita que la Convención «no prevalecerá sobre las normas de una organización regional de integración económica con las que entre en conflicto, con independencia de que esas normas se hayan aprobado o hayan entrado en vigor antes o después que la presente Convención: a) si, de conformidad con el art. 4, se solicitan medidas en un Estado que sea miembro de dicha organización y todos los Estados que resulten pertinentes conforme a lo dispuesto en el art. 1, párr. 1, son miembros de esa organización, ni b) en lo que respecta al reconocimiento o la ejecución de sentencias entre Estados miembros de dicha organización».

ABSTRACT**THE 2018 SINGAPORE CONVENTION ON MEDIATION AND THE CREATION OF A DELOCALIZED ENFORCEABLE INSTRUMENT: AN INTERESTING PROPOSAL PLENTY OF DIFFICULTIES**

The crisis of international commercial arbitration favors the use of other ADR mechanisms, such as mediation. An institution that provides the parties, both, with a simplified procedure and the possibility to reach acceptable solutions for their disputes. However, this support seems to be restricted to domestic disputes, and not to cross-border ones, in which the use of mediation remains very scarce. One of the alleged reasons for this situation is the absence of a harmonized international regime that facilitates the extraterritorial enforcement of mediation settlements, in line with what happens with the Convention New York of 1958 as regards arbitration awards.

The enactment of the Singapore Convention on Mediation in 2018 represents a notable change in the current situation. Nevertheless, the Convention, which has received a warm welcome, raises very relevant doubts as to its foundations, as well as important problems in relation to its content and solutions, which often are unclear and lacking further elaboration.

Keywords: mediation, ADR, cross-border mediation, settlement agreements resulting from mediation, extraterritorial effects of settlement agreements, recognition and enforcement of settlement agreements resulting from mediation, Singapore Convention on Mediation, Singapore Convention, New York Convention of 1958.