

Foros internacionales

Pedro A. DE MIGUEL ASENSIO¹, José Carlos FERNÁNDEZ
ROZAS², Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ³, Cátia MARQUES CEBOLA⁴
y Teresa RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL⁵, Lurdes
VARREGOSO MESQUITA⁶

¹ Catedrático de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.

² Director del *Anuario*.

³ Profesor Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Alicante.

⁴ Professora de Direito, Instituto Politécnico de Leiria.

⁵ Profesora Titular de Derecho Mercantil. Universidad Carlos III de Madrid.

⁶ Professora do Departamento de Direito. Investigadora IJP. Universidade Portucalense (Porto).

Unión Europea

Actividades de la Comisión Europea en materia de Derecho internacional privado en el periodo junio 2019–agosto 2021

Raúl LAFUENTE SÁNCHEZ*

El presente trabajo tiene por objeto informar sobre las actividades desarrolladas por la Comisión Europea en materias relacionadas con el Derecho internacional privado durante el periodo comprendido entre enero 2020 y agosto 2021. En este tiempo la labor desarrollada por la Comisión ha sido profusa y entre sus actividades hay que destacar: el informe general sobre la actividad de la Unión Europea en 2019¹ y 2020²; los Informes anuales de la Comisión sobre el control de la aplicación del Derecho de la Unión Europea. Informe anual de 2018³, 2019⁴ y 2020⁵; y el Informe anual de la Comisión sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad y sobre las relaciones con los Parlamento Nacionales, de los años 2018⁶, 2019⁷ y 2020⁸. Además, como ya es habitual, en el mes junio cada año todos los Departamentos y agencias ejecutivas de la Comisión publicaron los informes relativos a la actividad desarrollada durante el año 2019⁹ y 2020¹⁰.

Finalmente, la Comisión presentó su programa de trabajo para los ejercicios 2020¹¹ y 2021¹².

1. Espacio de libertad, seguridad y justicia

1.1. Cooperación judicial en materia civil

En este apartado, hay que destacar la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la adhesión de la Unión Europea al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales

* Profesor Titular de Derecho internacional privado. Universidad de Alicante

¹ [<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/66c4ad7e-6281-11ea-b735-01aa75ed71a1/language-es>].

² [<https://op.europa.eu/webpub/com/general-report-2020/es/#chapter0>]

³ [https://ec.europa.eu/info/publications/2018-commission-report-and-factsheets-monitoring-application-eu-law_en].

⁴ [https://ec.europa.eu/info/publications/2019-commission-report-and-factsheets-monitoring-application-eu-law_en].

⁵ [https://ec.europa.eu/info/publications/2020-annual-report-monitoring-application-eu-law_en].

⁶ COM (2019) 333 final, de 11 de julio.

⁷ COM (2020) 272 final, de 30 de junio.

⁸ COM (2021) 432 final, de 23 de julio.

⁹ [https://ec.europa.eu/info/publications/annual-activity-reports-2019_es].

¹⁰ [https://ec.europa.eu/info/strategy/reporting/annual-activity-reports_en].

¹¹ [https://ec.europa.eu/info/publications/2020-commission-work-programme-key-documents_es].

¹² [https://ec.europa.eu/info/publications/2021-commission-work-programme-key-documents_es].

extranjerías en materia civil o comercial¹³, por la importancia que reviste para los ciudadanos y las empresas de la Unión el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil adoptadas en la Unión Europea en terceros Estados. De este modo, queda celebrado por la Unión Europea el Convenio de La Haya, de 2 julio 2019, sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil o comercial.

1.2. Cooperación judicial en materia penal

En el ámbito de la cooperación judicial en materia penal, destaca la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica el Reglamento (UE) 2016/794 en lo que se refiere a la cooperación de Europol con entidades privadas, el tratamiento de datos personales por Europol en apoyo de investigaciones penales y el papel de Europol en materia de investigación e innovación¹⁴.

1.3. Política de visados y cruce de fronteras exteriores

El espacio Schengen es uno de los logros más importantes de la Unión Europea porque ha contribuido a mejorar la libre circulación al permitir que las personas puedan circular sin someterse a controles en las fronteras interiores. Pues bien, en este sentido, el Parlamento Europeo y el Consejo han reconocido la necesidad de restablecer el espacio Schengen sin controles en las fronteras interiores, en definitiva, su funcionamiento normal. Es ahí donde se enmarcan las siguientes iniciativas adoptadas por la Comisión durante este periodo.

En primer lugar, cuatro propuestas de Reglamento:

La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se introduce un control de nacionales de terceros países en las fronteras exteriores y se modifican los Reglamentos (CE) n.º 767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 y (UE) 2019/817¹⁵.

La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1862, relativo al establecimiento, funcionamiento y utilización del Sistema de Información de Schengen (SIS) en el ámbito de la cooperación policial y de la cooperación judicial en materia penal en lo que respecta a la introducción de descripciones por Europol¹⁶.

La Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/816, por el que se establece un sistema centralizado para la identificación de los Estados miembros que poseen información sobre condenas de nacionales de terceros países y apátridas (ECRIS-TCN) a fin de complementar el Sistema Europeo de Información de Antecedentes Penales, y el Reglamento (UE) 2019/818, relativo al establecimiento de un marco para la interoperabilidad entre los sistemas de información de la UE en el ámbito de la cooperación policial y judicial, el asilo y la migración y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 2018/1726, (UE) 2018/1862 y (UE) 2019/816 a efectos de la introducción de un control de los nacionales de terceros países en las fronteras exteriores¹⁷.

Y, la Propuesta de Reglamento del Consejo relativo al establecimiento y el funcionamiento de un mecanismo de evaluación y seguimiento para verificar la aplicación del acervo de Schengen y

¹³ COM (2021) 388 final, de 16 de julio.

¹⁴ COM (2020) 796 final, de 9 de diciembre.

¹⁵ COM (2020) 612 final, de 23 de septiembre.

¹⁶ COM (2020) 791 final, de 9 de diciembre.

¹⁷ COM (2021) 96 final, de 2 de marzo.

por el que se deroga el Reglamento (UE) n.º 1053/2013¹⁸. Este Reglamento establece un mecanismo de evaluación y seguimiento con el objetivo de garantizar que los Estados miembros apliquen el acervo de Schengen de manera eficaz, contribuyendo de este modo al buen funcionamiento del espacio sin controles en las fronteras interiores.

En segundo lugar, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo “Una estrategia para un espacio Schengen plenamente operativo y resiliente”¹⁹.

Igualmente, en el marco de actuación integral diseñado por la Unión Europea para luchar contra el tráfico ilícito de migrantes, hay que señalar la Comunicación de la Comisión Orientaciones de la Comisión sobre la aplicación de las normas de la UE destinadas a definir y prevenir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares²⁰. El objetivo principal, desarticular el modelo de negocio de las organizaciones delictivas que ponen en peligro la vida de los migrantes y suponen una amenaza para la seguridad de nuestras sociedades.

1.4. Asilo, refugio e inmigración

Respecto al asilo y la inmigración, hay que destacar dos iniciativas adoptadas por la Comisión durante este periodo: la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la gestión del asilo y la migración y por el que se modifica la Directiva 2003/109/CE del Consejo y la propuesta de Reglamento (UE) XXX/XXX [Fondo de Asilo y Migración]²¹; y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las situaciones de crisis y de fuerza mayor en el ámbito de la migración y el asilo²².

1.5. Libre circulación de personas y ciudadanía de la Unión

Con carácter general, hay que referirse al Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Informe anual de 2018 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE²³.

En relación al derecho de los ciudadanos de la UE a circular y residir libremente en la Unión Europea, uno de los logros más apreciados de la UE y un motor importante de su economía, y la incidencia en el mismo de la pandemia Covid-19, la Comisión presentó una Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo y al Consejo Europeo Covid-19, Orientaciones sobre las personas exentas de la restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE en lo que respecta a la aplicación de la Recomendación 2020/912 del Consejo, de 30 junio 2020²⁴.

Así como una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de certificados interoperables de vacunación, de test y de recuperación para facilitar la libre circulación durante la pandemia de Covid-19 (certificado verde digital)²⁵.

Y, respecto a los ciudadanos de terceros Estados que residan legalmente en la Unión, una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un marco para la

¹⁸ COM (2021) 278 final, de 2 de junio.

¹⁹ COM (2021) 277 final, de 2 de junio.

²⁰ DO C 323 de 1.10.2020.

²¹ COM (2020) 610 final, de 23 de septiembre.

²² COM (2020) 613 final, de 23 de septiembre.

²³ [<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/784b02a4-a1f2-11e9-9d01-01aa75ed71a1/language-en>].

²⁴ COM (2020) 686 final, de 28 de octubre.

²⁵ COM (2021) 130 final, de 17 de marzo.

expedición, verificación y aceptación de certificados interoperables de vacunación, de test y de recuperación para los nacionales de terceros países que residan legalmente o se encuentren legalmente en el territorio de los Estados miembros durante la pandemia de Covid-19 (certificado verde digital)²⁶, con el fin de garantizar que los nacionales de terceros países que residen o se encuentran legalmente en un Estado miembro podrán viajar libremente por el territorio de los demás Estados miembros, siempre que cumplan determinadas condiciones, de conformidad con el Convenio de aplicación del Acuerdo de Schengen.

2. Mercado interior

La Comisión ha desarrollado una gran actividad en este ámbito que se ha visto reflejada en la adopción de numerosos actos jurídicos preparatorios como un Libro blanco y varias propuestas de reglamentos, directivas, informes y comunicaciones.

En primer lugar, hay que referirse al programa de trabajo anual de la Unión sobre normalización europea para 2020, donde define las prioridades para la normalización europea y se establecen los objetivos y políticas específicos para las normas europeas y los productos de normalización en el próximo período, lo que se plasma en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa de trabajo anual de la Unión sobre normalización europea para 2020²⁷.

Por otra parte, considerando que la inteligencia artificial (IA) es un conjunto de tecnologías de rápida evolución que puede generar un amplio abanico de beneficios económicos y sociales en todos los sectores y las actividades sociales, la Comisión se ha comprometido a facilitar el avance científico, preservar el liderazgo tecnológico de la UE y garantizar que las nuevas tecnologías estén al servicio de todos los europeos, de manera que mejoren sus vidas al mismo tiempo que respetan sus derechos. Para ello, en el año 2020 publicó el Libro Blanco sobre la inteligencia artificial – un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza²⁸, en el que define las opciones existentes para alcanzar el doble objetivo de promover la adopción de la IA y de abordar los riesgos vinculados a determinados usos de esta nueva tecnología.

Iniciativa que complementa con la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión²⁹, con el que se pretende establecer un marco jurídico que garantice la fiabilidad de la IA.

Asimismo, y con el fin de garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior y proporcionar un nivel de seguridad adecuado de los medios de identificación electrónica y los servicios de confianza, la Comisión presentó una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 910/2014 en lo que respecta al establecimiento de un Marco para una Identidad Digital Europea³⁰.

Por lo que a las empresas se refiere, la Comisión Europea adoptó una Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Una estrategia para las pymes en pro de una Europa sostenible y digital³¹, basada en tres pilares: el desarrollo de capacidades y apoyo para la transición hacia la sostenibilidad y la

²⁶ COM (2021) 140 final, de 17 de marzo.

²⁷ COM (2019) 486 final, de 28 de octubre.

²⁸ COM (2020) 65 final/2, de 19 de febrero.

²⁹ COM (2021) 206 final, de 21 de abril.

³⁰ COM (2021) 281 final, de 3 de junio.

³¹ COM (2020) 103 final, de 10 de marzo.

digitalización; la reducción de la carga normativa y mejora del acceso al mercado; y la mejora del acceso a la financiación.

Y por lo que respecta a los procedimientos de insolvencia, una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se sustituyen los anexos A y B del Reglamento (UE) 2015/848 sobre procedimientos de insolvencia³².

2.1. Libre circulación de mercancías y Unión aduanera

La libre circulación de mercancías y la Unión aduanera también han sido objeto de diversas iniciativas durante esta etapa.

En primer lugar, la Comisión adoptó dos informes relacionados con la libre circulación y los bienes culturales: el primero, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de conformidad con el art. 14, apartado 3, del Reglamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 abril 2019, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales³³; el segundo, Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de conformidad con el art. 14, ap. 3, del Reglamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 abril 2019, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales³⁴. Ambos instrumentos relacionados con el Reglamento (UE) 2019/880 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 abril 2019³⁵, relativo a la introducción y la importación de bienes culturales (en lo sucesivo, “el Reglamento”) que tiene por objeto prevenir el comercio ilícito de bienes culturales, en particular en los casos en los que contribuye a la financiación de actividades terroristas, y prohibir la importación en el territorio aduanero de la Unión de bienes culturales exportados ilegalmente desde terceros países.

En el apartado aduanero, es importante destacar dos propuestas de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo; el primero, sobre la aplicación de los contingentes arancelarios de la Unión y otros contingentes de importación³⁶; y, el segundo, relativo a la eliminación de los derechos de aduana aplicados a determinados productos³⁷. Ambas iniciativas están relacionadas con las acciones en curso de la Unión para hacer frente a las consecuencias de la retirada del Reino Unido de la Unión y preparar la aplicación del Acuerdo de Retirada y del Protocolo sobre Irlanda/Irlanda del Norte.

Y una Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, Impulsar la unión aduanera a un nuevo nivel: un Plan de Acción³⁸, en la que se establece un Plan de Acción para convertir las orientaciones políticas de la presidenta von der Leyen en beneficios tangibles para los ciudadanos, las empresas y la sociedad europeos.

2.2. Movilidad laboral y profesional

Teniendo en cuenta que la crisis de la Covid-19 ha llevado a la adopción de medidas sin precedentes en todos los Estados miembros de la Unión, entre ellas, la reintroducción de controles en sus fronteras interiores, lo que ha afectado de manera importante a los trabajadores fronterizos, los trabajadores desplazados y los trabajadores de temporada que viven en un país

³² COM (2021) 231 final, de 11 de mayo.

³³ COM (2020) 342 final, de 30 de julio.

³⁴ COM (2021) 358 final, de 8 de julio.

³⁵ DO L 151 de 7.6.2019, p. 1.

³⁶ COM (2020) 375 final, de 14 de agosto.

³⁷ COM (2020) 496 final, de 8 de septiembre.

³⁸ COM (2020) 581 final, de 28 de septiembre.

y trabajan en otro, hay que señalar en primer lugar la Comunicación adoptada por la Comisión, Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores³⁹. Porque, en palabras de la Comisión, resulta fundamental tener un enfoque coordinado a escala de la Unión Europea que facilite que estos trabajadores puedan seguir cruzando las fronteras interiores.

En asuntos de igualdad y diversidad étnico racial, hay que señalar el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato a las personas independientemente de su origen racial o étnico ("la Directiva de igualdad racial") y de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación ("la Directiva de igualdad en el empleo")⁴⁰. Informe que se centra en la aplicación de dos Directivas de la UE en materia de igualdad.

Mientras que en política de igualdad de género, destaca la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su efectivo cumplimiento⁴¹, con la que se pretende garantizar el derecho fundamental a la igualdad de retribución en toda la Unión.

Por lo que respecta al reconocimiento de las cualificaciones profesionales, hay que destacar el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, relativo a la ejecución de determinados nuevos elementos introducidos por la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 noviembre 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior ("Reglamento IMI")⁴².

Así como una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/2397 en lo que atañe a las medidas transitorias para el reconocimiento de los certificados de terceros países⁴³, con el fin de modificar las disposiciones transitorias de la Directiva (UE) 2017/2397, relativa al reconocimiento de las cualificaciones profesionales en la navegación interior e incluir los certificados de cualificación, las libretas de servicio y los diarios de navegación expedidos por terceros países.

Y, en el ámbito sanitario, una Comunicación de la Comisión Orientaciones sobre la libre circulación de los profesionales sanitarios y la armonización mínima de la formación en relación con las medidas de emergencia contra la Covid-19 – Recomendaciones relativas a la Directiva 2005/36/CE⁴⁴.

Por último, en relación a los trabajadores transfronterizos, la Comisión presentó una Comunicación en la que plasmaba las Directrices relativas a los trabajadores de temporada en la UE en el contexto de la pandemia de Covid-19⁴⁵. Estas Directrices, se refieren tanto a los trabajadores temporeros de la Unión cuanto a los que proceden de terceros Estados, y complementan las Directrices relativas al ejercicio de la libre circulación de los trabajadores durante la pandemia de Covid-19, publicadas con anterioridad.

³⁹ DO C 102 de 30.3.2020.

⁴⁰ COM (2021) 139 final, de 19 de marzo.

⁴¹ COM (2021) 93 final, de 4 de marzo.

⁴² COM (2020) 191 final, de 11 de mayo.

⁴³ COM (2021) 71 final, de 18 de febrero.

⁴⁴ DO C 156 de 8.5.2020.

⁴⁵ DOUE C 235, de 17.7.2020.

2.3. Libre prestación de servicios

En el capítulo referido al sistema financiero, con carácter general, hay que destacar dos iniciativas de la Comisión. En primer lugar, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros⁴⁶. Iniciativa que se inscribe en la prioridad de la Comisión de crear una Unión de los Mercados de Capitales (UMC), que aspira a ampliar el acceso a la financiación para las empresas innovadoras, las empresas emergentes y otras empresas no cotizadas.

En segundo lugar la *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on information accompanying transfers of funds and certain crypto-assets (recast)*⁴⁷, que adoptó en el marco del paquete de medidas presentadas en el año 2019 en el que analiza la eficacia y eficiencia del régimen de la UE de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

A su vez, los servicios financieros de valores fueron objeto de una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2009/65/CE en lo que respecta a la utilización de los documentos de datos fundamentales por las sociedades de gestión de organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM)⁴⁸; así como una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1286/2014 en lo que respecta a la prórroga de la disposición transitoria aplicable a las sociedades de gestión, las sociedades de inversión y las personas que asesoren sobre participaciones en organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) y no OICVM, o que las vendan⁴⁹.

Asimismo, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/1129 en relación al folleto de la Unión de recuperación y los ajustes específicos para los intermediarios financieros, con el fin de contribuir a la recuperación de la pandemia de Covid-19⁵⁰, considerando que el folleto es un documento legalmente necesario que presenta información sobre una empresa y los valores que esta ofrece al público o que desea que sean admitidos a cotización en un mercado regulado.

A su vez, en el marco de la agenda de la Comisión Europea sobre finanzas y con el fin de sentar las bases de un marco común de normas relativas al uso de la designación bono verde europeo, la Comisión adoptó la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los bonos verdes europeos⁵¹.

En el marco del Mercado Único Digital, conviene recordar que desde que se adoptó la Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico, han aparecido nuevos e innovadores servicios (digitales) de la sociedad de la información que han transformado la vida cotidiana de los ciudadanos de la Unión y cambiado sus formas de comunicarse, conectarse, consumir y hacer negocios. También la crisis del coronavirus ha demostrado la importancia que tienen las tecnologías digitales en todos los aspectos de la vida moderna. Por todo ello, y con el fin de seguir avanzando en esta línea, la Comisión Europea ha introducido dos iniciativas que van a tener una gran relevancia y repercusión.

⁴⁶ COM (2018) 099 final, de 8 de marzo.

⁴⁷ COM (2021) 422 final, de 20 de julio.

⁴⁸ COM (2021) 399 final, de 15 de julio.

⁴⁹ COM (2021) 397 final, de 15 de julio.

⁵⁰ COM (2020) 281 final, de 24 de julio.

⁵¹ COM (2021) 391 final, de 6 de julio.

En primer lugar, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales (Ley de servicios digitales) y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE⁵².

Junto a ella, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (Ley de Mercados Digitales)⁵³.

Por otra parte, la Comisión presentó un paquete de medidas orientadas a posibilitar en mayor grado el recurso a las finanzas digitales de la que puedan beneficiarse tanto empresas como consumidores. Medidas que están en consonancia con las prioridades de la Comisión de hacer que Europa esté adaptada a la era digital y construir una economía preparada para el futuro y al servicio de las personas.

Cabe destacar, al respecto, las siguientes iniciativas: la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937⁵⁴; la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre un régimen piloto de las infraestructuras del mercado basadas en la tecnología de registro descentralizado (TRD)⁵⁵; la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la resiliencia operativa digital del sector financiero y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009, (UE) n.º 648/2012, (UE) n.º 600/2014 y (UE) n.º 909/2014⁵⁶; la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las Directivas 2006/43/CE, 2009/65/CE, 2009/138/UE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/65/UE, (UE) 2015/2366 y (UE) 2016/2341⁵⁷; y, por último, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Estrategia de Finanzas Digitales para la UE⁵⁸.

En el marco de la Estrategia de Pagos Minoristas para la UE, hay que referirse a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre una Estrategia de Pagos Minoristas para la UE⁵⁹, con el fin de establecer una visión clara que marque el rumbo que se desea seguir y encuadre las acciones futuras en un marco estratégico único, coherente y global.

Y, en lo relativo a los pagos transfronterizos en el territorio de la Unión, destacar la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los pagos transfronterizos en la Unión (Codificación)⁶⁰, que tiene por objeto la codificación del Reglamento (CE) n.º 924/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 septiembre 2009 relativo a los pagos transfronterizos en la Comunidad y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2560/2001, limitándose a reagrupar los textos codificados.

En materia de viajes combinados, la Comisión presentó un Informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los viajes combinados y a los servicios de viaje vinculados⁶¹. Y, respecto a los efectos del Covid-19 sobre el desarrollo de los servicios turísticos, una Comunicación relativa a

⁵² COM (2020) 825 final, de 15 de diciembre.

⁵³ COM (2020) 842 final, de 15 de diciembre.

⁵⁴ COM (2020) 593 final, de 24 de septiembre.

⁵⁵ COM (2020) 594, final, de 24 de septiembre.

⁵⁶ COM (2020) 595, final, de 24 de septiembre.

⁵⁷ COM (2020) 596 final, de 24 de septiembre.

⁵⁸ COM (2020) 591 final, de 24 de septiembre.

⁵⁹ COM (2020) 592 final, de 24 de septiembre.

⁶⁰ COM (2020) 323 final, de 17 de julio.

⁶¹ COM (2021) 90 final, de 26 de febrero.

las Orientaciones de la UE para la reanudación progresiva de los servicios turísticos y para los protocolos sanitarios en los establecimientos de hostelería – Covid-19⁶².

El sector de los transportes también ha sido objeto de atención por parte de la Comisión que ha presentado varias iniciativas en este periodo. Destacar, en ese sentido, que los servicios de transporte y conectividad, fueron objeto de una Comunicación de la Comisión sobre las Directrices sobre el restablecimiento progresivo de los servicios de transportes y la conectividad – Covid-19⁶³.

Igualmente, la presentación de tres propuestas de Reglamento en esta materia: la primera, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/1139 en lo relativo a la capacidad de la Agencia de la Unión Europea para la Seguridad Aérea para actuar como Órgano de Evaluación del Rendimiento del Cielo Único Europeo⁶⁴; la segunda, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos y por el que se deroga la Directiva 2014/94/UE del Parlamento Europeo y del Consejo⁶⁵. Este Reglamento derogará la Directiva 2014/94/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos; y, la tercera la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la garantía de unas condiciones de competencia equitativas para un transporte aéreo sostenible⁶⁶.

3. Políticas relacionadas con el mercado interior

3.1. Política de competencia

Como ya es habitual, la Comisión presentó su Informe anual al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Informe sobre la política de competencia 2018⁶⁷; Informe sobre la política de competencia 2019⁶⁸; e Informe sobre la política de competencia 2020⁶⁹. Igualmente, hay que mencionar la Comunicación de la Comisión, Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobre coste que se repercutió al comprador indirecto⁷⁰, que pretende proporcionar a los órganos jurisdiccionales nacionales, jueces y demás partes interesadas en las acciones por daños y perjuicios por las infracciones de los arts. 101 y 102 TFUE.

Por lo que se refiere a las subvenciones extranjeras, la Comisión publicó el Libro blanco sobre el establecimiento de condiciones equitativas en lo que respecta a las subvenciones extranjeras⁷¹. Con ello, pretende iniciar un amplio debate sobre la mejor manera de hacer frente de forma efectiva a los retos identificados con el fin de elegir la forma más adecuada de abordar las distorsiones causadas por las subvenciones extranjeras, incluidas las propuestas apropiadas de instrumentos jurídicos.

Y, en relación con el mencionado Libro Blanco, hay que indicar la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre las subvenciones extranjeras que distorsionan el

⁶² DO C 169 de 15.5.2020.

⁶³ DO C 169 de 15.5.2020.

⁶⁴ COM (2020) 577 final, de 22 de septiembre.

⁶⁵ COM (2021) 559 final, de 14 de julio.

⁶⁶ COM (2021) 561 final, de 14 de julio.

⁶⁷ COM (2019) 339 final, de 15 de julio.

⁶⁸ COM (2020) 302 final, de 9 de julio.

⁶⁹ COM (2021) 373 final, de 7 de julio.

⁷⁰ DO C 267 de 9.8.2019.

⁷¹ COM (2020) 253 final, de 17 de junio.

mercado interior⁷², donde se establecen normas y procedimientos para investigar las subvenciones extranjeras concedidas a empresas que ejercen su actividad en el mercado interior y que pueden distorsionar su buen funcionamiento.

Finalmente, la Comisión Europea publicó el Informe de evaluación y el Documento de trabajo donde resume los resultados de su evaluación del Reglamento de exención por categorías de vehículos de motor, *Commission Staff Working Document of the Motor Vehicle Block Exemption Regulation Accompanying the document Report from the Commission, Commission Evaluation Report on the operation of the Motor Vehicle Block Exemption Regulation (EU) No 461/2010*⁷³.

3.2. Política de protección de los consumidores

En esta sección, encontramos varias iniciativas de gran calado. En primer lugar, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los créditos al consumo⁷⁴; directiva que establece un marco común para la armonización de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los créditos al consumo en forma de determinados contratos de crédito al consumo y de servicios de crédito de financiación participativa destinados a los consumidores y que deroga la Directiva 2008/48/CE.

En segundo lugar, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la seguridad general de los productos, por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 1025/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 87/357/CEE del Consejo y la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo⁷⁵. En esta propuesta se establecen normas esenciales sobre la seguridad de los productos de consumo comercializados o introducidos en el mercado y, aunque va a sustituir a la Directiva 2001/95/CE, relativa a la seguridad general de los productos⁷⁶, ésta seguirá aplicándose a los productos de consumo no alimentarios manufacturados.

Además, respecto al mercado único de créditos hipotecarios, y su vinculación con la Directiva sobre créditos hipotecarios⁷⁷ adoptada en el año 2014, la Comisión presentó el Informe Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la revisión de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial⁷⁸, con el fin de verificar la eficacia y adecuación de las disposiciones de la Directiva en relación con los consumidores y el mercado interior.

4. Otros sectores

4.1. Propiedad industrial e intelectual

En este apartado, conviene citar en primer lugar la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la posición que debe adoptarse, en nombre de la Unión Europea, en el Consejo de los Aspectos

⁷² COM (2021) 223 final, de 5 de mayo.

⁷³ SWD (2021) 112 final, de 28 de mayo.

⁷⁴ COM (2021) 347 final, de 30 junio 2021.

⁷⁵ COM (2021) 346 final, de 30 de junio.

⁷⁶ Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 diciembre 2001, relativa a la seguridad general de los productos (Texto pertinente a efectos del EEE) (DO L 11 de 15.1.2002, p. 4).

⁷⁷ Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 (DO L60 de 28.2.2014, p. 34).

⁷⁸ COM (2021) 229 final, de 11 de mayo.

de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio⁷⁹.

Por otra parte, considerando que hay que seguir mejorando el marco de la Unión sobre propiedad intelectual e industrial para ayudar a las empresas y a la sociedad en general, pues los activos intangibles son las piedras angulares de la economía actual, conviene subrayar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Aprovechar al máximo el potencial innovador de la UE: un plan de acción en materia de propiedad intelectual e industrial para apoyar la recuperación y la resiliencia de la UE⁸⁰.

Por lo que a los diseños se refiere, la Comisión publicó un documento de trabajo, *Commission Staff Working Document Evaluation of EU legislation on design protection*⁸¹, que tiene como objetivo proporcionar una evaluación en profundidad del funcionamiento general del sistema de protección de diseños en la Unión Europea.

También la protección de obtenciones vegetales fue objeto de una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se amplía de veinticinco a treinta años la duración de la protección comunitaria de las obtenciones vegetales respecto a las especies de espárragos y los grupos de especies de bulbos de flores, pequeños frutos de plantas leñosas y plantas ornamentales leñosas⁸².

En fin, en el capítulo de los derechos de autor, destacar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Orientaciones sobre el art. 17 de la Directiva 2019/790 sobre los derechos de autor en el mercado único digital⁸³.

4.2. Protección de datos de carácter personal

En este tema hay que indicar los siguientes trabajos preparatorios de la Comisión: en primer lugar, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Balance de las normas de protección de datos como catalizador de la confianza en la UE y fuera de sus fronteras⁸⁴; en definitiva sobre el Reglamento general de protección de datos⁸⁵; la Directiva sobre protección de datos en el ámbito policial y judicial⁸⁶; y el Reglamento de protección de datos para las instituciones y órganos de la UE⁸⁷.

⁷⁹ COM (2021) 183 final, de 13 de abril.

⁸⁰ COM (2020) 760 final, de 25 de noviembre.

⁸¹ SWD (2020) 264 final, de 6 de noviembre.

⁸² COM (2021) 36 final, de 3 de febrero.

⁸³ COM (2021) 288 final, de 4 de junio.

⁸⁴ COM (2019) 374 final, de 24 de julio.

⁸⁵ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), DO L119 de 4.5.2016, p. 1. [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>].

⁸⁶ Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (DO L119 de 4.5.2016). [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:32016L0680>]. Los Estados miembros debían transponer la Directiva el 6 de mayo de 2018 a más tardar. Los informes de la Unión de la Seguridad exponen en qué situación se encuentra su transposición.

⁸⁷ Reglamento (UE) 2018/1725 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento

Junto a ella, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece una excepción temporal a determinadas disposiciones de la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al uso de tecnologías por proveedores de servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración para el tratamiento de datos personales y de otro tipo con fines de lucha contra el abuso sexual de menores en línea⁸⁸

Además, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la gobernanza europea de datos (Ley de Gobernanza de Datos)⁸⁹.

Y junto a ellas, dos propuestas de Directiva: la primera, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2014/41/UE en lo que respecta a su alineamiento con las normas de la UE sobre protección de datos personales⁹⁰; y, la segunda, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo en lo que respecta a su alineamiento con las normas de la UE sobre protección de datos personales⁹¹.

(CE) n° 45/2001 y la Decisión n° 1247/2002/CE (DO L 295 de 21.11.2018, p. 39). [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1725>]. Entró en vigor el 11 diciembre 2018.

⁸⁸ COM (2020) 568 final, de 10 de septiembre.

⁸⁹ COM (2020) 767 final, de 25 de noviembre.

⁹⁰ COM (2021) 21 final, de 20 de enero.

⁹¹ COM (2021) 20 final, de 20 de enero.

Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado

Crónica de la actividad de la Conferencia en 2021

I. INTRODUCCIÓN Y DESARROLLOS GENERALES

Durante el año 2021, la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado (HCCH), con el apoyo de su Oficina Permanente, continuó su trabajo para la progresiva unificación de las normas de Derecho internacional privado. Durante este período la Conferencia dio la bienvenida a cinco nuevos miembros: Nicaragua, Namibia, Tailandia, Mongolia y, más recientemente, Honduras, que se convirtió en el 90º Miembro de la Organización. Además, se aprobó la admisión de El Salvador tras el periodo de votación requerido de seis meses y se le ha invitado a depositar su instrumento de aceptación del Estatuto de la HCCH para convertirse en Miembro.

Desde el 1 septiembre 2020 han tenido lugar diversas ratificaciones y adhesiones a los Convenios de la HCCH: Bélgica ratificó el Convenio sobre la Protección de los Adultos de 2000; Serbia y Nueva Zelanda ratificaron el Convenio de 23 noviembre 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia; Costa Rica ratificó el Convenio de 19 octubre 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños; Georgia ratificó el Convenio de 18 marzo 1970 sobre la Obtención de Pruebas en el Extranjero en Materia Civil o Comercial y el Convenio de 15 noviembre 1965 sobre la Notificación o Traslado en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial; Singapur ratificó el Convenio de 5 octubre 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros.

II. PLAN ESTRATÉGICO DE LA HCCH 2019–2022

El Plan Estratégico de la HCCH 2019–2022 es el resultado de un proceso sistemático e impulsado por los miembros. Se basa en la experiencia adquirida con el anterior Plan Estratégico de 2002 y sus actualizaciones. Aunque este nuevo Plan Estratégico es el resultado de una revisión completa, refuerza los objetivos de la HCCH de larga data y probados. Sin embargo, también se basa en los importantes acontecimientos que marcaron el 125º aniversario de la HCCH. Las conferencias de Hong Kong y Buenos Aires y la de los miembros celebradas en La Haya aportaron un importante impulso e innovación. Muchos de sus resultados se reflejan ahora en este importante documento.

El Plan Estratégico de la HCCH 2019–2022 establece las prioridades de la HCCH para los próximos tres años.

La Conferencia de La Haya se encuentra en una posición única para ofrecer normas uniformes y eficaces de Derecho internacional privado, incluyendo marcos de cooperación, que coordinen los diferentes sistemas jurídicos, mejoren la buena gobernanza y fortalezcan el Estado de Derecho. Sin embargo, el aumento del número de actores transfronterizos y los avances en

tecnología y digitalización implican que las normas y los marcos deben responder a escenarios cada vez más complejos. También significa que la Conferencia de La Haya puede necesitar evaluar los retos y beneficios que tales avances podrían presentar para apoyar el desarrollo, la implementación y el funcionamiento práctico de sus instrumentos. Esto pone a prueba la capacidad de la HCCH para desarrollar instrumentos innovadores y oportunos, vinculantes y no vinculantes, que tengan una amplia aceptación a nivel mundial.

Se propone a este efecto:

- i) Hacer avanzar, a un ritmo adecuado y sostenible, otros proyectos normativos actuales y futuros, de acuerdo con el Programa de Trabajo y las prioridades establecidas por el Consejo de Asuntos Generales y Política.
- ii) Seguir supervisando la evolución de la situación y tratar de identificar, incluso consultando a los actores pertinentes, los nuevos retos contemporáneos en los que la labor normativa de la Conferencia de La Haya pueda marcar una verdadera diferencia.
- iii) Considerar, cuando no se acuerde el desarrollo de un tratado internacional o no sea apropiado por otros motivos, si un instrumento no vinculante (como una ley modelo o un conjunto de principios), puede ser una alternativa más apropiada.

Los servicios posconvencionales de la Conferencia de La Haya se centran en la promoción, la aplicación y el apoyo de sus convenios e instrumentos existentes. La HCCH organiza Comisiones Especiales sobre el funcionamiento práctico de algunos de sus Convenios e instrumentos clave y prepara publicaciones, como manuales prácticos y guías de buenas prácticas y otros documentos que son aprobados por el Consejo de Asuntos Generales y Política.

Además, la HCCH ofrece, en función de los recursos disponibles, bases de datos creadas expresamente, como INCADAT e INCASTAT, y plataformas de colaboración. También utiliza los canales de las redes sociales para difundir información y promover su trabajo. Funcionarios, jueces y otras personas se benefician de la formación que ofrece en forma de seminarios dedicados o eventos similares.

En consonancia con el Marco Estratégico de Asistencia Post-Convención, la Conferencia de La Haya puede proporcionar asistencia técnica de alto nivel, específica y adaptada, ya sea a través de su Secretaría (Oficina Permanente), de expertos externos o de una combinación de ambos, que puede incluir asesoramiento técnico en la fase de ratificación y/o aplicación en relación con los Convenios y Protocolos. El trabajo no normativo de la Conferencia de La Haya mejora el conocimiento y la experiencia, incluso en lo que respecta al funcionamiento práctico de los instrumentos de la Conferencia de La Haya. Dado que el trabajo pretende mejorar la gobernanza mundial y fortalecer el Estado de Derecho, puede estar relacionado con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU. La HCCH lleva a cabo esta importante labor con los recursos de que dispone. Es necesario establecer un equilibrio adecuado, incluso mediante la fijación de prioridades, que permita a la HCCH y a su Secretaría ser eficaces, eficientes y responder a los requerimientos de los Miembros. Asimismo se considera esencial utilizar medios eficaces para transmitir los mensajes y conocimientos pertinentes, y proporcionar formación.

III. MODALIDADES DE NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO GENERAL DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (HCCH), EN VIGOR DESDE EL 4 MARZO 2021

De acuerdo con el art. 5 del Estatuto de la Conferencia de La Haya, la Oficina Permanente tendrá su sede en La Haya y estará compuesta por un Secretario General y cuatro Secretarios que serán nombrados por el Gobierno de los Países Bajos a propuesta de la Comisión Gubernamental

Permanente. Y añade que el Secretario General y los Secretarios deberán poseer conocimientos jurídicos y experiencia práctica adecuados. En su nombramiento se tendrá también en cuenta la diversidad de la representación geográfica y de los conocimientos jurídicos.

El 4 marzo 2021, el Consejo de Asuntos Generales y Política de la Conferencia de La Haya (CGAP) aprobó una serie de disposiciones q con respecto al nombramiento de los futuros Secretarios Generales de la Conferencia de La Haya. Estas disposiciones constan de los siguientes elementos: i) los principios rectores; ii) los deberes y las cualificaciones de los Secretarios Generales; iii) el procedimiento para recomendar un candidato para el nombramiento; iv) el procedimiento para hacer frente a las vacantes inesperadas; v) los límites de los mandatos; y, vi) el procedimiento para considerar la renovación del nombramiento de los Secretarios Generales para un segundo mandato.

- i) Los principios rectores son cuatro: a) la identificación de un candidato con la experiencia, las cualificaciones y sus atributos personales para proporcionar un liderazgo de la más alta calidad a la Oficina Permanente; b) la participación de los miembros de la HCCH en el procedimiento de nombramiento y en cualquier procedimiento asociado, c) el reflejo, el tamaño y la naturaleza especializada del HCCH en el referido procedimiento y d) el carácter transparente y abierto del procedimiento
- ii) Funciones y cualificaciones del Secretario General. Los candidatos deben tener: a) excelente conocimiento de los principios del Derecho internacional privado y del Derecho Internacional Público, incluyendo un conocimiento profundo del funcionamiento del Estatuto y de los Convenios fundamentales de la Conferencia de La Haya; b) experiencia y las aptitudes necesarias para gestionar los recursos humanos y financieros de una organización como la Conferencia de La Haya; c) capacidad demostrada para establecer relaciones de trabajo sólidas y armoniosas; d) aptitudes diplomáticas y sensibilidad política que les permitan mantener relaciones constructivas y de confianza con los Miembros de la Conferencia de La Haya y con otras organizaciones; e) capacidad demostrada para crear consenso y negociar resultados; f) capacidad demostrada de negociar y de trabajar en equipo; g) habilidades diplomáticas y sensibilidad política que les permitan mantener relaciones constructivas y de confianza con los miembros de la Conferencia y con otras organizaciones; h) capacidad demostrada para crear consenso y negociar resultados; i) capacidad demostrada para identificar y abordar oportunidades y retos emergentes; j) integridad, profesionalidad, orientación a los resultados, apertura a nuevas ideas, respeto por los demás y capacidad demostrada para adaptarse a nuevas situaciones y retos.
Además, los candidatos deben tener la nacionalidad de un Estado miembro de la HCCH. Los candidatos deben dominar el inglés o el francés y tener un conocimiento práctico del otro idioma. Es deseable el conocimiento de otros idiomas, en particular los que son comunes a una región atendida por una Oficina Regional de la Conferencia de La Haya. Se advierte a los candidatos que, de conformidad con el art. 5 del Estatuto de la Conferencia de La Haya, también se tendrá en cuenta la diversidad de la representación geográfica y de los conocimientos jurídicos en los nombramientos para el cargo de Secretario General.
- iii) Recomendación de un candidato para el nombramiento. Los nombramientos para el cargo de Secretario General son realizados por el Gobierno de los Países Bajos, previa presentación por parte del Comité Gubernamental Permanente. El CGAP puede recomendar al Comité Gubernamental Permanente un candidato adecuado para el nombramiento para su consideración. El CGAP ha acordado el procedimiento que se expone a continuación para identificar un candidato adecuado que recomendar al Comité de Gobierno Permanente. Para ello el CGAP subraya la importancia: a) de atraer un campo de candidatos sólido y se preocupa especialmente por atraer un campo de candidatos que sea diverso en términos de género, distribución geográfica y

- representación de los principales sistemas jurídicos; b) de atraer a candidatos con la combinación adecuada de experiencia para dirigir la Oficina Permanente, tanto desde una perspectiva sustantiva como de gestión.
- iv) Vacantes inesperadas: En caso de que se produzca una vacante inesperada en el cargo de Secretario General, el CGAP considera que el puesto debe ser cubierto, normalmente, de forma interina por uno de los Secretarios de la Oficina Permanente. Cualquier vacante inesperada debería ser cubierta por la persona que ocupe el cargo de Secretario General Adjunto, si es que existe tal persona. En ausencia de un Secretario General Adjunto, el Presidente del CGAP y el Presidente de la Comisión Gubernamental Permanente serán requeridos por el CGAP para identificar a una persona adecuada para ocupar el puesto de forma interina. Cuando se realice un nombramiento provisional dicho acuerdo deberá ser revisado en la siguiente reunión del CGAP, en caso de que el acuerdo siga vigente en el momento de dicha reunión.
 - v) Límites de los mandatos: En aras de la renovación de la organización, los Secretarios Generales deben ser nombrados por períodos limitados y deben ser elegibles para servir hasta dos mandatos. El mandato inicial será de cinco años, con un segundo mandato de hasta cuatro años. El CGAP reconoce que, en algunas circunstancias limitadas, será en interés de la HCCH que el segundo mandato de un Secretario General se prolongue. El CGAP podría, en esas circunstancias, prorrogar el segundo mandato de un Secretario General. Para facilitar la transición entre los nombramientos, el CGAP recomienda que los nombramientos de los Secretarios Generales comiencen, en el curso ordinario de los acontecimientos, el primer día juliol año del nombramiento.
 - vi) Proceso de reelección. El Secretario General no debe ser automáticamente reelegido al concluir su primer mandato. En su próxima reunión programada tras la expiración del tercer año del primer mandato del Secretario General, el CGAP debatirá los logros del Secretario General hasta la fecha y su rendimiento, si debe ser reelegido para un segundo mandato (suponiendo que esté dispuesto a ser reelegido), si debe haber un proceso de selección abierto o cualquier otra medida que deba adoptarse. Al igual que en otros debates ante el CGAP, el consenso debería ser el principio rector. Sin embargo, de acuerdo con el Reglamento de la Conferencia de La Haya, si no es posible un consenso sobre la renovación del nombramiento, debería llevarse a cabo una votación. Para garantizar que el CGAP pueda debatir con conocimiento de causa la actuación del Secretario General, a más tardar seis meses antes de la reunión del CGAP, el Presidente del CGAP deberá distribuir entre los miembros un breve cuestionario en el que se solicite la opinión de los miembros sobre la actuación del Secretario General en relación con la Declaración de Funciones. Las respuestas deberán ser cotejadas y facilitadas a todos los miembros de forma anónima. Además, el Presidente del CGAP debería encargar una encuesta al personal de la Oficina Permanente. Por último, debería invitarse al Secretario General a presentar a los miembros una breve declaración en la que se expongan los logros alcanzados en su primer mandato y lo que espera conseguir en un segundo mandato, en caso de ser reelegido. El Presidente del CGAP debería asegurarse de que esta información se distribuya a los Miembros a más tardar tres meses antes de la reunión del CGAP en la que se vaya a debatir el asunto. En su debate sobre la actuación del Secretario General, el CGAP podría: a) volver a nombrar al Secretario General; b) decidir iniciar un proceso de selección abierto y establecer un comité de evaluación representativo; o c) volver a nombrar al Secretario General sujeto a condiciones (*v.gr.*, un plazo de nombramiento más corto o el requisito de recibir formación profesional).

IV. DOCUMENTO PRELIMINAR SOBRE LOS “PRINCIPIOS DE 2015 SOBRE LA ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES”: IMPACTO, TRABAJOS DE PROMOCIÓN Y TRABAJOS FUTUROS (9 DICIEMBRE 2021).

1. *Introducción*

El Consejo sobre Asuntos generales y Política presentó el 9 diciembre 2021 un documento preliminar sobre los “Principios de 2015 sobre la elección de la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales: Impacto, trabajos de promoción y trabajos futuros. Este documento informa sobre el impacto de los Principios de 2015 sobre la elección de la Ley en los Contratos Comerciales Internacionales (Principios de 2015) y los diversos trabajos de promoción realizados por la Oficina Permanente (PB) durante el año pasado. También informa sobre la influencia de los Principios de 2015 en las reformas de los Derechos nacionales en el ámbito de la elección de la ley, así como su relevancia práctica en el contexto de la resolución de conflictos contractuales ante los tribunales nacionales (Sección II). Además, expone el trabajo realizado en el contexto de la promoción periódica de los Principios de 2015 en el ámbito de los litigios comerciales y el arbitraje (Sección III). En la última sección se proponen posibles trabajos que la Oficina Permanente podría emprender en el ámbito de la elección de la ley en los contratos comerciales internacionales, con vistas a mejorar la seguridad jurídica y la previsibilidad en el ámbito del comercio internacional.

2. *Influencia de los Principios de 2015*

Según el documento de trabajo los Principios de 2015 siguen demostrando su influencia en la modernización de las normas nacionales sobre la elección de la ley aplicable a los contratos. Su uso y relevancia práctica en el contexto de la resolución de conflictos comerciales transnacionales se reconoce en los ámbitos de los litigios y el arbitraje.

- i) Reformas legislativas: Los Principios de 2015 siguen utilizándose como modelo o fuente de inspiración para la modernización de las leyes nacionales. Además de Paraguay y Uruguay, los Principios de 2015 han sido tomados en consideración por Mozambique en su actual reforma de la Ley de Contratos Comerciales Internacionales.
- ii) Jurisprudencia Recientes procedimientos judiciales se han referido a los Principios de 2015 como un instrumento que refleja las prácticas globales contemporáneas y que ofrece una mayor protección a los consumidores al excluir los contratos de consumo del ámbito de elección de la ley debido a las diferencias en el poder de negociación entre las partes. [vid. Tribunal de Distrito de Tel-Aviv, 9139 -05-18 *Shai Tzvia c. Agoda Company Pte. Ltd* [2020]].
- iii) Encuesta sobre el arbitraje. Desde 2019, la Oficina Permanente ha realizado una encuesta anual para evaluar el impacto de los Principios de 2015 en los procedimientos de arbitraje. Esta encuesta, que forma parte de los esfuerzos de promoción dentro de la comunidad arbitral, está dando buenos resultados. En la segunda encuesta, realizada en 2021, hubo el doble de encuestados que en la de 2020. Dieciséis instituciones de arbitraje de 15 jurisdicciones de cuatro continentes diferentes respondieron que habían incorporado los Principios de 2015 a sus propias normas institucionales, que los habían publicitado o que habían facilitado su uso. El presente informe, que recopila las respuestas recibidas, tiene por objeto proporcionar información sobre las instituciones de arbitraje y sus reglamentos que respetan e interpretan la elección de la ley de conformidad con los Principios de 2015, en beneficio de las partes en su elección de la institución de arbitraje.

- iv) Para la tercera encuesta, que se está llevando a cabo para 2022, la Oficina Permanente va más allá y explora la práctica con respecto a la ley aplicable en ausencia de una elección (válida) de la ley por una parte en un procedimiento de arbitraje. En concreto, se examinan los métodos y enfoques aplicados por las instituciones de arbitraje, o las tendencias desarrolladas para resolver los litigios contractuales comerciales internacionales, en ausencia de una elección de ley por las partes. Los resultados de la encuesta de 2022 podrían ayudar a poner estas cuestiones en perspectiva y subrayar aún más la necesidad de respetar la autonomía de las partes en la elección de la ley. Así, la encuesta reafirmará la importancia de los Principios de 2015 en el ámbito de las transacciones comerciales transfronterizas.

3. Continuación de los esfuerzos de promoción

La Oficina Permanente continuó su labor de promoción para dar a conocer y mejorar el uso de los Principios de 2015 por parte de diversas partes interesadas, incluidas las comunidades jurídicas y empresariales mundiales, así como el mundo académico:

- i) *Solicitud de conformidad.* La Oficina Permanente invitó a nueve organizaciones que trabajan en la armonización de la legislación o en la promoción del comercio a nivel regional o internacional a prestar más atención a los Principios de 2015, incluso haciéndolos suyos [La Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO), la Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), Comunidad de Estados Independientes (CEI), Comunidad del Caribe (CARICOM), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en África (OHADA), la de Derecho Mercantil en África (OHADA) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)]. Esta solicitud de aprobación de los Principios de 2015 tiene por objeto garantizar una mayor consideración de los mismos. Este respaldo también debería aumentar el interés de los legisladores, los tribunales estatales, los tribunales de arbitraje y los profesionales en los Principios y en la autonomía de las partes, y contribuir a los esfuerzos de reforma de la ley en los contratos comerciales internacionales.
La Oficina Permanente recibió muchas reacciones positivas a este esfuerzo. En su 98º período ordinario de sesiones, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA adoptó la resolución de aprobación por unanimidad de los Principios 2015, teniendo en cuenta y reconociendo, entre otras cosas, la importancia de los Principios en las transacciones comerciales internacionales y el papel inspirador de los Principios en la elaboración de la Guía de la OEA sobre el Derecho Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales en las Américas. Además, a través de esta actividad, la Oficina Económica, y el Comité Económico (CE) de APEC, en particular los miembros del Grupo de Trabajo sobre el Fortalecimiento de la Infraestructura Económica y Jurídica, están explorando la posibilidad de presentar los Principios de 2015 en futuras reuniones del CE y de organizar debates políticos u otras formas de actividades de desarrollo de capacidades que beneficien a los miembros del CE. Se espera que las actividades de promoción conjunta a este respecto tengan lugar en el primer semestre de 2022, en función de los recursos disponibles.
- ii) *Promoción de la Guía Jurídica Tripartita.* Tras su finalización en 2020, la Guía Jurídica de los Instrumentos Jurídicos Uniformes en el Ámbito de los Contratos Comerciales Internacionales (principalmente de compraventa) (Guía Jurídica), que es una publicación conjunta de las Secretarías de la CNUDMI, el UNIDROIT y la HCCH, se publicó oficialmente el 20 abril 2021. Los Principios de 2015, que son una de las piezas clave de la legislación que aparece en la Guía Jurídica, están recibiendo una mayor prominencia en la comercialización de esta publicación. Por ejemplo, para promover el uso de la Guía Jurídica,

la Oficina Permanente, junto con las Secretarías de UNIDROIT y UNCITRAL, impartió una conferencia conjunta en línea para el curso de otoño del Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP) sobre la Elección del Derecho. Cabe destacar también que la Guía Jurídica está disponible en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, lo que contribuirá a dar a conocer los Principios en todo el mundo.

- iii) Publicaciones sobre los Principios de 2015. Los Principios de 2015 también se están promoviendo a través de diversas publicaciones. El libro *Choice of Law in International Commercial Contracts: Global Perspectives on the Hague Principles*, editado por Daniel Girsberger, Thomas Kadner Graziano y Jan L. Neels, se publicó oficialmente el 4 de mayo de 2021. Esta publicación es una guía de referencia sobre los principios fundamentales de la elección de la ley en los contratos internacionales. Incluye, entre otras cosas, 60 informes nacionales y regionales redactados por expertos de todo el mundo, así como un comentario dedicado a los Principios de Arbitraje Comercial Internacional de 2015. La Oficina Permanente contribuyó a un capítulo en el que se esboza la “Hoja de ruta para la promoción de los Principios de la HCCH sobre la elección de la ley en los contratos internacionales, centrándose en el papel de las organizaciones internacionales”.

4. Propuesta presentada al Consejo sobre Asuntos Generales y Política

Dada la importancia de garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad de la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales, y basándose en el interés en la promoción de los Principios de 2015 por parte de la Oficina Permanente, así como en la próxima Conferencia de 2022 sobre Derecho Comercial y Financiero, la Oficina propone para la atención del Consejo sobre Asuntos generales y Política, sujeto a los recursos disponibles y teniendo en cuenta las prioridades que se abordarán dentro del Equipo de Litigios Transnacionales de la Oficina Permanente: a) Destacar el esfuerzo de la Oficina en la promoción de los Principios de 2015 y b) Encomendar a la Oficina que evalúe, en cooperación con otras instituciones pertinentes, la aceptación e interpretación del art. 3 de los Principios de 2015 sobre la posibilidad de que las partes elijan una ley o normas no estatales como ley que rija los contratos comerciales internacionales y, en función de los recursos disponibles, que informe al Consejo sobre Asuntos Generales y Política en su reunión de 2023.

Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

Crónica de la actividad de Unidroit 2020–2021

Teresa RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL¹

I. UNA CIFRA SIMBÓLICA: EL CENTÉSIMO CONSEJO DE DIRECCIÓN

La crónica de la actividad de UNIDROIT durante el último periodo anual – desde la última sesión del Consejo de Dirección (99ª sesión, celebrada en remoto, de 2020² – viene marcada por la simbólica celebración los días 22 a 24 septiembre 2021 del centésimo Consejo de Dirección (100ª sesión). Es una fecha simbólica y fundamental que condensa la intensa, fructífera y expansiva actividad de UNIDROIT en el impulso de la armonización internacional y la unificación del Derecho Privado. Cerca de celebrar su centenario, el Instituto reafirma su compromiso con las funciones que desempeña en y para la modernización, unificación y coordinación del Derecho Privado, muestra la solidez de su producción legislativa y confirma su adaptabilidad y resiliencia ante los extraordinarios e imprevisibles cambios de la sociedad y la economía contemporáneas.

La agenda de la reunión³ del Consejo de Dirección es así la mejor radiografía de un año de actividad y el Informe Anual 2020⁴ la base para una breve crónica de los avances, los logros y las iniciativas en curso del Instituto.

En el difícil año de la pandemia del coronavirus, UNIDROIT inició también un nuevo periodo institucional con la designación de la Profesora María Chiara Malaguti como Presidente del Instituto.

¹ Profesora Titular de Derecho mercantil, Universidad Carlos III de Madrid. Actualmente, la autora es Sir Roy Goode Scholar en UNIDROIT para el periodo anual 2021–2022. En relación con esta crónica, la autora ha sido miembro del *Study Group* constituido por UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*, Roma) para la redacción de un cuarto protocolo al Convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías internacionales sobre equipo móvil minero, agrícola y de construcción (Protocolo de Pretoria o Protocolo MAC); delegada de España ante UNIDROIT en las dos sesiones del Comité de Expertos Gubernamentales para la aprobación del Protocolo MAC celebradas en Roma (sede de la FAO), primera sesión en marzo de 2017 y segunda sesión en octubre de 2017; delegada de España en la Conferencia Diplomática para la adopción del Protocolo MAC que tuvo lugar en Pretoria (Sudáfrica) del 11 al 22 noviembre 2019, como Asesora Externa de Asesoría Jurídica Internacional (AJI). De igual modo, la autora es experta en dos de los Grupos de Trabajo de los proyectos en curso: *Best Practices for Effective Enforcement* y *UNIDROIT-UNCITRAL Model Law on Warehouse Receipts*. Cualquier opinión expresada en esta crónica es propia de la autora, quien no actúa bajo representación institucional alguna ni en nombre de los grupos de expertos en los que participa.

² El informe de la sesión (C.D. (99) A.8) y toda la documentación relacionada con esta sesión en remoto están disponibles en [<https://www.unidroit.org/meetings/governing-council/2824-99th-session-a-remote-session-april-may-2020>].

³ [<https://www.unidroit.org/meetings/governing-council/3145-100th-session-b-rome-22-24-september-2021>].

⁴ UNIDROIT 2021, C.D.(100) B.2.

II. UN AÑO DE INTENSA Y AMPLIA ACTIVIDAD

Los resultados de este periodo anual se agrupan en tres grandes apartados. Primero, el de proyectos que han concluido con éxito con la finalización y adopción por el Consejo de los instrumentos resultantes. Segundo, el de instrumentos que la situación mundial de excepcionalidad por la pandemia ha puesto a prueba y que han demostrado solidez y versatilidad. Tercero, el de los avances en los proyectos en curso del plan de trabajo trienal 2020-2022.

1. Proyectos finalizados: ejemplos de cooperación internacional

Los proyectos finalizados no sólo son exitosos por la finalización esperada de los instrumentos y su adopción, sino además y, sobre todo, porque representan una intensa y valiosa cooperación de UNIDROIT con otras organizaciones internacionales, gubernamentales y no gubernamentales.

En este sentido, con esta cooperación internacional y esta producción conjunta, bajo diversas formas, de instrumentos de armonización, UNIDROIT colabora en la conformación de un consenso internacional y en la consolidación de un sistema uniforme compacto y coherente de Derecho Privado para el comercio internacional. La *Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts* con FAO e IFAD⁵, la *Tripartite Legal Guide to Uniform Legal Instruments in the Area of International Commercial Contracts (with a focus on sales)*⁶, un proyecto conjunto de las tres “organizaciones hermanas” (*three sisters*), con CNUDMI/UNCITRAL y la Conferencia de la Haya (HCCH), y los *ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure* con el *European Law Institute (ELI)*⁷ representan los resultados de un trabajo sinérgico, colegial y efectivo⁸ entre organizaciones e instituciones internacionales.

2. Los instrumentos de UNIDROIT ante la pandemia

Durante el distópico año de pandemia, los esfuerzos de difusión e implementación de los instrumentos ya adoptados y en vigor o pendientes de entrada en vigor se han mantenido, con todas las limitaciones, nos obstante, que las restricciones a la movilidad han implicado.

Especialmente, los trabajos preparatorios para implementar el Protocolo de Pretoria han continuado con el ritmo requerido y previsto. Y es que la adopción en la Conferencia Diplomática⁹ del cuarto Protocolo del Convenio de Ciudad del Cabo (Protocolo MAC o Protocolo de Pretoria) celebrada en Pretoria (Sudáfrica) los días 11 a 22 noviembre 2019 constituyó un hito de gran relevancia para el sistema de Ciudad del Cabo y para la actividad de UNIDROIT. La Conferencia Diplomática concluyó satisfactoriamente con la adopción del Protocolo, la apertura a la firma y ratificación y su firma ya por cuatro Estados en el mismo acto final de clausura de la Conferencia

⁵ [<https://www.unidroit.org/work-in-progress/agricultural-land-investment>].

⁶ [<https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/tripartite-legal-guide>].

⁷ [<https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules>].

⁸ En palabras del Secretario General de UNIDROIT, Annual Report 2020, p.2, UNIDROIT 2021, C.D.(100) B.2.

⁹ La documentación puesta a disposición de las delegaciones antes y durante la Conferencia Diplomática a través de la plataforma dedicada [<https://macprotocol.info/>]. Los informes diarios de las sesiones, los informes provisionales y finales de todos los comités, las resoluciones finales y el acta final, así como la versión previa del borrador de Protocolo y el texto final del Protocolo MAC tras su adopción, están disponibles también en abierto en la misma plataforma. Así mismo, la plataforma dedicada al Protocolo [<https://macprotocol.info/>], hoy integrada en el sitio principal de UNIDROIT, ofrece información detallada sobre el proceso de elaboración del Protocolo (Grupo de Expertos y Comité de Expertos Gubernamentales), sus principales hitos y el desarrollo de las sesiones de la Conferencia Diplomática.

(Congo, Gambia, Nigeria y Paraguay). De acuerdo con el Informe Final presentado el día 21 de noviembre por el Comité de Credenciales (DCME-MAC – Doc. 37), la Conferencia Diplomática había contado con la participación de 41 Estados, registrados como participantes; una organización regional de integración económica (REIO) –la Unión Europea–, 3 organizaciones intergubernamentales, 4 organizaciones internacionales no gubernamentales y un asesor técnico. A los cuatro Estados firmantes se une el 1 octubre 2020 Estados Unidos de América¹⁰, confirmando así una tendencia de apoyo y respaldo del instrumento que se espera que se extienda y consolide en los próximos meses, a pesar de la paralización que para muchos países ha supuesto la necesidad de enfrentar con urgencia los efectos de la pandemia.

Mientras tanto, la Comisión Preparatoria para el Registro Internacional del Protocolo MAC ha continuado su trabajo con dos reuniones más durante el periodo anual de referencia (diciembre 2020 y junio 2021)¹¹. La Comisión Preparatoria tiene tres cometidos clave: la selección del Registrador para el Registro Internacional del Protocolo MAC; el establecimiento de la Autoridad Supervisora; y la redacción de la primera edición del Reglamento del Registro.

Durante el periodo de referencia, por tanto, se han logrado importantes hitos para la expansión y la consolidación del sistema de Ciudad del Cabo tras la incorporación de este nuevo componente –el Protocolo de Pretoria– en 2019. Pero también ha sido prometedora la evolución del Protocolo de Luxemburgo cuya entrada en vigor está próxima. Con fecha de 15 septiembre 2021, se mantiene el número de nueve Estados firmantes y tres Estados, junto con la Unión Europea, como Organización Regional de Integración Económica, que han depositado su instrumento de ratificación, acceso, aprobación o adhesión al Protocolo. La ratificación de varios Estados está en proceso. Con fecha 27 julio 2021, el Consejo de Ministros¹² acordó¹³ autorizar la firma del Protocolo de Luxemburgo anunciando así la próxima incorporación de España al Protocolo sobre material rodante ferroviario y extendiendo la posición de nuestro país en el sistema de Ciudad del Cabo. Previamente, con ocasión de la novena sesión de la Comisión Preparatoria del Protocolo Ferroviario que tuvo lugar el 8 abril 2021¹⁴, Sudáfrica anunció que con fecha de 23 marzo 2021 el Presidente había autorizado al Ministro de Transporte para la firma del Protocolo de Luxemburgo.

Una nueva ratificación próxima tendría especial importancia para el Protocolo pues su entrada en vigor requiere contar con cuatro Estados Contratantes y el certificado de la Autoridad Supervisora de que el Registro está totalmente operativo. En esta fase, la Comisión Preparatoria para el Protocolo Ferroviario, en su 8ª sesión (6–7 de diciembre 2018, Roma), ya había finalizado los documentos relativos al Registro para material rodante ferroviario, con una nueva versión en la 9ª sesión, y el 25 septiembre 2018 se habían aprobado el borrador de estatuto y reglas de funcionamiento de la Autoridad Supervisora.

Finalmente, en el marco del sistema de Ciudad del Cabo, el año de pandemia ha sido particularmente crítico para el Protocolo Aeronáutico. La severa crisis en que la situación excepcional causada por el coronavirus a nivel mundial ha sumido al sector aeronáutico ha sido una prueba de eficacia y resistencia del sistema uniforme. Se han sucedido situaciones de insolvencia y procedimientos de reestructuración de compañías aéreas en todo el mundo y la maquinaria de Ciudad del Cabo ha respondido con eficacia y, sobre todo, con capacidad

¹⁰ [<https://www.unidroit.org/mac-protocol-status>].

¹¹ La segunda reunión de la PrepCom se celebró los días 10 y 11 diciembre 2020 y la tercera reunión tuvo lugar los días 2 y 3 junio 2021. [<https://www.unidroit.org/work-in-progress/mac-prepcom>].

¹² [<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2021/refc20210727.aspx#luxemburgo>].

¹³ Acuerdo por el que se autoriza la firma del Protocolo de Luxemburgo sobre cuestiones específicas de los elementos de material rodante ferroviario, del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil.

¹⁴ UNIDROIT 2021 (B) C.D. (100) B.10

adaptativa¹⁵. Más aún, se confía en que la alta seguridad jurídica lograda por las soluciones del Convenio en y para las operaciones internacionales de financiación actúe también como catalizador para la recuperación post-pandemia del sector.

La pandemia, naturalmente, no ha afectado únicamente al transporte, aunque en estos sectores el impacto ha sido intenso y absoluto, sino que lo ha hecho transversalmente, en toda la actividad económica que se ha visto alterada, suspendida o imposibilitada ante la emergencia sanitaria. Por ello, los Principios de UNIDROIT sobre Contratos Comerciales Internacionales se han enfrentado a una inusitada prueba de eficacia y versatilidad. Han respondido con éxito gracias a soluciones adecuadas, flexibles y efectivas para las circunstancias de excepcionalidad sobrevenida en las relaciones contractuales causadas por la pandemia. La Secretaría publicó en este contexto un valioso documento de guía¹⁶ para el uso de los Principios como instrumento para resolver los problemas de disrupción, desequilibrio o imposibilidad en el contexto transaccional – *UNIDROIT 2020 – UPICC and Covid-19*.

3. Los proyectos del curso del plan de trabajo trianual

La actividad en curso de UNIDROIT viene definida por el Programa de Trabajo para el trienio 2020–2022. En la 98ª sesión del Consejo de Dirección en 2019 se discutieron las propuestas de proyectos para el Programa de Trabajo 2020–2022 y su orden de prioridad. La configuración del Programa de Trabajo incluyó tanto proyectos nuevos propuestos por los gobiernos, organizaciones intergubernamentales o instituciones, como proyectos ya iniciados cuya retención en el nuevo trienio se propuso entonces para una debida valoración. La selección y clasificación de las propuestas para discusión y aprobación se basan en criterios de relevancia, viabilidad, impacto potencial en la modernización y la reforma legislativas y sus consistencia y compatibilidad con la experiencia, los conocimientos y los recursos del Instituto. En este sentido, la colaboración de UNIDROIT como la CNUDMI (Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) y con la HCCH (Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado) es plena para evitar duplicaciones, o solapamientos y fomentar sinergias y trabajos en cooperación. El resultado de esta coordinación se ha concretado tanto en la conclusión de proyectos conjuntos como en el inicio de nuevos proyectos de forma coordinada.

En relación con los trabajos sobre Derecho privado y desarrollo agrícola, finalizada la guía sobre contratos de inversión en suelo agrícola, se centra el nuevo proyecto en la estructura jurídica de empresas agrícolas en colaboración con IFAD y FAO. Tras un proceso de consulta para delimitar el ámbito de aplicación y desarrollo del proyecto y de conformidad con el estudio de viabilidad¹⁷, el proyecto se presenta al Consejo de Dirección con la propuesta de pasar a prioridad alta y constituir un grupo de trabajo para iniciar su desarrollo.

Sobre los proyectos en materia de procedimiento civil transnacional, una vez concluido el instrumento conjunto con el ELI, el proyecto en curso en la elaboración de buenas prácticas para la ejecución efectiva (*Best Practices for Effective Enforcement, BPEE*)¹⁸. El Grupo de Trabajo¹⁹ constituido para este proyecto ya ha celebrado en el periodo anual dos reuniones, en noviembre-diciembre 2020 y abril 2021, con un intenso trabajo entre sesiones liderado por los diversos subgrupos conformados para articular el trabajo de los diversos ángulos del proyecto. La tercera

¹⁵ Sobre la aplicación del Convenio de Ciudad del Cabo y su Protocolo Aeronáutico a ciertos procedimientos de reestructuración [<http://awg.aero/wp-content/uploads/2021/04/CTC-status-of-RPs-and-Schemes-Expert-Report-Revised-29-Apr-2021.pdf>].

¹⁶ [<https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf>].

¹⁷ 99th session (B), UNIDROIT 2020, C.D. (99) B.5.

¹⁸ UNIDROIT 2021 (B) C.D. (100) B.8>].

¹⁹ [<https://www.unidroit.org/work-in-progress/effective-enforcement-best-practices>].

sesión del grupo está prevista para los días 29 y 30 de noviembre y 1 diciembre 2021. La función vertebradora que cumple la tecnología en el proyecto, como catalizadora de soluciones para una ejecución efectiva, como buena práctica, pero a la vez, como nueva fuente de riesgos que hay que abordar debidamente, es una marcada señal de identidad de este proyecto. En este sentido, es clave, y así se está trabajando desde la Secretaría, la coordinación de los trabajos de BPEE y del proyecto sobre Activos Digitales y Derecho Privado en relación con la ejecución de o sobre activos digitales.

El proyecto, propuesto por el Banco Mundial a UNIDROIT, de elaboración de una Ley Modelo sobre *Factoring* ya se ha iniciado²⁰. El grupo de trabajo ha mantenido hasta el momento sus tres primeras sesiones con el objetivo de disponer de un borrador para la consideración del Consejo de Dirección en su próxima sesión (101ª) en 2022.

En el plan de trabajo trianual 2020–2022, se incorporó el proyecto para la elaboración de una Ley Modelo sobre Certificados de Depósito²¹. Es un proyecto conjunto con CNUDMI que se trató en el Consejo de Dirección por invitación de la Secretaría de CNUDMI conforme a la resolución de la Comisión de su 52ª sesión julio 2019. Es un proyecto que presenta áreas de complementariedad con los trabajos de UNIDROIT en desarrollo agrícola, además de con su experiencia central en contratos internacionales y garantías mobiliarias. El Consejo de Dirección acordó recomendar a la Asamblea General incluir este proyecto en el Programa de Trabajo trianual y así se aprobó en su 79º período de sesiones²² en diciembre de 2020. Previamente, en septiembre de 2020, se aprobó por la Comisión de UNCITRAL en su 53ª sesión. Tras la constitución del grupo de trabajo²³, durante su primer año se han celebrado dos reuniones (diciembre de 2020 y marzo de 2021) y una tercera en septiembre de 2021. Los avances significativos sobre las cuestiones clave que la Ley Modelo debe abordar²⁴, con especial interés por incorporar la tecnología de forma intensa y efectiva, han mostrado la complejidad derivada de diferencias estructurales entre tradiciones jurídicas y sistemas legales sobre algunos de los elementos centrales del proyecto. Por ello, se solicita al Consejo de Dirección la aprobación de la extensión de un año adicional para la finalización del borrador de instrumento completado por buenas prácticas que ayuden a la incorporación de la ley modelo en diversos sistemas jurídicos. La relevancia indiscutible de la tecnología también en este proyecto (*Electronic Warehouse Receipts*) revela interesantes sinergias con el proyecto sobre activos digitales.

Finalmente, el proyecto sobre Activos Digitales y Derecho Privado²⁵ resulta de los trabajos exploratorios previos para delimitar la intervención de UNIDROIT en la prometedora y expansiva área de trabajo sobre Derecho y tecnología. La delimitación del ámbito de aplicación fue una de las decisiones clave para el desarrollo del proyecto. Así, en el Workshop conjunto UNIDROIT y CNUDMI/UNCITRAL que tuvo lugar en Viena los días 10 y 11 marzo 2020 (*Workshop to develop a legal taxonomy of key emerging technologies and their applications*) se atendió especialmente a la delimitación del ámbito de aplicación y la identificación de las cuestiones jurídicas clave derivadas del uso de estas tecnologías emergentes en y para el comercio internacional²⁶. En la 99ª sesión se propuso la revisión del ámbito de aplicación del proyecto y se recomendó su adopción con prioridad alta para el Programa de Trabajo. Desde la constitución del grupo de trabajo, se ha avanzado apreciablemente en el desarrollo de Principios y una Guía Legislativa

²⁰ [<https://www.unidroit.org/work-in-progress/factoring-model-law>].

²¹ *Workshop Model Law on Warehouse Receipts Project UNCITRAL–UNIDROIT*, Roma (online), 26 marzo 2020.

²² A.G. 79(10), pars. 39 y 47.

²³ [<https://www.unidroit.org/work-in-progress/model-law-on-warehouse-receipts>].

²⁴ Study LXXXIII – W.G.1 – Doc. 3; Study LXXXIII – W.G.2 – Doc. 2; Study LXXXIII – W.G.3 – Doc. 2

²⁵ [<https://www.unidroit.org/work-in-progress/digital-assets-and-private-law>].

²⁶ [<https://www.unidroit.org/89-news-and-events/2832-2nd-edition-of-uncitral-unidroit-works-hop-to-develop-a-legal-taxonomy-of-key-emerging-technologies-and-their-applications>].

sobre Activos Digitales²⁷. Múltiples sinergias con otros proyectos en curso y el extraordinario interés que ha despertado con la constitución de un Consejo Directivo (*Steering Committee*) junto con el Grupo de Trabajo respaldan la relevancia y la oportunidad de este proyecto

Madrid, 15 septiembre 2021

²⁷ Study LXXXII – W.G.3 – Doc. 2.

Cámara de Comercio internacional

Modelo de Condiciones Generales de Venta en Línea (B2C)

Con más y más empresas recurriendo a las ventas en línea en la era de Covid-19, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) ha publicado el 12 de agosto de 2020 un conjunto de condiciones de venta modelo de empresa a consumidor (B2C) en línea, para ser adaptadas por los vendedores para utilizar en sus sitios web orientados al consumidor.

Como resultado de las consecuencias económicas y para la salud asociadas con Covid-19, los productos se venden cada vez más en línea a los consumidores. Al mismo tiempo, muchas empresas están cambiando sus operaciones de manera virtual para cumplir con las medidas de distanciamiento social destinadas a reducir la propagación del virus. Esta expansión de las ventas en línea y los espacios de trabajo ha llevado a muchas empresas, especialmente a las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES), a adoptar nuevas herramientas, procesos y procedimientos para continuar sus operaciones de manera virtual.

En reconocimiento del crecimiento de las ventas en línea, la CCI ha publicado un conjunto de condiciones de venta B2C en línea modelo para que las empresas las utilicen como modelo para sus propias condiciones de venta B2C en línea respectivas. Estas condiciones de venta modelo se utilizarán como punto de partida para las empresas interesadas en vender sus productos en línea a los consumidores y deben adaptarse para cumplir con la ley en los países de los clientes.

Las empresas que venden sus productos en línea deben cumplir con una serie de normas locales de protección al consumidor y otras normas que varían según la ubicación de los clientes y los tipos de bienes que se venden, por lo que es fundamental que las empresas colaboren con un asesor legal para adaptar la CCI modele las condiciones de venta B2C en línea para cumplir con los requisitos locales pertinentes.

La CCI tiene una larga trayectoria en el suministro de herramientas concretas y fiables para las empresas, como contratos modelo y cláusulas para garantizar una base jurídica sólida para los contratos internacionales. Los contratos modelo CCI brindan orientación sobre una amplia gama de áreas relacionadas con el derecho comercial internacional, incluida la fuerza mayor, la confidencialidad y las ventas B2B internacionales.

Revisiones del Reglamento de Arbitraje de la CCI

El 6 octubre 2020 tuvo lugar una reunión del Consejo Ejecutivo de la CCI que congregó a los ejecutivos de las empresas y de la Cámara que forman la junta más diversa de la CCI en los 100 años de historia de la institución mundial.

Entre las aprobaciones y adopciones formales realizadas durante la reunión, el Consejo aprobó formalmente el Reglamento de Arbitraje de la CCI revisado. El Reglamento se actualizó por última vez en 2017 y se modifica periódicamente para satisfacer las necesidades de los usuarios y la evolución de la resolución de controversias y los paisajes comerciales. Se han programado eventos de lanzamiento antes de la entrada en vigor del nuevo Reglamento el 1º de enero de 2021. Las Reglas serán confidenciales hasta su lanzamiento oficial a finales de este año.

Las enmiendas al Reglamento adoptadas hoy marcan un paso más hacia una mayor eficiencia, flexibilidad y transparencia del Reglamento, haciendo que el arbitraje de la CCI sea aún más atractivo, tanto para los arbitrajes grandes y complejos como para los casos más pequeños.

El Consejo Ejecutivo, compuesto por más de 25 directores generales y otros ejecutivos de empresas, es el principal órgano rector de la CCI.

La 170ª reunión del Consejo Ejecutivo de la CCI es la primera reunión del Consejo Ejecutivo de la CCI presidida por Ajay Banga desde que el Director General de Mastercard pasó a ser Presidente de la CCI en junio. En esta reunión también participaron por primera vez los nuevos miembros de la Junta, el Jeque Khalifa bin Jassim bin Mohammad Al-Thani (Qatar), Sebastián Escarrer (España), Darío Gallina (Italia), Shinta Kamdani (Indonesia), Valentina Mintah (Ghana), Takeshi Niinami (Japón) y Jane Sun (China).

Reglas Uniformes para las Operaciones Comerciales Digitales (URDTT)

Por necesidad, la transformación digital del comercio requiere una nueva forma de pensar, que afecta tanto a las convenciones como a las clasificaciones del mercado. La rápida evolución de las nuevas tecnologías está cambiando la forma de ver el comercio y la financiación de la cadena de suministro. Las empresas buscan soluciones que ofrezcan un mayor control y visibilidad dentro de su ecosistema de dicha cadena, en tanto que los financieros buscan herramientas que apoyen el cumplimiento de la normativa y optimicen el uso del capital. Se están introduciendo de forma proactiva diversas tecnologías, desde el reconocimiento óptico de caracteres (OCR) y la inteligencia artificial (IA), el hasta *Distributed Ledger* (DLT) y los contratos inteligentes. Las soluciones pueden configurarse para ser totalmente automatizadas desde un principio sin requerir la interacción humana.

Tras una intensa actividad preparatoria iniciada en diciembre de 2018 y tras seis borradores, el 1 octubre 2021, la Comisión Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) publicó la versión 1.0 de las Reglas Uniformes para las Operaciones Comerciales Digitales (URDTT), que definen la transacción comercial digital, establece los principios aplicables a cada parte de una transacción digital y regula la presentación de registros electrónicos como prueba en las transacciones. El enfoque adoptado para redactar estas reglas ha sido el de elaborar reglas que sean neutrales en cuanto al medio empleado para llevar a cabo, en forma de operación comercial digital, una operación comercial subyacente, que se realizará utilizando registros electrónicos y no documentos en papel. La estructura de las normas es la de una operación física subyacente – ya sea la compraventa de bienes o la prestación de servicios– que las partes principales han acordado evidenciar electrónicamente, incluyendo un método de pago que en sí mismo es electrónico.

Las URDTT no son sólo un conjunto de reglas para la banca; alcanzan también al mundo empresarial y a la creciente comunidad de proveedores de servicios no bancarios. El objeto de las URDTT es regir en un escenario digital, teniendo en cuenta la innovación más reciente no solo en la tecnología de registros distribuidos, sino también en el uso de inteligencia artificial, el procesamiento del lenguaje natural, el aprendizaje automático, el análisis de datos, los contratos inteligentes, los objetos inteligentes y el Internet de las cosas. Todos estos elementos tendrán un impacto considerable en la forma de hacer negocios en el futuro.

Las URDTT están diseñadas para ser utilizadas en entornos totalmente digitales y pretenden ser neutrales con respecto a la tecnología y las normas de mensajería y extenderse al espacio empresarial, incluyendo las transacciones comerciales y a los proveedores no bancarios de

servicios financieros. Se aplican a las transacciones en la medida en que se estipula en los términos y condiciones de una transacción digital y a todas las partes de la transacción. Para ello definen la transacción comercial digital como el proceso en el que se utilizan registros electrónicos para acreditar la compraventa y el nacimiento de una obligación de pago.

Las Reglas establecen detalladamente los principios para el uso de los registros electrónicos.

- i) el cumplimiento de un registro electrónico debe establecerse en los términos y condiciones de una transacción comercial digital y toda la información con respecto a una transacción comercial digital debe entregarse en forma de registro electrónico;
- ii) salvo que la legislación aplicable establezca lo contrario, el requisito de que la información esté por escrito se considera cumplido cuando dicha información sea accesible para un destinatario a través de un registro electrónico que no se vea afectado por ninguna corrupción de datos;
- iii) si un registro electrónico no cumple con los términos y condiciones, el remitente debe ser informado de ello; en tal caso, a) el registro electrónico puede ser sustituido, b) los términos y condiciones pueden ser modificados o c) el registro electrónico no conforme puede ser aceptado.

Además, las URDTT incluye disposiciones sobre la obligación de pago y los compromisos de pago del proveedor de servicios financieros, incluyendo su transferencia y fuerza mayor.

Nuevas orientaciones sobre las declaraciones medioambientales en el marketing y la publicidad

La CCI ha publicado el 6 diciembre 2021 unas directrices actualizadas para las comunicaciones de marketing medioambiental responsable con el fin de ayudar a los comerciantes y anunciantes a hacer declaraciones medioambientales veraces y útiles.

A medida que los consumidores se interesan más por la huella medioambiental de los productos que compran, el “Marco CCI actualizado para las comunicaciones de marketing medioambiental responsable de 2019” (el “Marco CCI”)¹ ayuda a los profesionales del marketing a evaluar las comunicaciones medioambientales para mantener la confianza de los consumidores en estas afirmaciones. El Marco de la CCI ayuda a los comerciantes a elaborar mensajes medioambientales que se adhieran a los principios básicos mundiales de las comunicaciones veraces, honestas y socialmente responsables.

La crisis climática ha dado un impulso creciente a la acción climática a nivel mundial, incluyendo los esfuerzos colectivos de los gobiernos y las empresas para mitigar las amenazas del cambio climático. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 2021,

¹ [<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-framework-for-responsible-environmental-marketing-communications-2019.pdf>]. Este Código define “anuncio” o “publicidad” como cualquier forma de comunicación comercial transmitida por los medios de comunicación, normalmente a cambio de una remuneración u otra contraprestación valiosa. Incluye una amplia advertencia para que los anunciantes eviten o califiquen adecuadamente las afirmaciones generales de beneficio medioambiental, una posición que ha sido la base de la orientación publicitaria durante años. Deben evitarse las afirmaciones generales sobre el medio ambiente que puedan resultar difíciles de corroborar mediante métodos científicos aceptados.

celebrada en Glasgow, puso de relieve un aumento de los compromisos para alcanzar las emisiones netas cero para 2050, en línea con los objetivos del Acuerdo de París.

El creciente interés de los medios de comunicación, los gobiernos, los consumidores y otras partes interesadas por el impacto de las actividades humanas en el medio ambiente y por la forma de promover el consumo sostenible y la economía circular ha puesto en el punto de mira los reclamos de marketing medioambiental. En el mercado han proliferado las alegaciones medioambientales, ya que las empresas intentan promover los atributos medioambientales de sus productos y comunicar sus ambiciones climáticas al público en general. Ayudar a las empresas a transmitir correctamente estos mensajes es uno de los objetivos principales del marco actualizado de la CCI.

El Marco de la CCI actualizado aborda algunas alegaciones emergentes que se ven en el mercado, incluyendo términos como “neto-cero”, “positivo para el clima”, “neutro en carbono”, “libre de microplásticos”, “no hecho con combustibles fósiles”, y una orientación actualizada sobre alegaciones como “compostable”, “biodegradable” y otras. También analiza las normas para el creciente número de declaraciones de aspiraciones, que son cada vez más comunes a medida que más y más empresas de todo el mundo se comprometen a reducir el impacto climático. Las empresas que comunican las declaraciones de aspiraciones para reflejar los compromisos medioambientales o los objetivos climáticos que pretenden alcanzar en los próximos años –como “neto cero para 2050”– deben ser capaces de demostrar de forma concreta el enfoque metodológico que utilizan para poder cumplir esos compromisos. El marco de la CCI también ofrece orientaciones relacionadas con las declaraciones de reciclabilidad y el uso de códigos de identificación de materiales, como el bucle de Mobius.

Entre las características del Marco CCI para las empresas se incluye el acceso a una lista de comprobación detallada dirigida a los creadores de comunicaciones de marketing en torno a las alegaciones medioambientales, y un cuadro que proporciona una referencia fácil a las disposiciones pertinentes del Código de Publicidad mundial, así como a las interpretaciones sobre cuestiones actuales relacionadas con el marketing medioambiental.

Como muchos de los códigos nacionales y regionales se basan en los Códigos de la CCI, esta interpretación también puede aplicarse a los códigos de marketing nacionales y regionales utilizados por las organizaciones autorreguladoras para establecer las mejores prácticas para las empresas. El Marco de la CCI, que contribuye a que los mensajes medioambientales sean un asunto de todos, anima a las empresas a unirse y a adoptar normas comunes para las comunicaciones de marketing medioambiental con el fin de garantizar la responsabilidad y fomentar la confianza de los consumidores.

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil

Mediación mercantil ante la globalización. Impacto internacional y retos futuros de la Ley Modelo de la CNUDMI y de la Convención de Singapur*

Lurdes VARREGOSO MESQUITA** y Cátia MARQUES CEBOLA ***

SUMARIO: I. Comercio internacional, conflictos transfronterizos y mediación: encuadramiento actual. 1. Desarrollos del comercio internacional y la acción de las Naciones Unidas. 2. Comercio internacional y la resolución de litigios transfronterizos – antecedentes. 3. Conflictos transfronterizos y mediación – los nuevos instrumentos internacionales. II. Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos Internacionales Resultantes de la Mediación. ¿Un nuevo paradigma o una solución de continuidad? 1. Evolución del cuadro legal y el cambio terminológico – de la conciliación a la mediación. 2. El mediador: concretización del concepto de mediación y principios deontológicos. 3. Procedimiento de mediación – reglas y principios generales. A) Inicio del procedimiento de mediación – cláusulas de mediación. B) Efectos sobre los plazos de prescripción. 4. Acuerdos de mediación – el momento de determinación de su carácter internacional y la articulación con la Convención de Singapur. III. Convención de Singapur – ámbito, efectos y procedimientos. 1. Ámbito de aplicación formal y material de la Convención de Singapur. 2. Efectos de la Convención de Singapur. 3. Procedimientos y requisitos necesarios para hacer valer un acuerdo de mediación en el marco de la Convención de Singapur. A) Requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción. B) Motivos para denegar el otorgamiento de medidas. C) La Unión Europea ante la Convención de Singapur. IV. Conclusiones y perspectivas de futuro.

I. COMERCIO INTERNACIONAL, CONFLICTOS TRANSFRONTERIZOS Y MEDIACIÓN: ENCUADRAMIENTO ACTUAL

1. Desarrollos del comercio internacional y la acción de las Naciones Unidas

En un mundo globalizado, el mercado internacional es el destino natural de las empresas y un importante impulsor de su actividad. Para que las empresas mantengan su credibilidad y seguridad a la hora de invertir en el extranjero y en sus relaciones con el exterior, es necesario que los Estados creen condiciones de estabilidad y sostenibilidad en sectores vitales, concretamente en el acceso a la justicia. Sólo con instrumentos capaces de garantizar una tutela judicial efectiva y en tiempo útil se puede transmitir confianza. Sólo así las empresas crearán que, en caso de posibles conflictos futuros, los verán resueltos con eficacia

* Esta contribución se ha realizado en el marco del proyecto de investigación TRANS&EU_CIVPROC del Instituto Jurídico Portucalense (IJP) y del polo de Leiria (IJP-IPLeiria), con el apoyo de la Fundación para la Ciencia y Tecnología de Portugal (FCT) [referencia UIDB/04112/2020].

** Professora do Departamento de Direito. Investigadora IJP. Universidade Portucalense (Porto).

*** Professora de Direito, Instituto Politécnico de Leiria.

y prontitud¹. En este contexto, las Naciones Unidas han respondido a los retos del comercio internacional en el siglo XXI, reforzando sus instrumentos de regulación de las relaciones comerciales. Al aceptar la Carta de las Naciones Unidas, los Estados se comprometen a emplear mecanismos internacionales para promover el progreso económico y social de todos los pueblos. Las Naciones Unidas actúan en pro del desarrollo económico, al asumir como objeto de acción la cooperación internacional en la solución de problemas mundiales de carácter económico, social, cultural o humanitario, promoviendo y fomentando el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión (art. 1.3º de la Carta de las Naciones Unidas de 1945). Precisamente para facilitar el comercio internacional y reunir las condiciones idóneas para su desarrollo a través de la eficacia y la seguridad jurídica, es imprescindible que las Naciones Unidas estén atentas (como lo han estado) a la creación de instrumentos que promuevan este objetivo y sus propósitos de acción.

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), por su parte, es un órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas que actúa en el ámbito del derecho mercantil internacional. Su objetivo es ayudar a crear soluciones para superar los obstáculos jurídicos al comercio internacional y modernizar y armonizar progresivamente el derecho comercial. El ámbito de trabajo e intervención de esta entidad es: la solución de controversias comerciales internacionales, el comercio electrónico, la insolvencia, los pagos internacionales, la venta de bienes, el derecho del transporte, la contratación pública y el desarrollo de la infraestructura. Su labor incluye la redacción de textos jurídicos en la respectiva esfera de actividad, el asesoramiento técnico a las actividades de reforma legislativa, así como la asistencia a los Estados Miembros en la revisión y evaluación de sus necesidades de reforma legislativa, y el apoyo a los Estados en la aplicación de los textos de la CNUDMI. Es, por lo tanto, la entidad institucional de las Naciones Unidas dedicada al comercio internacional como motor del desarrollo económico de los Estados y, en consecuencia, del bien estar social mundial.

2. Comercio internacional y la resolución de litigios transfronterizos. Antecedentes

El reconocimiento y la ejecución de las decisiones judiciales extranjeras² siempre ha sido una preocupación para los Estados. En sentido amplio, el reconocimiento de las sentencias extranjeras significa atribuir a un acto externo relevancia en el ordenamiento jurídico interno, lo que incluye dos aspectos: (i) los efectos desencadenados por la sentencia extranjera en el derecho extranjero o no estatal (reconocimiento de efectos, como la cosa juzgada, la formación de un título inscribible, la modificación del ordenamiento jurídico en virtud de una sentencia en una acción declarativa constitutiva), (ii) la “ejecución” de la sentencia extranjera, es decir, la atribución de fuerza ejecutiva a un acto interno equivalente (exequátur).

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York)³ es el hito esencial en la consecución de un mayor grado de cooperación /armonización en el ámbito procesal civil, siendo el instrumento a través del cual se impulsó el arbitraje internacional en la resolución de disputas en el comercio internacional. El hecho de que los Estados contratantes reconocen los efectos y la ejecutabilidad de las sentencias

¹ Respecto a los problemas que tienen las empresas para acceder a la justicia y a los tribunales, *vid.*, entre otros, OECD, *Building a business case for access to justice*, OECD White Paper, 2019.

² Sobre este concepto *vid.* F.F. Garau Sobrino, *Lecciones de Derecho Procesal Civil Internacional*, Palma, 2003, pp. 121 ss; L.L. Pinheiro, *Direito Internacional Privado. Competência Internacional e Reconhecimento de Decisões Estrangeiras*, vol. III, Coimbra, 2002, pp. 231-235; M.A. Sánchez Jiménez, *Ejecución de Sentencias Extranjeras en España: Convenio de Bruselas de 1968 y Procedimiento Interno*, Granada, 1998, pp. 1-6.

³ La Convención entró en vigor el 7 junio 1959.

o laudos no nacionales⁴ confiere confianza a los posibles litigantes⁵. Por lo tanto, la Convención de Nueva York fue considerada un caso de éxito, impulsó el arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en el comercio internacional y, además, contribuyó a un mayor grado de armonización en el ámbito del procedimiento civil. Sin embargo, los elevados costes del arbitraje y las desventajas asociadas a las demandas litigiosas han sido algunos de los inconvenientes señalados a la resolución de conflictos a través de los tribunales de arbitraje⁶.

En este contexto, las empresas fueron demostrando la necesidad de adopción de otros mecanismos más celeres y económicamente más eficaces. También el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje en su 32º período de sesiones, que se ha realizado en Viena de 20 a 31 marzo 2000, había considerado “que se estaba recurriendo cada vez más a métodos de conciliación o mediación para el arreglo de las controversias comerciales, de que el recurso a esos métodos no contenciosos merecía ser fomentado y de que la labor de la Comisión en esa esfera debería orientarse hacia el fomento de esos métodos”⁷. Asimismo, según los resultados de los estudios empíricos presentados por Eunice Chua, tanto las partes como los profesionales expresaron su interés en la mediación como forma de resolución de conflictos, pero señalaron como punto débil la falta de ejecutabilidad transfronteriza de los acuerdos de mediación⁸.

⁴ Por “sentencias o laudos no nacionales se entiende aquellos que, si bien han sido dictados en el Estado en que se prevé su ejecución, son considerados ‘extranjeros’ por la ley de ese Estado porque el procedimiento seguido conlleva algún elemento de extranjería, por ejemplo cuando se apliquen normas procesales de otro Estado”, como se indica en la introducción del texto de la Convención [<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/new-york-convention-s.pdf>].

⁵ Para un estudio sobre la aplicación e interpretación jurisprudencial de este Tratado, concretamente por el Tribunal Supremo español, véase F. Ortúe Cebrián y M. I. Alías Garoz, *Exequátur de Laudos Arbitrales Extranjeros al amparo del Convenio de Nueva York de 10 junio 1958*, Barcelona, 2003. Ver, aún, sobre el régimen jurídico establecido: M. Virgós Soriano y F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho Procesal Civil Internacional. Litigación Internacional*, 2ª ed., Navarra, Civitas, 2007, pp. 309 ss.

⁶ Cf. El Informe “The Cost of Non ADR – Surveying and Showing the Actual Costs of Intra-Community Commercial Litigation”, organizado por el ADR Center, en colaboración con la European Company Lawyers Association (ECLA) y la European Association of Craft, Small and Medium-Sized Enterprises (UEAPME) [<https://www.adrcenterfordevelopment.com/2018/06/08/eu-member-states-the-costs-of-non-adr-surveying-and-showing-the-actual-costs-of-intra-community-commercial-litigation/>]. Respecto al movimiento de las empresas hacia los medios consensuales, véase también S. I. Strong, “Beyond International Commercial Arbitration? The Promise of International Commercial Mediation”, *Washington University Journal of Law & Policy*, nº 45, 2014, pp. 11–16 [https://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol45/iss1/7].

⁷ Vid. Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32º período de sesiones (A/CN.9/468) [<https://undocs.org/es/A/CN.9/468>].

⁸ Cf. E. Chua, “The Future of International Mediated Settlement Agreements: Of Conventions, Challenges and Choices”, *Tan Pan Online: A Chinese-English Journal on Negotiation*, 2015, pp. 2–3, [<https://ssrn.com/abstract=3334750>]. En el mismo sentido, vid. S. I. Strong, “Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation”, *University of Missouri School of Law Legal Studies*, Research Paper nº 2014–28, 2014 [<https://ssrn.com/abstract=2526302>]. Aquí se concluyó que: “[t]his survey of 221 members of the international business and legal communities has provided numerous important insights into the use and perception of international commercial mediation and conciliation. Analysis of the results of the study has shown that participants are strongly in favor of further international work in the area of international commercial mediation and conciliation, particularly with respect to a dual-pronged convention relating to the enforcement of agreements to mediate or conciliate international commercial disputes and the enforcement of settlement agreements arising out of international commercial mediation and conciliation”. D.S. Weiss y M. R. Griffith también concluyeron en su estudio que “[i]n order to advance trading systems and aide businesses, certainty and predictability are important factors for both risk mitigation and dispute resolution. Users need an international mechanism congruent with the methodological approach that was adopted by the arbitration community through the New York Convention”. Cf. D. S. Weiss y M. R. Griffith, “Report

Comienza así a formarse la necesidad de atribuir ejecutoriedad transfronteriza a los acuerdos de mediación, principalmente porque ello fomentaría el uso de la mediación y, en consecuencia, fomentaría el comercio internacional y, además, el acceso a la justicia.

3. Conflictos transfronterizos y mediación: Los nuevos instrumentos internacionales

Reconociendo la importancia de la mediación en el comercio internacional, las Naciones Unidas han empezado a trabajar en este tema con el fin de crear los instrumentos necesarios para su aplicación con confianza por los operadores económicos. Después de una propuesta de los Estados Unidos (EE UU) en 2015, el Grupo de Trabajo II de la CNUDMI (*Working Group II* – adelante mencionado por WGII) ha empezado el proceso deliberativo tendente a la elaboración de documentos que promoviesen la ejecución de acuerdos internacionales resultantes de la mediación⁹. En esta secuencia surgen dos hitos importantes: la aprobación, en la Asamblea General del 20 diciembre 2018, de enmiendas a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos Internacionales resultantes de la mediación, y la aprobación de la Convención sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, conocida (y referenciada en este trabajo) como la “Convención de Singapur”.

La aprobación de estos instrumentos fue el resultado de una larga e intensa labor de la CNUDMI, en un debate en el que participaron 85 Estados y 35 organizaciones intergubernamentales, en un claro reconocimiento de la importancia de la mediación en la solución de controversias de carácter internacional. Estos instrumentos garantizan que la mediación refuerce su función como método alternativo y eficaz de resolver las controversias comerciales internacionales y mejore el acceso a la justicia y el estado de derecho.

La Convención de Singapur constituye un hito en la armonización de los mecanismos consensuales de solución de controversias internacionales, en materia comercial, porque permite el reconocimiento y la ejecución de acuerdos internacionales de mediación en los Estados signatarios. Esta Convención fue aprobada por la Asamblea General de la ONU del 20 de diciembre y se abrió a la firma el 7 de agosto de 2019, vigorando desde el 12 septiembre 2020. Sin embargo, sólo se aplicará a los acuerdos de transacción celebrados después de la fecha de entrada en vigor para la parte en la Convención de que se trate (art. 9 Convención de Singapur). Este instrumento jurídico al establecer la uniformidad de los requisitos de ejecución y de los motivos de denegación de esta medida garantiza el equilibrio y la armonización de los sistemas jurídicos.

II. LEY MODELO SOBRE MEDIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL Y ACUERDOS INTERNACIONALES RESULTANTES DE LA MEDIACIÓN. ¿UN NUEVO PARADIGMA O UNA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD?

1. Evolución del cuadro legal y el cambio terminológico – de la conciliación a la mediación

La aprobación en 2002 de la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional¹⁰ ha asentado en la idea de “que se estaba recurriendo cada vez más a métodos de conciliación o

on Empirical Study of Business Users Regarding International Mediation and Enforcement Mechanisms”, *Cardozo J. Conf. Res.*, vol. 20, nº 4, 2019, pp. 1133–1148.

⁹ Respecto a la labor del WGII véase, entre otros, A. Nadja y S. Chong, *The Singapore Convention on Mediation: A Commentary (Global Trends in Dispute Resolution)*, Wolters Kluwer, 2019; C. Montineri, “The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the Significance of the Singapore Convention on Mediation”, *Cardozo J. Conf. Res.*, vol. 20, nº 4, 2019, pp. 1023–1036.

¹⁰ A través de la Resolución 57/18, de 19 de noviembre de 2002, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas [sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/57/562 y Corr.1)].

mediación para el arreglo de las controversias comerciales”¹¹ y que la CNUMDI debería “ayudar a los Estados a diseñar vías para la solución de las controversias que reduzcan su costo, promuevan un clima cooperativo entre las partes, prevengan futuras disputas y den mayor certidumbre al comercio internacional”¹².

La opción por una ley modelo ha tenido como propósito promover su difusión e incorporación por los Estados pues que su promulgación no tendría que ser notificada a las Naciones Unidas y, además, permitiría mayor flexibilidad a los Estados en la introducción interna de modificaciones al régimen uniforme (al contrario de lo que se verificaría si el instrumento reglamentario adoptado fuese una “convención”)¹³.

Con el objetivo de promover la fuerza ejecutiva de los acuerdos de transacción y con el debate para aprobación de la Convención de Singapur, se ha verificado asimismo la necesidad de adaptar y ajustar la Ley Modelo de Conciliación 2002. Así, se aprueba, por la Resolución de la Asamblea General 73/198, de 20 diciembre 2018, la “Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación”, por la que se modifica la Ley Modelo de la CNUMDI sobre Conciliación Comercial Internacional, de 2002.

El cambio más visible es la sustitución del término conciliación por el de mediación. Como justificación de esta modificación señala el WGII que “‘Mediación’ es un término que se utiliza ampliamente para hacer referencia a un proceso en que las partes solicitan a un tercero o terceros que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas”¹⁴. Así, el intento de la CNUMDI es adaptarse “al uso que efectivamente se hace de estos términos en la práctica y con la expectativa de que el cambio facilite la promoción de la Ley Modelo y aumente su visibilidad”, pero este “cambio en la terminología no tiene consecuencias de fondo ni conceptuales”¹⁵.

En efecto, se mantiene una definición amplia del procedimiento de mediación, que no excluye la aplicación de la LMMC a los procedimientos internos de los Estados que se denominan de conciliación. Según el art.1.3º, la mediación es todo el “procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros (‘el mediador’) que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas”. Fundamental es que el mediador no tenga la facultad de imponer a las partes una solución al conflicto, distinguiéndose así del arbitraje.

¹¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32º período de sesiones (A/CN.9/468) [<https://undocs.org/es/A/CN.9/468>].

¹² Proyecto de Guía para la promulgación de la Ley Modelo de la Conciliación Comercial Internacional de la CNUMDI, p. 7 [<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.II/WP.116>].

¹³ Señalando las ventajas de la opción por una ley modelo véase el Proyecto de Guía para la promulgación de la Ley Modelo de la Conciliación Comercial Internacional de la CNUMDI, p. 7 [<https://undocs.org/es/A/CN.9/WG.II/WP.116>].

¹⁴ Vid. el párrafo 5 del texto explicativo del WGII [<https://undocs.org/sp/A/CN.9/WG.II/WP.205>].

¹⁵ Cf. nota pie 1 de la Ley Modelo de Mediación de la CNUMDI. Vid. también I. J. Tasende op, “Reflexiones sobre la nueva convención de las Naciones Unidas sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación (‘Convención de Singapur’)”, *Revista de Derecho de la Universidad De Montevideo*, nº 37, 2020, p. 74 y N. Alexander, “Singapore convention on mediation”. *Research Collection School of Law*, 2018, [https://ink.library.smu.edu.sg/sol_research/2775] [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/annex_ii_-_s.pdf]. El término ‘mediación’ pasa a ser utilizado no solo en la Ley Modelo, como también en los diferentes instrumentos de reglamentación de este procedimiento. En este sentido se está debatiendo el “Reglamento de Mediación” [<https://undocs.org/es/A/CN.9/1026>] que sustituirá el “Reglamento de Conciliación de 1980”, aprobado por la Asamblea General de 4 diciembre 1980 por la Resolución 35/52 [<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/conc-rules-s.pdf>].

Aún en cuanto al ámbito de aplicación de la LMMC, las normas previstas en este instrumento jurídico de la CNUDMI sólo se aplican a los procedimientos de mediación, entendidos en sentido amplio como hemos visto, pero restringidos a las materias de carácter comercial y que sean internacionales, así como a los acuerdos de transacción internacional. No obstante, el término “comercial” adoptado es asimismo extenso, abarcando “todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no” comprendiendo, entre otras, “las siguientes operaciones: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, *facturaje* (*factoring*), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo de explotación o concesión, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, y transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera”¹⁶.

Respecto al concepto “internacional” la LMMC mantiene en su art. 3.2º y 3º, las mismas premisas establecidas en el art. 1.4º y 5º de la Ley Modelo de 2002, lo que confirma y refuerza que los cambios terminológicos verificados no tuvieron consecuencias de fondo ni conceptuales¹⁷.

2. El mediador: concretización del concepto de mediación y principios deontológicos

La LMMC no define la figura del mediador de forma específica, estableciendo solamente algunas reglas sobre su actuación. En concreto, hay que tener en cuenta el art. 13, que establece que, salvo acuerdo en contrario, “el mediador no podrá actuar como árbitro en una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento de mediación ni en otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos”. En este ámbito, la LMMC pretendía garantizar la imparcialidad del mediador tratando de evitar que su actuación en la mediación pudiera verse influida por cualquier relación con el conflicto o con las partes.

Asimismo debemos atender al art. 3.7º que prescribe que la LMMC no se aplica “cuando un juez o un árbitro, en el curso de un proceso judicial o arbitral, trate de facilitar la concertación de un arreglo entre las partes”, queriendo así autonomizar la mediación y la actividad del mediador distinguiéndola del rol de conciliador que puedan ejercer los jueces o los árbitros en los respectivos procesos judiciales o arbitrales. Ello sin perjuicio de que el mediador adopte un modelo de mediación evaluativa, formulando propuestas de resolución, como establece expresamente el art. 7.4º LMMC.

Así, teniendo en cuenta los dictámenes de la LMMC, la distinción entre mediador y conciliador no se establece en función del modelo de mediación adoptado – no se instituyendo que el mediador sólo facilita el diálogo entre las partes (mediación facilitadora) y el conciliador puede proponer soluciones para resolver el conflicto (mediación evaluativa) – sino en función de la vinculación del mediador al proceso de resolución del conflicto, pues que el mediador no puede asumir otro rol y actuar, después o antes de una mediación, como juez o árbitro de ese conflicto¹⁸.

¹⁶ Cf. nota pie 2 LMMC.

¹⁷ Cf. E. Chua, “The Singapore Convention on Mediation — A Brighter Future for Asian Dispute Resolution”, *Asian Journal of International Law*, nº 3, 2019 [<https://ssrn.com/abstract=3309433>].

¹⁸ Respecto a la distinción entre mediación evaluadora y facilitadora véase, *inter alia*, B. Mayer, “Facilitative Mediation”, *Divorce and Family Mediation: models, techniques, and applications*, Edit. Jay Folberg, Ann L. Milne, Peter Salem, Guilford Press, Nueva York, 2004, p. 30; S.B. Goldberg y F. Sander, “Selecting a Mediator: An Alternative (Sometimes) to a Former Judge”, *Litigation*, vol. 33, nº4, Summer 2007, p. 42; C. M. Cebola, *La mediación*, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 197–201.

Como resultado de la conjugación de las dos normas, se observa que, a pesar de la noción amplia de proceso de mediación adoptada por la LMMC, este instrumento normativo excluye de su ámbito de aplicación algunas prácticas autocompositivas, contribuyendo a una mayor definición conceptual de este mecanismo de resolución de conflictos en términos internacionales. En efecto, no debemos aplicar la LMMC, y en consecuencia definir la mediación a estos efectos, en lo que concierne a los intentos de resolución amistosa de conflictos llevados a cabo por jueces, árbitros u otros profesionales del derecho, como abogados o notarios. En este caso, estos profesionales tendrán una conexión con el proceso de resolución de conflictos que puede perjudicar o afectar a su imparcialidad y, por lo tanto, no debe entenderse que hayan actuado como mediadores. Esta concepción de la LMMC contribuye así a la autonomización de la mediación y a su progresiva conceptualización en todo el mundo.

A favor de la clara distinción entre las tareas de mediador y árbitro contribuye también el principio de confidencialidad previsto en el art. 10 LMMC. En verdad, la aplicación de la mediación acarrea que el mediador y las partes tengan la obligación de mantener reserva absoluta sobre las informaciones divulgadas en las sesiones o, al menos, las declaraciones manifestadas ante el mediador por las partes no podrán ser valoradas como prueba en un proceso judicial o arbitral. Pues bien, sería difícil concretar este principio cuando el mediador hubiese participado antes, o pudiese participar después, en la resolución del conflicto como árbitro o como juez pues que conocería los hechos inherentes a la disputa. Además, a las partes les resultaría difícil confiar en el mediador sabiendo de antemano que, en caso de no llegar a un acuerdo, el conflicto sería resuelto posteriormente por ese mediador bajo la función de árbitro o juez¹⁹. Es decir, las partes tendrían resistencias en hablar con franqueza con el mediador sabiendo que podían estar influyendo en su futuro juicio. Así, estamos de acuerdo con la restricción de que el mediador actúe como árbitro, establecida en el art. 13 LMMC.

Respecto al principio de la confidencialidad, cabe señalar que la LMMC establece la obligación de confidencialidad dentro de la mediación (confidencialidad interna – art. 9) y fuera de la mediación (confidencialidad externa – art. 10)²⁰. De este modo, en virtud del art. 9, el mediador no puede revelar a ninguna de las partes la información recibida por otra parte que participe en la mediación si ésta solicita la confidencialidad en relación con la misma. Por lo tanto, consideramos que la LMMC ha consagrado la confidencialidad interna en la mediación concerniente a la información que cada parte revela al mediador en las sesiones privadas (“caucus”).

Común a la reglamentación de la mediación en términos globales es la confidencialidad externa, es decir, el deber del mediador de mantener en secreto toda la información de la que tenga conocimiento en el procedimiento de mediación, no pudiendo utilizarla en beneficio propio ni divulgarla fuera del procedimiento de mediación²¹. Sin embargo, esta última obligación puede ser exceptuada, según el art. 10, si:

- las partes acuerdan lo contrario, autorizando al mediador a revelar o hacer declaraciones sobre la información de la que ha tenido conocimiento en la mediación;
- si el mediador está obligado por ley a revelar dicha información;
- o si es necesario para permitir la ejecución del acuerdo.

¹⁹ Vid. C. M. Cebola, *La mediación*, op. cit., pp. 156–167.

²⁰ *Ibid.*, pp. 226–227.

²¹ En términos europeos la confidencialidad es establecida en el art. 7 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 mayo 2008, referente a ciertos aspectos de la mediación en materia civil y mercantil [DO de 24.5.2008 (referencia L 136)].

Estrechamente conectada con el principio de la confidencialidad está el art. 11 LMMC cuanto a la presentación de pruebas en otros procedimientos. Se restringe en esta norma que las partes, el mediador o los terceros (incluidos los que participen en la administración del procedimiento de mediación), puedan hacer valer o presentar pruebas, ni prestar declaración o prueba testimonial en un proceso arbitral, judicial o de índole similar, precisamente para garantizar el principio de la confidencialidad²².

3. Procedimiento de mediación: Reglas y principios generales

La LMMC establece algunas normas respecto al procedimiento de mediación y a su aplicación en un caso concreto. En este ámbito debe tenerse en cuenta asimismo que la CNUDMI debate y pretende aprobar la propuesta de Reglamento de mediación²³ y el proyecto de Notas sobre mediación (de 2020)²⁴ que tienen como objetivo ayudar al entendimiento de las normas de la Ley Modelo y promover la aplicación de la mediación por las partes.

A) Inicio del procedimiento de mediación – cláusulas de mediación

El procedimiento de mediación, de acuerdo con el art. 2 LMMC, empezará en el día en que las partes del litigio acuerden iniciarlo. Añade el nº 2 del artículo en referencia que si una parte “haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba de esta última una aceptación de la invitación por escrito en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo indicado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación”²⁵. Se establece, así, un sistema de *opt-in* pues que será siempre necesario que las partes acepten de forma expresa la mediación, no siendo posible iniciarse el procedimiento sin el consentimiento expreso de todas las partes. En consecuencia, se da realización máxima al principio de la voluntariedad de este medio de resolución de disputas.

En este ámbito ganan especial importancia las cláusulas de mediación, es decir el acuerdo preexistente incluido en un contrato en que las partes acepten someter la disputa a una mediación²⁶. Pues bien, de acuerdo con el art. 5 LMMC y, asimismo, al art. 2 de la Propuesta de Reglamento, la mediación empezará cuando las partes en una controversia “acuerden iniciarla” y, por lo tanto, aun cuando exista una disposición contractual con arreglo a la cual las partes deban iniciar una mediación o cuando un tribunal judicial o arbitral les ordene emprender esa vía, la mediación no comenzará hasta que las partes hayan convenido efectivamente iniciar dicho procedimiento²⁷.

²² En este aspecto, la Comisión quizás ha ido demasiado allá al establecer en el apartado a) del art. 11.1º que no se puede presentar prueba concerniente a la invitación a una de las partes a participar en la mediación, ya que este hecho puede ser relevante, por ejemplo, para la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción, como veremos a continuación.

²³ Documento A/CN.9/1026 [<https://undocs.org/es/A/CN.9/1026>]. Adelante Propuesta de Reglamento.

²⁴ Documento A/CN.9/1027 [<https://undocs.org/es/A/CN.9/1027>]. Adelante Proyecto de Notas.

²⁵ Respecto al contenido de la invitación a recurrir a la mediación véanse las notas 23 y siguientes del Proyecto de Notas de la CNUDMI sobre mediación.

²⁶ En el Anexo de la Propuesta de Reglamento de Mediación de la CNUDMI se indican diferentes modelos de cláusulas de mediación que van desde una disposición simples de previsión de aplicación de la mediación a cualquier disputa resultante del contrato (“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad se someterá a mediación de conformidad con el Reglamento de Mediación de la CNUDMI”), a cláusulas de mediación que establecen varios niveles y en que la mediación es solamente una etapa de la resolución del conflicto. En consecuencia, si la controversia, o parte de ella, no se resuelve en una mediación, las partes acuerdan que las cuestiones sin resolver se dirimirán mediante arbitraje o en juicio.

²⁷ En este sentido véanse los comentarios al art. 2 de la Propuesta de Regl. Mediación de la CNUDMI.

Además, atendiendo al art. 14 LMMC, ante un acuerdo para recurrir a la mediación, el tribunal arbitral o órgano judicial a que una parte acuda, incumpliendo ese convenio, debe dar efecto al compromiso de mediación, “excepto en la medida en que una de las partes estime necesario entablar ese proceso para proteger sus derechos”. En este caso, recurrir al tribunal arbitral o órgano judicial no significará renunciar “al acuerdo por el que se convenga en someter una controversia a mediación ni que pone fin por sí solo al procedimiento de mediación” (parte final del art. 14 LMMC) y el tribunal arbitral o el órgano judicial deben hacer prevalecer la cláusula o compromiso de mediación previo.

B) Efectos sobre los plazos de prescripción

Otro aspecto de enorme relevancia respecta a la suspensión de los plazos de prescripción con el inicio del procedimiento de mediación. La Ley Modelo no establece una regla expresa en este ámbito. Sin embargo, en la nota pie 4 del art. 5 la CNUDMI sugiere la adopción de una disposición respecto a esta materia. En efecto, la suspensión de los plazos de prescripción con el recurso a la mediación es esencial para garantizar la efectiva opción por este medio y su promoción internacional. En la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, referente a ciertos aspectos de la mediación en materia civil y mercantil, la Unión Europea ha señalado precisamente que “[c]on el fin de alentar a las partes a hacer uso de la mediación, los Estados miembros deben garantizar que sus normas sobre plazos de caducidad y prescripción no impidan a las partes recurrir a los tribunales o al arbitraje en caso de que fracase su intento de mediación” (Considerando 24). No obstante se entienda que la CNUDMI no haya querido establecer de forma muy detallada todas las normas aplicables a la mediación para dar cierta libertad a los Estados, este es un aspecto relevante que podría y debería haber tomado la forma de un artículo o disposición legal en este documento para dar cumplimiento al objetivo de promover la mediación en términos internacionales. Incluso porque esta materia está ubicada con el término del procedimiento de mediación establecido en el art. 12 LMMC. En efecto, la fecha de terminación de la mediación podrá tener necesaria repercusión en el cómputo de los plazos de prescripción ya que, en general, la aplicación de la mediación solo los suspende y su recuento se da con el fin del procedimiento haya o no acuerdo.

4. Acuerdos de mediación – el momento de determinación de su carácter internacional y la articulación con la Convención de Singapur

El aspecto más innovador de la Ley Modelo es, sin duda, la incorporación del nuevo Capítulo 3 sobre los acuerdos de transacción internacionales, en consonancia con los objetivos de la Convención de Singapur. En efecto, si con este último documento se pretende el reconocimiento internacional de los acuerdos de mediación, es comprensible que la Comisión haya querido incluir un capítulo en el que se establezcan los requisitos de ejecutabilidad de estos acuerdos a la luz de lo que también exige dicho convenio.

Tras afirmar en su art. 15 que un acuerdo de mediación es vinculante y susceptible de ejecución, el Capítulo 3 de la LMMC reproduce, por tanto, la Convención de Singapur en lo que concierne a los aspectos para hacer valer el acuerdo en términos internacionales. En este sentido los arts. 16 al 19 del Capítulo 3 de la LMMC corresponden a los arts. 1 al 6 de la Convención de Singapur que serán desarrollados en continuación. La importancia del Capítulo 3 de la LMMC es, por una parte, clarificar que los acuerdos de mediación internacionales en el momento de su firma son ejecutables, pudiendo ser presentados como prueba de que la disputa ya fue resuelta por mediación y, por otra parte, introducir diferentes criterios de determinación del carácter internacional de la mediación y de los

acuerdos de mediación²⁸. En verdad, atendiendo al art. 3.2º LMMC, el momento que se debe tener en cuenta para determinar si un procedimiento de mediación es internacional es cuando las partes convengan someter una disputa a mediación, es decir, el momento de aceptación en definitiva de la aplicación de la mediación a su disputa. Ya el carácter internacional del acuerdo final de mediación debe ser determinado en el momento de su conclusión (art. 16.4º).

Esta fue una cuestión muy debatida en el Grupo de Trabajo II, habiendo prevalecido la posición que defendía el momento de conclusión del acuerdo de transacción como criterio de determinación del carácter internacional con base en los siguientes argumentos: i) este sería el criterio en coherencia con la Convención de Singapur; ii) se resolvería las situaciones en que las partes no acordasen un convenio de aplicación de la mediación; iii) y porque “no sería factible tener en cuenta el momento de la celebración del acuerdo de mediación a fin de determinar si el acuerdo de transacción era ‘internacional’ dado que el lugar de cumplimiento de las obligaciones no sería conocido en ese momento”²⁹.

Contra este criterio se ha señalado que hacer referencia al momento inicial de celebrar el convenio de mediación “permitiría determinar la aplicabilidad del derecho en el momento en que se iniciaba la mediación, lo que daría más seguridad jurídica a las partes”²⁷. No obstante la importancia de este último argumento, consideramos que el criterio adoptado será lo más conveniente pues las partes deben confiar que prevalecerán las condiciones existentes en el momento en que acuerdan y establecen las obligaciones futuras. Además, las partes pueden indicar la ley aplicable en el acuerdo de mediación y de esa manera superar cualquier incertidumbre.

Desarrollados en términos generales los aspectos de la Ley Modelo de Mediación de la CNUDMI y de su articulación con la Convención de Singapur, analicemos en continuación las innovaciones que este último documento ha aportado.

III. CONVENCION DE SINGAPUR – ÁMBITO, EFECTOS Y PROCEDIMIENTOS³⁰

1. *Ámbito de aplicación formal y material de la Convención de Singapur*

Según el art. 1 de la Convención de Singapur³¹,

²⁸ M. S. David, “UNCITRAL aposta na Mediação Internacional”, *Lisbon Arbitration by Morais Leitão*, 2018, [<https://lisbonarbitration.mlgts.pt/pt/artigos/?f.author=78?v=2>].

²⁹ Informe del Grupo de Trabajo II (Arreglo de Controversias) sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones – Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2018 – Documento A/CN.9/934, pp. 19 y 20.

³⁰ Para el desarrollo e interpretación de estos puntos, se ha seguido: T. Schnabel, *The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements*, nº 18, 2018, [<https://ssrn.com/abstract=3239527>]; C. Esplugues Mota, “La Convención de Singapur de 2018 sobre mediación y la creación de un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva: una apuesta novedosa, y un mal relato”, *REDI*, vol. LXXII, 2020, pp. 53–80; E. Chua, “The Singapore Convention on Mediation — A Brighter Future for Asian Dispute Resolution”, *Asian J. Int’l L.*, nº 3, 2019, [<https://ssrn.com/abstract=3309433>]; E. Silvestri, “The Singapore Convention on Mediated Settlement Agreements: a New String to the Bow of International Mediation?”, *Revista Eletrônica de Direito Processual*, vol. 20, nº 2, 2019, pp. 189–200; H. F. Senties, “Grounds to Refuse the Enforcement of Settlement Agreements Under the Singapore Convention on Mediation: Purpose, Scope, and Their Importance for the Success of the Convention”, *Cardozo J. Conf. Res.*, vol. 20, nº 4, 2019, pp. 1235–1258; C. G. Hioureas, “The Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation: A New Way Forward?”, *Berkeley J. Int’l L.*, vol. 37, nº 2, 2019, pp. 215–224; I. J. Tasende Iturvide, “Reflexiones sobre la nueva convención de las naciones unidas sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación (‘Convención de Singapur’)”, *Rev. Derecho Univ. Montevideo*, nº 37, 2020, [<http://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/694/798>].

³¹ En adelante, las normas sin indicación de origen corresponden a las normas de la Convención de Singapur.

“... la Convención será aplicable a todo acuerdo resultante de la mediación que haya sido celebrado por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial (“acuerdo de transacción”) y que, en el momento de celebrarse, sea internacional debido a que: a) al menos dos de las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o, b) el Estado en que las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos no es: i) el Estado en que se cumple una parte sustancial de las obligaciones derivadas del acuerdo de transacción; o, ii) el Estado que está más estrechamente vinculado al objeto del acuerdo de transacción.”

Por consiguiente, para poder invocar el Convenio de Singapur deben cumplirse una serie de requisitos.

En primer lugar, las partes deben haber concluido un acuerdo (transacción) mediante la intervención de un mediador, es decir, debe existir un acuerdo de mediación y que se haya celebrado por escrito.

Respecto a estos aspectos:

- i) La forma escrita no está sujeta a ninguna formalidad solemne, basta con que haya habido declaraciones de voluntad por escrito. Inclusive, se acepta que se cumpla la forma escrita con una comunicación electrónica si es posible acceder a la información contenida en ella para su ulterior consulta (art. 2.2^o)³². Esta informalidad es ventajosa porque permite abarcar un mayor número de acuerdos de mediación, pero en el caso concreto de la Unión Europea puede crear incompatibilidad con el sistema de reconocimiento mutuo de transacciones extrajudiciales.
- ii) En cuanto a la noción de mediación, el Convenio adopta una posición flexible y amplia en coherencia con la Ley Modelo³³. En efecto, “[s]e entenderá por “mediación”, cualquiera sea la expresión utilizada o la razón por la que se haya entablado, un procedimiento mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros (“el mediador”) que carezcan de autoridad para imponerles una solución” (art. 2.3^o).

En segundo lugar, debe existir un litigio de carácter comercial³⁴ y que, como hemos analizado anteriormente, en el momento de celebrarse la transacción, sea internacional (art. 1.1^o). Para que tenga carácter internacional, o bien la controversia es internacional – es decir, al menos dos de las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos³⁵ en Estados diferentes – o

³² En los trabajos preparatorios se dejó claro este aspecto, se aclaró a este respecto la decisión de que “se suprimiera del párrafo 2 la definición de los términos “comunicación electrónica” y “mensaje de datos” en razón de que esas definiciones figuraban en otros instrumentos de las Naciones Unidas y de la CNUDMI, en particular en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001), que podrían utilizarse como referencia para la interpretación de esos términos en el contexto del proyecto de convención”. Cfr. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 51^{er} período de sesiones (25 de junio a 13 julio 2018), p. 5.

³³ Como hemos señalado en el punto II anterior.

³⁴ En cuanto a la definición del término “comercial”, el grupo de trabajo optó por no incluir una nota explicativa a pie de página, ya que se trata de un convenio y no de una ley modelo, pues sólo en estos casos es adecuado hacer notas interpretativas. Cf. Informe del Grupo de Trabajo II (Arreglo de Controversias) sobre la labor realizada en su 65.^o período de sesiones (Viena, 12 a 23 septiembre 2016), p. 5. Pero creemos que es posible tomar como referencia lo que se considera “comercial” en la nota explicativa del art. 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, como hemos señalado anteriormente.

³⁵ Para la determinación del lugar del establecimiento de la parte, la Convención aclara, en el art. 2: “[c]uando una parte tenga más de un establecimiento, prevalecerá el que guarde una relación más estrecha con la controversia dirimida mediante el acuerdo de transacción, considerando las circunstancias conocidas o

bien la solución tiene un carácter internacional, a saber: aunque las partes contratantes tengan su establecimiento en el mismo Estado, el Estado en que se cumple una parte sustancial³⁶ de las obligaciones derivadas del acuerdo de transacción o el Estado que está más estrechamente vinculado al objeto del acuerdo de transacción es un Estado distinto de aquel en el que las partes tienen su establecimiento.

Y tal como explica I. J. Tasende Iturvide,

“... no es trascendente que la relación jurídica entre las partes que da origen a la controversia fundante del acuerdo, sea internacional. En efecto, la misma puede carecer de “componentes foráneos relevantes”, es decir, ser de naturaleza nacional, sin perjuicio de que el acuerdo transaccional será igualmente internacional, si se cumplen los requisitos establecidos por la Convención de Singapur”³⁷.

Por otro lado, se establecen condiciones de exclusión. Algunas materias están descartadas, como por ejemplo relacionadas con el derecho de familia, el derecho de sucesiones o el derecho laboral. También quedan excluidos los acuerdos de mediación que se hayan celebrado para resolver un litigio que afecte a un consumidor, es decir, en que una de las partes (un consumidor) participe con fines personales, familiares o domésticos (art. 1.2^º).

Por último, para evitar superposición con otras convenciones actuales o futuras – en particular la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la “Convención de Nueva York”), el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (2005) y la futura Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado), aprobada el 2 julio 2019 – la Convención de Singapur no será aplicable a los acuerdos de transacción que hayan sido aprobados por un órgano judicial o concertados en el curso de un proceso ante un órgano judicial y que puedan ejecutarse como una sentencia en el Estado de ese órgano judicial; ni a los acuerdos de transacción que hayan sido incorporados a un laudo arbitral y sean ejecutables como tal (art. 1.3^º). Por lo tanto, se excluye la mediación precontenciosa seguida de homologación por un juez y la mediación intraprocesal.

previstas por las partes en el momento de celebrar el acuerdo; cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual”.

³⁶ Sobre este concepto, explica I.J. Tasende Iturvide que “[n]ada indica la Convención de Singapur acerca del alcance de la expresión “parte sustancial” de las obligaciones. De acuerdo a un criterio cuantitativo, podría entenderse que se trata del Estado donde se cumplen la mayor cantidad de las obligaciones emergentes del acuerdo transaccional. No obstante, no parece ser ese el espíritu adoptado, en tanto la referencia parece ser a un Estado que presenta bastante importancia con la relación entre las partes, lo que no operaría en el caso donde, por ejemplo, pese a que la mayor cantidad de obligaciones emergentes del acuerdo se cumplen en un Estado, no se trata de obligaciones de importante magnitud, en relación con las otras. Si se sigue un criterio normativo, podría pensarse que la Convención de Singapur alude al lugar de cumplimiento de la prestación “típica” o “característica” del contrato o relación jurídica objeto de la controversia fundante del acuerdo transaccional. Sin embargo, nada impide que controversias originadas en relaciones jurídicas independientes sean objeto de un mismo acuerdo, con lo cual, tendríamos más de una prestación “típica”, lo que dificultaría la determinación del Estado. Incluso, tratándose de una única relación, podría ocurrir que la prestación “típica” no sea objeto del acuerdo. La expresión “parte sustancial” también es recibida por la CISG, al disponer en su art. 12 que las partes pueden diferir el cumplimiento de sus obligaciones si, “después de la celebración del contrato, resulta manifiesto que la otra parte no cumplirá una parte sustancial de sus obligaciones (...)”. En definitiva, si bien parecería que la letra alude a un criterio cuantitativo, ello debe combinarse con cuestiones tales como las negociaciones entre las partes y su comportamiento, y el análisis de la relación en su contexto, de forma integral, de modo de poder determinar objetivamente cuál sería la “parte sustancial” de las obligaciones”. Cf. I.J. Tasende Iturvide, “Reflexiones sobre la nueva convención de las Naciones Unidas sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación (‘Convención de Singapur’)”, *loc. cit.*, pp. 77–78.

³⁷ *Ibíd.*, p. 76.

2. Efectos de la Convención de Singapur

Las partes contratantes de la Convención de Singapur aceptan los efectos de la adhesión a dicho instrumento internacional, de acuerdo con los principios generales establecidos en el art. 3. Por un lado, aceptan que un acuerdo de mediación internacional pueda ser ejecutado en su ordenamiento jurídico interno, por otro, aceptan que, en cualquier procedimiento declarativo iniciado por una de las partes del conflicto, la otra pueda invocar la existencia del acuerdo de mediación en su defensa y como prueba de que la controversia ha sido resuelta, constituyendo así una excepción de defensa.

Cuando se aprobó la Convención, “se aclaró que no debía entenderse que el hecho de que en los instrumentos se utilizaran los conceptos de “ejecución” y “ejecutabilidad” indicaba que por “ejecución” se entendía algo diferente a “ejecutabilidad”. Se afirmó que el sentido que tenía “ejecución” en los instrumentos abarcaba tanto el proceso consistente en la emisión de un documento ejecutable como en la ejecución de ese documento”³⁸.

En cualquier caso, para poder invocar estos efectos, deben cumplirse las condiciones establecidas en el art. 4 del Convenio. Sin embargo, los Estados no pierden su soberanía, ni se vulnera el principio de *lex fori* en la medida en que se consagra el respeto al ordenamiento jurídico interno. Se aplica el derecho interno de la jurisdicción en la que se ha presentado el caso (ya sea una acción declarativa o de ejecución).

No obstante los efectos señalados, la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas podrá negarse a otorgarlas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, por los motivos previstos en la Convención (art. 5).

Como puede verse, en la aplicación de los efectos del Convenio no existe la habitual dicotomía de Estado de origen frente a Estado de destino. Los Estados Parte asumen y aceptan los efectos del Convenio con independencia del Estado de origen, ya que basta con que el acuerdo de mediación pueda considerarse un acuerdo internacional.

3. Procedimientos y requisitos necesarios para hacer valer un acuerdo de mediación en el marco de la Convención de Singapur

Cualquier parte que haya firmado un acuerdo de mediación y se enfrente al incumplimiento de la otra parte puede exigir su cumplimiento. En el caso de un acuerdo de mediación comercial internacional, siempre que el cumplimiento se exija en un Estado parte de la Convención de Singapur –cuya jurisdicción se evalúa a la luz de las normas de competencia internacional y en el caso de una ejecución porque es el Estado en el que hay bienes que deben ejecutarse– se pueden activar los efectos de la Convención. Es decir, se puede solicitar, a la autoridad competente, la ejecutividad del acuerdo de mediación, que una vez reconocido permitirá al acreedor proceder a la ejecución, que proveerá el cumplimiento coactivo de la obligación.

El Convenio no impone un procedimiento, sino que se limita a definir los requisitos necesarios para producir efectos. El proceso adecuado para hacer valer el acuerdo de mediación internacional y obtener su ejecutoriedad será el que resulte de los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

Además, los Estados parte de la Convención de Singapur también aceptan que un acuerdo de mediación pueda ser invocado como defensa en cualquier procedimiento declarativo iniciado

³⁸ Cf. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 51^{er} período de sesiones (25 de junio a 13 julio 2018), p. 6.

con el fin de obtener una decisión sobre la misma controversia que fue objeto del acuerdo de mediación.

A) Requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción

Cada vez que una parte desee beneficiarse de los efectos del Convenio deberá alegar y demostrar la verificación de las condiciones establecidas en el art. 4 y, en este sentido, adjuntar el acuerdo de conciliación firmado por las partes, así como comprobar que se ha celebrado mediante un procedimiento de mediación [apartados a) y b) del art. 4]³⁹.

En relación con los medios admitidos para acreditar la intervención del mediador, se señalan como pruebas aceptables la firma del mediador en el respectivo acuerdo de mediación o una declaración autónoma sobre la existencia del respectivo procedimiento de mediación, ya sea por parte del mediador o de la institución interviniente. Sin embargo, a falta de estos medios para certificar la existencia de la mediación, la Convención admite cualquier otra prueba que la autoridad competente considere aceptable. La necesidad de esta amplitud se entiende bien, en la medida en que se trata de una Convención en la que los Estados contratantes tienen matrices jurídicas diferentes. No obstante, puede generarse cierta dificultad práctica e incertidumbre en este sentido. En este contexto y ante estas dificultades, es posible que este instrumento internacional se convierta en un catalizador de la mediación institucionalizada, creando condiciones favorables para la institucionalización de la mediación en los distintos Estados signatarios de la Convención, especialmente en los países europeos, donde esta práctica no está arraigada.

La institucionalización es una forma de dar credibilidad y estructura organizativa a la mediación, así como de promover la armonización de procedimientos y garantías en la redacción de los acuerdos de mediación, por ejemplo, mediante la parametrización de las formalidades a aplicar. Así pues, la Convención de Singapur tendrá como efecto natural la percepción de la necesidad de crear normas éticas universales, aceptadas mutuamente entre los signatarios de la Convención. Los Estados, por su parte, deberán tratar de aplicar prácticas de mediación uniformes en sus sistemas internos.

Por todas estas razones, la mediación llevada a cabo en instituciones reconocidas, reguladas y supervisadas es una realidad más adecuada para los efectos que se pretenden con la aplicación de esta Convención. Las garantías de los ciudadanos estarán así más protegidas.

Por ello, opinamos que hubiera sido preferible establecer un requisito más exigente al respecto, de manera que no hubiera bastado la firma del mediador. Al igual que ocurre con las actas notariales, debería ser necesaria una declaración o término emitido por el mediador interviniente, lo que daría más solemnidad y seguridad al acto de la transacción.

B) Motivos para denegar el otorgamiento de medidas

Cuando se solicitan medidas basadas en un acuerdo de mediación internacional, el Estado de destino puede denegarlas por los motivos previstos en el art. 5⁴⁰. El Convenio establece

³⁹ Una vez analizada la solicitud, la autoridad competente debe actuar con rapidez y, si es necesario, puede solicitar una traducción del acuerdo de mediación a la lengua oficial del Estado requerido, así como podrá exigir cualquier documento que sea necesario para verificar que se han cumplido los requisitos establecidos en la Convención (art. 4.3º, 4º y 5º).

⁴⁰ En las sesiones de trabajo quedó claro que los motivos enumerados para denegar la concesión de medidas en esas disposiciones se aplicaban tanto a las solicitudes de ejecución como a los casos en que una parte invocara un acuerdo de transacción como defensa ante una reclamación. Por consiguiente, argumentaron que en el art. 5 debía evitarse referirse únicamente a la ejecución o únicamente a la invocación como defensa

exhaustivamente los motivos de denegación, que pueden agruparse en los relativos al acuerdo de mediación y su formación, los relativos a la relación jurídica subyacente y los relativos a la violación de los principios del Estado requerido. Además, hay motivos que pueden ser conocidos de oficio por la autoridad ante la que se ha presentado la solicitud y otros que sólo se conocen si son alegados y probados por la parte.

Así, a petición de la parte contra la que se invoca el acuerdo de mediación, se pueden denegar las medidas para hacer valer dicho acuerdo si se demuestra que:

- una de las partes en el acuerdo de conciliación estaba incapacitada;
- el acuerdo de conciliación es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente;
- el acuerdo de conciliación no es vinculante, o no es definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo (*v.gr.*, si se ha estipulado una suspensión del acuerdo por un periodo de tiempo que aún está en marcha); o fue modificado posteriormente;
- se ha producido el cumplimiento o es imposible porque las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción no son claras o comprensibles;
- el propio acuerdo de mediación impedía su ejecutividad
- hubo ilegalidad en el procedimiento de mediación o el mediador adoptó una conducta que atenta contra los principios fundamentales de la mediación
- las partes desconocían hechos que el mediador estaba obligado a revelar, en atención a los principios de imparcialidad e independencia, ante los cuales no habrían celebrado la transacción la concesión de la reparación fuera contraria al orden público de la parte contratante.

Por otra parte, la autoridad competente puede decidir la denegación si existe una violación del orden público o si el objeto del litigio no podría haberse sometido a mediación, en cualquier caso con referencia a la ley del Estado requerido.

Haciendo una breve valoración de los motivos de denegación relacionados con la mediación y el mediador, establecidos en el art. 5 de la Convención, como es evidente, la falta de normas éticas y de procedimientos de mediación armonizados entre los distintos sistemas jurídicos creará dificultades en la aplicación práctica de estos motivos de denegación establecidos en el art. 5 del Convenio.

En cuanto a los motivos de denegación que implican la aplicación de instituciones jurídicas, como la evaluación de la validez o la nulidad de un acuerdo de mediación, ¿qué derecho sustantivo es aplicable?⁴¹ Se trata de una cuestión que las partes, por precaución y seguridad, deberían prever en la propia transacción.

de un acuerdo de transacción. Cf. Informe del Grupo de Trabajo II (Arreglo de Controversias) sobre la labor realizada en su 68º período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de febrero de 2018), p. 8.

⁴¹ Por ejemplo, en el caso de la ley aplicable a la determinación de la capacidad de las partes, I.J. Tasende Iturvide propone: "[n]o obstante, tratándose el acuerdo de un título deslocalizado, el silencio de la norma plantea el problema de cuál es la ley conforme a la cual se deberá evaluar la capacidad de las partes. Si estas no designaron ley alguna, por lo pronto, parecería adecuado evaluar si la parte, conforme la legislación de alguno de los Estados con los que tenga algún vínculo objetivamente trascendente (domicilio, residencia habitual, núcleo negocial), adquirió la capacidad. Si así fue, a los efectos de establecer una solución justa en el caso concreto (...), y de aplicar la máxima del "*look-before-you-leap*", debería entenderse que la persona es capaz, aunque en el Estado parte no lo sea". Y añade: "[l]a nulidad o ineficacia del acuerdo puede derivar de la falta de capacidad de las partes, así como de otros requisitos comunes a todos los contratos, como el consentimiento, objeto y causa del acuerdo. En todo caso, deberá estarse a la ley designada por las partes en uso de su autonomía privada, o, en su defecto, a la que el tribunal, de acuerdo a todas las circunstancias del caso,

C) La Unión Europea ante la Convención de Singapur

La Unión Europea siempre ha tenido cierta resistencia a la creación de un instrumento como el que ahora se plasma en la Convención de Singapur⁴², quizás porque dudaba de la utilidad de esta convención para las relaciones entre los Estados miembros y quizás porque dudaba de su competencia para participar en la convención como parte, vinculando así a los Estados miembros. Además, hasta ahora ningún Estado miembro de la Unión Europea ha todavía adherido a la Convención. Probablemente, esto se debe al hecho de que se está considerando la adhesión conjunta a través de la propia Unión Europea. Sobre el interés de la Unión Europea (y de los Estados miembros) en ser parte de la Convención de Singapur, es comprensible que no sea muy relevante teniendo en cuenta la existencia de legislación europea en la materia. De hecho, según 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:

“(...) los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico. Así podría ocurrir cuando la obligación especificada en el acuerdo no tuviese fuerza ejecutiva por su propia índole” (Considerando 19); y además, “[e]l contenido de los acuerdos resultantes de la mediación que hayan adquirido carácter ejecutivo en un Estado miembro debe ser reconocido y declarado ejecutivo en los demás Estados miembros, de conformidad con la legislación comunitaria o nacional aplicable, por ejemplo sobre la base del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 diciembre 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil [actual Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 diciembre 2012]” (Considerando 20).

Sin embargo, aunque el Reglamento 1215/2012 produce efectos en las relaciones entre los Estados miembros y, en estos casos, ha de tener supremacía sobre otros instrumentos, lo cierto es que también es conveniente pensar y encontrar soluciones para las situaciones en las que intervienen terceros Estados.

Teniendo en cuenta las ventajas para la mejora y la seguridad en las relaciones comerciales internacionales, la Unión Europea no debería desviarse de la solución prevista en la Convención de Singapur. Aunque se reconoce que todo el contexto que rodea a este instrumento internacional está más cerca de los países del Este, donde la mediación se trata como un procedimiento institucionalizado, es hora de que la Unión Europea se mueva en la misma dirección.

En cuanto a la competencia para ratificar la Convención y convertirse en Parte en nombre de los Estados miembros, existen precedentes que permiten adoptar esta solución, que incluso defendió la legitimidad exclusiva de la Unión Europea, ya que se trata de una cuestión sobre la que existe legislación europea. Véase, a este respecto, STJ 31 marzo 1971, en el asunto 22/70, dictada por haber sido solicitada la anulación de la deliberación del Consejo, de 20 marzo 1970,

estime más cercana al acuerdo. Se trata de requisitos que la ley aplicable exija en relación al acuerdo transaccional, y no requisitos adicionales que pueda exigirse bajo la *lex fori*, o incluso requisitos del Estado al que pertenece la ley aplicable pero que no refieren per se al acuerdo, tales como el registro de los mediadores, o requisitos formales relativos al documento”. Cf. “Reflexiones sobre la nueva convención de las Naciones Unidas sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación (“Convención de Singapur...”, *loc. cit.*, p. 85.

⁴² Sobre esta postura escéptica, *vid.* T. Schnabel, *The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements*, n.º 18, 2018, pp. 4 y 5, [<https://ssrn.com/abstract=3239527>].

relativa a la negociación y a la conclusión, por los Estados miembros de la Comunidad, en el marco de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, del Acuerdo europeo relativo al trabajo de los conductores de vehículos que efectúan transportes internacionales por carretera (AETR)⁴³. Se citan, con especial interés, los aps. 17, 18, 19, 22 y 31:

“17.– que, en particular, cada vez que la Comunidad, con el fin de aplicar una política común prevista por el Tratado, adopta disposiciones que establecen normas comunes, en la forma que sea, los Estados miembros ya no tienen la facultad, bien actúen individual o incluso colectivamente, de contraer con Estados terceros obligaciones que afecten a dichas normas.

18.– que, en efecto, a medida que se establecen estas normas comunes, sólo la Comunidad puede asumir y ejecutar, con efecto para todo el ámbito de aplicación del ordenamiento jurídico comunitario, los compromisos contraídos frente a Estados terceros.

19.– que, por lo tanto, en la aplicación de las disposiciones del Tratado, no se puede separar el régimen de medidas internas de la Comunidad y el de relaciones exteriores.

22.– que, conjugando estas disposiciones, la consecuencia es que, en la medida en que se adoptan normas comunitarias para realizar los fines del Tratado, los Estados miembros no pueden, fuera del marco de las Instituciones comunes, contraer compromisos que puedan afectar a dichas normas o alterar su alcance.

31.– que esta competencia comunitaria excluye la posibilidad de una competencia concurrente de los Estados miembros, ya que cualquier iniciativa tomada fuera del marco de las Instituciones comunes es incompatible con la unidad del mercado común y con la aplicación uniforme del Derecho comunitario”.

Más recientemente, también la Propuesta de Decisión del Consejo relativa a la adhesión de la Unión Europea al Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en materia civil o comercial⁴⁴ sigue y justifica una solución idéntica en los siguientes términos:

“[c]onforme al art. 3, ap. 2, del TFUE, la Unión tiene competencia exclusiva para la celebración de un acuerdo internacional en la medida en que dicha celebración pueda afectar a normas comunes de la UE o alterar el alcance de las mismas. Como resultado de la adopción del Reglamento Bruselas I, la Unión ha adquirido la competencia externa exclusiva para regular las cuestiones relativas al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales de terceros países en materia civil y mercantil ([a]sí lo confirmó el TJUE en el dictamen sobre el Convenio de Lugano, en el que el dictaminó que la competencia externa exclusiva de la Comunidad Europea se aplica, entre otros aspectos, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales de terceros países en materia civil y mercantil)⁴⁵. El Convenio sobre resoluciones judiciales entra, por tanto, dentro de esta competencia externa exclusiva de la Unión. La Unión puede adherirse a este Convenio en virtud del art. 81, ap. 2, letra a), y el art. 218, ap. 6, letra a), del TFUE”.

Por lo tanto, siempre que exista la voluntad política, no habrá ninguna razón por la que la

Unión Europea no pueda adherirse a la Convención de Singapur. Y si se considera que es necesario establecer algunas restricciones, con el fin de percibir que estos efectos han sido asumidos conscientemente por las partes en litigio, a la Convención admite la declaración de reservas por parte de los Estados contratantes. Según la letra b) del apartado 1 del artículo 2, es posible declarar que la Convención es aplicable solo en la medida en que las partes del acuerdo de transacción hayan consentido en que se aplique.

⁴³ [<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61970CJ0022&from=ES>].

⁴⁴ COM(2021) 388 final, Bruselas, 16.7.2021, 2021/0208 (NLE).

⁴⁵ *Vid.* dictamen 1/03, ECLI:EU:C:2006:81.

IV. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Las empresas valoran cada vez más la resolución extrajudicial de conflictos, especialmente a través de la mediación, que ha demostrado ser la forma privilegiada de resolver los conflictos mercantiles transfronterizos, por su celeridad, confidencialidad y capacidad de adaptación a diferentes sistemas jurídicos. Sin embargo, no prescinden de instrumentos que les dan la seguridad de una protección jurídica eficaz y rápida en la aplicación de mecanismos no jurisdiccionales. En este contexto y con estos antecedentes, la CNUDMI, después de una intensa labor, ha aprobado la Convención de Singapur sobre la Mediación y, en coherencia, adaptado la Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos Internacionales Resultantes de la Mediación. Como hemos señalado, los cambios terminológicos de esta Ley Modelo, que pasa a utilizar ahora el término mediación en lugar de conciliación, no han significado modificaciones de fondo en la reglamentación existente desde 2002.

Las mayores novedades introducidas se deben sin duda a la Convención de Singapur pues que se ha creado un sistema uniforme y eficaz para el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de mediación en las transacciones celebradas en el comercio internacional. Los Estados firmantes de la Convención de Singapur reconocen el acuerdo de mediación internacional y su fuerza ejecutiva interna, a través de un procedimiento simplificado. De esta manera, la mediación refuerza su papel como método alternativo y eficaz de resolución de litigios comerciales internacionales, y, asimismo, se garantiza el acceso a la justicia y al Estado de Derecho.

A pesar de las dificultades de interpretación y aplicación práctica del Convención de Singapur que hemos señalado, no cabe duda de que este instrumento permite que la mediación adquiera una importancia y una dimensión internacional que, hasta este momento, no tenía, sobre todo debido a la ausencia los efectos que ahora son una realidad en el marco de la Convención. Y todo ello sin que los Estados pierdan soberanía sobre cuestiones esenciales, como que la ejecución y el cumplimiento del acuerdo se realicen de acuerdo con el derecho interno.

En verdad, la Convención se basa en varios valores importantes: eficiencia, colaboración, desarrollo de la mediación en el contexto internacional y uniformidad de los requisitos para la ejecutoriedad de los acuerdos de mediación.

Al igual que la Convención de Nueva York de 1958, que promovió el arbitraje internacional, se acredita que la Convención de Singapur será el instrumento capaz de incitar a las partes contratantes a proporcionar cláusulas de mediación y, en consecuencia, a promover la aplicación de este medio de resolución de disputas, con el cual se desarrollará asimismo el comercio internacional. En efecto, se acredita que la Convención promoverá la institucionalización de entidades mundiales de resolución de conflictos a través de mediación. Del mismo modo que lograron éxito y son referencias mundiales en el ámbito del arbitraje la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) o el *London Court of International Arbitration* (LCIA), se cree que estas u otras entidades en todo el mundo difundirán la aplicación de la mediación en la medida en que pueden asegurar a las partes que cualquier acuerdo al que lleguen sea ejecutable. Pero su éxito dependerá de la adhesión de los Estados.

El futuro dictará el éxito de la mediación internacional en asuntos comerciales. Más países se unirán, más instituciones se organizarán para crear procedimientos de mediación uniformes, más profesionales forenses estarán comprometidos con este mecanismo por creer que será más seguro y eficaz. En consecuencia, los contratos internacionales considerarán ciertamente la mediación como un medio de resolver las controversias derivadas de ese convenio y, con eso, el derecho fundamental de acceso a la justicia, piedra fundamental de las Naciones Unidas, se promoverá.

International Law Association

Directrices ILA/Kyoto sobre propiedad intelectual y Derecho internacional privado *

RESOLUCIÓN 6/2020 DEL COMITÉ SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La 79ª Conferencia de la *International Law Association*, celebrada en Kyoto, Japón, del 29 de noviembre al 13 diciembre 2020.

Reconociendo que el respeto de los derechos de propiedad intelectual en el contexto de la sociedad de la información plantea nuevos retos a los modelos tradicionales de ordenación de las transacciones y la resolución de controversias internacionales;

Tomando en consideración la importancia y las ventajas de proporcionar seguridad jurídica con respecto a la determinación de los tribunales competentes y la ley aplicable, así como de promover el reconocimiento y la ejecución transfronterizos de resoluciones en materia civil y mercantil relativas a la propiedad intelectual;

Estimando que la adopción de disposiciones modelo sobre los aspectos de derecho internacional privado de la propiedad intelectual, susceptibles de guiar la interpretación y la reforma de las legislaciones nacionales y de los instrumentos internacionales, contribuye al establecimiento de un marco jurídico más adecuado y previsible;

Tomando en cuenta la evolución de las normas internacionales, regionales y nacionales, así como los trabajos previos de elaboración de normas modelo en este ámbito, especialmente los llevados a cabo por el *American Law Institut*, el *European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property*, el *Japanese Transparency Project* y los miembros de la Asociación de Derecho Internacional Privado de Corea y Japón;

Habiendo considerado los informes del Comité sobre Propiedad Intelectual y Derecho Internacional Privado

Adopta las Directrices de Kyoto sobre Propiedad Intelectual y Derecho Internacional Privado anexas a la presente Resolución;

Recomienda las Directrices a las organizaciones, los Estados y los grupos interesados que trabajan en iniciativas nacionales, regionales o internacionales, con vistas a favorecer la cooperación internacional, lograr mayor seguridad jurídica y un equilibrio adecuado de todos los intereses implicados;

Solicita al Secretario General de la *International Law Association* que transmita un ejemplar de la presente Resolución y de su anexo a las organizaciones internacionales adecuadas, en particular la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado y la OMPI;

* Traducción al español por Pedro A. De Miguel Asensio, Co-rapporteur del Comité de la ILA sobre Propiedad Intelectual y Derecho Internacional Privado y Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid.

Recomienda al Consejo ejecutivo la disolución del Comité sobre la propiedad intelectual y el Derecho internacional privado al haber cumplido con su mandato.

ANEXO

DIRECTRICES SOBRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (“DIRECTRICES DE KYOTO”)

DISPOSICIONES GENERALES

1. Ámbito de aplicación de las directrices

(1) Estas Directrices se aplican en materia civil y mercantil cuando se trata de situaciones vinculadas con más de un Estado relativas a derechos de propiedad intelectual.

(2) Estas Directrices pueden ser aplicadas *mutatis mutandis* a acciones fundadas en la competencia desleal, si derivan del mismo conjunto de hechos que reclamaciones conexas relativas a derechos de propiedad intelectual, así como a la protección de información no divulgada.

2. Definiciones

(1) “Derecho de propiedad intelectual” significa los derechos de autor y derechos afines, las patentes, los modelos de utilidad, las obtenciones vegetales, los derechos sobre diseños industriales, las topografías de los productos semiconductores, las marcas y los derecho similares.

(2) “Resolución” significa cualquier decisión adoptada por un tribunal de un Estado con independencia de la denominación que recibe el procedimiento del que deriva la resolución o la resolución misma, tal como providencia, auto, sentencia, o mandamiento de ejecución. Incluye asimismo las transacciones aprobadas por un tribunal, las medidas provisionales o las medidas cautelares así como el acto por el cual el secretario judicial liquidare las costas del proceso.

COMPETENCIA

FUERO PRINCIPAL

3. Fuero del demandado

Salvo cuando estas Directrices lo prevean, las personas estarán sometidas a los órganos judiciales del Estado de su residencia habitual. La competencia de estos tribunales no está limitada territorialmente.

FUEROS ALTERNATIVOS

4. Contratos

En los litigios relativos a contratos de licencia o cesión de derechos de propiedad intelectual, las personas podrán ser demandadas ante los tribunales del Estado para el que se concede la licencia o se transfiere el derecho. La competencia del tribunal se limita al territorio del Estado en el que está situado.

5. Infracciones

En materia de infracción las personas pueden ser demandadas:

(a) En los tribunales de los Estados donde el supuesto infractor hubiera actuado para iniciar o proseguir la supuesta infracción, sin que su competencia para adoptar medidas derivadas de tales actos esté limitada territorialmente; o

(b) En los tribunales de los Estados donde la infracción haya podido causar un daño directo y significativo, salvo que no hubiera podido preverse que la infracción causaría daño en ese lugar. La competencia del tribunal se limita al territorio del Estado en el que se está situado.

6. Remuneración legal por el uso de obras o prestaciones

En reclamaciones relativas a la remuneración legal por el uso lícito de obras o prestaciones, las personas pueden ser demandadas en los tribunales del Estado del que deriva el derecho de remuneración. La competencia del tribunal se limita al territorio del Estado en el que está situado.

7. Pluralidad de demandados

Un demandante que ejercita su acción ante un tribunal del Estado en el que el demandado tenga su residencia habitual de conformidad con la Directriz 3 puede demandar ante ese mismo tribunal a personas que no tengan su residencia habitual en ese Estado si:

(a) El litigio se refiere a los mismos derechos de propiedad intelectual o a derechos estrechamente relacionados relativos a uno o más Estados, y

(b) Las demandas frente al demandado con residencia habitual en ese Estado y los otros demandados se encuentran vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser incompatibles, y

(c) Existe con respecto a cada demandado cuya residencia habitual no se encuentra en ese Estado una conexión significativa entre los derechos de propiedad intelectual implicados y la controversia relativa a ese demandado.

8. Título y titularidad

En los supuestos relativos únicamente al título y la titularidad, tendrán competencia los tribunales del Estado en el que el derecho de propiedad intelectual existe o respecto del que la solicitud está pendiente.

OTROS FUEROS

9. Elección del tribunal

Las partes de una relación jurídica pueden acordar que un tribunal sea competente para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiese surgir con ocasión de esa relación. El tribunal designado será competente para decidir las controversias contractuales y no contractuales y todas las demás demandas derivadas de esa relación jurídica, sal que las partes hayan expresado su voluntad de restringir el alcance de la competencia del tribunal. Esta competencia será exclusiva, salvo pacto en contrario entre las partes

10. Comparecencia del demandado

Un tribunal será competente si el demandado comparece y no impugna la competencia con anterioridad a cualquier defensa.

11. Demandas en materia de validez y acciones conexas

(1) En los litigios que tengan por objeto principal la concesión, el registro, la validez, el abandono o la caducidad de un derecho de propiedad intelectual sometido a registro, serán exclusivamente competentes los tribunales del Estado de registro.

(2) Cualquier otro tribunal que tenga competencia podrá pronunciarse sobre esas cuestiones cuando se plantean en procedimientos distintos de los contemplados en el apartado 1. No obstante, la decisión que adopten no producirá efectos frente a terceros.

12. Acciones declarativas

Un tribunal competente para conocer de una acción relativa a la reparación de un derecho lo es también con base en el mismo criterio para conocer de una declarativa negativa o positiva.

13. Medidas provisionales y cautelares

(1) Un tribunal que sea competente para conocer del fondo del asunto lo también será para adoptar medidas provisionales y cautelares.

(2) Los demás tribunales podrán tener competencia para adoptar medidas provisionales y cautelares respecto de su territorio.

14. Alcance de los mandamientos judiciales

El alcance de los mandamientos judiciales está limitado por la extensión de la competencia del tribunal. Además, el alcance del mandamiento no será más amplio de lo necesario para proteger los derechos de propiedad intelectual tutelados.

15. Reconvención

Un tribunal competente para conocer de una demanda conforme a estas Directrices será también competente para conocer de una reconvención derivada del hecho en que se fundamentare la demanda principal.

16. Criterios de competencia insuficientes

Se consideran criterios insuficientes para atribuir competencia a un tribunal, en particular:

(a) la localización de activos, materiales o inmateriales o de un crédito del demandado en ese Estado, excepto si la controversia se encuentra directamente relacionada con ese activo;

(b) la nacionalidad del demandante o del demandado;

(c) la mera residencia del demandante;

(d) el simple ejercicio de actividades comerciales o de otro tipo por el demandado en ese Estado, salvo que la controversia se encuentre relacionada con esas actividades;

(e) la mera presencia del demandado o la notificación al mismo de la cédula de emplazamiento en ese Estado;

(f) la realización en ese Estado de las formalidades necesarias para la conclusión de un contrato

COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN

17. Demandas entre las mismas partes con el mismo objeto y la misma causa

(1) Cuando se formularen demandas con el mismo objeto y la misma causa entre las mismas partes ante tribunales de Estados distintos, esos tribunales considerarán la coordinación de los procedimientos en los términos siguientes:

(a) Cuando el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior tenga la facultad de suspender el procedimiento con base en la litispendencia, lo suspenderá hasta que el tribunal ante el que se hubiere formulado la primera demanda decida conocer del asunto, poniendo fin seguidamente al procedimiento. Podrá poner fin a la suspensión de su procedimiento cuando el procedimiento ante el tribunal ante el que se hubiere formulado la primera demanda no se desarrolla en un periodo razonable, o si este tribunal establece que no es el foro apropiado para conocer del asunto.

(b) Cuando el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior tenga la facultad de rechazar conocer del asunto con base en el *forum non conveniens* o mediante su reenvío a un foro más apropiado, valorará qué tribunal constituye el foro más adecuado, tomado en consideración los intereses particulares de los litigantes, los intereses públicos y la buena administración de justicia. Si el tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda es más conveniente, el tribunal ante el que se hubiere presentado la demanda posterior pondrá fin al procedimiento o lo reenviará a menos que el tribunal ante el que se hubiere presentado la primera demanda la haya desestimado o haya reenviado el asunto.

(2) Esta Directriz no se aplica si:

(a) se trata de un asunto sobre el que tiene competencia exclusiva el tribunal ante el que se hubiera presentado la demanda posterior;

(b) se trata de un procedimiento relativo a medidas provisionales o cautelares

(c) la parte que invoca la competencia del tribunal ante el que se ha presentado la demanda posterior acredita que una resolución del tribunal ante el que se ha presentado la primera demanda no será reconocida en el Estado en el que se ha presentado la demanda posterior.

18. Conexidad

Cuando dos demandas conexas se encuentren pendientes ante tribunales de más de un Estado, cualquier tribunal podrá adoptar todas las medidas admitidas por su legislación procesal que favorezca la equidad y la eficacia de la resolución de las demandas conexas consideradas en su conjunto. El alcance de esta directriz incluye tanto la acumulación de demandas ante un tribunal como la coordinación de la tramitación de los procedimientos en distintos tribunales.

DERECHO APLICABLE

REGLAS GENERALES

19. Existencia, alcance y transmisibilidad (lex loci protectionis)

La ley aplicable a la existencia, validez, registro, duración, transmisibilidad y alcance de un derecho de propiedad intelectual y todas las demás materias relativas al derecho como tal será la ley del Estado para el que se reclama la protección.

20. Titularidad originaria y atribución de derechos

(1)

(a) La titularidad originaria de los derechos de propiedad intelectual, marcas no registradas y diseños no registrados se registrará por la ley del Estado para el que se reclama la protección.

(b) En el marco de una relación contractual, en particular un contrato de trabajo o un contrato de investigación y desarrollo, la ley aplicable al derecho a obtener el registro de un derecho sometido a registro se determinará de conformidad con las Directrices 21 a 23.

(2)

(a) La titularidad originaria de un derecho de autor se registrará por la ley del Estado que presente los vínculos más estrechos con la creación de la obra. Se presumirá que ese Estado es aquel en el que la persona que creó el objeto tenía su residencia habitual al tiempo de la creación. Si el objeto protegido ha sido creado por más de una persona, ellas podrán elegir la ley de la residencia habitual de cualquiera de ellas como la aplicable a la titularidad originaria. Este párrafo se aplicará mutatis mutandis a los derechos afines.

(b) La atribución de derechos que no pueden ser objeto de cesión ni de renuncia se registrará por la ley del Estado para el que se reclama cuando sus políticas legislativas exijan la aplicación de tales disposiciones incluso en situaciones internacionales.

CONTRATOS

21. Libertad de elección

(1) Las partes pueden elegir la ley que registrará su relación contractual.

(2) No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al creador o intérprete de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con la Directriz 22.

22. Ley aplicable a falta de elección

(1) A falta de elección de la ley del por las partes de conformidad con la Directriz 21, un contrato que no sea un contrato de trabajo, se registrará,

(a) si el contrato va referido a derechos de propiedad intelectual de un único Estado, por la ley de dicho Estado, a menos que resulte claro del conjunto de las circunstancias del caso que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro Estado, lo que requerirá la aplicación de la ley de ese Estado.

(b) si el contrato va referido a derechos de propiedad intelectual otorgados por varios Estados, se aplicará la ley del Estado con el que el contrato presente los vínculos más estrechos. Para determinar ese Estado el tribunal tomará en consideración, en particular:

- la residencia habitual común de las partes.
- la residencia habitual de la parte que realiza la prestación característica del contrato.
- la residencia habitual de una de las partes en el contrato cuando esté situada en uno de los Estados a los que va referido el contrato.

(2) A los efectos de la aplicación de esta disposición, la residencia habitual de una parte se determina en el momento de la celebración del contrato.

23. Contratos de trabajo

(1) Un empleador y su trabajador cuyos esfuerzos dan lugar a un derecho de propiedad intelectual pueden elegir la ley aplicable a su relación de conformidad con la Directriz 21.

No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2 y 3.

(2) A falta de elección por las partes, la relación contractual entre el empleador y el trabajador se regirá por la ley del Estado en el cual o, en su defecto, a partir del cual el trabajador, en ejecución del contrato, realice su trabajo habitualmente.

No se considerará que cambia el Estado de realización habitual del trabajo cuando el trabajador realice con carácter temporal su trabajo en otro Estado.

(3) Si del conjunto de circunstancias resulta claro que el contrato presenta vínculos más estrechos con un Estado distinto del indicado en el apartado 2, se aplicará la ley de ese otro Estado.

24. Validez formal

(1) Todo contrato relativo a derechos de propiedad intelectual se considerará válido en cuanto a la forma si satisface los requisitos de forma:

- (a) de la ley del Estado que rige el contrato conforme a las Directrices 21 a 23, o
- (b) la ley del Estado en el que cualquiera de las partes tuviera su residencia habitual en el momento de la celebración del contrato, o
- (c) la ley de cualquier otro Estado con el que el contrato presenta vínculos.

(2) Esta disposición no privará a los creadores, intérpretes y empleados de la protección que deriva de la Directriz 21 apartado 2 y de la Directriz 23 apartado 1.

INFRACCIÓN

25. Regla general en materia de infracción

(1) La ley aplicable a la infracción de un derecho de propiedad intelectual es la ley de cada Estado para el que se reclama la protección.

(2) La ley aplicable a los remedios frente a la infracción puede ser elegida por las partes.

26. Ley aplicable a las infracciones ubicuas o plurilocalizadas

(1) Cuando la infracción en múltiples Estados se alega en relación con el uso de medios ubicuos o multiterritoriales, el tribunal podrá aplicar a la infracción en su conjunto la ley del Estado (o las leyes de los Estados) que presente(n) una vinculación especialmente estrecha con la infracción en su conjunto. Entre los factores relevantes para determinar la ley (o las leyes) aplicables en tales situaciones, se incluyen:

- el lugar donde el daño causado por la infracción es significativo en relación con la infracción en su conjunto;
- los lugares de residencia habitual o establecimiento principal de las partes;
- el lugar donde se hayan llevado a cabo actividades significativas para provocar la infracción.

(2) En las situaciones en las que resulte aplicable el apartado 1, cualquier parte podrá probar con respecto a Estados en concreto cubiertos por la acción, que la respuesta prevista por la legislación de cualquiera de esos Estados difiere de la de la ley o las leyes seleccionadas para ser aplicables al caso en su conjunto. El tribunal tomará en consideración tales divergencias al configurar el remedio.

(3) Los aps. 1 y 2 precedentes pueden ser de aplicación mutatis mutandis en situaciones relativas a infracciones secundarias o indirectas de derechos de propiedad intelectual

27. Gestión colectiva de derechos en materia de derechos de autor y de derechos afines

(1) La ley del Estado en el que la entidad de gestión colectiva de derechos tiene su administración central registrará:

(a) los requisitos relativos a la estructura organizativa específica de las entidades de gestión colectiva de derechos;

(b) los derechos, condiciones y principios relativos a las relaciones del titular de derechos, así como de otras entidades de gestión colectiva representativas de titulares de derechos, con respecto a la entidad de gestión, en particular:

- (i) el derecho y los requisitos para poder ser miembro de la entidad;
 - (ii) el derecho y los requisitos para encomendar derechos a la entidad;
 - (iii) el derecho y los requisitos para retirar la gestión de derechos de la entidad;
 - (iv) los requisitos relativos al cálculo y distribución de los ingresos de la entidad entre los titulares de derechos y otras entidades de gestión colectiva de derechos; y
 - (v) los derechos y los requisitos para tener acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias ofrecidos por la entidad de gestión colectiva de derechos; y
- (c) a falta de elección por las partes, el contrato en virtud del cual el titular de derechos encomienda la gestión de derechos a la entidad.

(2) La ley del Estado para el que se reclama la protección registrará:

(a) la presunción según la cual una entidad de gestión colectiva de derechos se encuentra legitimada para reclamar la protección de ciertas obras o prestaciones;

(b) la gestión colectiva obligatoria de derechos;

(c) la facultad de una concreta entidad de gestión colectiva de derechos para otorgar licencias o recaudar remuneraciones legales sin el consentimiento previo del titular de derechos;

(d) la determinación de si y bajo qué condiciones una entidad de gestión colectiva de derechos debe otorgar a los usuarios licencias de derechos; y

(e) los requisitos relativos al cálculo de las tarifas y las remuneraciones legales.

(3) La ley del foro regirá la capacidad jurídica de la entidad de gestión colectiva de derechos ante el tribunal.

(4) Esta Directriz se aplica sin perjuicio de las disposiciones de Derecho de la competencia que resulten aplicables.

OTRAS DISPOSICIONES

28. Orden público

Solo podrá excluirse la aplicación de la ley designada por las presentes Directrices en la medida en que sus efectos resulten manifiestamente incompatibles con el orden público del foro.

29. Leyes de policía

Las disposiciones de las presentes Directrices no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro.

Cuando en virtud de las presentes Directrices se aplique la ley de un Estado a un contrato, el tribunal podrá dar efecto a la ley de otro Estado en que las obligaciones derivadas del contrato tienen que ejecutarse o han sido ejecutadas.

30. Reenvío

Cuando las presentes Directrices establecen la aplicación de la ley de un país, se entenderá por tal las normas jurídicas materiales en vigor en ese país, con exclusión de las normas de Derecho internacional privado.

31. Arbitrabilidad

Para determinar la arbitrabilidad de las controversias relativas a derechos de propiedad intelectual, los tribunales estatales y arbitrales tomarán en consideración la ley del arbitraje, en la medida en que los derechos controvertidos presenten vínculos estrechos con ella, así como la del Estado de protección, en especial en la medida en que el laudo deba ser reconocido o ejecutado en ese Estado.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

32. Objeto del reconocimiento y ejecución

(1) Una resolución extranjera podrá ser reconocida y ejecutada de conformidad con las siguientes disposiciones de las Directrices.

(2) Si una resolución extranjera ha sido objeto de recurso en el Estado de origen o si el plazo para interponer un recurso ordinario no hubiese expirado, el tribunal requerido podrá

suspender el reconocimiento y ejecución hasta que el recurso haya sido decidido o el plazo haya expirado, o podrá subordinar el reconocimiento y ejecución al otorgamiento de una garantía por el solicitante.

(3) Las medidas provisionales y cautelares adoptadas sin haber dado audiencia a la otra parte y ejecutorias sin necesidad de notificación previa a esa parte no serán susceptibles de reconocimiento y ejecución.

33. Efectos de una resolución extranjera

Los efectos de una resolución extranjera, incluida su fuerza ejecutiva, en el Estado requerido serán en tanto sea posible los mismos, y en ningún caso, mayores, que en el Estado de origen.

34. Motivos de denegación del reconocimiento y ejecución

(1) Un tribunal no reconocerá o ejecutará una resolución extranjera si:

(a) el reconocimiento o la ejecución resultaran manifiestamente incompatibles con el orden público del Estado requerido;

(b) el procedimiento concreto que condujo a la resolución resultó manifiestamente incompatible con los principios fundamentales de justicia procesal del Estado requerido;

(c) la resolución fue adoptada sin que el demandado compareciera cuando

(i) el demandado no ha sido emplazado al procedimiento de forma regular y con tiempo suficiente, o

(ii) el demandado ha sido privado de la posibilidad real y efectiva de hacer valer sus medios de defensa ante el tribunal de origen;

(d) la resolución fuere inconciliable con otra anterior otorgada en el Estado de origen que excluya un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto;

(e) la resolución fuere inconciliable con otra anterior dictada en otro Estado entre las mismas partes en un litigio que tuviere el mismo objeto y la misma causa, cuando esa resolución anterior reúne las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido;

(f) el tribunal de origen hubiere conocido del asunto vulnerando las normas sobre competencia de las presentes Directrices.

(2) Un tribunal podrá rechazar el reconocimiento y ejecución de una resolución extranjera cuando el tribunal de origen hubiere determinado la ley aplicable vulnerando las disposiciones de las Directrices 20–24 relativas a la protección de los creadores, intérpretes o ejecutantes y trabajadores.

(3) En la apreciación de la competencia del tribunal de origen, el tribunal requerido quedará vinculado por los antecedentes de hecho establecidos en el procedimiento inicial por el tribunal de origen.

(4) Sin perjuicio del examen que resulte necesario para la aplicación de las Directrices 33 y 34, el tribunal requerido no revisará la resolución extranjera en cuanto al fondo.

35. Reconocimiento parcial y limitado y adaptación

(1) Cuando la resolución extranjera incluya partes que sean separables del resto, una o más de ellas serán susceptibles de ser reconocidas o ejecutadas por separado.

(2) Si una resolución extranjera concede daños no compensatorios, incluyendo daños ejemplares o punitivos, que no están previstos en la ley del Estado requerido, el reconocimiento y ejecución será denegado si, y solo en la medida en que, la resolución conceda daños que no reparen a una parte por la pérdida o el perjuicio real sufrido y exceda de la cantidad de daños y perjuicios que hubieran podido conceder los tribunales del Estado requerido.

(3) Si una resolución contiene una medida que no es conocida en la legislación del Estado requerido, la medida se adaptará, en lo posible, a una medida conocida en la legislación del Estado requerido que tenga efectos equivalentes y persiga una finalidad e intereses similares.

(4) Si una resolución extranjera incluye un pronunciamiento relativo a la validez de un derecho de propiedad intelectual sometido a registro y el tribunal de origen no pertenece al Estado de registro, la resolución sobre la validez solo producirá efectos entre las partes en el procedimiento relativo a la resolución extranjera.

