

**REFLEXIONES SOBRE LA NUEVA CONVENCIÓN DE
LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS ACUERDOS DE
TRANSACCIÓN INTERNACIONALES RESULTANTES
DE LA MEDIACIÓN
("CONVENCIÓN DE SINGAPUR")**

**CONSIDERATIONS ABOUT THE NEW UNITED NATIONS
CONVENTION ON INTERNATIONAL AGREEMENTS
RESULTING FROM MEDIATION
("SINGAPORE CONVENTION")**

**REFLEXÕES SOBRE A NOVA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES
UNIDAS SOBRE OS ACORDOS INTERNACIONAIS
RESULTANTES DA MEDIAÇÃO
("CONVENÇÃO DE SINGAPURA")**

*IGNACIO JORGE TASENDE ITURVIDE**

RESUMEN: En el presente artículo se analizarán los motivos que justificaron la creación de la Convención de Singapur, y se concluirá positivamente sobre las consecuencias que esta puede tener. En particular, se abordará la naturaleza de los acuerdos, sus efectos, los requisitos para su validez, su ejecutabilidad, y las causales que ameritan la denegación de medidas contenidas en el acuerdo. Asimismo, se evaluará el vínculo que tiene con la Convención de Nueva York, y las relaciones entre los acuerdos de mediación y los tribunales estatales. En adición a ello, se concluirá sobre la repercusión que pueda tener el instrumento a nivel global, y su eventual incidencia en el campo de los métodos de resolución de disputa alternativos.

PALABRAS CLAVE: mediación, Singapur, acuerdos, conciliación, arbitraje.

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República). Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Procesal (Universidad de la República). Asesoría Jurídica de la Contaduría General de la Nación. ORCID id: <https://orcid.org/0000-0002-3728-6394>. i.tasende@hotmail.com.

ABSTRACT: This article will analyze the reasons that justified the creation of the Singapore Convention and its positive consequences. In particular, it will address the nature of the agreements, their effects, the requirements for their validity, their enforceability, and the grounds for refusal of measures contained in the agreement. Furthermore, it will also assess the links with the New York Convention and the relationship between mediation agreements and State courts. Finally, it will conclude highlighting the impact that the instrument may have at the global level, and its possible repercussions in the field of alternative dispute resolution methods.

KEYWORDS: mediation, Singapore, agreements, conciliation, arbitration.

RESUMO: No presente artigo serão analisadas as razões que justificaram a criação da Convenção de Singapura e será concluída positivamente sobre as consequências que esta pode ter. Em especial, será abordada a natureza dos acordos, seus efeitos, os requisitos para sua validade, sua executabilidade e as causas que justificam a recusa das medidas previstas no acordo. Além disso, será avaliado o vínculo que tem com a Convenção de Nova Iorque e as relações entre os acordos de mediação e os tribunais estatais. Adicionalmente será feita uma conclusão sobre o impacto que o instrumento pode ter a nível global e o sua eventual incidência no campo dos métodos de resolução de disputas alternativas.

PALAVRAS-CHAVE: mediação, Singapura, acordos, conciliação, arbitragem.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Generalidades

La creación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, –en adelante “*Convención de Singapur*”–, se halla en el marco de la promoción de la coordinación y uniformización paulatina del derecho comercial internacional, objetivos cuya consecución se encomendó a la Comisión de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1996, por resolución 2205 (XXI)¹. Fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –en adelante “*CNUDMI*”–, y aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2018, en Nueva York.

Como antecedente de la Convención de Singapur, es necesario mencionar a la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional del 19 de noviembre de 2002 (Nueva York), modificada en 2018, que junto con el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, del 04 de diciembre de 1980 (Nueva York), se constituyeron en instrumentos orientados a perseguir la determinación de un encuadre jurídico armónico para la justa y eficaz solución de conflictos.

En ese orden, se reconoce a la mediación como una forma de resolver los conflictos amistosamente, sin necesidad de judicializarlos. La adopción de una Convención que

¹ Resolución aprobada por la Asamblea General el 20 de diciembre de 2018, disponible en: <https://undocs.org/es/A/res/73/198>.

abarque a la mayor cantidad posible de Estados, teniendo en cuenta la diversidad de sistemas jurídicos y socioeconómicos en dicha disciplina, aparece, entonces, como sumamente positiva, y como un factor de desarrollo de las relaciones comerciales en el ámbito internacional, en un ambiente de armonía, fruto de la unificación de las normas sobre ejecución internacional de acuerdos resultantes de la mediación.

En cuanto a su regulación, presenta grandes similitudes con las soluciones adoptadas por la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras² (Nueva York, 1958) –en adelante, Convención de Nueva York–, y garantiza “que un acuerdo alcanzado por las partes adquiera carácter vinculante y pueda ejecutarse siguiendo un procedimiento simplificado y sencillo”³.

A la fecha, 51 países han firmado la Convención de Singapur⁴. Belarús efectuó una reserva en cuanto a su aplicación, mientras que Irán dejó constancia de su interpretación sobre alguna de las disposiciones. Entre los países signatarios, se encuentran los Estados Unidos y China, siendo los países de la Unión Europea, los grandes ausentes.

1.2. Sobre la mediación en particular

La Convención de Singapur fue preparada por la CNUDMI, reconociendo que la mediación se constituyó en una práctica progresivamente habitual en las relaciones comerciales locales e internacionales.

La resolución amistosa de una controversia, sorteando los arduos efectos que importa la judicialización de un conflicto, se traduce en la reducción de la probabilidad de que el vínculo comercial entre las partes culmine. Mediar es sinónimo de flexibilidad, adaptabilidad a las necesidades y preocupaciones de las partes y economía de costos. Asimismo, se trata de un método que apareja celeridad⁵, en contradicción con la realidad de la práctica judicial en general, sobre todo en materia internacional, donde se suscitan múltiples conflictos de jurisdicción, abuso del *forum shopping*, problemas relativos a la obtención de pruebas, medidas cautelares, entre otros.

Las circunstancias reseñadas se hallan en contradicción, no obstante, con la realidad, que indica que la mediación es un recurso no muy utilizado en el ámbito internacional⁶, fruto, probablemente, de la ausencia de un marco regulatorio integral que garantice la vinculatoriedad de los acuerdos.

Se ha señalado que la existencia de un instrumento de aceptación cuasi universal como lo es la Convención de Nueva York, permitió que una institución como el ar-

2 Documento disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards.

3 Folleto informativo de la CNUDMI sobre la Convención de Singapur, disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements, p.2.

4 Lista actualizada de países firmantes, disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status.

5 WOLSKI, B., *Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less Than, Not Greater Than, the Sum of Its Parts*, Contemporary Asia Arbitration Journal, Vol. 6, núm. 2, 2013, pp. 249-274; PRIBETIC, A.I., *The “Third Option”: International Commercial Mediation*, World Arbitration & Mediation Review, Vol. 1, núm. 4, 2007, pp. 563-587.

6 STIPANOWICH, TH.J., LAMARE, J.R., *Living with ADR: Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration, and Conflict Management in Fortune 1,000 Companies*, Harv. Negot. L.Rev., Vol. 19, 2014, pp. 1-68.

bitraje, predomine sobre otros métodos, como la mediación. Así, la adopción de un instrumento como la Convención de Singapur contribuiría a revertir, o al menos buscar equilibrar esa situación⁷.

El presente artículo no pretende constituirse en un análisis pormenorizado del instituto de la mediación en particular, sino que, por el contrario, se busca detallar las soluciones establecidas en la Convención de Singapur, con énfasis en cuestiones que pueden dar lugar a conflictos interpretativos por quienes buscan obtener títulos deslocalizados universalmente ejecutables (acuerdos de transacción).

2. MEDIACIÓN: TERMINOLOGÍA Y CONCEPTO

En el 64° período de sesiones, el Grupo de Trabajo discutió si era conveniente utilizar el término “conciliación”, o sustituirse por el de “mediación”, teniéndose en cuenta, en este caso, eventuales consecuencias respecto de textos ya aprobados por la CNUDMI que se redactaron con la expresión “conciliación”. No obstante, en tanto en dichos instrumentos el término “conciliación” se empleó como intercambiable con el de “mediación”, no habría mayores inconvenientes. Se concluyó que era más apropiado hablar de “mediación”, en función de ser éste un vocablo más utilizado en la práctica. En ese sentido, se estableció 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*”⁸.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE SINGAPUR

La Convención de Singapur establece cinco criterios para determinar su aplicabilidad: consensualidad, nexo causal, formalidad, finalidad e internacionalidad.

3.1. Consensualidad

El art. 1 comienza señalando que el instrumento será aplicable respecto de acuerdos. La noción de acuerdo da cuenta, por ende, de una relación contractual, *ergo* consensual, donde las partes tienen el interés de resolver una controversia, a través de dicho acuerdo.

El fundamento de exigir consenso entre las partes es que, naturalmente, una vez alcanzado un acuerdo de transacción, el mismo importará la renuncia de las partes a acudir a la justicia estatal para resolver esa controversia. Si un sujeto, *a posteriori* de lograr un acuerdo de transacción, acude a los tribunales de un determinado país, a efectos de judicializar el conflicto que fue objeto de acuerdo, el juez renunciará a pronunciarse sobre la cuestión, toda vez que constate que la misma fue resuelta por un acuerdo de

7 STRONG, S.I., *Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation*, Wash. & Lee L. Rev., Vol. 73, 2016, pp. 1980-1981.

8 Trabajo preparatorio de la CNUDMI para la Convención de Singapur, Grupo de Trabajo II, 68° período de sesiones, disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/travaux, p.3.

transacción, en concordancia con la normativa aplicable, de forma similar con lo que ocurre en materia de arbitraje.

No obstante, a diferencia de lo ocurrido en el arbitraje, no se exige un acuerdo donde las partes consientan acudir a la mediación como proceso para la consecución de un acuerdo de transacción. Por el contrario, alcanza con el mero logro consensual de un acuerdo transaccional, aun en ausencia de acuerdo previo. Sin embargo, el acuerdo de someter una controversia a mediación podría servir en el proceso de ejecución del acuerdo transaccional, como prueba de que el mismo se alcanzó fruto de la mediación.

3.2. Nexo causal

Por su parte, la Convención de Singapur será aplicable a un acuerdo, en la medida en que el mismo haya sido “*resultante de la mediación*”.

Es decir, en la medida en que el acuerdo logrado no haya sido fruto de un proceso de resolución de controversias solicitado por las partes a un tercero, la Convención de Singapur no será aplicable.

Ello va de la mano con el requisito anterior, puesto que, si el consentimiento de una de las partes está viciado, no podremos hablar estrictamente de mediación.

No obstante, aun en hipótesis de acuerdos derivados del consentimiento libre y voluntario de las partes –como un simple contrato–, si las soluciones pactadas no se alcanzaron fruto de un proceso de mediación, no será aplicable la Convención de Singapur.

3.3. Formalidad

En función de la importancia de llegar a un acuerdo transaccional, dado que conlleva, como se mencionó, la imposibilidad *a posteriori* de resolver la controversia objeto del acuerdo a través de los tribunales estatales, se exige un requisito de formalidad, que es la prestación del consentimiento “por escrito”.

El significado de la expresión da lugar a múltiples discusiones en doctrina y jurisprudencia, en especial en materia arbitral, en la que también se exige que el consentimiento se materialice por escrito⁹. El requisito será analizado *in extenso* en el capítulo posterior.

Cabe, en principio, señalar que es entendible requerir ciertas formalidades respecto del concurso de voluntades, en virtud de las consecuencias que aparece la mediación.

3.4. Finalidad

La Convención de Singapur rige exclusivamente cuando las partes persiguen la solución de “controversias comerciales”.

El término “comercial” se emplea de forma amplia, excluyendo –como se hace posteriormente de forma expresa– a toda cuestión de naturaleza laboral, sucesoria o de familia.

⁹ A tales efectos, consultar la Convención de Nueva York y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

En cuanto a la naturaleza de las obligaciones emergentes del acuerdo, en ausencia de disposición expresa, pueden ser tanto pecuniarias como no pecuniarias, e incluso condicionales.

3.5. Internacionalidad

Es menester, para que rijan la Convención de Singapur, que la controversia sea internacional.

A tales efectos, se establece un criterio de “temporalidad”, en función del cual, la naturaleza internacional de la controversia se evalúa únicamente al momento de celebrarse el acuerdo. Por tanto, si éste es internacional al celebrarse, pero luego las condiciones se alteran, el mismo no deviene, sin embargo, en un acuerdo nacional. Sería el caso, por ejemplo, de la celebración de un acuerdo transaccional entre dos partes que tienen sus establecimientos en Estados diferentes y, tiempo después de concluido, una de ellas muda su establecimiento al Estado de la otra parte. El acuerdo sigue siendo internacional, por ende, título con fuerza ejecutiva bajo la Convención de Singapur.

Por otra parte, 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”¹⁰, 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.

En cuanto a la internacionalidad del acuerdo, ello ocurre, en primer lugar, si “al menos” dos de las partes tienen sus establecimientos en Estados diferentes. Por tanto, un acuerdo transaccional trilateral, será internacional en la medida en que al menos dos de las partes tengan sus establecimientos en distintos países.

Nada dice la Convención de Singapur en relación al concepto de “establecimiento”. En jurisprudencia sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) –en adelante CISG¹¹–, se lo ha definido como “el lugar desde el cual la actividad comercial se lleva a cabo de facto [...] ello exige una cierta duración y una cierta estabilidad así como un cierto grado de autonomía”¹². Asimismo, se señaló que una oficina de enlace no podía considerarse “establecimiento”¹³. Por su parte, se indicó que existe establecimiento toda vez que exista “una organización permanente y estable y no solo en el lugar donde únicamente se han hecho preparativos para la celebración de un solo contrato”¹⁴, y que “basta con que exista una organización con cierta

10 FRESNEDO, C., *Curso de Derecho Internacional Privado*, T. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, p. 23.

11 Puede consultarse en: <https://uncitral.un.org/es/texts/salegoods>.

12 Oberlandesgericht Stuttgart, Alemania, 28 de febrero de 2000, Internationales Handelsrecht, 2001, 66; y caso CLOUT Núm. 608 [Trib. Rimini, Italia, 26 de noviembre de 2002] De forma similar: caso CLOUT Núm. 106 [Oberster Gerichtshof, Austria, 10 de noviembre de 1994]. Por su parte, un fallo judicial, dispuso que el término “establecimiento” exige que las partes hagan negocios “realmente” desde éste (caso CLOUT Núm. 360 [Amtsgericht Duisburg, Alemania, 13 de abril de 2000]).

13 Caso CLOUT Núm. 158 [Cour d’appel, París, Francia, 22 de abril de 1992].

14 Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Francia, laudo del laudo núm. 9781 del 2000, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/009781i1.html>.

*continuidad*¹⁵. Se trata del establecimiento “real”¹⁶; “el solo lugar de celebración del contrato no constituye un establecimiento; tampoco lo es el lugar donde se hayan realizado las negociaciones”¹⁷. Si bien la CISG aplica respecto de contratos de compraventa internacional de mercaderías, algunos de sus conceptos son trasladables por analogía.

En definitiva, deben tenerse en cuenta elementos fácticos, de la realidad, para saber si se está ante un establecimiento, que será aquel emplazamiento desde el que se efectúan los negocios de la empresa de forma ciertamente duradera, estable, y autónoma. Dicho establecimiento podrá coincidir con el lugar donde se hicieron los preparativos para la celebración de un contrato, con el lugar donde se celebró, y con el lugar donde se realizaron las negociaciones. No obstante, dichos extremos no configuran *per se* un establecimiento, si no se cumplen los demás requisitos.

Siguiendo con la internacionalidad del acuerdo, dicho requisito también se cumple, en segundo lugar, si el Estado donde las partes 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* (art. 1.b).

En el primer caso, el acuerdo transaccional podrá considerarse internacional aunque las partes tengan sus establecimientos en el mismo Estado, siempre que una parte sustancial de las obligaciones emergentes del mismo, se cumplan en un Estado diverso. En la segunda hipótesis, si las partes tienen sus establecimientos en el mismo Estado, el acuerdo será internacional si otro Estado se encuentra “más estrechamente vinculado” a su objeto.

Nada 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.

15 Tribunal cantonal du Valais, Suiza, 19 de agosto de 2003, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030819s1.html>.

16 Caso CLOUT Núm. 360 [Amtsgericht Duisburg, Alemania, 13 de abril de 2000].

17 Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, Francia, laudo del laudo núm. 9781 del 2000, disponible en: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/009781i1.html>.

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.

Por su parte, la segunda hipótesis recoge el criterio de los “vínculos más estrechos”, recibido también por la Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales (México, 1994) –en adelante *Convención de México*¹⁸–, aunque allí el concepto se establece a los efectos de determinar el derecho aplicable a la relación jurídica.

Recogiendo los conceptos allí vertidos, deberán tenerse en cuenta “*todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar el derecho del Estado con el cual tiene vínculos más estrechos. También tomará en cuenta los principios generales del derecho comercial internacional aceptados por organismos internacionales*” (art. 9 de la Convención de México).

En definitiva, el *test* adecuado para determinar el Estado con los “vínculos más estrechos” implica acudir a un criterio funcional, reuniendo todos los elementos objetivos, subjetivos, fácticos y normativos vinculados al acuerdo, así como principios de la contratación comercial internacional –por ejemplo, los *Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales*¹⁹ (Roma, 2016)–. Dado que el acuerdo tiene la naturaleza de un título ejecutivo deslocalizado, la sede o lugar de celebración del mismo, aisladamente, no es relevante, pero puede tenerse en cuenta, así como también la ley aplicable o la nacionalidad del mediador, entre otros aspectos.

Se reitera, finalmente, que tanto la “parte sustancial”, como “los vínculos más estrechos”, refieren al objeto del acuerdo, y no a la relación jurídica.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN: EXCLUSIONES

No podrá invocarse la Convención de Singapur respecto de acuerdos concluidos para resolver “*controversias que surjan de operaciones en las que una de las partes (un consumidor) participe con fines personales, familiares o domésticos*” (art. 1.2.a).

Tampoco rige respecto de controversias relacionadas “*con el derecho de familia, el derecho de sucesiones o el derecho laboral*” (art. 1.2.b), disposición innecesaria, puesto que preliminarmente se establece que el alcance se limita a controversias comerciales.

18 Puede consultarse en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-56.html>.

19 Principios elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Pueden consultarse en: www.unidroit.org/unidroit-principles-2016.

De la lectura de las disposiciones, surge que la enumeración de las exclusiones es taxativa. En relación a los asuntos penales, podría plantearse un caso de comercio internacional en el que se realice una denuncia penal, lo que no impediría, sin embargo, que las partes lleguen a un acuerdo transaccional. Asimismo, no es discutible la recepción de los acuerdos transaccionales en los que haya sido parte un organismo estatal, en la medida en que si el art. 8.1.a, establece la posibilidad de que un Estado Parte declare que *“No aplicará la presente Convención a los acuerdos de transacción en los que sea parte, o en los que sea parte cualquier organismo del Estado, o cualquier persona que actúe en nombre de un organismo del Estado, en la medida que se establezca en la declaración”* (art. 8.1.a), por lógica, en ausencia de tal declaración, se admitirán los acuerdos transaccionales en los que un Estado haya sido parte.

El fundamento de las exclusiones es que se trata de cuestiones regidas por normas limitativas de la autonomía de la voluntad, o de orden público.

Asimismo, la Convención de Singapur no rige sobre acuerdos *“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”* (art. 1.3.a). Es decir, si el acuerdo fue aprobado por un órgano judicial, la Convención de Singapur no rige. Pero si el acuerdo no fue aprobado, pero fue concertado en el transcurso del proceso ante un órgano judicial, tampoco es aplicable. El término *“puedan”* da cuenta de que no se requiere que haya sido ejecutado en vía judicial, sino la mera potencialidad de que ocurra.

Finalmente, la Convención de Singapur tampoco aplica sobre acuerdos *“que hayan sido incorporados a un laudo arbitral y sean ejecutables como tal”* (art. 1.3.b). Nuevamente, no se requiere ejecución del laudo, sino ejecutoriedad. Si el laudo no es reconocido por los tribunales, o incluso es anulado, en tanto se requiere potencialidad de ejecución, el acuerdo allí incorporado tampoco sería susceptible de quedar abarcado por la Convención de Singapur. Por el contrario, debería celebrarse nuevamente.

5. PRECISIONES

5.1. Establecimiento

La Convención de Singapur establece que, en caso de que una parte tenga más de un establecimiento, *“prevalecerá el que guarde una relación más estrecha con la controversia (...) considerando las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de celebrar el acuerdo”* (art. 2.1.a). Similar solución establece la CISG, en su art. 10.

Sin perjuicio de remitir a los conceptos vertidos en el capítulo 3, corresponde señalar que, a diferencia del art. 1.1.b.ii, donde los vínculos más estrechos son con el *“objeto”* del acuerdo de transacción, aquí la referencia es a la *“controversia”*. Podría señalarse que el *“objeto del acuerdo”* no coincide necesariamente con *“la controversia”* (que puede abarcar múltiples elementos no contenidos en el acuerdo). No obstante, parecería que la diferencia es meramente semántica, y la solución similar.

A los efectos de la determinación, se considerarán las circunstancias *“conocidas o previstas”* únicamente por las partes. Se excluyen, así, las no conocidas, las imprevi-

bles, o las previsibles no previstas. Asimismo, el conocimiento o la previsión se examinan al momento de celebrarse el acuerdo.

En subsidio, si la parte carece de establecimientos, se considerará, a los efectos de determinar la internacionalidad del acuerdo, el lugar de su residencia habitual, es decir, el “centro de vida” del sujeto, donde efectivamente vive, trabaja, y otros elementos fácticos a ponderar por el intérprete.

5.2. Escritura

Anteriormente se señaló que el acuerdo debe constar “por escrito”. La Convención de Singapur establece que dicho requisito se cumple si quedó constancia de su contenido “de alguna forma”, adoptando así, un criterio amplio para la admisión de los acuerdos transaccionales.

La noción de escritura da cuenta, en primer lugar, de un documento que recoja lo acordado por las partes por la vía de la mediación, firmado por ellas.

No obstante, dada la amplitud señalada, el acuerdo constará “por escrito” toda vez que conste en un intercambio de comunicaciones entre las partes –siempre que quede constancia de su contenido–, en similar sentido que el art. 2 de la Convención de Nueva York. Naturalmente, el requisito podría cumplirse a través de comunicaciones electrónicas²⁰, de forma similar a lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales²¹ (Nueva York, 2005), como por ejemplo, el envío de un mensaje de *whatsapp* que recoja lo acordado por mediación, y el asentimiento de la contraparte. No es necesario que los medios coincidan, pues el asentimiento puede derivar también de un documento, un correo electrónico, de forma verbal, o mediante comportamientos que indiquen un consentimiento tácito o implícito. En relación a la admisión de un consentimiento tácito o implícito, se ha señalado que “*En este período de globalización de contratos transnacionales concluidos a distancia, mediante conversaciones telefónicas o mails, los tribunales se sentirían incómodos adoptando la posición del demandado, y alentando a las empresas a cerrar sus ojos al no leer los contratos, y luego tratando de beneficiarse de esta ceguera voluntaria*”²².

En definitiva, el requisito de escritura se cumple sin que sea menester una referencia expresa al acuerdo alcanzado, bastando con un conjunto de comunicaciones que den cuenta de la intención de resolver la controversia mediante las soluciones logradas por el acuerdo transaccional fruto de la mediación.

A modo de conclusión, se señala que en los trabajos preparatorios²³ de la Convención

20 Se adopta el criterio de la equivalencia funcional, que “*consiste en atribuirle la eficacia probatoria o mismo valor probatorio, a los mensajes y firmas electrónicas, que los que la ley consagra para los instrumentos escritos*”. LANDÁEZ, L., LANDÁEZ, N., *La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 3, Caracas, 2007, p. 15.

21 Disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/ecommerce/conventions/electronic_communications.

22 Achilles (USA) v. Plastics Dura Plastics (1977) Itée/Ltd., 2006 QCCA 1523.

23 Trabajo preparatorio de la CNUDMI para la Convención de Singapur, Grupo de Trabajo II, sobre la labor realizada

de Singapur, se intentó eliminar el requisito de escritura, por considerarlo un obstáculo para que funcione el instrumento, además de contrario a la práctica comercial internacional. En ese sentido, se buscó establecer el requisito de escritura como un elemento *ad probationem*, y no *ad solemnitatem*. Se adujo, por el contrario, que la eliminación total del requisito no era positiva, puesto que, en aras de conseguir el fin primordial de la Convención de Singapur, es decir, la ejecutabilidad de los acuerdos transaccionales, la forma escrita contribuye sobremanera.

5.3. Mediación

Por último, se establece que se 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. 3).

Excedería el propósito del presente artículo desarrollar el instituto de la mediación. Cabe, sin embargo, resaltar que, con acierto, la Convención de Singapur ignora el término que se emplee por las partes. El acuerdo que las mismas alcancen será igualmente regido por la Convención de Singapur, en tanto dicho proceso, se adecúe a los conceptos allí establecidos.

En cuanto a la “carencia de autoridad para imponer una sanción” del mediador, podría plantearse el caso de que exista la expectativa de que el mediador pudiera actuar como árbitro si las partes no alcanzaren una solución amistosa (“mediadores árbitros”), culminada la mediación. En dicha hipótesis, dado que mientras se desarrolla la mediación, el tercero carece de dicha autoridad hasta tanto se inicie el procedimiento arbitral, no se configuran inconvenientes.

6. PRINCIPIOS GENERALES

En primer lugar, se establece que cada Estado ejecutará los acuerdos transaccionales de acuerdo con “sus normas procesales” y “en las condiciones establecidas en la presente Convención”. De esa forma, se establece un criterio mixto: la ejecución está gobernada por la *lex fori*, pero en las condiciones establecidas por una norma de jerarquía superior, que es la Convención de Singapur.

La solución responde a una de las teorías de la Estatutaria Italiana, en particular, de los glosadores. En concreto, Jacobo Balduino entendía que “en materia de procedimientos (...) el juez debe aplicar su propia ley (*ad litem ordinanda*), pero referida solo a los procedimientos; sin embargo, en cuanto al fondo del asunto, y de manera específica en materia contractual (*ad litem decidendam*), será aplicable la ley del lugar donde el contrato se hubiese celebrado”²⁴ (es decir, *lex fori* sobre los elementos “ordenatorios”, y *lex loci actus* sobre los elementos “decisorios”).

en el 65º período de sesiones, disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/travaux, p. 8.

24 PEREZNIETO, L., *Derecho internacional privado*, 10º ed., Oxford University Press, México, 2015, p. 281.

En segundo lugar, la Convención de Singapur dispone que “*Si surgiera una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, la Parte en la Convención deberá permitir a la parte invocar el acuerdo de transacción de conformidad con sus normas procesales y en las condiciones establecidas en la presente Convención, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta*” (art. 3).

Nuevamente, se establece el criterio de la *lex fori* para los asuntos “ordenatorios”. Asimismo, el acuerdo transaccional deberá, naturalmente, ser válido. De lo contrario, la controversia podrá dirimirse mediante el tribunal estatal.

Es menester resaltar, finalmente, que no se está ante una hipótesis de ejecución del acuerdo transaccional, sino, por el contrario, a la invocación del acuerdo como defensa en un proceso judicial.

7. REQUISITOS PARA HACER VALER EL ACUERDO TRANSACCIONAL

La Convención de Singapur se aparta de la estructura utilizada en la Convención de Nueva York, en tanto no refiere ni al “reconocimiento”, ni a la “ejecución” de los acuerdos transaccionales. Por el contrario, se hace alusión a términos como “hacer valer” (art. 4) u “otorgamiento de medidas” (art. 5).

Pareciera, en principio, que se da por sentada la máxima de que no puede haber ejecución sin reconocimiento previo²⁵.

La expresión “hacer valer”, operaría, entonces, como sinónimo de “querer ejecutar”.

Cuando se quiera hacer valer el acuerdo de transacción en un Estado, la parte deberá presentarlo, firmado por las partes.

Asimismo, deberá acreditarse el nexo causal entre el proceso de mediación y el acuerdo transaccional, en una relación de medio a fin. La Convención de Singapur establece de forma enunciativa distintas formas para probar dicho extremo: la firma del mediador en el acuerdo, un documento firmado por éste donde se indique que la mediación fue realizada, un certificado otorgado por la institución que administró la mediación, o, en subsidio, “*cualquier otra prueba que la autoridad competente considere aceptable*” (art. 4.1.b.iv), es decir, elementos que a juicio del tribunal del Estado donde se soliciten medidas, acrediten que se alcanzó el acuerdo fruto de la mediación. Se adopta una postura no restrictiva en cuanto al recibo de pruebas, dada las expresiones “*cualquier otra prueba*”, o “*considere aceptable*”, gozando el juzgador de un gran margen de discrecionalidad en la admisión, conforme a su sistema jurídico. En cuanto a la firma del mediador, resulta acertado no exigirla como requisito formal –no obstante es útil como elemento probatorio–, puesto que en la práctica, los mediadores suelen rechazar firmar el acuerdo transaccional, por razones de confidencialidad, así como para soslayar eventuales responsabilidades, o ser llamados en futuras controversias como testigos del acuerdo.

25 GARCIMARTÍN ALFEREZ, F., *Derecho internacional privado*, 2ª ed., Civitas, Cizur Menor, 2014, p. 259.

Como se señaló, la lista enumerada por la Convención de Singapur no es taxativa, ni constituye un orden jerárquico. No obstante, tampoco es prudente afirmar que por el mero hecho de que se configure una de las hipótesis allí establecidas –por ejemplo, la firma del mediador– queda absolutamente probada la relación mediación-acuerdo.

En cuanto a la firma de las partes, puede efectuarse a través de un apoderado. Ello no se estableció a texto expreso por las variantes conceptuales en las distintas Partes signatarias de la Convención de Singapur, acerca del término “apoderado” o “representante”. No obstante, la noción se halla implícita en el texto.

Por su parte, la Convención de Singapur vuelve a reiterar que el requisito de firma, tanto respecto de las partes como del mediador, se cumple con una comunicación electrónica.

No obstante, se exige la utilización de un método que permita “*determinar la identidad de las partes o del mediador y para indicar la intención que tienen las partes o el mediador respecto de la información contenida en la comunicación electrónica*” (art. 4.2.a). Es decir, además de la identidad en la comunicación, se debe acreditar el espíritu de la comunicación, lo que podrá desprenderse de la conversación o el conjunto de comunicaciones electrónicas en su contexto. En relación a la identidad, si la comunicación fue enviada desde el correo electrónico, *whatsapp* u otra red social de la que el sujeto es titular, la identidad quedaría acreditada. En caso de que el sujeto, no obstante, niegue haber emitido esas comunicaciones, se vuelve necesario recurrir a peritajes que aclaren dicho extremo. Naturalmente, se contempla la hipótesis de firma electrónica.

Luego, se establece que el requisito de firma también estará cumplido respecto de comunicaciones electrónicas, si el método empleado es “*tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica*” (art. 4.2.b.i), o si se demostró en la práctica que “*por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) supra*” (art. 4.2.b.ii), es decir, permite identificar la identidad de los sujetos y su intención.

La Convención de Singapur reitera lo establecido por el art. 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, la que, asimismo, reitera las reglas contenidas en los arts. 6 a 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (Nueva York, 1996).

Entre los factores para calificar al método como apropiado y fiable, se establece: “*a) el grado de complejidad técnica del equipo utilizado por cada una de las partes; b) la naturaleza de su actividad comercial; c) la frecuencia con la que tienen lugar operaciones comerciales entre las partes; d) el tipo de operación y su envergadura; e) la función de los requisitos de firma en un determinado ordenamiento legislativo y reglamentario; f) la capacidad de los sistemas de comunicación; g) el cumplimiento de los procedimientos de autenticación establecidos por los intermediarios; h) la gama de procedimientos de autenticación facilitados por cualquier intermediario; i) el cumplimiento de los usos y prácticas del comercio; j) la existencia de mecanismos de cobertura de seguros contra comunicaciones no autorizadas; k) la importancia y el valor de la información consignada en la comunicación electrónica; l) la existencia de otros métodos de identificación y el costo de ejecución; m) el grado de aceptación o de no aceptación del método de identificación en la*

*industria o el campo pertinentes en el momento en que el método fue convenido y el momento en que la comunicación electrónica fue transmitida; y n) cualquier otro factor pertinente*²⁶”.

Por su parte, la Convención de Singapur aclara, de forma innecesaria, que si el acuerdo transaccional no está redactado en un idioma oficial del Estado Parte en el que se solicitan medidas, la autoridad competente podrá solicitar una traducción del mismo.

Asimismo, podrá exigir cualquier documento que estime pertinente para determinar que se cumplieron todos los requerimientos de la Convención de Singapur (por ejemplo, prueba sobre la internacionalidad del acuerdo, o de que los representantes signatarios del acuerdo contaban con autorización para ello).

Finalmente se establece, con acierto, un principio fundamental, que es el de celeridad de las actuaciones de las autoridades estatales al momento de examinar la solicitud de medidas. Naturalmente, no debe dejar de observarse con suma cautela el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Convención de Singapur. Sin embargo, se establece que ello no debe constituirse, de ninguna manera, en un pretexto para obstaculizar la aplicación del instrumento, frustrando sus fines.

8. CAUSALES PARA RECHAZAR LA SOLICITUD DE MEDIDAS

La Convención de Singapur refiere a los motivos que facultan al tribunal estatal del Estado Parte a no hacer lugar a la solicitud de medidas relativas al acuerdo transaccional.

8.1. Denegación a instancia de parte

En primer lugar, se enumeran circunstancias que configuran la facultad denegatoria del tribunal, sólo a instancia de la parte contra la que se pretende hacer valer las medidas derivadas del acuerdo transaccional.

La primera de las causales refiere a la constatación de que *“Una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad”* (art. 5.1.a).

Se funda en el requisito esencial para la ejecutabilidad de todo título deslocalizado fruto de la mediación, es decir, el consentimiento.

Nada impide que la parte pretenda la denegación en función de la propia incapacidad de la parte que quiere hacer valer las medidas.

Sin perjuicio de que la Convención de Singapur no aclara el momento a partir del cual se debe analizar la capacidad de las partes en el acuerdo, es dable asumir que la misma se examina al momento de que el acuerdo transaccional sea celebrado. Puede que la parte haya sido incapaz durante el proceso de mediación, pero, si al momento de celebrarlo era capaz, existiría una suerte de ratificación de lo que se negoció en condiciones de incapacidad, pues el consentimiento ya no está viciado.

²⁶ Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, disponible en: https://uncitral.un.org/es/texts/e-commerce/conventions/electronic_communications.

De igual forma, y en tanto la norma no lo prohíbe, si una de las partes o ambas celebran el acuerdo siendo incapaces, deviniendo éste, por tanto, en inejecutable, una vez que adquieran la capacidad, si las partes ratifican lo acordado, no habría razones para denegar las medidas solicitadas.

No 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 (como proponía CAVERS²⁷), y de aplicar la máxima del “*look-before-you-leap*”²⁸, debería entenderse que la persona es capaz, aunque en el Estado parte no lo sea.

El comportamiento del juez, asimismo, sería respetuoso de la teoría de los derechos adquiridos (“*vested rights*”) que implica, precisamente, “*el principio de Derecho natural de que los derechos bien adquiridos deben ser protegidos*”²⁹.

La segunda causal alude a la circunstancia de que el acuerdo transaccional “*i) 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 de la Parte en la Convención en que se soliciten medidas de conformidad con el artículo 4; ii) No es vinculante, o no es definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo; o iii) Fue modificado posteriormente*” (art. 5.1.b).

La 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, 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.

El uso, en el punto *i)*, del término “válidamente”, es fundamental, puesto que aclara que la autonomía privada de las partes al elegir una ley, se tendrá en cuenta sólo en la medida en que el derecho aplicable lo permita, teniendo en cuenta las normas de orden público del foro.

27 CAVERS, D., *But lawyers are a rule-making sect*, Selected Readings on Conflict of Laws, Sto. Paul, Minn., 1956, p. 112.

28 Dicha máxima se ve reflejada en el art. 9 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, al establecer que “*Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto*”, disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-45.html>.

29 GOLDSCHMIDT, W., *Sistema y Filosofía del Derecho internacional privado*, T. I., Ediciones Jurídicas Europa-América, Madrid, 1952, pp. 369-370.

El punto *ii*) se diferencia de lo dispuesto bajo la Convención de Nueva York, en función de que la Convención de Singapur no establece a la *lex fori* a los efectos de evaluar la no obligatoriedad o el carácter no definitorio del acuerdo. Ello, por el contrario, debe surgir del propio acuerdo transaccional, es decir, en función de la voluntad de las partes, quienes no habrían querido que el acuerdo fuera un pacto final entre ellas. Ello puede surgir tanto de lo establecido expresamente en el acuerdo, como del espíritu allí manifestado, de forma implícita.

Finalmente, si luego de concluido el acuerdo, éste fue modificado, no podrá ser ejecutado. Naturalmente, toda vez que se pretenda la ejecución de las medidas derivadas del acuerdo, se presentará al tribunal la última versión del mismo. Por ello, es una causal que difícilmente se presente en la práctica.

La tercera causal se configura toda vez que las obligaciones pactadas en el acuerdo “*i) Se han cumplido; o ii) No son claras o comprensibles*” (art. 5.1.c).

Aquí, el tribunal deberá efectuar un análisis objetivo, conforme a la ley que resulte aplicable, a los efectos de determinar si efectivamente se han cumplido las obligaciones. En relación al punto *ii*), resultaría conveniente que el tribunal, previa denegación, solicite a las partes colaboración en el examen de las obligaciones pactadas. La falta de claridad o comprensibilidad puede derivar de la redacción del acuerdo, así como de la naturaleza de las obligaciones pactadas.

La cuarta causal opera si “*El otorgamiento de medidas sería contrario a los términos del acuerdo de transacción*” (art. 5.1.d).

Sería el caso de que una de las partes efectúe una solicitud inconciliable con el acuerdo transaccional, puesto que la naturaleza del petitorio sería discordante con las obligaciones pactadas entre las partes. Se vincula con la causal del art. 5.1.b.ii, puesto que, si las partes pactaron que el acuerdo no sea definitivo o vinculante, mal podrían solicitar medidas contrarias a esa calidad. A modo de ejemplo, la causal operaría si las partes pactaron que las medidas sean adoptadas por una determinada autoridad, y las solicitan frente a otra.

La quinta causal acaece cuando “*El mediador incurrió en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción*” (art. 5.1.e).

El artículo remite al reglamento aplicable a la conducta del mediador, así como al proceso de mediación. No obstante, solamente en presencia de dos circunstancias, podrá rechazarse la solicitud. En primer lugar, se exige que el incumplimiento sea “grave”, lo que requiere una valoración subjetiva del tribunal acerca del *quantum* de gravedad en la conducta del mediador. En segundo lugar, aunque el comportamiento del mediador haya sido gravísimo, no podrá rechazarse la solicitud si se acredita que, en ausencia de dicha conducta, las partes igualmente hubieran acordado –a este respecto, el eventual acuerdo debería haber sido similar al alcanzado en virtud del incumplimiento del mediador–.

A tales efectos, deberá evaluarse, fruto de todas las circunstancias objetivas y subjetivas del caso, la importancia que le dieron las partes al comportamiento del mediador.

La dificultad se presenta en ausencia de normas objetivamente aplicables al comportamiento del mediador, máxime considerando la deslocalización del instituto. Similar conclusión no es aplicable al estándar de valoración de la gravedad de incumplimiento, puesto que, considerando a la valoración de la prueba como una cuestión netamente procesal, se aplicarían las reglas del foro. Así, en Uruguay, el tribunal debería examinar la gravedad de la conducta del mediador conforme a las reglas de la sana crítica (art. 140 del Código General del Proceso³⁰).

Finalmente, la sexta causal es alegable si *“El mediador no reveló a las partes circunstancias que habrían suscitado dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado”* (art. 5.1.f).

La mencionada causal se halla íntimamente relacionada con el deber de revelación (*“disclosure”*) que vasta normativa impone a los árbitros.

En particular, las Directrices de la International Bar Association sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional³¹ –IBA– (Londres, 2014), establecen: *“Cada árbitro será imparcial e independiente de las partes a la hora de aceptar la designación como árbitro y permanecerá así a lo largo del procedimiento arbitral hasta que se dicte el laudo o el procedimiento concluya de forma definitiva por cualesquiera otros medios”* (p. 5) y *“Si en opinión de las partes existieren hechos o circunstancias que pudieren generar dudas acerca de la imparcialidad o independencia del árbitro, éste deberá poner de manifiesto tales hechos o circunstancias ante las partes, la institución arbitral o cualquier otra institución nominadora (si la hubiere y siempre que así lo prevea el reglamento de arbitraje aplicable) y los co-árbitros, de haberlos, antes de aceptar su designación o, si sobrevinieren tras la aceptación, tan pronto como tenga conocimiento de ellos”* (p. 8).

En ausencia de normativa aplicable, podrá tomarse como marco de referencia, a efectos de evaluar situaciones que podrían incidir en la imparcialidad o independencia del mediador, a los Listados establecidos por las mencionadas Directrices de la IBA.

Nuevamente, la configuración de la causal requiere de la conjunción objetiva que importa la no revelación del mediador, junto con la circunstancia, también objetiva, de que la ausencia de revelación haya sido respecto de hechos que al menos harían dudar a un tercero razonable, ajeno a la situación, acerca de la imparcialidad e independencia del mediador. Asimismo, se requiere, otra vez, el nexo causal entre dichas circunstancias y la actitud adoptada por las partes. Se exige que la no revelación de las circunstancias haya sido determinante en la concertación del acuerdo de transacción, sin lo cual, no puede rechazarse la solicitud.

30 Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988/140>.

31 Disponibles en: https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

Si las partes no designaron normativa aplicable al respecto, y el tribunal entiende que las Directrices de la IBA no son aplicables, deberá aplicar la normativa que estime más adecuada siempre que detente una conexión razonable con el caso, o situarse desde la perspectiva de un tercero ajeno al caso, para evaluar el amplio y vago concepto de “dudas fundadas”. En efecto, se ha señalado que todos los reglamentos de arbitraje “*asumen un estándar objetivo en que la situación de conflicto debe ser analizada desde la perspectiva de un tercero razonable e informado. La jurisprudencia arbitral ha tendido a aplicar un test de parcialidad aparente (apparent bias test), según el cual la recusación resulta admisible cuando las circunstancias concretas del caso, analizadas objetivamente, dan lugar a un temor razonable (reasonable apprehension) de que la decisión del árbitro pueda verse afectada por consideraciones ajenas al mérito del caso*”³². La causal, podría haber quedado pacíficamente subsumida en la anterior.

8.2. Denegación de oficio

Finalmente, de oficio, se podrá rechazar la solicitud si: “*a) El otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de esa Parte*” (art. 5.2.a); o “*b) El objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de esa Parte*” (art. 5.2.b). Dichas causales coinciden exactamente con las establecidas por el art. V.2 de la Convención de Nueva York.

Sobre el punto *a)*, es fundamental destacar la ausencia de definición expresa sobre el contenido del “orden público”. Tampoco se indica si se está haciendo referencia al orden público interno de la *lex fori* de la Parte, o a su orden público internacional, más restringido³³. En tanto se busca ofrecer a los Estados normas uniformes en relación a la ejecución transfronteriza de los acuerdos transaccionales internacionales fruto de la mediación, la única forma de no obstaculizar dicho fin sería entender hecha la referencia al orden público internacional de cada Estado, por su naturaleza más excepcional y aplicación restrictiva. El orden público “*puede ser el fundamento de una excepción a posteriori que, sin obstar al funcionamiento de la norma de derecho privado internacional, impide la aplicación del derecho extranjero si es violatorio de nuestro orden público*”³⁴. Operará cuando los efectos del acuerdo transaccional atenten contra los principios fundamentales que hacen a la raíz del Estado.

El punto *b)*, por su parte, refiere a cuestiones que involucren derechos no transigibles, o a materias reservadas a los tribunales estatales según la *lex fori* de la Parte donde se solicitan las medidas.

32 BARROS, E., GERMAIN, A., *Los conflictos de interés en el arbitraje internacional*, Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, 2015, disponible en: http://www.camsantiago.cl/articulos_online/internacional.html.

33 El Código Civil uruguayo establece, en el art. 2404: “*No se aplicarán en nuestro país, en ningún caso, las leyes extranjeras que contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica*”. El art. 525.5 del Código General del Proceso, por su parte, dispone que: “*Los tribunales sólo podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando éstos contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica*”.

Cabe destacar que Uruguay formuló una Declaración, en 1979, estableciendo el alcance que el país le otorga al orden público internacional, el que no coincide necesariamente con el orden público interno de cada Estado, y que importa “*una autorización excepcional a los distintos Estados Partes para que en forma no discrecional y fundada, declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando estos ofendan en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional en los que cada Estado asienta su individualidad jurídica*”.

34 ALFONSÍN, Q., *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Ed. Idea, Montevideo, 1982, p. 561.

9. SOLICITUDES O RECLAMACIONES PARALELAS

El art. 6 establece: *“Si se presenta ante un órgano judicial, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente una solicitud o reclamación relativa a un acuerdo de transacción que pueda afectar a las medidas solicitadas de conformidad con el artículo 4, la autoridad competente de la Parte en la Convención en que se soliciten esas medidas podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión y también podrá, a instancia de una de las partes, ordenar a la otra que otorgue garantías apropiadas”*.

Se trata de una norma que analiza las repercusiones que puede tener un proceso judicial o arbitral vinculado a un acuerdo transaccional, en el procedimiento de ejecución del mismo. A los efectos de que la autoridad que entiende en la ejecución, respete adecuadamente las decisiones emitidas por un tribunal judicial o arbitral, se estableció esta norma, que le permite suspender el procedimiento de ejecución. Se trata de una norma de naturaleza facultativa, que otorga cierto grado de discrecionalidad al juez. El aplazamiento del procedimiento se realizará en consonancia con las normas procesales del foro en donde se solicite la ejecución.

A modo de ejemplo, alternativamente a la ejecución, podrían solicitarse en la misma o en otra jurisdicción, reclamos o solicitudes sobre el fondo –o contenido– del acuerdo, pretensiones de anulación, o nuevas solicitudes de ejecución del mismo acuerdo, así como también, una solicitud de otra parte en el acuerdo transaccional, para obtener la ejecución del mismo –“solicitud de ejecución paralela”–.

Asimismo, el tribunal puede solicitar a una parte que otorgue garantías en relación a las medidas objeto del acuerdo, únicamente a instancia de parte.

10. OTRAS LEYES O TRATADOS

Finalmente, la Convención de Singapur establece, en su art. 7, que: *“La presente Convención no privará a ninguna parte interesada del derecho que pudiera tener a acogerse a un acuerdo de transacción en la forma y en la medida permitidas por la ley o los tratados de la Parte en la Convención en que se pretenda hacer valer dicho acuerdo”*.

La disposición otorga a las Partes el beneficio de aplicar su legislación relativa a la ejecución de los acuerdos de transacción, en sustitución de las normas de la Convención de Singapur, siempre que se trate de disposiciones más favorables, precisamente, a la ejecución.

Naturalmente, las “normas más favorables” comprenden a la ley del foro, y a las normas de tratados aplicables.

La condición de “más favorable” estará dada por la existencia de requisitos menos exigentes de ejecución, sea en relación a cuestiones procedimentales, o a las causales para denegar la ejecución.

11. CONCLUSIONES

No sólo resultaba positivo adoptar un instrumento como la Convención de Singapur. Era, además, un hecho necesario.

Precisamente, era necesario porque viene a garantizar la ejecución transfronteriza de acuerdos transaccionales resultantes de la mediación, otorgando a los Estados un conjunto de normas uniformes a tales efectos.

Asimismo, la Convención de Singapur promueve la implementación de la mediación, como método alternativo de resolución de controversias, de forma amistosa, lo que, a su vez, incide positivamente en el vínculo comercial a largo plazo entre las partes.

De nada sirve utilizar la mediación, si el acuerdo resultante no es respetado por las partes. Dicha dificultad, a la hora de ejecutar los acuerdos, viene a sortearse con la adopción de este instrumento.

Se proporciona un marco uniforme, eficiente y garantista, dotando a los acuerdos de fuerza vinculante, y permitiendo, asimismo, suplir el procedimiento por uno más favorable a las partes, a efectos de no menoscabar sus derechos.

La Convención de Singapur es símbolo de una clara apuesta de la comunidad internacional para promover y fortalecer la mediación en disputas comerciales. Es probable que, dentro de las ADR (*Alternative Dispute Resolution*), en un futuro la mediación empiece a disputar un rol similar al que ocupa en la actualidad el arbitraje.

El tiempo determinará si la Convención de Singapur logró equiparar la recepción internacional que detenta la Convención de Singapur. Sin perjuicio de la gran ausencia, momentáneamente, de la Unión Europea, la presencia de China y Estados Unidos es, por su parte, sumamente alentadora.

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSÍN, Q., *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Ed. Idea, Montevideo, 1982.

BARROS, E., GERMAIN, A., *Los conflictos de interés en el arbitraje internacional*, Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, 2015, disponible en: http://www.camsantiago.cl/articulos_online/internacional.html.

CAVERS, D., *But lawyers are a rule-making sect*, Selected Reading son Conflict of Laws, Sto. Paul, Minn., 1956.

ESPLUGUES, C., *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*, Revista Española de Derecho Internacional, 2020/1.

FRESNEDO, C., *Curso de Derecho Internacional Privado*, T. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.

GARCIMARTÍN ALFEREZ, F., *Derecho internacional privado*, 2º ed., Civitas, Cizur Menor, 2014.

GOLDSCHMIDT, W., *Sistema y Filosofía del Derecho internacional privado*, T. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Madrid, 1952.

LANDÁEZ, L., LANDÁEZ, N., *La equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica y la libertad informática*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, N° 3, Caracas, 2007.

PEREZNIETO, L., *Derecho internacional privado*, 10º ed., Oxford University Press, México, 2015.

PRIBETIC, A.I., *The “Third Option”: International Commercial Mediation*, World Arbitration & Mediation Review, Vol. 1, núm. 4, 2007.

STIPANOWICH, TH.J., LAMARE, J.R., *Living with ADR: Evolving Perceptions and Use of Mediation, Arbitration, and Conflict Management in Fortune 1,000 Companies*, Harv. Negot. L.Rev., Vol. 19, 2014.

STRONG, S.I., *Realizing Rationality: An Empirical Assessment of International Commercial Mediation*, Wash. & Lee L. Rev., Vol. 73, 2016.

WOLSKI, B., *Arb-Med-Arb (and MSAs): A Whole Which Is Less Than, Not Greater Than, the Sum of Its Parts*, Contemporary Asia Arbitration Journal, Vol. 6, núm. 2, 2013.