

B) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Selección y coordinación a cargo de

Joaquim-J. FORNER DELAYGUA

Catedrático de Derecho Internacional Privado
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. LA PUBLICACIÓN EN EL *BOE* DEL ESTATUTO MODIFICADO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.—2. LA REUNIÓN DEL CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (17-20 DE ABRIL DE 2012).—3. REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 SOBRE PROTECCIÓN DE NIÑOS, 2.ª PARTE (25 A 31 DE ENERO DE 2012).—4. LA 1.ª REUNIÓN DEL COMITÉ DE EXPERTOS DEL CONVENIO DE LUGANO DE 2007 (ZÚRICH, 3 DE MAYO DE 2011).—5. EL REAL DECRETO-LEY 5/2012, DE 5 DE MARZO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES.—6. CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES: DE 1952 A 1999 E IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA.—7. CONSTITUCIÓN DEL FORO IBÉRICO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (FEDIP).

1. LA PUBLICACIÓN EN EL *BOE* DEL ESTATUTO MODIFICADO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. La modificación del Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, que permitió el ingreso como miembro de pleno Derecho de la Unión Europea (sobre este proceso, GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *REDI*, 2005-2, pp. 1157 ss.), se produjo como consecuencia de la aprobación en la XX Sesión de la Conferencia (2005) de las reformas al antiguo Estatuto de 1951 (publicado en el *BOE* de 12 de abril de 1956), como consta en las decisiones que se incluyen en el Acta de dicha Sesión (que puede verse en www.hcch.net, en «Inicio», luego «Sección Elección de foro», luego «Preparatory work» y «Final Act». Al respecto, información de BORRÁS, A., en *REDI*, 2005-1, pp. 513 y ss., y en *Anuario Español de Derecho internacional privado*,

2005, pp. 1199 y ss.). De acuerdo con el texto adoptado (art. 13), la aprobación de las reformas requería la aprobación por una mayoría de dos tercios de los 65 miembros de la Conferencia en aquel momento (sobre la marcha de la aprobación, nota sobre la reunión de la entonces Comisión de Asuntos Generales de GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., y BORRÁS, A., en *REDI*, 2006-1, pp. 595 y ss). La entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 2007 al haberse alcanzado las 44 aceptaciones necesarias en fecha 30 de septiembre de 2006, lo que también permitió que se aprobara el ingreso de la Comunidad Europea (al respecto, se da cuenta de la entrada en vigor en el *Annual Report 2007/Rapport Annuel 2007*, el primero que se publicó. Sobre la nueva situación, BORRÁS, A., en *REDI*, 2007-1, pp. 427 y ss., y en *Anuario Español de Derecho internacional privado*, 2006, pp. 1179 y ss.).

2. Como se trata de textos de no tan fácil acceso, se incluye como *Anexo I* la nota enviada al respecto por el Secretario General, incluyendo el *procès verbal* en el que consta la aprobación de la modificación del Estatuto y la relación de los 44 Estados que lo hicieron posible. No obstante, quedó previsto que se publicaría un *addendum* a dicho *procès verbal* incluyendo a aquellos Estados que notificaran su aprobación a la modificación antes de la entrada en vigor el 1 de enero de 2007. En este caso, se incluye también como *Anexo II* el *Addendum* en el que, entre otros Estados, figura España. Se trata de un acto de cortesía ante aquellos que manifestaron su conformidad, aunque ya no tenía consecuencias para la entrada en vigor de la modificación. Es decir, la aprobación por dos tercios de los Estados entonces miembros significó la modificación para todos los Estados miembros de la Conferencia de La Haya en aquel momento. Y con posterioridad, todos los Estados que se han convertido en miembros de la Conferencia están obligados por el Estatuto de la Conferencia tal como resultó revisado.

3. España quedó así obligada por el Estatuto modificado, por lo que para la publicación en el *BOE* del nuevo texto sólo se requería pasar el trámite de toma de conocimiento por el Consejo de Ministros. Pero esta publicación se ha ido retrasando hasta el 30 de marzo de 2012, fecha en que, finalmente, se ha publicado el Estatuto revisado en el *BOE*. En este tiempo, se han producido situaciones que pueden calificarse, cuanto menos, de curiosas. Así, en el *BOE* de 21 de junio de 2011 (p. 65063, en la Resolución de 10 de junio de 2011, de la Secretaría General Técnica, sobre aplicación del art. 32 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, relativo a la ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales) aparece la aceptación por Mauricio (el 19 de enero de 2011) y Costa Rica (el 27 de enero de 2011) del Estatuto de la Conferencia de La Haya y se indica que se produce en relación con el Estatuto de 31 de octubre de 1951 (publicado en el *BOE* de 12 de abril de 1956, como antes se ha dicho). El motivo es, sin duda, que se trataba del único texto publicado entonces en España, aunque ya estuviera en vigor el Estatuto revisado. Pero la adhesión a la Conferencia por parte de Mauricio y Costa Rica, como la de todos los que lo han hecho a partir de 1 de enero de 2007, se produce en relación con el Estatuto revisado en 2005 y no en relación con el Estatuto de 1951.

4. Bienvenida es, sin duda, la publicación de este texto. Debe decirse, no obstante, que para el lector no azeado en los temas de la Conferencia de La Haya, no resulta particularmente clara la forma en que se ha realizado. En efecto, sin ningún tipo de introducción se entra directamente en las enmiendas al Estatuto de 1951, transcribiendo la parte correspondiente del Acta final antes mencionada y a continuación a la publicación del «Texto consolidado» del Estatuto tras la reforma

de 2005. Hubiera valido la pena introducir una breve y clarificadora exposición de motivos, que no hubiera hecho sino explicar la necesidad de esta publicación como consecuencia de la entrada en vigor de un texto para España hace ya más de cinco años.

5. Puede dudarse de la necesidad de la publicación de la transcripción de la parte correspondiente del Acta Final de la XX Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, aprobada el 30 de junio de 2005, pero así se ha hecho, añadiendo al final simplemente que: «Las presentes enmiendas entraron en vigor con carácter general y para España el 1 de enero de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 de la parte C del Acta Final de la vigésima reunión de la Conferencia de La Haya de 20 (*sic*) de junio de 2005», firmado por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Aparte del error en la fecha, la traducción del Acta Final tiene otros problemas, ya que se ha realizado con los criterios propios de la Oficina de Interpretación de Lenguas del Ministerio, que no coinciden con los criterios de la Conferencia de La Haya, discutidos y consolidados con otros países de lengua española, mientras que el texto consolidado del Estatuto, que se publica a continuación en el *BOE*, sigue los criterios de la Conferencia.

6. En afecto, a renglón seguido, se transcribe el «texto consolidado» del Estatuto de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, tal como aparece en la página web de la Conferencia (que es el utilizado por otros países de lengua española y que es el que aparece en BORRÁS, A. y GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Recopilación de los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (1951-2007)*, 2.^a ed., Madrid, Marcial Pons, 2008), con el resultado de que la terminología utilizada en esta segunda parte no coincide plenamente con la utilizada en la primera parte. Para muestra, sirva el uso indiscriminado en la primera parte del término «reunión» para referirse tanto a las «Sesiones» de la Conferencia como a las diferentes «reuniones» y, en este sentido, baste ver cómo en el art. 5.b) de las enmiendas se dice que, bajo la dirección del Consejo, la Oficina Permanente estará encargada de «los trabajos de la Secretaría de Reuniones y de las Reuniones anteriormente previstas», repetición falta de sentido que no aparece en el art. 6.b) del texto consolidado, que se refiere a «la Secretaría de las Sesiones y de las reuniones previstas más arriba», que es lo que se dice en las lenguas auténticas («*Sessions and meetings*» en inglés y «*des Sessions et des réunions*» en francés) y es una diferencia que no se escapa al conocedor del funcionamiento de la Conferencia. Seguir el texto de la propia Conferencia, fijándose en la terminología habitualmente utilizada en el seno de la Organización y en las traducciones oficiosamente aceptadas que, como ya se ha dicho (BORRÁS, A. y GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., *Recopilación...*, *op. cit.*, p. 49), no tienen autoridad oficial, constituye un esfuerzo de unificación que sólo puede fructificar si los Gobiernos renuncian a realizar nuevas traducciones y se limitan a cotejar la traducción ya realizada, como España hizo en relación con el Convenio de La Haya de 1993 en materia de adopción. En el presente caso, hubiera bastado con examinar realmente lo que se iba a publicar y, si se quería introducir el Acta final de la XX Sesión, haber dejado los artículos modificados tal como luego aparecen en el texto consolidado. En fin, el texto del Acta final se olvidará y lo que quedará a la larga y lo que era necesario es la publicación del texto del Estatuto modificado y eso, por fin, ha llegado.

Alegría BORRÁS
Universidad de Barcelona

ANEXO I



The Secretary General

L.c. ON No 28(06)
THE HAGUE, 4 October 2006

Dear Madam, Sir,

./.

I have the honour to transmit to you herewith a copy of the *procès-verbal* dated 30 September 2006 declaring approved the amendments to the Statute adopted by the Twentieth Session of the Hague Conference on Private International Law on 30 June 2005, following their approval (of these amendments) by the two-thirds' majority of the sixty-five Members required under Article 12 of the current Statute (an addendum to this *procès-verbal* will be circulated to reflect any approvals received after 30 September 2006 and before 1 January 2007).

In accordance with the procedure adopted by the Twentieth Session, the amended Statute, the consolidated text of which was circulated to the Members on 12 July 2005 (L.c. ON No 35(05)), will enter into force on "the first day of the month following the expiration of three months after the date of the *procès-verbal*" (Final Act, C.3(3)), i.e. on 1 January 2007. For ease of reference, the new amended text is attached to the present *procès-verbal* in the two authentic languages.

Furthermore, according to the Decision reported at C.6 of the Final Act, "[...] a meeting on General Affairs and Policy to take a decision upon the admission of the European Community in accordance with the amended Statute will be convened shortly after the entry into force of the amendments [...]". For practical reasons, I suggest to combine this meeting with the next meeting of the Special Commission on General Affairs and Policy, henceforth entitled "Council on General Affairs and Policy", planned for the spring of 2007. Tentative dates are 2 to 4 April 2007.

A copy of this letter and its attachments is being sent to Diplomatic Missions accredited to the Kingdom of the Netherlands.

I avail myself of this opportunity to renew to you, Madam, Sir, assurances of my highest consideration and esteem.

(signed) Hans van Loon

./.

Enclosure mentioned.

To the National Organs of the Member States
Copy for information to the Embassies

Permanent Bureau | Bureau Permanent
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | La Haye The Netherlands | Pays-Bas
telephone | téléphone +31 (0)70 363 3303 fax | télécopieur +31 (0)70 360 4867
e-mail | courriel secretariat@hcch.net website | site internet <http://www.hcch.net>

C:\DOCUMENT-1\UB065055\CONFIG-1\TEMP\00035400.DOC



copy

PROCÈS-VERBAL

THE UNDERSIGNED, Johannes H.A. van Loon, Secretary General of the Hague Conference on Private International Law;

HAVING REGARD to the letter dated 12 July 2005 (L.c. ON No 35(05)) by which the Members of the Conference were invited to notify the Permanent Bureau of their decision on the amendments to the Statute adopted by the Twentieth Session on 30 June 2005, in conformity with the Decision of the Session (C.3 of the Final Act) and in accordance with Article 12 of the Conference's present Statute;

HAVING SEEN the written notifications sent by Members, copies of which are attached to the original of this *procès-verbal*; and

WHEREAS the following Members (forty-four) have to date notified their approval of the amendments:

Albania	Finland	Panama
Argentina	France	Peru
Australia	Germany	Romania
Austria	Greece	Russia
Belgium	Hungary	Slovakia
Bosnia & Herzegovina	Ireland	Serbia
Bulgaria	Italy	Slovenia
Canada	Latvia	Sweden
China	Malaysia	Switzerland
Croatia	Malta	The former Yugoslav
Cyprus	Mexico	Republic of Macedonia
Czech Republic	Monaco	Turkey
Denmark	Netherlands	Ukraine
Egypt	New Zealand	United Kingdom
Estonia	Norway	United States of America

CONCLUDES that the majority required in Article 12 of the Statute has approved the amendments to the Statute.

DECLARES the amendments to the Statute approved.

IN WITNESS WHEREOF this *procès-verbal* has been drawn up and signed in the English and French languages, both texts being equally authentic, today 30 September 2006.

DONE AT THE HAGUE, 30 September 2006.

(signed) The Secretary General
J.H.A. van Loon

./ Enclosure: Consolidated text of the amended Statute in English and French.

Permanent Bureau | Bureau Permanent
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | La Haye The Netherlands | Pays-Bas
telephone | téléphone +31 (70) 363 3303 fax | télécopieur +31 (70) 360 4867
e-mail | courriel secretariat@hcch.net website | site internet <http://www.hcch.net>
C:\DOCUME~1\UB065055\CONFIG~1\TEMP\00035406.DOC

ANEXO II

ADDENDUM TO THE *PROCÈS-VERBAL* OF 30 SEPTEMBER 2006

In addition to the forty-four Members of the Hague Conference on Private International Law listed in the *Procès-verbal* drawn up on 30 September 2006 by the Secretary General of the Hague Conference,

Chile
Luxembourg

Poland
Portugal

South Africa
Spain

have to date notified their approval of the amendments to the Statute adopted by the Twentieth Session on 30 June 2005 and entered into force on 1 January 2007.

THE HAGUE, 3 April 2007

Permanent Bureau | *Bureau Permanent*
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | *La Haye* The Netherlands | *Pays-Bas*
telephone | *téléphone* +31 (70) 363 3303 fax | *télécopieur* +31 (70) 360 4867
e-mail | *courriel* secretariat@hcch.net website | *site Internet* <http://www.hcch.net>

2. LA REUNIÓN DEL CONSEJO SOBRE LOS ASUNTOS GENERALES Y LA POLÍTICA DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (17-20 DE ABRIL DE 2012)

1. La reunión del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado tuvo lugar los días 17 a 20 de abril de 2012. Ha presidido la reunión el Sr. Antti Leinonen (Finlandia), que ya presidió las reuniones anteriores. Los documentos relativos a la reunión (con excepción de los referentes a cuestiones financieras y a la sucesión del Secretario General accesibles sólo a los participantes) y las conclusiones y recomendaciones adoptadas pueden encontrarse en la página web de la Conferencia, <http://www.hcch.net>.

2. En la primera parte de la reunión, diversos miembros de la Oficina Permanente de la Conferencia dieron cuenta de las actividades desarrolladas por la Conferencia desde la reunión anterior del Consejo. En este caso, se presentó el Informe anual correspondiente a 2011. Es esta la quinta ocasión en que se prepara este tipo de informe, que se inició con el informe referente a las actividades a partir del 1 de enero de 2007, precisamente coincidiendo con la entrada en vigor del Estatuto de la Conferencia revisado.

También se examinó el documento preliminar núm. 2, que contiene el programa de trabajo de la Oficina Permanente para el próximo año económico (1 de julio de 2012-30 de junio de 2013). Se examinan los trabajos en curso, los temas futuros y los servicios posconvenio. En relación con el trabajo de la Oficina, destaca el trabajo complementario que representa el mayor número de Estados miembros y de Estados parte en los diferentes Convenios. Todo ello se refleja en los problemas de financiación y en la necesidad de un presupuesto complementario.

3. Se entró a continuación a examinar aquellas materias en las que se han realizado trabajos durante el año transcurrido desde la última reunión y que deben conducir a tomar una decisión sobre la continuación de los mismos.

A) Se presentan, en primer lugar, los trabajos realizados durante el año en materia de elección de la ley aplicable a los contratos por el grupo de trabajo constituido al efecto y presidido por el Prof. D. Girsberger (Suiza), presentándose por el Prof. N. B. Cohen (Estados Unidos) los resultados de la última reunión que tuvo lugar en junio de 2011 y que se contienen en el documento preliminar núm. 4. Forma parte del Grupo el Prof. F. J. Garcimartín (España) y, por la Oficina Permanente, se ocupa del tema la Prof. M. Pertegás. Presentados los resultados de los trabajos realizados durante este año, se considera que ha llegado el momento de reunir una Comisión especial para examinar el texto teniendo en cuenta, en particular, que será la primera vez que la Conferencia de La Haya aborde la elaboración de un instrumento no obligatorio. La Unión Europea apoya esta iniciativa y también numerosos Estados, si bien algunos Estados se plantean la cuestión de los recursos disponibles. La Comisión especial se celebrará entre los días 12 y 16 de noviembre de 2012.

B) Se concede gran importancia a la Comisión Especial sobre la revisión de la aplicación práctica del Convenio de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores y de 1996 sobre protección de niños, que se celebró en dos partes, la primera entre los días 1 a 10 de junio de 2011 (en esta *Revista*, 2011-2, pp. 314 y ss.) y la segunda entre los días 24 de enero a 1 de febrero de 2012 (en esta misma *Revista*, pp. 308 y ss.). Tras examinarse las conclusiones y recomendaciones de la Comisión Especial y habiéndose abandonado la posibilidad de un Protocolo adi-

cional al Convenio de 1980, la Prof. L. E. Teitz, Secretaria de la Conferencia, presenta el documento preliminar núm. 12, llegándose a la conclusión de que debe abordarse la preparación de una Guía de buenas prácticas para la interpretación y aplicación del art. 13 (1) b) del Convenio de 1980, en cuanto que los peligros físicos o psíquicos que el retorno pueda significar constituye actualmente un tema central en la materia, vinculado en muchos supuestos a la violencia doméstica. También se crea un grupo de expertos para que se ocupe de ver las posibilidades de reconocimiento y ejecución en otro país de los acuerdos que puedan alcanzarse en esta materia y, en particular, a través de la mediación (*mediated agreements*), teniendo en cuenta la utilización del Convenio de 1996. Dada la limitación de recursos disponibles, se da prioridad al primer tema.

C) Un tema vinculado al anterior es el denominado «proceso de Malta» que pretende establecer un diálogo con Estados influidos por la *Sharia* y que no han accedido al Convenio de 1980, con los inconvenientes que de ello derivan cuando un niño es desplazado a uno de esos países. En este caso, un Grupo de trabajo se ha ocupado de la utilización de la mediación en este contexto como medida de ayuda, aunque no sea suficiente. Los copresidentes del Grupo de trabajo, Sr. William Crosbie (Canadá) y el Juez Jillani (Pakistán) presentaron los resultados en este año, decidiéndose que el grupo continúe sus trabajos y presente un informe al Consejo en 2013 sobre los progresos realizados. Tratado el tema ampliamente en la Comisión Especial a que se hace referencia en el apartado anterior, no se fue más allá en las conclusiones, si bien informalmente se trató de la posibilidad de celebrar la IV Conferencia de Malta en 2014.

4. El nuevo Estatuto de la Conferencia de La Haya, en vigor desde enero de 2007, ha dado lugar a profundos cambios en el funcionamiento de la Conferencia, del Consejo y de la Secretaría General. De ahí que se haya trabajado en esta materia desde 2010. En esta ocasión, han sido dos los temas abordados: nombramiento de presidentes y vicepresidentes y sucesión en la Secretaría General.

A) De acuerdo con el Estatuto, el Consejo «dirige» la acción de la Conferencia, lo que resulta difícil dado que el Consejo no está activo durante todo el año. En la reunión del año anterior se dio apoyo a la idea de que el presidente sea asistido por uno o varios vicepresidentes, que permita reunirse de forma rápida para tomar las decisiones que sean importantes o preparar una Comisión Especial o el propio Consejo. La falta de consenso impidió el año anterior tomar un acuerdo. En esta ocasión se alcanzó el consenso para que hubiera un solo vicepresidente, que pertenezca a una región distinta del presidente, pero sin establecer que el sucesor en la presidencia deba ser de región diferente que el anterior. El debate final se centró en determinar si el mandato del presidente y del vicepresidente del Consejo tendría la misma duración o el mandato del vicepresidente sería únicamente de dos años, frente a los cuatro del presidente. El acuerdo final fue que la duración del mandato de ambos fuera de una sesión diplomática a la siguiente, con un máximo de cuatro años, si bien este acuerdo se revisará en dos años.

B) Con anterioridad a la celebración del Consejo, el presidente envió a los asistentes el documento preliminar núm. 13, en el que se aborda el tema de la sucesión en el cargo de secretario general de la Conferencia, ya que el Secretario actual, el Sr. Hans van Loon, llega a la edad de la jubilación en 2013. El problema radica en que, tras el nuevo Estatuto, corresponde al Consejo la selección del nuevo Secretario General, en cuanto debe asegurar el buen funcionamiento de la Organización. No existiendo reglas al respecto, el tema se discutió ampliamente, decidiéndose la creación de un Comité de selección, de composición restringida, que se ocupe de fijar los criterios para

la convocatoria, seleccionar el candidato más idóneo y proponer su nombramiento al Comité holandés de Derecho internacional privado hacia finales de enero de 2013. La composición del Comité de selección fue muy discutida, teniendo en cuenta los criterios para formar parte del mismo. Finalmente, se decidió que estuviera formado por diez personas, además del Presidente del Consejo y del Presidente del Comité holandés. Los integrantes del Comité proceden de Alemania, Australia, Brasil, Canadá, España (Alegría Borrás), Estados Unidos, Japón, Sudáfrica, Suiza y Uruguay. Con posterioridad a la reunión, el Comité de selección ha elaborado las bases de la convocatoria, que se circularon a los Estados miembros para que realizaran observaciones, realizándose a continuación la convocatoria pública, a la que se dio la máxima difusión. En este caso merece destacarse el interés que tiene para España el hecho de que, además del conocimiento de las dos lenguas oficiales de la Conferencia, se mencione expresamente como mérito el conocimiento del español, junto al conocimiento de otras lenguas que no se mencionan. El español no es cualquier lengua muy hablada, sino que, después del inglés y del francés, es la tercera lengua más utilizada para la comunicación internacional por quienes tienen cualquier otra lengua materna.

5. Una parte importante de la actividad de la Oficina Permanente se dedica a prestar servicios de asistencia técnica a Estados, miembros de la Conferencia y no miembros de la misma, que la necesitan para la implementación de los Convenios. En la reunión del año anterior (2011), un grupo importante de Estados expresó sus dudas sobre este servicio, entendiendo que tiene un coste muy elevado en recursos económicos y humanos. Ello dio lugar a que se creara un grupo de trabajo abierto para que examinase las prioridades, el papel de los Estados miembros y de los expertos, así como los recursos económicos y humanos que se requieren. Este grupo abierto pretendía tener una representación regional por lo que, como núcleo esencial, lo integraron la Unión Europea, Alemania, Holanda, Suiza, Canadá, Estados Unidos de América, Argentina, Sudáfrica, China y Australia. Teniendo en cuenta el papel de España en relación con el uso del español y, en particular, el seminario organizado por la AECID en Guatemala sobre la apostilla, se tuvo gran interés en que España participara en la reunión del grupo de trabajo que tuvo lugar los días 17 y 18 de noviembre de 2011. Ese hecho dio lugar a que España expresara su deseo de participar en el núcleo duro de este grupo.

La Oficina Permanente presentó en esta ocasión el Documento preliminar núm. 3, que contiene los resultados de la citada reunión, y el Documento de información núm. 4. Aunque nadie duda del interés del tema, la asistencia técnica requiere muchos recursos y de ahí que se considere que debe restablecerse el grupo, pero dándole un mandato más concreto y más claro. Los temas a examinar se refieren a la naturaleza y alcance de la asistencia técnica, los criterios de selección y priorización, la estrategia a corto, medio y largo plazo y la financiación en relación con todo lo anterior. Por las razones que ya se han visto, se acordó que España formara parte del grupo de trabajo, juntamente con Argentina, Australia, Canadá, China, Francia, Alemania, India, Japón, Holanda, Rusia, Sudáfrica, Suiza y Estados Unidos.

6. Un tema principal dentro de las reuniones del Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia ha sido siempre la fijación de los trabajos futuros. Una serie de temas figuran sin prioridad, pero se mantienen en el orden del día, de forma tal que la Oficina Permanente se limitará a seguir los desarrollos que se produzcan en las distintas materias. Son los siguientes: A) Cuestiones de Derecho internacional privado derivadas de la sociedad de la información, incluido el comercio electrónico, la justicia electrónica y la protección de datos. B) Competencia, reconocimiento y ejecución

de decisiones en materia de sucesiones por causa de muerte. Se trata de un tema en el que incide la preparación de un instrumento comunitario. C) Competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones respecto a parejas no casadas. Se trata de un tema para el que sería necesario encontrar soluciones, pero que resulta muy sensible.

En esta ocasión, se ha suprimido el tema de la evaluación y análisis de las cuestiones transfronterizas suscitadas por los títulos depositados en un intermediario, teniendo en cuenta los trabajos realizados en el seno de otras Organizaciones internacionales, en particular en UNIDROIT que terminó el Convenio. En su lugar y en la misma condición de simple seguimiento de los trabajos, se incluye el tema de los conflictos de leyes relativos a la ejecutoriedad de los acuerdos de liquidación por compensación exigible anticipadamente (*close-out netting provisions*).

Por su parte, la Asociación Americana de Derecho internacional privado (ASADIP) presentó el documento de trabajo núm. 4, que contiene una propuesta relativa a la protección de los turistas, considerada todavía muy incipiente, por lo que se solicita una mayor elaboración para ser estudiada en 2013.

7. Otros temas que no constituyen novedades, han sido objeto de diversos trabajos a lo largo del año y el Consejo debía adoptar una decisión sobre la continuación y alcance de los trabajos en los próximos tiempos. Son los siguientes:

A) *Acceso al contenido del Derecho extranjero y necesidad de crear un instrumento mundial en este ámbito*. La reunión sobre este tema organizada por la Comisión Europea y la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado los días 15-17 de febrero de 2012, cuyos resultados se presentan en el documento de información núm. 5, constituyó un éxito, demostrándose la creciente necesidad de acceso al Derecho extranjero, que constituye un elemento de acceso a la justicia y su eficacia. Se constató, además, la evolución sufrida desde la conclusión de los antiguos Convenios de Londres y Montevideo. A pesar de ello, la actitud de determinados Estados conduce a que en las conclusiones se decida que únicamente se realizará un seguimiento del tema y precisando que no se darán más pasos en este camino (*«but not take any further steps in this area at this point»*). Desde la perspectiva de la Unión Europea, ante la situación general, se reconsidera la actitud inicial de apoyo decidido a estos trabajos para adoptar una postura más flexible, si bien volverá al año próximo con una propuesta más elaborada.

B) *Continuación del proyecto sobre sentencias*, un tema muy discutido en el año anterior, en el que no se llegó a un acuerdo. En este caso, después del documento preliminar núm. 5, había tenido lugar una reunión del grupo de expertos la semana anterior (12-14 de abril de 2012), cuyas conclusiones y recomendaciones fueron presentadas al Consejo como documento de trabajo núm. 2. En esta ocasión, la Unión Europea no se opuso frontalmente a las conclusiones del Consejo, dado el carácter matizado de éstas y los limitados avances en la revisión del Reglamento Bruselas I. Algunos Estados expresaron sus dudas y otros aceptaron la idea siempre que no interfiera en la entrada en vigor del Convenio de La Haya de 2005 sobre acuerdos de elección de foro, un Convenio por el momento sólo ratificado por México. Debe indicarse que las conclusiones sobre este apartado se discutieron hasta el último momento y, finalmente, se decidió actuar a dos niveles. En un primer nivel, se establece un grupo de trabajo, encargado de preparar disposiciones en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias, incluyendo lo que denomina *jurisdictional filters* (o reglas de competencia judicial internacional indirectas), para una futura Comisión especial. En un segundo nivel, se considera el interés de disponer de reglas de competencia directa, incluyendo normas en materia de litispendencia (*parallel proceedings*), para lo cual el grupo de

expertos se volverá a reunir y formulará recomendaciones. La Oficina Permanente informará regularmente al Consejo sobre los avances del trabajo, siendo este último quien decidirá cuándo debe celebrarse una Comisión especial. Puede pensarse si la continuación del proyecto es prematura, pues en un momento relativamente reciente se dedicaron mucho tiempo y esfuerzo que no fructificaron.

C) Al igual que en las reuniones anteriores, el Secretario General manifestó su interés en el tema de la *aplicación de las técnicas de la Conferencia de La Haya a los problemas que plantea la emigración*. Se recuerda al respecto que mientras unos Estados son muy partidarios del tema, otros se manifiestan muy reticentes respecto a la idoneidad de los métodos de Derecho internacional privado para las migraciones, pues se trata de un tema de carácter político o más vinculado al Derecho internacional público. No obstante, como en los últimos tres años, el tema se mantiene y en las conclusiones se invita a la Oficina permanente a continuar examinando, en consulta con los miembros interesados y con las Organizaciones internacionales afectadas, el posible interés de utilizar las técnicas de Derecho internacional privado en el contexto de la migración internacional.

D) Siguiendo el mandato recibido el año anterior sobre las *cuestiones de Derecho internacional privado relativas al estatuto de los niños, incluidas las cuestiones que surgen como consecuencia de los contratos internacionales de maternidad por sustitución* (madres de alquiler), la Oficina Permanente presentó un informe preliminar sobre el tema (documento preliminar núm. 10), que incluye información sobre las necesidades prácticas en la materia, resultados de las consultas a profesionales del Derecho y de la medicina y examen de los desarrollos legislativos, tanto a nivel material como desde la perspectiva del Derecho internacional privado. Se trata de un tema muy sensible que depende de cada país y de sus tradiciones culturales y religiosas, lo que produce una gran división y, así, mientras unos países pretenden darle una gran prioridad, otros consideran que debe tratarse con precaución y otros consideran que es una cuestión de Derecho público. Finalmente, se llegó al acuerdo de que la Oficina Permanente preparara un cuestionario para tener más información, incluyendo no sólo los contratos internacionales de maternidad por sustitución, sino en relación con la filiación de forma general. El objetivo es que la Oficina Permanente presente el informe final en 2014.

E) De acuerdo con el mandato recibido en el año anterior, la Oficina Permanente presentó una nota preliminar (documento preliminar núm. 7) sobre *reconocimiento y ejecución de medidas civiles de protección ordenadas en el extranjero*, por ejemplo, medidas de alejamiento en el contexto de casos de violencia doméstica. La cuestión en este caso radica en si el problema está suficientemente delimitado y en la carencia de datos estadísticos. En este tema, se acuerda igualmente que la Oficina Permanente elabore un cuestionario y que informe del resultado al Consejo de 2013.

8. Como una de las características de la Conferencia de La Haya en los últimos tiempos, puede señalarse la importancia dada al seguimiento (*monitoring*) de los Convenios y, en particular, de aquellos que comportan cooperación de autoridades. Actitud que se desea mantener de cara al futuro y que ha dado lugar incluso a la presencia de nuevo personal en la Secretaría. El Consejo valoró, en general, muy positivamente esta actuación, juntamente con la estabilidad del Centro internacional de estudios judiciales y de asistencia técnica.

A) La aplicación del Convenio de 1961 sobre apostilla y, en particular, la implantación progresiva de la apostilla electrónica, han aconsejado convocar una Comisión Especial que tendrá lugar entre los días 6 y 9 de noviembre de 2012. Se recuerda la

celebración del 50.º aniversario del Convenio, que tuvo lugar en París, el 5 de octubre de 2011 (nota en esta *Revista*, 2012-1, pp. 252 y ss.). Se informó de la existencia de un texto de Manual práctico sobre el Convenio, que fue objeto de una Comisión de expertos los días 10-11 de mayo de 2012. Ello será sin perjuicio de que en el Consejo de 2013 se tome la decisión de convocar una nueva Comisión Especial sobre la aplicación de los Convenios en materia de notificaciones y de obtención de pruebas en el extranjero para finales de 2013 o principios de 2014.

B) Sobre la base del documento preliminar núm. 6, se acuerda dar la máxima difusión a las conclusiones de la Comisión Especial sobre los Convenios de 1980 y 1996 a que antes se ha hecho referencia y apoyar, en particular, las comunicaciones judiciales, en los términos que en dichas conclusiones se marcan, para proporcionar guía y principios generales que pueden regirlas.

C) En relación con el *Convenio sobre adopción de 1993* se toma nota de los avances realizados en materia de elaboración de principios generales y guía de buenas prácticas sobre la acreditación de organismos encargados de la adopción y también de los avances en el examen de la cuestión de los costes de los procesos de adopción, teniendo en cuenta las diferencias entre los Estados. Es en esta materia donde más se destaca la importancia de la asistencia técnica, poniéndose de relieve que la falta de financiación hace imposible la continuación del puesto de coordinador del programa de asistencia técnica en materia de adopción. Se prevé una nueva reunión de la Comisión Especial en 2014.

9. En relación con la cooperación con otras Organizaciones internacionales, se trató solamente de una información oral por parte de distintos miembros de la Oficina Permanente. La parte central se refirió a las relaciones con UNCITRAL, UNIDROIT, Consejo de Europa, UNICEF y la CIEC, lo que, en palabras del Secretario General, sirve para mejorar la utilización de los recursos. La Unión Europea pone el acento en que la Conferencia, en cuanto tal, no ha de dar su consejo sobre temas de Derecho internacional privado que se traten en otras Organizaciones internacionales, si bien la Oficina Permanente puede ser consultada como experto.

10. Una mención especial merece el tema de la utilización del español en la Conferencia de La Haya, fruto de un esfuerzo de muchos años, para permitir la traducción de numerosos textos a esta lengua, la interpretación al español en muchas reuniones (aunque no ha sido posible en ésta), la existencia de la página web en español, etc. Todo ello ha sido posible, además del esfuerzo de varias personas, gracias a la generosa ayuda del Gobierno español, aunque también otros Estados han hecho aportaciones menores. Aunque sea difícil en tiempos de crisis, es importante la continuidad en el esfuerzo, pues, si no fuera así, todo habría sido en vano.

Alegría BORRÁS
Universidad de Barcelona

3. REUNIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1980 SOBRE SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES Y DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 1996 SOBRE PROTECCIÓN DE NIÑOS, 2.ª PARTE (25 A 31 DE ENERO DE 2012)

1. Esta reunión de la Comisión Especial ha tenido la particularidad de haberse dividido en dos partes. La primera parte tuvo lugar en el pasado mes de junio (nota

de BORRÁS, A., en *REDI*, 2011-2, pp. 314 y ss.) y se dedicó más específicamente a los temas de funcionamiento de los Convenios, mientras que esta segunda parte se ha dedicado de forma más específica a cuestiones de política legislativa y de perspectivas de futuro en relación con los temas abordados. Nuevamente ha sido Presidente de la Comisión Especial el Sr. Jacques Chamberland, Juez del Tribunal de Apelación de Quebec (Canadá) y miembro de la red de jueces de La Haya, y ha seguido como Vice-presidenta la Prof. A. Borrás.

Toda la documentación relativa a la reunión y, en particular, sus conclusiones y recomendaciones pueden consultarse en <http://www.hcch.net>, luego «trabajos en curso» y luego «conclusiones y recomendaciones» de esta segunda parte.

2. Desde el año 2007 Suiza venía proponiendo que se elaborara un Protocolo adicional al Convenio de 1980, pero, después de la celebración de la primera parte de esta Comisión especial en junio de 2011, ha desistido de su propuesta, aunque se manifiesta crítica en los diversos puntos. De ahí que al iniciarse esta segunda parte se abordara la cuestión de los posibles instrumentos o acciones a emprender para mejorar el funcionamiento de los Convenios, que van desde la elaboración de un nuevo Convenio o Protocolo, que siempre tiene el riesgo de interferir con los instrumentos existentes, a métodos más flexibles, como recomendaciones, declaraciones, leyes modelo o guías de buenas prácticas. No se tomó un acuerdo general sobre las acciones a emprender, sino que se ha precisado la acción que se considera más idónea para cada una de las materias abordadas, a que se refieren los apartados siguientes.

3. En la reunión del pasado mes de junio se subrayó el crecimiento que la mediación ha tenido en el ámbito de la familia y, en particular, en los temas de sustracción internacional de menores, constatándose los problemas de ejecución en otro Estado de las medidas adoptadas en los acuerdos alcanzados para resolver las disputas en esta materia. En este caso, se trata de ver la conveniencia y posibilidades de estos acuerdos, teniendo en cuenta que pueden ir más allá de los Convenios de 1980 y de 1996, como, p. ej., a los alimentos y a otras materias. La Unión Europea apoyó esta iniciativa, por la necesidad de ejecución de los acuerdos de mediación en relación con los instrumentos existentes, resaltando también la transposición de la Directiva comunitaria en los Estados miembros. Estados Unidos se muestra reticente en relación con que se cree un grupo de expertos para que estudie esta materia, si bien una gran mayoría se inclina a favor de la idea de que se recomiende al Consejo de Asuntos Generales y Política que cree un Grupo de expertos para que examine el reconocimiento y ejecución de los acuerdos que puedan alcanzarse para resolver estos problemas, como consecuencia de mediación o sin ella. Así consta en las dos primeras conclusiones.

4. El tema de la comunicación directa entre los jueces fue ampliamente tratado en la reunión del pasado mes de junio. En este caso, se recuerda que en ella se aprobaron unas detalladas conclusiones, que fueron objeto de un amplísimo consenso, y que se encuentran contenidas en las conclusiones y recomendaciones núm. 64 a núm. 72. El problema radica en que en el momento de elaborar el Convenio de 1980 no se pensó en la posibilidad de comunicación directa entre los jueces y que ha sido después cuando se ha visto la utilidad y necesidad de esta comunicación, como lo muestra el desarrollo espectacular de la red internacional de jueces de La Haya. El problema radica en que no hay un fundamento jurídico para ello, aportándose las distintas posibilidades en el documento preliminar núm. 3 D. Para algunos Estados, no es necesario o ya tienen un fundamento jurídico interno, mientras que para otros no es posible esta comunicación directa sin una base jurídica suficiente, como es el caso

de Suiza. Como indica la Unión Europea, los instrumentos comunitarios favorecen y animan a los jueces a cooperar directamente, por lo que se apoya a la red de jueces y a que se nombren jueces de enlace.

En el estado actual, no puede irse más lejos y de ahí que en las conclusiones se reflejen únicamente dos ideas: A) En los futuros Convenios de La Haya en que resulte pertinente, deberá introducirse una base jurídica para las comunicaciones judiciales directas. B) Por el momento, en la línea iniciada por las conclusiones de junio, se alienta la expansión de la red internacional de jueces de La Haya y se insta a la Oficina Permanente para que lleve un inventario de las bases jurídicas internas existentes.

5. Ya en la reunión de junio se abordó ampliamente la cuestión de la violencia doméstica en el contexto del Convenio de La Haya de 1980. La razón de abordar este tema se encuentra en el hecho de que en numerosos casos de secuestro se alega violencia doméstica en la aplicación del art. 13.1.b) para justificar el no retorno del niño. A este tema se refieren los documentos preliminares 13 y 14, así como los documentos de trabajo 1 (presentado por los países de América Latina) y 2 (Canadá). Nuevamente, la Unión Europea recuerda la propuesta de Reglamento sobre el reconocimiento mutuo de medidas de protección en materia civil de 18 de mayo de 2011 (Documento COM(2011) 276 final, de 18 de mayo de 2011), por la importancia que se da al tema. No obstante, en el contexto del examen de la aplicación del Convenio de 1980, el examen debe limitarse al retorno rápido y seguro del niño.

Una opinión generalizada se expresa a favor de reforzar el sentido del art. 13.1.b), procurando dar unas orientaciones a los jueces sobre cómo actuar ante este tipo de situaciones. No parece, no obstante, que la Comisión Especial pueda hacer nada más en la materia, por lo que recomienda que el Consejo constituya un Grupo de trabajo, integrado por jueces, Autoridades Centrales y expertos para desarrollar una Guía de buenas prácticas sobre la aplicación de esta disposición. La duda, en palabras de Suiza radica en el valor que los jueces puedan dar a una tal Guía, pues al no tener carácter obligatorio, no se sentirían vinculados por ella.

6. Bajo la denominación «reubicación familiar internacional» en español se trata de las conocidas generalmente como *relocation disputes* (al respecto, GONZÁLEZ BEILFUSS, C., «El traslado lícito de menores: las denominadas *relocation disputes*», *REDI*, 2010-2, pp. 51 y ss.). Sobre este tema hubo una breve discusión en 2006 y no se trató en la primera parte de esta reunión, que se centró en los problemas estrictos de aplicación del Convenio de 1980. En este caso, se presentó el documento preliminar núm. 11 en que, sobre la base de la Declaración de Washington (que figura en anexo a dicho documento y que responde a una Conferencia organizada por la propia Conferencia con el Centro internacional para niños desaparecidos y explotados, celebrada en 2010) examina las distintas posibilidades existentes en relación con el procedimiento a seguir en relación con el traslado, así como las medidas para el ejercicio del derecho de visita por el progenitor que no se desplaza. Se trata de un tema complicado para los jueces y en el que no se ve implicada la Autoridad Central.

Los problemas prácticos son muchos y se carece todavía de elementos suficientes para ver los problemas y las actuaciones ante estas situaciones cada vez más frecuentes. Por ello, se considera que debe continuar estudiándose el tema para tratar de conocer las prácticas existentes. Desde una perspectiva jurídica, se destaca la importancia que puede tener el Convenio de La Haya de 1996 y, en particular, su art. 24 en relación con el reconocimiento o no reconocimiento de una medida adoptada en otro Estado, tema que desde la perspectiva de la Unión Europea también se aborda en el Reglamento «Bruselas II bis» (en particular, art. 9). Éste constituye el punto esencial

desde la perspectiva del Derecho internacional privado, pues todo lo demás corresponde al Derecho interno. De ahí, también, que no se cree un grupo de trabajo ni se piense en la preparación de un instrumento sobre la *relocation*.

La más amplia aceptación del Convenio de 1996 y la aplicación del mismo podría proporcionar un marco adecuado en esta materia. Debe recordarse al respecto que aún hay Estados miembros de la Unión Europea que no lo han ratificado, anunciando el Reino Unido que lo hará antes del verano.

7. El denominado «proceso de Malta» fue ampliamente tratado en el mes de junio, siendo objeto del documento preliminar núm. 12 y, de forma particular, del documento de información núm. 8. Se trata de un proceso abierto, iniciado en 2003, en que la Conferencia y su Oficina Permanente se han involucrado mucho. Sin reiterar lo ya dicho en el mes de junio, se trata en esta ocasión de impulsar la celebración de una cuarta Conferencia de Malta, quizá a finales de 2012 o más adelante, teniendo en cuenta la evolución de la situación en el norte de África.

8. Una parte sustancial de la reunión se dedicó al examen de las estrategias y los servicios prestados por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya en relación con estos Convenios. En conjunto, se trata de un tema debatido y criticado desde determinados sectores, como se puso de relieve en el informe elevado sobre la reunión del Grupo de trabajo para discutir la asistencia técnica prestada por la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado para la correcta aplicación de sus Convenios, que tuvo lugar los días 17-18 de noviembre de 2011. En este caso, la discusión se centra en los servicios, actividades y estrategias vinculados a los Convenios de La Haya de 1980 y de 1996, sobre la base del documento preliminar núm. 12, en el que se pasa revista a los distintos tipos de actividad. El tema no se trató en la primera parte de la reunión y ha sido en esta ocasión cuando se ha abordado en profundidad.

En conjunto, se valora positivamente el trabajo de la Oficina Permanente, pero hay reticencias en relación con determinadas actividades. En efecto, nadie pone en duda que su trabajo esencial es la elaboración de Convenios y el seguimiento de su correcta aplicación, para lo que se considera esencial la celebración de comisiones especiales, preocupándose de que sean cada vez más eficaces en aras a mejorar la aplicación de los Convenios. Las dudas surgen en relación con otras actividades y, en particular, en lo que se refiere a las cuestiones planteadas por particulares, que deben limitarse tanto por razones presupuestarias como por no constituir una función específica de la Oficina Permanente. Por esto, en el apdo. 12 de las conclusiones, se matiza el alcance de estas actividades, señalando que deberá concentrarse en la promoción y funcionamiento de los Convenios de 1980 y 1996, en lo que se incluye la mejora del funcionamiento de las Comisiones especiales, que deberá alentar otras actividades (seminarios, conferencias, actividades de formación) y que, en lo que se refiere a las solicitudes de asistencia por parte de particulares, deberá limitarse a brindar información general sobre las autoridades competentes pertinentes.

Un amplio apoyo se manifiesta a favor de las actividades de tipo regional, lo que tiene una manifestación específica en el éxito de la Oficina Regional de América Latina, empezando ahora su singladura la Oficina Regional para Asia y el Pacífico con sede en Hong Kong.

Una parte importante dentro de este apartado se dedicó a la utilización de las tecnologías de la información. En lo que se refiere a INCADAT, se señaló por parte del Sr. Ph. Lortie, Primer Secretario de la Oficina Permanente y encargado de estos temas, que contiene más de mil decisiones procedentes de 40 países, en francés, inglés y también español. Sin embargo se levantaron diversas voces críticas sobre la calidad

y amplitud de la información contenida en este banco de datos, pues sólo resultará de utilidad si contiene un número significativo de decisiones, provenientes de numerosos Estados y con comentarios claros y fiables. El Prof. P. McEleavy, en su condición de consultor jurídico de INCADAT, resaltó las mejoras que se están introduciendo, si bien no se puede garantizar el resultado si no se dispone de recursos suficientes.

De forma más breve se hace referencia a INCASTAT y al documento informativo núm. 7, tema en el que también se subraya la necesidad de disponer de fondos suficientes. También se toma nota del programa *iChild*, iniciado hace años por Canadá para la gestión electrónica de datos y que fue abandonado por su complejidad. En 2011 se ha reiniciado, parece que de forma positiva, con la participación de la Oficina Permanente y *WorldReach* Canadá.

El último punto tratado en este apartado se refiere a la posibilidad de preparar un formulario relativo al consentimiento para el viaje. Sobre el tema se presentó el documento preliminar núm. 15, que muestra la dificultad de esta cuestión, teniendo en cuenta tanto la diferencia entre las situaciones como las diferencias en las exigencias de cada uno de los países. La discusión muestra la diversidad de opiniones al respecto y conduce a concluir que no debe continuarse trabajando en esta materia, teniendo en cuenta que la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) tiene un programa para facilitar los viajes (*Manual de facilitación*, publicado en 2011) y constituye un lugar adecuado para seguir tratando este tema. Por ello, la única decisión en la materia es informar a la OACI de que la Conferencia de La Haya abandona este tema.

9. Como ya se dijo en la nota relativa a la primera parte de la reunión, esta Comisión especial ha sido excesivamente larga y ha tenido un ritmo excesivamente lento. No hubiera sido necesaria esta segunda parte si se hubiera agilizado la primera y se hubieran tratado también los temas que ahora se han abordado. En su conjunto, la evolución producida puede ser calificada de positiva, tanto en lo que se refiere al conocimiento de los mecanismos del Convenio de 1980, como en lo que se refiere a la prevención de las violaciones y en lo que se refiere a la cooperación de autoridades. En cuanto a las acciones de futuro, son limitadas, pues gran parte de las conclusiones y recomendaciones se limitan a recomendar al Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia que emprenda acciones o propicie nuevos estudios.

Alegría BORRÁS
Universidad de Barcelona

4. LA 1.^a REUNIÓN DEL COMITÉ DE EXPERTOS DEL CONVENIO DE LUGANO DE 2007 (ZÚRICH, 3 DE MAYO DE 2011)

1. Como ya se indicó en su momento [BORRÁS, A., «La XVII y última reunión del Comité Permanente del Convenio de Lugano de 1988 (Spiez, Suiza) 13-14 septiembre de 2010», *REDI*, 2010-2, pp. 329 y ss.], a partir de la entrada en vigor del Convenio de Lugano de 2007, el Comité Permanente del nuevo Convenio está integrado únicamente por los representantes de «las partes contratantes», es decir, la Unión Europea, Noruega, Dinamarca, Suiza e Islandia. No obstante, en el art. 5 del propio Protocolo 2 al Convenio revisado se establece la posibilidad de que el depositario pueda «convocar una reunión de expertos» para examinar el funcionamiento del Convenio y, en su caso, hacer propuestas al Comité Permanente. Suiza manifestó inmediatamente su interés en que este Comité de expertos se reuniera anualmente, como continuación

de la positiva labor realizada por el Comité Permanente del Convenio de Lugano de 1988 en relación con el intercambio de información sobre la jurisprudencia. Aunque los indicados Estados partes en el Convenio de Lugano (no miembros de la Unión Europea y Dinamarca) se han reunido informalmente en alguna ocasión después de aquella fecha, ésta ha sido la primera reunión del Grupo de expertos previsto en el Convenio de Lugano revisado y que ha sido presidida por la Sra. Monique Jametti-Greiner (Suiza).

2. El orden del día de la reunión ha seguido muy de cerca el esquema habitual de las reuniones del Comité Permanente del Convenio de 1988. Por esta razón, la parte esencial de la reunión se dedicó al examen y difusión de la jurisprudencia de los Estados, con el objeto de ver el grado de coherencia en la aplicación del Reglamento 44/2001 (Bruselas I) y el Convenio de Lugano, normalmente todavía en relación con el Convenio de 1988 por la reciente entrada en vigor del texto revisado. Esta parte de la reunión se divide, a su vez, en dos partes diferentes. En la primera, intervienen los representantes de los Estados para exponer las decisiones que consideran más relevantes entre las dictadas por sus tribunales. En la segunda, el Prof. Ch. Kohler y la Sra. Hackspiel, del Servicio de documentación, investigación y biblioteca del Tribunal de Justicia, presentan la selección de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que consideran más relevantes a los efectos de esta reunión.

3. En lo que se refiere a las sentencias dictadas por los tribunales internos de los Estados, en esta ocasión intervienen Suiza, Noruega, Polonia e Italia para presentar algunas de las sentencias más relevantes dictadas recientemente por sus tribunales. Como viene siendo habitual, en pocas ocasiones se menciona la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, destacando en este caso únicamente la sentencia del *Bundesgericht* de Suiza, de 30 de junio de 2011.

4. En un intento de mejorar el alcance del examen de la jurisprudencia de los tribunales internos, desde la 5.^a Reunión del Comité Permanente del Convenio de Lugano de 1988 (1998) se decidió encargar a algunos delegados el examen en profundidad de las sentencias dictadas. En esta ocasión, se ha presentado el 13.^o Informe, correspondiente a las entregas del Tribunal de Justicia núms. 19 (septiembre de 2010) y 20 (septiembre de 2011), que ha sido preparado por el Prof. Fausto Pocar (Italia y relator del Convenio de 2007), la Sra. Irene Neophytou (Chipre) y la Prof. Alegría Borrás (España). Como se indicó en la reunión en Spiez, en el nuevo contexto, el informe debía limitarse a las decisiones relativas al Convenio de Lugano, examinar la pertinencia de la decisión en relación con el Convenio de Lugano revisado y, finalmente, poner el acento en las cuestiones de la revisión, en paralelo con las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Entre las sentencias que aparecen comentadas, mereció una atención especial la Sentencia de 7 de octubre de 2010 del *Schweizerisches Bundesgericht*, cuyo contenido no se considera deba ser seguido, ya que el procedimiento suizo de *Betreibungsverfahren* (procedimiento de cobro de deudas o *debt collection request*) no es realmente un procedimiento de ejecución, sino un procedimiento principal. Los autores han manifestado las dificultades que han encontrado con los textos de las sentencias en algunas de las lenguas originales, por lo que se toma el acuerdo de que, en todo caso, corresponderá a los miembros del Grupo de expertos ocuparse de la traducción de «sus» sentencias a uno de los idiomas de comunicación. La versión final de este informe puede consultarse a partir de julio de 2012 en la siguiente dirección: http://bj.admin.ch/content/bj/de/home/themen/wirtschaft/internationales_privatrecht/lugue2007/lugue1988.html. El próximo informe será preparado por la Sra. Ingrid Olebakken (Noruega), la Sra. Beata Kozłowska (Polonia) y el Prof. Paul Beaumont (Reino Unido).

5. Por su parte, el Prof. Ch. Kohler y la Sra. S. Hackspiel, del Servicio de investigación, documentación y biblioteca del Tribunal de Justicia, presentan las sentencias de este Tribunal que se refieren al Reglamento Bruselas I. Como una cuestión general, se plantea si la jurisprudencia del Tribunal de Justicia puede ser útil para la interpretación del Convenio de Lugano cuando en muchas ocasiones se trata de delimitar instrumentos comunitarios (p. ej., el Reglamento Bruselas I y el Reglamento sobre insolvencia) o de aplicar conceptos que tienen distintos sentidos (p. ej., el término «servicios»). La conclusión es que, en la mayoría de los casos, puede haber elementos que sean útiles para los Estados partes en el Convenio de Lugano no miembros de la Unión Europea. La intervención se divide en dos partes. En la primera, se hace referencia a diversas sentencias que confirman la jurisprudencia anterior (*BVG, Electrosteele Europe, Realchemie Nederland, Painer y F-Tex SIA*). En la segunda parte, tras discutirse con carácter general las cuestiones vinculadas a internet y a la posible necesidad de una legislación específica, se abordan una serie de sentencias que se sitúan bajo el título «nuevos problemas, nuevas soluciones», refiriéndose a las sentencias *Pammer y Hotel Alpenhof, Prism Investments, eDate Advertising, Hypote ní banka, Cornelius de Visser y Wintersteiger*. Finalmente, se pasa revista a los casos pendientes ante el Tribunal que, en ese momento, eran 15.

6. De acuerdo con el preámbulo del Protocolo 2 al Convenio de Lugano de 2007, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea «es competente para pronunciarse sobre la interpretación de las disposiciones del presente Convenio, en lo que respecta a su aplicación por los tribunales de los Estados miembros de la Comunidad Europea». De ahí resulta que los Estados miembros pueden plantear cuestiones prejudiciales sobre el Convenio de Lugano, mientras que Suiza, Noruega e Islandia sólo pueden presentar memorias u observaciones escritas en tales casos. En la reunión se examinan las consecuencias de las decisiones que adopte el Tribunal, ya que su interpretación será vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea, mientras que en el caso de los Estados no miembros no será vinculante, si bien sus tribunales «tendrán debidamente en cuenta los principios establecidos en las decisiones relevantes», en los términos del art. 1 del Protocolo núm. 2. Por el momento, no hay casos pendientes relativos a la interpretación del Convenio de Lugano, pero Suiza ha presentado observaciones en los ocho casos que se han presentado durante 2011 sobre la interpretación del Reglamento Bruselas I.

Este punto lleva a realizar una pequeña estadística sobre las cuestiones prejudiciales decididas desde la entrada en vigor del Reglamento y la participación de los Estados, pues la Comisión viene interviniendo sistemáticamente en los 45 casos que han sido decididos por el Tribunal. Señalando que los Estados acostumbran a intervenir sólo cuando tienen un interés en el procedimiento (como residencia de las partes, sede de una sociedad, aplicación de su Derecho interno, etc.), el número máximo de Estados presentando observaciones ha sido de ocho, con una media de 3,5. Alemania es el Estado que interviene en mayor número de casos, seguida del Reino Unido, la República Checa, Francia e Italia, en este orden.

7. Otro punto de interés se refiere a la difusión electrónica de la información sobre la aplicación de los Convenios de Bruselas y Lugano, que hasta ahora ha venido realizando el Tribunal de Justicia. Ya en la reunión de 2010 la Comisión informó sobre los trabajos que se estaban realizando para mejorar y poner realmente en marcha la nueva base de datos de la jurisprudencia de los Estados miembros. En esta ocasión, se recuerda que ya está operativa la «JURE database» (en http://ec.europa.eu/civiljustice/jure/search_en.cfm) y que corresponde a los Estados miembros enviar las decisiones

relevantes. Suiza hace notar que se han incluido únicamente los Estados miembros de la Unión Europea y no los demás Estados partes del Convenio de Lugano, manifestando la Comisión su intención de incluirlos.

8. En la parte final de la reunión, aunque no sea objeto estricto de esta reunión, interviene la representante de la Comisión, Sra. K. Vanderkerkhove, para explicar las novedades en la legislación de la Unión Europea y en su participación en Convenios internacionales, poniendo el acento especialmente en todo lo que afecte al Reglamento Bruselas I. Al término de la reunión se realiza una valoración positiva de la misma, manifestando Suiza su intención de convocar una nueva reunión en septiembre de 2013.

Alegría BORRÁS
Universidad de Barcelona

5. EL REAL DECRETO-LEY 5/2012, DE 5 DE MARZO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES *

1. Con el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (*BOE* núm. 56, de 6 de marzo de 2012), España ha dado el primer paso hacia una transposición tardía de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (como se subraya en el apartado II de su Exposición de Motivos).

En este sentido, por un lado, se trata de un primer paso en vistas a la adaptación del Derecho español a la normativa europea (y ciertamente provisional), debido a que su aprobación no ha impedido que el Gobierno presente una nueva propuesta de Ley al Congreso para su tramitación como tal, aun cuando el Real Decreto-Ley haya resultado convalidado con posterioridad por medio de la Resolución de 29 de marzo de 2012, del Congreso de los Diputados (*BOE* núm. 87, de 11 de abril de 2012). Por otro lado, se trata de una incorporación tardía, dado que de conformidad con lo establecido en el art. 12 de la citada Directiva, la transposición debía haberse llevado a cabo el 21 de mayo de 2011 como muy tarde. Una operación que bien podría haberse llevado a cabo en tiempo, caso de que la propuesta de Ley de 2011 hubiera concluido con éxito antes de finalizar la anterior legislatura.

2. Tras una primera lectura del texto y de forma similar a como se ha actuado en otros ordenamientos de nuestro entorno, destaca que el resultado alcanzado por el legislador español va más allá de lo contemplado en su origen por el europeo. Junto a ello, con la aprobación de esta normativa se confirma la apuesta realizada a favor de los mecanismos alternativos de resolución de litigios con los que, como con la mediación y su impulso (como se confirma en la disposición adicional 2.^a), se ofrece una garantía de la tutela judicial de los derechos de forma práctica, efectiva y rentable (como se destaca en el núm. I de la Exposición de Motivos).

Así, esta extensión material con respecto a la Directiva se aprecia, de una parte, en que el Real Decreto-Ley adopta una perspectiva «monista» al aplicarse tanto a procesos de mediación internos como a los transfronterizos (siendo estos últimos los

* Estando en prensa este número de la *Revista* se ha publicado la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (*BOE* núm. 162, de 7 de julio de 2012), que deroga el RD-L 5/2012, de 5 de marzo aquí comentado.

únicos previstos en la Directiva, al encontrarse limitada en su alcance en atención a la base jurídica seleccionada); tal y como se contemplaba en el Considerando 8 de la norma europea. Además, de otra parte, la incorporación de la normativa europea es aprovechada para establecer un sistema rector de la mediación con pretensiones de completitud, a diferencia de la Directiva que se centraba únicamente en determinados aspectos modulares de la mediación.

El resultado, en todo caso, es un instrumento que, a semejanza de la Directiva, se fundamenta en tres ejes principales: el principio de voluntariedad, el principio dispositivo y la «desjuridificación» de este mecanismo complementario a la justicia estatal. Estos ejes atienden, respectivamente, a la consagración de la flexibilidad y el respeto del principio autonomista, la posición central que ocupa el principio dispositivo frente a lo establecido en la norma, así como la decisión de no exigir forma alguna al acuerdo de mediación que da por finalizado el procedimiento.

Desde la perspectiva de su estructura, el Real Decreto-Ley consta de cinco Títulos que responden a los extremos siguientes: disposiciones generales, principios informadores de la mediación, estatuto del mediador, procedimiento de mediación y ejecución de los acuerdos. Estos títulos se desarrollan en 28 artículos. Unos preceptos que se completan con tres disposiciones adicionales y ocho disposiciones finales; algunas de las cuales poseen una gran relevancia práctica como se verá seguidamente. Con el presente análisis y en función de la sección en la que se enmarca, no se pretende un estudio exhaustivo de esta norma, sino que simplemente se busca ofrecer una aproximación general a todo el articulado del Real Decreto-Ley 5/2012, aun cuando se prestará una especial atención a aquellos preceptos que se enfrentan a las cuestiones propias del Derecho internacional privado.

3. El concepto de mediación que utiliza el Real Decreto-Ley se sitúa en su art. 1 (precepto que da inicio al Título I), disponiendo de un modo similar a como lo hace el art. 3 de la Directiva sus elementos esenciales, al referirse al medio de resolución de controversias en el que las partes tratan de llegar a un acuerdo de forma voluntaria con la intervención de un mediador, sin importar su denominación. Por su parte, el art. 2 establece el ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley. Así, desde una perspectiva territorial, éste resultará aplicable cuando las partes se sometan al mismo de forma expresa o tácita o cuando una de las partes estuviera domiciliada en España y la mediación se desarrollara en nuestro país. Desde un punto de vista material, se aplicará a mediaciones en materias civiles o mercantiles que resulten disponibles, incluyendo las que resuelvan litigios transfronterizos. Y ello, con exclusión de las mediaciones penales, las mantenidas con la administración, las laborales y las de consumo (al contar mayoritariamente con su propia normativa).

La delimitación de cuándo nos encontramos ante un conflicto transfronterizo se establece en el art. 3. El criterio territorial que emplea de modo principal a tal fin se sitúa en el distinto domicilio o residencia habitual de las partes; fijándose temporalmente en el momento en el que decidan acudir a la mediación o cuando ésta resultara obligatoria legalmente (sin hacer mención a la decisión judicial que cita el art. 2 de la Directiva). La delimitación de tales conceptos se llevará a cabo por parte del Derecho nacional para el caso de las personas físicas [solución a la que conduce, por lo que hace al domicilio, el art. 59 del Reglamento (CE) núm. 44/2001 al que se remite]; siendo que en nuestro sistema jurídico se confunden en la práctica ambos (como se deriva de la lectura de los arts. 40 y 41 CC). Mientras que, para las personas jurídicas, se acudirá a los criterios empleados en el art. 60 del mencionado Reglamento (esto es, su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal).

4. Una de las cuestiones que mayor trascendencia práctica tiene y que se aborda en la Directiva de modo singular, se refiere a los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, resultando esta materia tratada en el art. 4 del Real Decreto-Ley. De este modo, se dispone que el comienzo de la mediación implique que se suspendan ambos plazos. Al respecto se contempla que tal momento tendrá lugar cuando se presente la solicitud de mediación por una de las partes o cuando se deposite ante una institución de mediación. Tal suspensión durará hasta que las partes firmen el eventual acuerdo de mediación o el acta final, así como por otras causas previstas legalmente. Eso sí, el cómputo de los plazos se reanudará ante la falta de firma del acta de la sesión constitutiva, si transcurrieran quince días una vez la mediación hubiera comenzado.

La concreción de qué es lo que se entiende por instituciones de mediación se establece en el art. 5. En este precepto se prevén cuestiones diversas como los fines y las garantías que han de acompañarlas (con independencia de su naturaleza privada o pública) y la necesidad de trazar una clara línea separadora con respecto a la actividad arbitral que pudieran también desarrollar. Asimismo, se refiere a la publicidad que habrá de hacer de los mediadores que actúen en las mismas, la necesidad de cumplir con los principios de la mediación que se fijan en el Real Decreto-Ley, así como la necesidad de implantar medios electrónicos para la resolución de litigios. En todo caso, en la disposición adicional 1.^a se contempla que podrán asumir tales funciones aquellas instituciones reconocidas por las administraciones públicas, según lo establecido en las leyes. Igualmente, en su disposición final 1.^a se contempla que las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación puedan desempeñar tal actividad.

5. El Título II se consagra a los principios informadores de la mediación, siendo que sus arts. 6 a 9 desarrollan los mismos de forma más amplia a como se hace en la Directiva. Sin duda, esta materia ha de ser destacada por su importancia, debido a que el éxito de la mediación va a depender, en parte, de la celeridad de este procedimiento, aunque sin dejar de lado su calidad y el respeto del principio de tutela efectiva de los derechos. En este sentido, el primero de tales preceptos recoge el esencial principio de voluntariedad y la libre disposición por las partes; un principio que informa todo el procedimiento de mediación desde su inicio a su fin. Un principio según el cual, el pacto (autónomo del contrato en el que conste) para someter un litigio a mediación habrá de llevar a que las partes intenten el procedimiento de buena fe, sin que se le pueda obligar a ninguna de las partes a iniciar el mismo ni a mantenerse en él (esto es, sin que de él se desprenda efecto negativo para las partes). Por su parte, el art. 7 se refiere al principio de igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores y el art. 8 a la neutralidad.

El principio de confidencialidad, esencial en este ámbito y con importantes repercusiones prácticas que se han de tener en cuenta (como se advierte en el tratamiento que recibe en el art. 7 de la Directiva), se recoge en el art. 9 del Real Decreto-Ley, impidiendo a las partes y al mediador el poder declarar o aportar documentación en un procedimiento arbitral o judicial que pudiera desarrollarse tras el de mediación (so pena de incurrir en responsabilidad). No obstante, esta obligación se verá excepcionada si las partes lo acuerdan expresamente y por escrito o por medio de resolución emitida por el juez penal. Las partes, a su vez, podrán organizar la mediación como estimen, aunque actuarán respetando los principios de buena fe y respeto mutuo, al igual que prestando colaboración y apoyo al mediador. Como reflejo de ello y a modo de efecto negativo, no podrán interponer acción arbitral o judicial durante la duración de la mediación; resultando que el compromiso de sometimiento y su iniciación

impedirán a los tribunales conocer de la controversia pudiéndose interponer la declinatoria correspondiente (incluso en supuestos internacionales, como se aprecia en la modificación de la LEC que opera la disposición final 2.^a).

6. El estatuto del mediador se expone con cierto detalle en el Título III (arts. 11 a 15). En atención al art. 11 podrán ser mediadores las personas físicas que reúnan ciertas condiciones, entre las que destacan el contar con una formación específica (todavía a especificar, como se contempla en la disposición final 5.^a, donde se refiere a una futura reglamentación sobre este extremo) y suscribir un seguro o garantía equivalente. La calidad y la autorregulación de la mediación se contemplan en el art. 12, previendo el fomento de la formación de los mediadores y la elaboración de códigos de conducta (siguiendo así, lo prescrito en el art. 4 de la Directiva, destacando en esta materia el «Código de Conducta Europeo para Mediadores»). Por su parte, el art. 13 se refiere a cómo habrá de llevarse a cabo la actuación del mediador, viéndose ésta estrechamente vinculada a los principios que informan este procedimiento. El mediador y las instituciones de mediación podrán resultar responsables civilmente, como prevé el art. 14. Por otra parte, el art. 15 dispone que el coste de la mediación se divida por igual entre las partes, siempre que éstas no hubieran pactado otra cosa, pudiendo exigirse a las mismas una provisión de fondos.

7. En el Título IV se consagra el procedimiento de mediación, aplicable con independencia de la naturaleza interna o transfronteriza de la mediación. La solicitud de inicio (art. 16) se podrá llevar a cabo de común acuerdo o por una de las partes respondiendo a un pacto anterior; solicitándose ante una institución de mediación o a un mediador (pudiendo tratarse de varios, como en los casos de comediación, como se contempla en el art. 18), así como pudiendo plantearse la suspensión de un proceso judicial en curso. Acto seguido tendrá lugar la sesión informativa (art. 17), cuya inasistencia por una de las partes dará a entender que ésta desiste de la mediación. Tras la misma tendrá lugar la sesión constitutiva (art. 19) de la cual se levantará acta y se reflejarán los elementos principales de las partes, el conflicto, el programa de actuación, el lugar y la lengua, así como el coste, entre otros extremos.

El procedimiento de mediación habrá de ser breve y con las menos sesiones posibles (art. 20); debiendo convocarse éstas con antelación y facilitándose la comunicación a las partes, al igual que pudiéndose celebrar reuniones por separado (art. 21). A tenor del art. 22, el procedimiento podrá finalizar con acuerdo o no y, en caso positivo, el acta final establecerá su conclusión y recogerá los acuerdos alcanzados. El acuerdo de mediación recibe una especial atención en el art. 23, donde se establece que podrá cubrir la totalidad de la controversia o sólo una parte de la misma, al igual que los elementos que debe contener y la necesidad de que se firme y se entregue una copia del mismo a cada parte y al mediador.

Por otra parte, también se prevé que el procedimiento de mediación se desarrolle por medios electrónicos (art. 24), resultando ello obligatorio si la cuantía de la controversia fuera menor de 600 euros, salvo que le resultara imposible a alguna de las partes. Al respecto de la brevedad del procedimiento, la disposición final 4.^a prevé que el Gobierno promoverá procedimientos de mediación simplificados por medios electrónicos cuando las controversias únicamente versen sobre reclamaciones de cantidad, no pudiendo contar con una duración mayor de un mes, desde el día en el que se recibió la solicitud.

8. La ejecución de los acuerdos de mediación se desarrolla en el Título V, siendo otro de los aspectos medulares de la institución para garantizar su éxito (encontrando su referente en el art. 6 de la Directiva). El art. 25 se consagra a la formalización del

mismo como título ejecutivo, contemplando como únicas formas de que ello tenga lugar la de su elevación a escritura pública o su homologación judicial. En consecuencia y a diferencia de lo que sucede con los laudos arbitrales, los acuerdos de mediación no contarán con tal carácter ejecutivo per se. De este modo, en su apartado primero se prevé que las partes puedan elevar el acuerdo a escritura pública, presentándose al notario el acuerdo junto a las actas de la sesión constitutiva y la final, teniendo éste que verificar que se han cumplido los requisitos establecidos en el Real Decreto-Ley (aplicándoseles el arancel contemplado para los «Documentos sin cuantía», como establece la disposición adicional 3.^a). No obstante, como se aprecia en el cuarto apartado, en los supuestos de mediación que tuvieran lugar tras el inicio de un procedimiento judicial se podrá solicitar su homologación al tribunal, de conformidad con lo establecido en la LEC. Este precepto contempla, a su vez, los supuestos en los que el acuerdo tenga que ejecutarse fuera de España. Así, en su párr. 3.º se dispone que también en estos supuestos el acuerdo no sólo habrá de elevarse a escritura pública, sino también cumplir con lo previsto en las normas convencionales y de origen europeo aplicables.

Por lo que respecta al tribunal competente para su ejecución, en el art. 26 se diferencia entre los supuestos en los que la mediación se iniciara estando en curso un proceso, de aquellos en los que se hubiera formalizado el acuerdo tras el procedimiento de mediación. En el primer caso habrá que acudir al tribunal que homologó el acuerdo, mientras que en el otro al Juzgado de Primera Instancia del lugar de firma del acuerdo de mediación. En cualquier caso, el art. 28 impide la ejecución de los acuerdos cuyo contenido sea contrario a Derecho, pudiendo ello afectar a su resultado material e incluso a implicar un nuevo control de la disponibilidad de la materia.

La problemática que suscita la ejecución de acuerdos de mediación «transfronterizos» (esto es, los extranjeros o emitidos fuera de España) se regula en el art. 27. En este precepto se distingue entre los acuerdos que resulten ejecutables (esto es, cuenten con fuerza ejecutiva) en el país de origen de aquellos en los que esto no fuera así. En el primer caso, se condiciona su ejecución a que en dicho país hubiera intervenido una autoridad «que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas»; algo que obligaría a llevar a cabo una comparación de las funciones desempeñadas por ambas en tales ordenamientos y podría suponer una restricción en su circulación. En el segundo caso, habrá de elevarse a escritura pública por parte de un notario español —a solicitud de las partes o de una con el consentimiento de la otra— para que pueda ejecutarse en España, no contemplando una protocolización por una autoridad del lugar donde se adoptó el acuerdo. En todo caso, la contrariedad manifiesta con nuestro orden público impedirá su ejecución en nuestro país.

9. En definitiva, con el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el legislador español da un paso adelante en su objetivo de establecer un marco completo para el desarrollo de los procedimientos de mediación en nuestro país, respondiendo así al compromiso que asumió tras la publicación de la Directiva 2008/52/CE. En este breve análisis se ha buscado ofrecer una panorámica de sus elementos principales, destacando las cuestiones propias del Derecho internacional privado. A este respecto, además de subrayar la concepción «monista» que abraza (incluyendo mediaciones internas e internacionales), destaca lo relativo a la delimitación del carácter «transfronterizo» de la mediación, así como principalmente los problemas que suscita la circulación internacional de los acuerdos de mediación.

Por su parte, recordar que las cuestiones no abordadas por esta nueva normativa se verán reguladas por el sistema general de Derecho internacional privado. Como así sucede, señaladamente, con la caracterización que han de merecer las relaciones que mantienen las partes o de éstas con respecto a la institución de mediación y/o el mediador —así como su regulación—, en supuestos internacionales. Un extremo nada sencillo y que se relaciona con el juego que poseen los Reglamentos Roma I y II de la Unión Europea al respecto de la mediación con elementos de extranjería.

Guillermo PALAO MORENO
Universidad de Valencia

6. CONVENIO INTERNACIONAL SOBRE EMBARGO PREVENTIVO DE BUQUES: DE 1952 A 1999 E IMPLEMENTACIÓN EN ESPAÑA

1. El 14 de septiembre de 2011 entró en vigor para España el Convenio Internacional sobre el Embargo Preventivo de Buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 (BOE núm. 104, de 2 de mayo de 2011. Corrección de errores BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011. En adelante, CG), llamado a sustituir a su exitoso predecesor firmado en Bruselas en 1952 (en adelante, CB), con el fin de ampliar los «créditos marítimos» que pueden justificar un embargo. El CG mejora la lista del anterior Convenio, entre otras razones, para acomodarla a la contenida en el Convenio Internacional sobre los Privilegios Marítimos y la Hipoteca Naval, hecho en Ginebra el 6 de mayo de 1993, al que España más tarde se adhirió [BOE núm. 99, de 23 de abril de 2004. Aunque criticando las todavía existentes discordancias, véase ARROYO, I., «Implementation of the Arrest Convention», en MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, N. A. (ed.), *Serving the Rule of International Maritime Law. Essays in Honour of Professor David Joseph Attard*, Londres y Nueva York, Routledge, 2010, pp. 363-375, pp. 374-375]. Así, aumenta el número de «créditos marítimos» para incluir, por ejemplo, los gastos derivados de la reparación del medioambiente a través de la remoción del navío, incluidos los derivados de la conservación de un buque abandonado y el mantenimiento de su tripulación [art. 1.e)]. También mejora en su redacción, acabando con imprecisiones advertidas en la aplicación del CB, como es el caso de «los sueldos y otras cantidades debidas al capitán, los oficiales y demás miembros de la dotación en virtud de su enrolamiento a bordo del buque, incluidos los gastos de repatriación y las cuotas de la seguridad social pagaderas en su nombre» [art. 1.º)], donde, a diferencia del anterior tenor, se mencionan expresamente cantidades distintas de los sueldos, se sustituye el término «tripulación» por el de «demás miembros de la dotación del buque», y se resuelve la duda nacida con el anterior Convenio a propósito de si el término «salarios» incluía también las cuotas de la seguridad social y los gastos de repatriación (véase Nota de las Secretarías de la UNCTAD y de la OMI, Doc. TD/B/CN.4/GE.2/2, p. 9, nota 15).

2. Tanto el CB como el CG se aplican con independencia del pabellón del buque objeto del embargo preventivo, es decir, sus disposiciones también se proyectan sobre buques que detentan pabellón de Estados no parte. El art. 8 CB distinguía entre pabellones de buques en la medida en que sólo se beneficiaban de la limitación de créditos con base en los que solicitar la medida cautelar aquellos que lo fueran de un Estado contratante, dicotomía que desaparece del art. 8 CG. Ahora bien, este texto convencional fue firmado con la siguiente reserva: «En el momento de la adhesión, el Reino de España de acuerdo con el art. 10, punto 1, letra b), se reserva el derecho de excluir la aplicación del Convenio cuando se trate de buques que no enarbolan el pabellón de

un Estado Parte», derecho del que, afortunadamente, no ha hecho uso el legislador español, en la medida en que la nueva disposición final 26.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) señala que: «Lo dispuesto en el Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques, hecho en Ginebra el 12 de marzo de 1999 y en esta disposición se aplicará *también* a los buques que enarbolan pabellón de un Estado que no sea parte en dicho Convenio», donde la cursiva es mía.

Medios internacionales ya se han hecho eco del cambio de criterio respecto de lo que parecía anunciar la reserva, como el editorial «International Convention on Arrest of Ships 1999», *JIML*, vol. 17, 2011, pp. 247-248, p. 247. De todos modos, la propia reserva es criticable, puesto que, de activarse, causaría, entre otros, un perjuicio relevante a los acreedores con domicilio o establecimiento principal en España y que pretendan solicitar el embargo preventivo respecto de un buque que no ostente pabellón de un Estado contratante; a ellos quedaría abierto el camino dispuesto por la ley procesal española, más restrictiva que los términos del CG, por ejemplo, en lo que atañe a la justificación del crédito, así como en cuanto a la competencia judicial internacional para conocer del fondo (que ahora el CG atribuye a la jurisdicción que adopta el embargo preventivo). De ahí que quepa propugnar el recurso al art. 22 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, para proceder a la retirada de la reserva.

La disposición final 26.^a de la LEC ha sido introducida por el Real Decreto 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la LEC, para la aplicación del CG y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico (*BOE* núm. 208, 30 de agosto de 2011), que ha entrado en vigor el 28 de marzo de 2012, coincidiendo con la denuncia del CB y la correspondiente derogación de la Ley 2/1967, de 8 de abril, de adaptación al ordenamiento español de este último Convenio. Así y entre el 14 de septiembre de 2011 y el 28 de marzo de 2012, ambos Convenios han estado en vigor en España, aunque uno de ellos no acompañado por medidas procesales de adaptación. No consta que se haya generado discusión al respecto que, en la práctica, habría de resolverse a favor del CB (en tanto que procesalmente adaptado al ordenamiento interno), si bien el art. 30.2 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados apuntaría a otra solución.

3. El embargo preventivo del buque procede no sólo contra su propietario cuando éste adeuda un crédito marítimo, sino también contra el arrendatario a casco desnudo al tiempo de contraer el crédito y también al tiempo de practicar el embargo (art. 3 CG). Expresado en estos términos, este precepto supone una importante restricción frente al CB, puesto que allí se permitía el embargo del buque que originó el crédito con independencia de quién fuera el deudor, arrendatario a casco desnudo, fletador por tiempo o por viaje, etc. Pero esta restricción es todavía mayor a la luz del art. 3.3 CG, donde se hace depender el embargo preventivo del buque en poder de persona distinta del propietario de que, de acuerdo con la ley del Estado donde se practica el embargo, «se pueda ejecutar contra ese buque una sentencia dictada en relación con ese crédito, mediante la venta judicial o forzosa». Con ello, se pierde una importante ventaja del anterior Convenio, en el que la inmovilización del buque funcionaba como una medida coercitiva para que el deudor prestara garantía y así poder continuar viaje; en su nueva redacción, este Convenio se aproxima a la concepción conservadora de las medidas cautelares, dirigidas sólo a anticipar la ejecución (véanse ARROYO, I., *op. cit.*, p. 372; MORA CAPITÁN, B., «Unificación internacional del embargo preventivo de buques del Convenio de Bruselas de 1952 al Convenio de Ginebra de 1999», *ADM*, 2007, pp. 91-103, pp. 97-99). No se introducen, en cambio, novedades respecto al

embargo preventivo de otros buques del deudor, posibilidad limitada por la proliferación de *one-ship companies*; queda, por tanto, para la *lex fori* decidir cómo enfrenta el problema (por ejemplo, a través del levantamiento del velo).

4. La ordenación del embargo preventivo del buque procede, siempre y únicamente, por mandato de autoridad judicial (art. 2 CG) que habrá de examinar la concurrencia de los presupuestos necesarios para que se proceda a la inmovilización del buque y que exigen, en particular, *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. Respecto a los mismos, el art. 3.1 CG subraya que basta la alegación de un crédito marítimo, sin que sea preciso aportar documentación, tal y como refuerza la disposición final 26.^a, 2; *ergo*, el tribunal a quien se solicite el embargo ha de limitarse a calificar el crédito que se invoque como «marítimo» en el sentido del art. 1 CG. Además, no ha de proceder a valorar el *periculum in mora* en el caso concreto, puesto que éste se presume ínsito a la propia internacionalización de la actividad marítima. Ello no obsta a que, en algún momento del procedimiento, deba atenderse a si, efectivamente, subsiste el peligro de infructuosidad, puesto que pueden haberse indicado otras garantías del crédito marítimo que hagan innecesario el embargo preventivo del buque, también en Estados no partes. En este sentido, el CG introduce *ex novo* medidas de coordinación entre las garantías adoptadas en Estado parte y no parte (art. 7.4 a 5). Igualmente, se regula extensivamente la posibilidad de reembolso, pero siempre con el límite del valor del barco, lo que vuelve a subrayar la correlación que en este Convenio se establece entre cautela y ejecución forzosa (art. 5), perdiendo la versatilidad que la medida presentaba en el CB.

Más allá de los presupuestos indicados, opera la necesidad de que el solicitante de la medida cautelar preste caución para el caso de que sea injustificada y deba indemnizar los perjuicios sufridos por el demandado. En la doctrina se discute si se trata de un presupuesto o de una condición de eficacia del embargo preventivo de buque; el CG parece inclinarse por esta última calificación, al dejarla a la discreción judicial en su art. 6 y atendiendo a las circunstancias del caso concreto, lo que tiene consecuencias en relación con el momento en que ha de constituirse, que puede ser posterior a la adopción de la medida cautelar. Esta indeterminación, que sigue grosso modo la estela del CB, augura la prosecución de la práctica ya establecida y propia de cada jurisdicción (véase crítica en MORA CAPITÁN, B., *El embargo preventivo de buques*, Barcelona, J. M.^a Bosch ed., 2000, pp. 229-231). Así parece que va a suceder en España donde, por mor de la Ley 2/1967, la fianza ha sido siempre obligatoria; en el mismo sentido, se pronuncia la disposición final 26.^a, 2.

También es presupuesto de la medida cautelar su carácter instrumental, esto es, su adopción y mantenimiento depende de la pendencia de un proceso principal, con independencia de que esté abierto o no en el momento de su solicitud y adopción. Por regla general, la petición de la cautela precederá a la apertura del juicio sobre el fondo, el cual podrá seguirse en la misma jurisdicción o en otra, en función de dónde plantee el embargante su pretensión, de acuerdo con los criterios de competencia de que disponga. En esta tesitura y para el caso de que todavía no hubiera abierto procedimiento sobre el fondo, indica el art. 7.3 CG que el Tribunal del Estado en que se haya practicado un embargo, o en el cual se haya prestado garantía para obtener la liberación del buque, «podrá de oficio, y deberá a instancia de parte, fijar un plazo para que el acreedor entable la demanda ante un tribunal de justicia competente o ante un tribunal arbitral». A pesar de que el citado precepto configura la disposición de un plazo para entablar proceso sobre el fondo como facultativa para la jurisdicción que conoce, lo cierto es que debe interpretarse, por razones de seguridad jurídica,

como una obligación del tribunal del embargo preventivo. Cuestión distinta es qué plazo, para lo que ya interpretando el anterior CB se ofrecían distintas posibilidades (véase MORA CAPITÁN, B., *op. cit.*, pp. 238-246, partidaria de que el plazo compute a partir del momento en que la medida cautelar se ha hecho efectiva, pp. 246-247): bien la aplicación de la ley del foro a efectos de señalar un plazo, bien dejar su determinación a la consideración judicial. Ésta es la solución que parece primar teniendo en cuenta que, en el momento de la adopción del embargo, todavía no se sabe qué jurisdicción conocerá y, por tanto, el juez no puede aplicar indistintamente una u otra ley, en particular, el plazo legal fijado por su propia ley procesal. En todo caso, el no planteamiento de la demanda en el plazo fijado supone la liberación del buque embargado o la cancelación de la garantía prestada, aunque sólo a instancia de parte (art. 7.4). Si la demanda hubiera sido entablada conforme a los parámetros señalados y ante un tribunal, judicial o arbitral competente, se ordena el reconocimiento de la misma para evitar ulteriores perjuicios al embargado, previa comprobación de que el demandado ha tenido conocimiento de la misma y ha podido ejercitar su defensa, así como que no contraviene el orden público. Ahora bien y como se desprende del art. 7.6 CG, lo allí dispuesto no evita otros efectos que la *lex fori* asigne a la sentencia o al laudo arbitral extranjeros.

5. La presencia de normas de reconocimiento y ejecución de decisiones, así como de competencia judicial internacional en el CG (en el art. 7 y a través de la previsión de un *forum arresti*) obligan a tomar en consideración su relación con otros instrumentos internacionales en la materia. Así, el art. 57 del Convenio relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones en Materia Civil y Mercantil, hecho en Bruselas el 27 de septiembre de 1968, ordena las relaciones con convenios en materias particulares, haciendo prevalecer las reglas de competencia judicial internacional del CB (STJUE de 6 de diciembre de 1994, asunto C 406/92, *Tatry*). Menos claras aparecen a día de hoy las relaciones con el Reglamento (CE) 44/2001, de 22 de diciembre de 2000, cuyo art. 71.1 indica ahora que «no afectará a los convenios en que los Estados miembros *fueren parte* y que, en materias particulares, regularen la competencia judicial», donde la cursiva es mía. El Dictamen TJUE 1/03, de 7 de febrero de 2006, atribuye competencia exclusiva a la Unión Europea, lo que nos pondría en una compleja situación si tomamos en consideración las normas materiales especiales del CG y respecto de las que sólo es competente el Estado miembro, siendo este caso ilustrativo de la parálisis que potencialmente puede generar esta partición de competencias. En este caso ha de tomarse en consideración que la ratificación por España de este Convenio es anterior al citado Dictamen, de 7 de febrero de 2002 (pero posterior a la entrada en vigor del Reglamento citado).

6. Las luces del CG, concentradas en la extensa relación de créditos marítimos, pueden apagarse ante los mayores límites al ejercicio del embargo preventivo, en particular en relación con quien no es propietario, sin que, por otra parte, se aborden cuestiones clave como la elusión del embargo de los *sister ships* a través de la creación de sociedades propietarias de un solo buque. Quizás en ello resida la justificación del escaso e irrelevante número de ratificaciones recibidas y entre las que brilla la incomprensible reserva emitida por España. En este sentido, no podemos más que unirnos a las voces que solicitan medida a la hora de firmar tratados internacionales, lo que no obsta que deseemos a este Convenio la mejor de las navegaciones en su aplicación práctica en la que, ya de entrada, ha tenido botadura tan complicada.

Laura CARBALLO PIÑEIRO
Universidad de Santiago de Compostela

7. CONSTITUCIÓN DEL FORO IBÉRICO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (FEDIP)

Durante las jornadas del V *Seminario Internacional de Derecho Internacional Privado (Tendencias en la evolución del Derecho internacional privado)*, celebradas en Madrid los días 24 y 25 de marzo de 2011, se propuso formalmente la constitución de un Foro español de especialistas en la materia. Se constató que otros países de nuestro entorno como Francia a través del *Comité français de Droit International privé*, Alemania a través del *Deutscher Rat für IPR* y Holanda a través del *Nederland's Standing Committee on Private International law* cuentan con foros de debate que permiten al colectivo de profesores y profesionales que trabajan en el ámbito del Derecho internacional privado tomar posición respecto a las principales cuestiones que afectan al desarrollo de la materia y hacer llegar de manera articulada tales posiciones a las autoridades y a la opinión pública. Ello permite contribuir de una manera más eficaz que a través del trabajo académico individual a la mejora del Derecho internacional privado en los respectivos sistemas nacionales.

En las mismas Jornadas se nombró a un Comité formado por los profesores Santiago Álvarez González (Universidad de Santiago de Compostela), Juanjo Álvarez Rubio (Universidad del País Vasco), Pedro de Miguel Asensio (Universidad Complutense de Madrid), Andrés Rodríguez Benot (Universidad Pablo Olavide), Rafael Arenas García (Universidad Autónoma de Barcelona) y Cristina González Beilfuss (Universidad de Barcelona), encargado de estudiar la propuesta y elaborar unas reglas de funcionamiento del foro que permitieran ponerlo en funcionamiento.

Una vez estudiados los estatutos de las organizaciones existentes en países de nuestro entorno anteriormente mencionadas, los citados profesores decidieron elaborar unas reglas de funcionamiento básicas que permitieran iniciar la andadura del que se ha venido a denominar Foro Español de Derecho Internacional Privado (FEDIP) que se publicaron en el *Anuario español de Derecho internacional privado*.

La creación del foro se difundió entre los especialistas de DIPr, principalmente a través de diversos blogs y páginas webs existentes en la materia. El 21 de marzo de 2012, en la Universidad Complutense de Madrid, tuvo lugar la Asamblea Constitutiva de FEDIP. En ella se decidió aprobar, con mínimos cambios, las reglas de funcionamiento del Foro. Asimismo, la Asamblea aprobó su Comité ejecutivo, formado por los profesores Juanjo Álvarez Rubio (Universidad del País Vasco, presidente), Rafael Arenas García (Universidad Autónoma de Barcelona), Pedro de Miguel Asensio (Universidad Complutense de Madrid), María Pilar Diago Diago (Universidad de Zaragoza), Aurelio López-Tarruella Martínez (Universidad de Alicante, secretario) y Andrés Rodríguez Benot (Universidad Pablo de Olavide). También se procedió a elegir los temas objeto de trabajo inicial del FEDIP, que se concretaron en relación con la futura Ley de Cooperación Jurídica y al Reglamento de sucesiones.

En junio de 2012 se ha inaugurado la página web del FEDIP (<http://web.ua.es/es/fedip>)

Cristina GONZÁLEZ BEILFUSS
Jefatura de Área de Relaciones Externas e Institucionales
Escuela Judicial