

La Mediación en los conflictos transfronterizos en materia civil y mercantil

Un enfoque específico: la mediación en los conflictos transfronterizos entre España e Italia

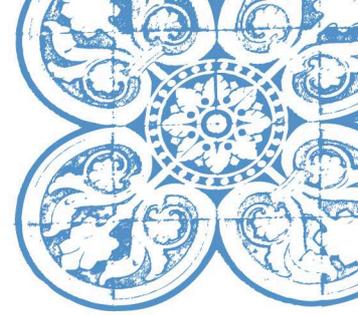
Setembre 2014

Autor:
Paola Vitali

MENCIÓ ESPECIAL DEL MASTER EN MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL
2013-2014



Barcelona 2014



Edita: Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.
Mallorca 283, 08037 Barcelona
<http://www.icab.cat> e-mail: biblioteca@icab.cat

Primera edició, 2014
www.icab.cat

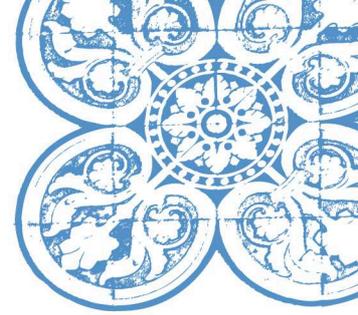
D L B 25979-2014



Aquest text està subjecte a una llicència **Reconeixement – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa)**: No es permet un ús comercial de l'obra original ni de les possibles obres derivades, la distribució de les quals s'ha de fer amb una llicència igual a la que regula l'obra original.
http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

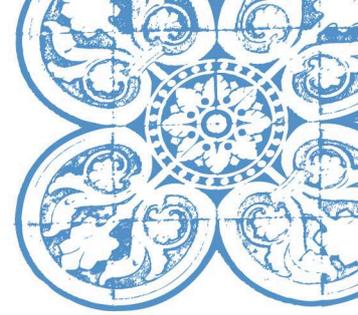
© Paola Vitali

© de l'edició ICAB



INDICE

- I. Introducción.
- II. Presentación del objeto del trabajo.
- III. Conflictos transfronterizos y mediación: marco legislativo de referencia y su aplicación.
- IV. Las características del procedimiento de mediación en los conflictos transfronterizos y del mediador que interviene en ellos.
- V. Supuestos en los cuales las partes involucradas en un conflicto transfronterizo pueden acudir a un procedimiento de mediación.
- VI. On line dispute resolution (odr): procedimiento de mediación on line.
- VII. El acuerdo de mediación – su “refuerzo” como título ejecutivo.
- VIII. La ejecución de los acuerdos de mediación.



I.- Introducción

Me he acercado al mundo de la Mediación tras casi veinte años de experiencia profesional como Abogada especializada en asuntos civiles y mercantiles de tipo transfronterizo entre España e Italia y tengo la firme convicción de que este método de resolución de conflictos constituye una valiosa herramienta que todo profesional del derecho debería conocer y saber cuando y como emplear en defensa de los intereses de las partes y/o de sus clientes.

La Mediación constituye una temática relativamente reciente en la UE, al menos en la agenda del legislador, y las razones de su impulso y desarrollo hay que encontrarlas en elementos de orden práctico y coyuntural: ofrece una respuesta a las dificultades de acceso a la justicia. Y desde la perspectiva de las partes involucradas en el conflicto, facilita una “auto-composición” de sus propios intereses y, por ende, un alto nivel de satisfacción para las mismas.

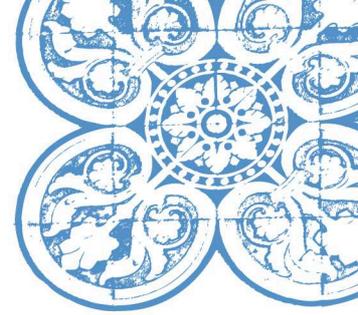
No cabe duda alguna que el incesante incremento de movimientos y transacciones de todo tipo en el seno de la Unión Europea (UE) ha conllevado, como reflejo directo de ello, a un aumento de conflictos de tipo transfronterizo que no siempre encuentran una respuesta rápida y satisfactoria en el seno de los sistemas judiciales estatales.

Por dicha razón la misma UE se ha visto en la necesidad de impulsar la resolución amistosa de los mismos, siendo la Mediación un mecanismo alternativo a la justicia, práctico, ágil y eficaz para alcanzar dicho fin, aún más en los conflictos con elementos de internacionalidad que siempre están dotados de una especial complejidad.

En este sentido el art. 1 de la Directiva 2008/52/CE¹ (de ahora en adelante la Directiva CE) que, como veremos más adelante, constituye el marco jurídico europeo en materia de mediación civil y mercantil en conflictos transfronterizos, establece:

"El objetivo de la presente Directiva es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial".

¹ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DOUE 24 de mayo de 2008



La finalidad que la UE quiere conseguir resulta muy clara: la creación y regulación de una modalidad alternativa para la resolución de conflictos, que debe estar al alcance de todos los ciudadanos, debe ser promovida por los Estados Miembros (EEMM) y debe mantener una relación equilibrada con el proceso judicial.

En el escenario europeo al que nos referimos, la Mediación permite a las partes "*sentarse a una misma mesa*", inclusive de manera virtual (se hará referencia más adelante a la posibilidad de la "*online dispute resolution*" - ODR), y encontrar un acuerdo superando, gracias a la intervención del Mediador, las barreras existentes entre ellas, representadas por las diferencias legislativas, de idioma y culturales que, junto a una dificultad de comunicación, caracterizan este tipo de conflictos.

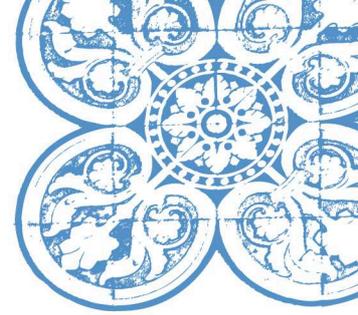
Se trata de una metodología con una gran potencialidad que, ello no obstante, a fecha de hoy todavía necesita de un fuerte apoyo de una "*cultura de la mediación*" entre todos los ciudadanos. Y ello se hace todavía más necesario en aquellos países, como lo son Italia y España, en los cuales existe la firme convicción que los conflictos los solucione un tercero investido de autoridad y que resuelva el derecho: pero "*acudir al juzgado*" no es la solución más adecuada y conveniente para todo tipo de conflicto!

En este sentido cabe destacar la gran e importante labor del Grupo Europeo de Magistrados pro Mediación los cuales no se quedan como sujetos ajenos a la necesidad de promover este método de solución de conflictos y son ellos mismos que, desde la autoridad de la que son investidos, lo fomentan y los promueven en aquellas controversias que seguramente encontrarán una solución más satisfactoria en el marco de un procedimiento de mediación en lugar que en una aula de tribunal.

¿Porqué, entonces, conviene acudir a la Mediación en la solución de los conflictos, y aún más en aquellos que tengan un elemento de internacionalidad?

Para contestar a esta pregunta destacaría las siguientes ventajas que, en mi opinión personal, constituyen el "*Gran Valor Añadido*" de la Mediación, en cuanto:

- Permite una gestión rápida del contencioso;
- Evita las pérdidas, los costes y la incertidumbre que un contencioso judicial de tipo internacional puede comportar;



- Permite a las partes gestionar directamente sus propias controversias y satisfacer sus propios intereses;
- Permite, gracias a la ayuda del Mediador, una comunicación y un diálogo entre las partes finalizado a la solución de la controversia y a la prosecución de sus relaciones;
- Ofrece la posibilidad de llegar a unos acuerdos que pueden abarcar un objeto mucho más amplio de las que son las posiciones iniciales o de lo que se contiene en el “*petitum*” de un escrito de demanda judicial o de contestación a la misma, permitiendo así a las partes de ampliar su discusión y su abanico de posibilidades de acuerdo.

II. Presentación del objeto del trabajo

En este trabajo me refiero a la mediación en conflictos en materia civil y mercantil (con exclusión de las materias de familia y consumo), dotados al mismo tiempo del carácter de transfronterizos. Debido a mi experiencia profesional como Abogada, dicho ámbito de internacionalidad se limita única y exclusivamente a dos países de la UE, esto es: Italia y España.

Como consecuencia de ello, los marcos legislativos a los cuales se hace referencia en el presente trabajo son: i) la Directiva Europea, más arriba reseñada; ii) la Ley española 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles² (de ahora en adelante Ley española), junto con el Real Decreto 980/2013 de 13 diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles³; iii) el Decreto legislativo italiano nº 28 de 4 de marzo de 2010, modificado por el Decreto Legislativo nº 69, de 21 de junio de 2013⁴ (de ahora en adelante Ley italiana).

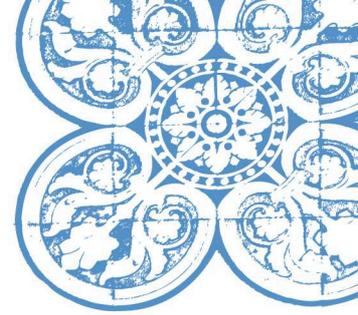
A través del análisis y estudio de dicha normativa comunitaria, y siempre haciendo referencia a lo que prevén las normativas nacionales en relación con los aspectos concretos tratados en el presente trabajo, se ha intentado determinar:

- Cuando un conflicto se caracteriza como transfronterizo, el marco legislativo de referencia y de aplicación cuando hablamos de mediación en este tipo de conflicto;

² BOE de 7 de julio de 2012

³ BOE de 27 de diciembre de 2013

⁴ GU de 5 de marzo de 2010, nº 53



- Las características propias de un procedimiento de mediación en conflictos transfronterizos y del Mediador que interviene;
- Los supuestos en los cuales las partes, involucradas en un conflicto transfronterizo, pueden o deben acudir a un procedimiento de mediación;
- La mediación on – line, como posibilidad de mediación "a distancia";
- Los acuerdos de mediación - Su “refuerzo” como título ejecutivo;
- La ejecución de los acuerdos de mediación.

Aunque en algunos puntos dichos conceptos se abarquen desde un punto de vista genérico, a la vista del enfoque específico de este trabajo, siempre hay que considerarlos o relacionarlos a conflictos transfronterizos entre Italia y España, en materia civil y mercantil.

III. Conflictos transfronterizos en materia Civil y Mercantil y Mediación: el marco legislativo de referencia y su aplicación

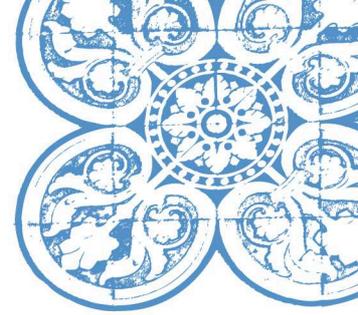
Si hablamos de mediación en conflictos transfronterizos lo primero que considero oportuno concretar es cuando nos hallamos ante un conflicto de este tipo.

- **Conflicto Transfronterizo**

Para ello hay que remitirse al art. 2 de la Directiva CE el cual define dicho conflicto bajo un perfil estructural, recurriendo a un criterio geográfico para su determinación. Así pues, la calificación de transfronteriza se aplica a una controversia en la que:

"(sic) al menos una de las partes está domiciliada y reside habitualmente en un Estado Miembro (EM) distinto del EM de cualquiera de las otras partes en la fecha en que: a) acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio; b) un tribunal dicte la mediación; c) sea obligatorio recurrir a la mediación a tenor de la legislación nacional; d) se remita una invitación a las partes de recurrir a la mediación por el órgano jurisdiccional que esté conociendo del asunto.

El momento temporal a tener en consideración para determinar el domicilio de las partes se fija en el momento en que, por cualquiera de las vías determinadas, se recurre al procedimiento de mediación.



Para poder determinar dicho domicilio y residencia habitual, la Directiva CE se remite a lo establecido en los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) n.º44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁵, según los cuales:

- *Art. 59: 1. Para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal aplicará su ley interna.*
2. Cuando una parte no estuviere domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal, para determinar si dicha parte lo está en otro Estado miembro, aplicará la ley de dicho Estado miembro.

- *Art. 60: se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentre:*
 - a) su sede estatutaria;*
 - b) su administración central;*
 - c) su centro de actividad principal.*

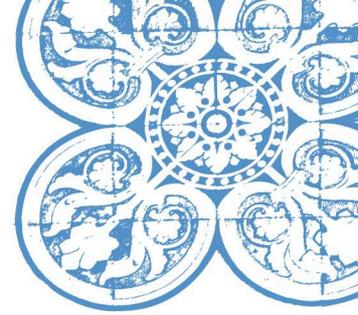
Destacamos la entrada en vigor el próximo 10 de enero de 2015 del Reglamento 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (refundición)⁶, en adelante Reglamento 1215/2012, que deroga el Reglamento 44/2001.

Respecto a los conceptos de domicilio y residencia los nuevos arts. 62 y 63 del Reglamento 1215/2012 no aportan modificaciones.

Luego, la noción de conflicto transfronterizo examinada se aplicará, por ende, al supuesto de controversia que vea involucrada una parte española y una italiana, sea ella persona física o persona jurídica.

⁵ DOUE núm. 12, de 16 de enero de 2001.

⁶ DOUE de 20 de diciembre de 2012



Ahora bien sentado el anterior concepto de conflicto transfronterizo, hay que determinar cual es el marco legislativo de referencia cuando hablamos de mediación en este tipo de conflictos, de tipo civil y mercantil, y cuál es la legislación aplicable en este tipo de procedimiento.

- **Marco legislativo de referencia en mediación en conflictos transfronterizos en materia civil y mercantil: la Directiva CE**

Sin duda alguna la primera norma a la cual hacer referencia es la Directiva CE.

Por lo que respecta su ámbito de aplicación, son varios los aspectos que deben ser resaltados:

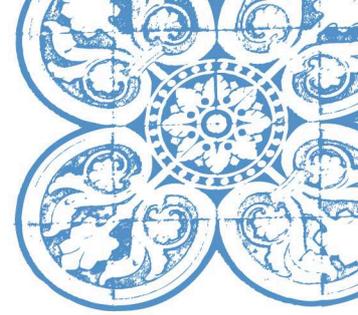
A) Desde un **punto de vista objetivo**: se aplica a los “litigios transfronterizos”, aunque no descarta su potencial aplicación a las disputas puramente domésticas;

- *(Considerando 8) "Las disposiciones de la presente Directiva solo se refieren a los procedimientos de mediación en los litigios transfronterizos, pero nada debe impedir que los EEMM apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de carácter nacional";*
- *(Considerando 10) "La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un Mediador".*

B) Desde un **punto de vista subjetivo**: la Directiva se aplica a aquellas partes que estén domiciliadas o residan habitualmente en un Estado Miembro (art. 2, con remisión a lo previsto en los arts. 59 y 60 del reglamento CE 44/2001 y nuevos arts. 62 y 63 del Reglamento 1215/2012);

C) En cuanto a su **ámbito de aplicación material**: Art. 1. 2: “La presente Directiva se aplicará en los litigios transfronterizos”, limitándose a “los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no esté a disposición de las partes según la legislación pertinente”.

D) En cuanto a **su ámbito de aplicación territorial**: según su art. 1.3 se aplica a todos los Estados Miembros (EEMM), con la única excepción de Dinamarca.



La Directiva se limita a establecer una “legislación marco” y constituye un instrumento de mínimos limitándose a regular los aspectos fundamentales de la mediación, dejando a los EEMM la responsabilidad de desarrollar las cuestiones más concretas relativas a este instituto.

Con lo cual, ante un conflicto de tipo transfronterizo, lo primero que habrá que determinar es la legislación nacional aplicable sobre mediación, pues en nuestro caso concreto si la italiana o la española, dependiendo de ella todo lo relativo a los principios informadores del procedimiento, al estatuto del mediador, al procedimiento de mediación y al reconocimiento de título ejecutivo a los acuerdos alcanzados.

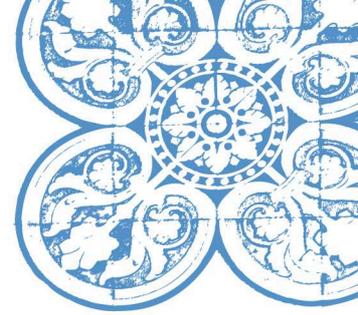
- **Legislación aplicable a la mediación en conflictos transfronterizos**

En mi opinión personal para determinar la legislación nacional aplicable hay que considerar los diferentes supuestos en los que las partes pueden acudir al procedimiento de mediación. Estos supuestos son los previstos en el art. 2 de la Directiva CE y a ellos haremos referencia de forma más detallada en el siguiente apartado V del presente trabajo.

Por lo que ahora interesa, a) en los supuestos de mediación derivada por un juez o de mediación “obligatoria” prevista por la ley nacional, será de aplicación la ley del país en el que el órgano jurisdiccional derive las partes a mediación o se prevea la mediación como obligatoria; b) en los supuestos de recurso a la mediación por voluntad de las partes, sería aplicable la ley nacional sobre mediación libremente elegida por las mismas y sirviendo como “*paragua normativo*” la Directiva CE.

Por otro lado, en el hipotético y remoto supuesto de falta de elección por las partes, estaríamos hablando de un contrato de prestación de servicios mediante el cual el Mediador se compromete a prestar los servicios propios de la mediación, a cuenta y cargos de las partes en conflicto y por el cual estas se obligan al pago de los mismos. Se trataría por lo tanto de un contrato regulado por el Reglamento CE 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Reglamento ROMA I)⁷, el cual en su art. 3 (“Ley aplicable a falta de elección”) establece que: “*sic.....b) el contrato de prestación de servicios se regirá por la ley del país donde el prestador del servicio tenga su residencia habitual*”.

⁷ DOUE de 4 de julio de 2008



En cualquier caso, una vez determinada la legislación nacional aplicable, habrá que tener en consideración por su consecuente aplicación lo que prevean los reglamentos de los centros u organismos de mediación a los que, en su caso, pertenezca el mediador que intervenga en el procedimiento.

¿Y las leyes nacionales objeto de nuestro examen, que dicen en materia de legislación aplicable a mediación en conflictos transfronterizos?

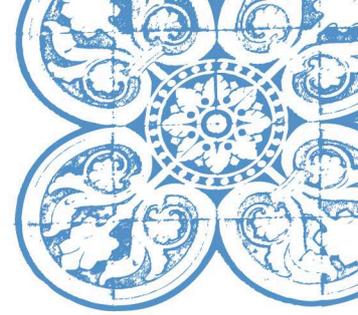
La ley española, en su art. 2, párrafo 1º, establece que: *“sic.....en defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley, la misma será aplicable cuando al menos una de las partes tenga su domicilio en España (se refiere por lo tanto, en este caso, a un conflicto de tipo transfronterizo) y la mediación se realice en territorio español”*. Aunque es de considerar que el lugar en que se realiza la mediación coincida con el lugar de residencia habitual del mediador, no serían pocas las dudas que se podrían plantear sobre el criterio a tener en consideración para determinar la ley aplicable, es decir si el criterio previsto por el Reglamento Roma I o el previsto por la ley nacional, en el supuesto de falta de elección por las partes y de que dichos criterios no coincidan!

Por que respecta la ley italiana, la misma no prevé expresamente los conflictos transfronterizos en su ámbito de aplicación, con lo cual nos remitiríamos a los supuestos arriba mencionados para determinar, en su caso, su aplicación. De hecho hace referencia a ellos solo en su art. 12 sobre “Efficacia esecutiva ed esecuzione” (“Eficacia Ejecutiva y Ejecución”) de los acuerdos y con remisión a la definición que de este tipo de conflictos da el art. 2 de la Directiva CE, que más adelante examinaremos.

IV. Las características propias del procedimiento de mediación en conflictos transfronterizos y del mediador que interviene en ellos

El art. 3, párrafo a) de la Directiva CE define el Procedimiento de Mediación, como aquel:

“procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes (que reúnen los requisitos de residencia y domicilio previstos en el art. 2 de la Directiva) intentan voluntariamente alcanzar por si mismas un acuerdo sobre la resolución del mismo con la ayuda de un mediador”.



El objetivo del presente trabajo no es entrar a detallar dicha estructura, ni como se lleva a cabo el procedimiento, lo cual dependerá de la legislación aplicable al mismo y del reglamento del organismo de mediación al cual pertenezca el Mediador, ni las técnicas y/o métodos que el Mediador puede utilizar en el desarrollo de su labor.

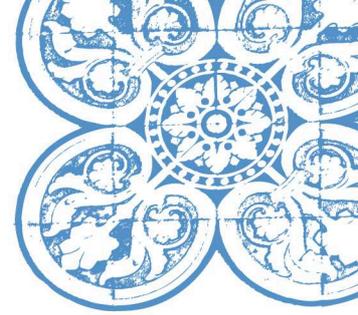
Lo que sí considero oportuno determinar son los elementos que caracterizarían un procedimiento de mediación en un conflicto transfronterizo, comunes algunos de ellos o diferentes respecto a los de un procedimiento de mediación en un conflicto doméstico o nacional. Luego, “*mutatis mutandis*”, habría que tener en consideración dichos elementos cuando el procedimiento se lleve a cabo en un conflicto entre España e Italia.

a) **Lugar** en el que se lleva a cabo el procedimiento e **idioma** empleado en el mismo.- Es verosímil imaginar que el lugar en que se llevará a cabo el procedimiento se hallará situado en el territorio de uno de los países en que una de las partes involucrada en el conflicto tenga su domicilio o residencia. Ahora bien el mismo será elegido por las partes o resultará predeterminado en los supuestos en que la mediación sea ordenada por un órgano jurisdiccional o sea prevista de forma obligatoria por ley. En cuanto al idioma empleado deberá ser aquel que sea elegido por las partes y que permita, por un lado, una comunicación fluida y empática entre el Mediador y las partes, y por el otro, entre las mismas;

b) **Ley aplicable** al procedimiento de mediación.- Nos remitimos para ello a lo expuesto en el anterior apartado III.

c) **Flexibilidad**.- Es decir la capacidad del procedimiento de adaptarse a las reales necesidades de las partes, como un “*Traje a Medida*”, y en el cual el Mediador es el “*Director de Orquesta*”: decidirá la estrategia del proceso, si trabajar con las partes en sesiones conjuntas o separadas, que preguntas formular a las partes, que técnicas utilizar, dependiendo ello de su propio estilo, de las competencias técnicas adquiridas en su formación, así como de la legislación aplicable al mismo o del reglamento de mediación propio del Centro u Organismo al que pertenezca.

d) **Voluntariedad**.- Entendida como: i) voluntad de las partes de permanecer en la Mediación, siendo libres en todo momento de abandonar el procedimiento sin tener que explicitar los motivos de su decisión; ii) autonomía de la voluntad, es decir control que las partes en todo momento mantienen la resolución del conflicto y sobre los acuerdos que deban adoptarse. No incluyo en este concepto de voluntariedad la voluntad de las partes de acudir al proceso de Mediación, toda vez que este rasgo no se daría en los supuestos de mediación delegada por el juez o en los supuestos de mediación obligatoria,



allí donde prevista por la ley nacional (como es el caso de la ley italiana, según más adelante se detallará);

e) **Confidencialidad**.- Que en todo momento debe ser asegurada y garantizada en el proceso de mediación de tal manera que ni las partes ni el mediador puedan utilizar o difundir aquello que se haya debatido en el proceso de mediación ni emplear en un juicio la documentación derivada del procedimiento. De allí la enorme importancia de las cláusulas de blindaje de dicho pacto de confidencialidad o de la praxis de establecer cuales documentos que las partes decidas aportan al proceso de mediación tengan el carácter de confidencial;

f) **Confianza**.- Depositada por las partes en la persona Mediadora y en el proceso que inician;

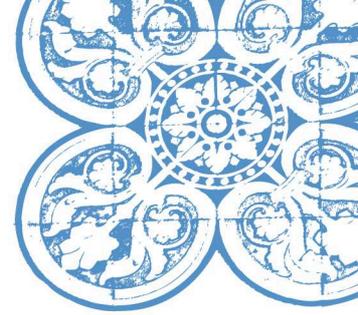
g) **Participación activa** de las partes en el conflicto y **auto composición de intereses**.- Las partes son las que están mejor posicionadas para conocer el origen del problema y la solución más conveniente para sus intereses, en un mecanismo de auto composición de los mismos, sin tener que delegar la decisión a una tercera persona;

h) **Proceso limitado en el tiempo y que no impide el acceso a la vía judicial o arbitral**.- La mediación como método alternativo que en ningún caso impide a las partes el acceso a la tutela judicial, tanto en el supuesto en que se alcance un acuerdo parcial así como en caso de no alcanzarse acuerdo alguno. En cualquiera de los supuestos en que las partes acudan a mediación, en ningún caso ello debe mermar su derecho de acceso a la jurisdicción. Así lo prevé el art. 8 de la Directiva CE y viene recogido por las legislaciones nacionales italiana y española, cuando hacen referencia a los efectos de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción (art. 5.6 de la ley italiana y art. 4 de la ley española).

Por lo que respecta el Mediador que interviene en un proceso de mediación para resolver un litigio transfronterizo, el art. 3, párrafo b), de la Directiva CE lo define como *“todo tercero a quién se pida llevar a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente (sic)”*.

La persona mediadora es un tercero neutral e imparcial, experto en negociación y formado en técnicas de mediación, que conduce el proceso con el objetivo de facilitar la comunicación entre las partes y colaborar con ellas para que encuentren una solución satisfactoria a su problema.

La Directiva no se preocupa de definir un Mediador “Internacional”; en su artículo 4 únicamente hace hincapié en la calidad de la Mediación, tanto en cuanto a la creación de unos códigos de conducta voluntarios a los que deberían adherir los Mediadores y los organismos de mediación, cuanto en el



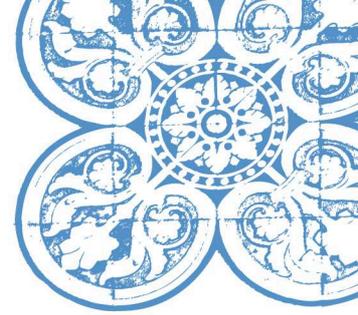
empeño y esfuerzo de los EE MM para fomentar la formación de los mediadores y así garantizar una buena calidad de la mediación.

Fruto de ello es, por un lado, el Código de Conducta Europeo de julio de 2004 que constituye una norma de “*soft law*” y que contiene una serie de recomendaciones y requisitos que debe reunir la persona Mediadora, cuales la independencia, la imparcialidad, la competencia en la materia de mediación, la formación continua y especializada, el conocimiento del procedimiento, la confidencialidad sobre la información derivada del procedimiento, inclusive sobre la existencia del mismo proceso de mediación. Y por otro lado, el esfuerzo de los EEMM para fomentar la formación de los mediadores.

¿Podemos entonces hablar de un Mediador “Internacional” en mediación en conflictos transfronterizos?

En mi opinión si y como tal debería reunir las siguientes características:

- a) **Requisitos de formación y calidad**, previstos por la legislación nacional del país en que ejerce la profesión. Así como los **requisitos de inscripción** en los registros u organismos de mediación, si ello fuera obligatorio;
- b) **Formación específica** en el ámbito de actuación propio de esta tipología de conflictos y, en particular, en todos los aspectos internacionales del proceso y de la controversia;
- c) **Conocedor de la Ley aplicable al fondo del asunto** para determinar si los derechos y obligaciones objeto de mediación son disponibles para las partes y poder intervenir correctamente en el proceso. El conocimiento de la materia sobre la que se está tratando la disputa es importante para una correcta gestión y resolución de la misma;
- d) **Conocedor de las dificultades de un juicio internacional**, de su duración y costes, de la complejidad en la determinación del tribunal competente, del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras y de las posibles incertidumbres del resultado a que pueda llegar un Juez;
- e) **Saber utilizar todas las técnicas y capacidades** a su alcance para que las partes reflexionen sobre su mejor alternativa a un acuerdo negociado;
- e) **Prestar atención a los elementos de interculturalidad e internacionalidad** que envuelven un conflicto transfronterizo, así como ser conocedor y saber hablar los idiomas de las partes con el fin de facilitar y permitir la comunicación con y entre ellas;



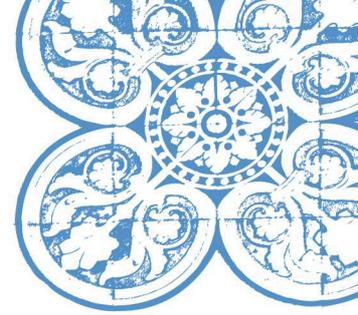
f) **Utilizar todas las técnicas de mediación** que considere oportunas para el supuesto de hecho concreto y actuar sobre la base de los principios éticos e informadores de la mediación cuales la neutralidad, la imparcialidad, la confidencialidad, la voluntariedad y la buena fe;

g) Dependiendo de la ley de mediación conforme a la cual se llevará a cabo el proceso, deberá **tener presente el estatuto del mediador regulado en ella** (en particular los principios de neutralidad e imparcialidad);

h) ¿Puede tener el Mediador un **poder de decisión sobre el fondo del conflicto**? La directiva CE en su art. 3, párrafo b) no lo impide. Por su parte la legislación española, en su art. 8, hace referencia al principio de neutralidad estableciendo que las actuaciones de mediación de desarrollarán de forma que permitan a las partes alcanzar **“por si mismas”** un acuerdo. El Decreto legislativo italiano da un paso más adelante, en su art. 1 define la mediación como: *“l’attività svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o piú soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di un controversia, **anche con formulazione di una proposta** per risoluzione della stessa”*. (la actividad desarrollada por un tercero imparcial y finalizada a asistir dos o más sujetos en la búsqueda de un acuerdo amistoso para la composición de la controversia, inclusive con la formulación de una propuesta para la solución de la misma). Dependiendo, entonces, de la legislación aplicable al procedimiento de mediación y del Mediador que intervenga, este último sí podría tener un poder de decisión.

En España, cuya legislación de momento no prevé un poder decisorio del Mediador, sería de esperar que las partes, para atender la necesidad de una rápida solución de su conflicto, utilicen unas fórmulas de “Media-Concilia” o “Media-Arbitraje”. Tratase de unas fórmulas expresamente pactadas mediante las cuales, antes de empezar el proceso de mediación, acuerden que, en el caso en que no consigan llegar a un acuerdo en el seno de dicho proceso, el Mediador pueda formular una propuesta en el marco del mismo (Media-Concilia) o, cerrado el proceso de mediación, actúe ya como árbitro y tome una decisión en la forma de laudo arbitral (Media-Arbitraje).

i) Por último destacaría las **capacidades y habilidades que el Mediador debe poseer para involucrar los Abogados de las partes** en el procedimiento de mediación, papel que se vuelve más complicado cuando hablamos de un conflicto transfronterizo en el que los abogados de las partes tienen una cultura jurídica diferente, no siempre tienen cabal conocimiento de las normas internacionales sobre la materia, e inclusive podrían tener una cultura diferente en materia de mediación.



Luego, “*mutatis mutandis*”, habría que tener en consideración dichos elementos cuando nos referimos a un mediador que intervenga en un procedimiento de mediación para la solución de un conflicto entre España e Italia.

¿ y cuál sería el mediador “competente” que interviene en la solución de un conflicto transfronterizo?

No existen en materia de mediación normas de atribución de competencia, como las que acostumbramos a manejar en materia de competencia jurisdiccional internacional, con lo cual el mediador que intervenga en un procedimiento de mediación en conflictos transfronterizos será determinado en función de la elección de las partes, de como se inicie el procedimiento de mediación o del lugar (país) en el que el mismo se lleve a cabo.

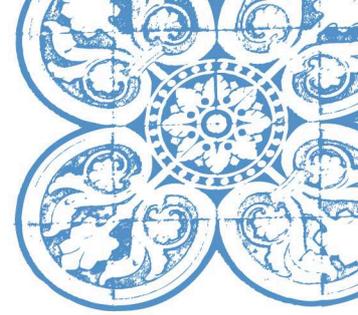
V. Supuestos en los cuales las partes, involucradas en un conflicto transfronterizo, pueden acudir a un procedimiento de mediación

Se examinan en este apartado los supuestos en los cuales las partes que se hallen involucradas en un conflicto transfronterizo pueden iniciar un procedimiento de mediación.

Para ello nos remitimos a la disposición prevista en el art. 3, letra a) de la Directiva CE, entendiendo que las modalidades de inicio del procedimiento allí previstas son de aplicación en los supuestos de conflicto entre Italia y España.

1º Caso: Existencia de una cláusula contractual mediante la cual las partes han decidido someter la controversia a mediación.

En virtud del principio de voluntariedad y de libertad de pactos, las partes podrían haber previamente pactado que, en caso de surgir un litigio entre ellas, recurrirán a la mediación antes de someter la controversia a la solución de un órgano jurisdiccional. Es decir que en el contrato suscrito que regula su relación contractual, cualquiera que fuera, las partes hayan expresamente previsto una cláusula de Mediación, la cual podría ser de los siguientes tipos:



a) Cláusula de mediación simple:

“Las partes intervinientes acuerdan libre y voluntariamente que todas las desavenencias, divergencias o cuestiones litigiosas que deriven de este contrato, se resolverán a través de mediación en el Servicio de Mediación de/nombrándose como Mediadores a, antes de recurrir al arbitraje, juicio u otro procedimiento de resolución de conflictos. Las normas de mediación que se aplicarán al procedimiento son El idioma que se empleará en el procedimiento es el idioma”

b) Cláusula de mediación con plazo de expiración:

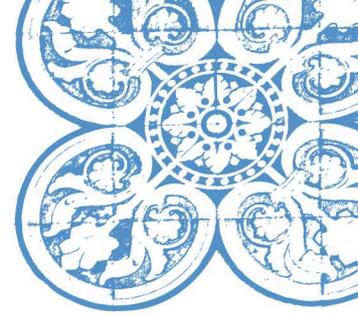
“Las partes intervinientes acuerdan libre y voluntariamente que todas las desavenencias, divergencias o cuestiones litigiosas que deriven de este contrato, se resolverán a través de mediación en el Servicio de Mediación de...../nombrándose como Mediadores a, antes de recurrir al arbitraje, juicio u otro procedimiento de resolución de conflictos. Las normas de mediación que se aplicarán al procedimiento son El idioma que se empleará en el procedimiento es el idioma

A falta de resolución de las desavenencias dentro de los dos meses siguientes a la presentación de la solicitud de mediación, o al vencimiento de otro plazo que hubiera sido acordado por escrito por las partes, éstas se considerarán liberadas de cualquier obligación derivada de esta cláusula.”

c) Cláusula de mediación, seguida, en su caso, de un procedimiento arbitral:

“Las partes intervinientes acuerdan libre y voluntariamente que todas las desavenencias, divergencias o cuestiones litigiosas que deriven de este contrato, se resolverán a través de mediación en el Servicio de Mediación de/ nombrándose como Mediadores a, antes de recurrir al arbitraje, juicio u otro procedimiento de resolución de conflictos. Las normas de mediación que se aplicarán al procedimiento son El idioma que se empleará en el procedimiento es el idioma

A falta de resolución de las desavenencias dentro de los dos meses siguientes a la presentación de la solicitud de mediación, o al vencimiento de otro plazo que hubiera sido acordado por escrito por las



partes, dichas desavenencias serán definitivamente resueltas mediante Arbitraje de la Corte de Arbitraje , a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su Reglamento y Estatutos, comprometiéndose expresamente a su cumplimiento.”

Sería conveniente que en este tipo de cláusulas, en contratos con elementos de internacionalidad, se determinara con exactitud y de antemano cual sería el Centro y/o Organismo de Mediación, y en su caso los mediadores que intervendrán, la legislación sobre mediación aplicable al procedimiento, así como el idioma y el lugar en que se desarrollarán el procedimiento.

De no respetarse este tipo de pacto, la parte que se viera demandada en juicio podría plantear una excepción de declinatoria ante el Tribunal nacional que sería en su caso competente, por no haberse acudido previamente al procedimiento de mediación.

IIº Caso: Contrato de Mediación mediante el cual las partes que no lo hayan pactado previamente, una vez ya surgida la controversia, decidan recurrir a mediación.

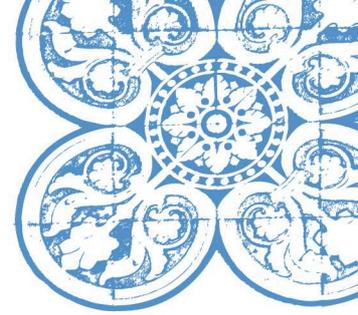
En este caso, una vez ya surgida la controversia, las partes deciden recurrir al procedimiento de Mediación. Cabría, pues, la suscripción de un contrato de Mediación que contenga las reglas básicas de este proceso, las modalidades en el que se va a desarrollar, el idioma que será empleado, el lugar en que se va a desarrollar, así como las normas aplicables al procedimiento de mediación.

Se trata, como ya dicho, de un contrato de prestación de servicios, mediante el cual el mediador se compromete a prestar los servicios propios de la mediación y por el que nos remitimos a lo ya expuesto en el anterior apartado III.

IIIº Caso: El recurso a la mediación viene sugerido u ordenado por un Órgano Jurisdiccional

Es este el supuesto en que, en el marco de un procedimiento judicial el Juez, sea él italiano o español, que esté conociendo de un asunto relativo a un conflicto transfronterizo invita a las partes a acudir a mediación para intentar su solución.

Dependiendo del Tribunal nacional ante el cual esté pendiente el procedimiento habrá que tener en cuenta los que dispongan las legislaciones procesales nacionales, italiana o española, en cuanto a la posibilidad de suspensión del mismo.



IVº caso: El recurso a la Mediación surge a raíz de una norma de derecho nacional.

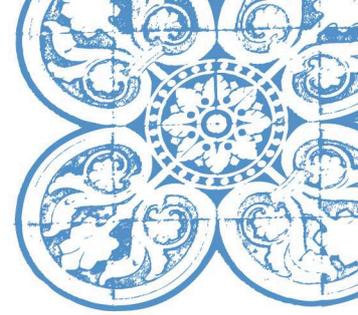
En este caso la mediación es prevista como “obligatoria” o como condición previa para poder iniciar una acción judicial por el derecho nacional de una de las partes involucradas en el conflicto. Su posibilidad viene corroborada por el considerando 14 de la Directiva en el cual se prevé que *“Nada de lo dispuesto en la presente Directiva debe afectar a la legislación nacional que haga obligatorio el uso de la mediación siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial”*.

El único país que en la transposición de la Directiva CE ha previsto este tipo de mediación, y para determinadas materias concretas, es Italia. Considerado el hecho que la obligación de acudir a mediación es una condición previa para empezar un procedimiento judicial en dicho país, en mi opinión la misma sería obligatoria cuando, tratándose de conflicto transfronterizo, la competencia jurisdiccional para su solución corresponde a los Tribunales italianos.

En su art. 5, 1 bis de la Ley italiana, "Condizioni di procedibilità e rapporti con il processo" (“Condiciones de interposición de la demanda y relaciones con el procedimiento”) establece que el procedimiento de mediación es condición previa para la interposición de de la demanda judicial en las siguientes materias:

- 1) comunitaria;
- 2) derechos reales;
- 3) división;
- 4) herencia;
- 5) pactos de familia;
- 6) comodato;
- 7) arrendamiento de empresa;
- 8) resarcimiento daño que derive de responsabilidad médica y sanitaria;
- 9) difamación por medio de la prensa u otros medios de publicidad;
- 10) contratos de seguro, bancarios y financieros.

En todos estos casos, recurrir previamente al procedimiento de mediación constituye un requisito previo para la posterior interposición de la demanda judicial y la falta del mismo deberá ser alegada por



la parte demandada o comprobada de oficio por el Juez. Se da por verificada dicha condición cuando la primera sesión con el Mediador se concluye sin acuerdo.

VI.- ODR (On line dispute Resolution): Procedimiento de Mediación ON LINE

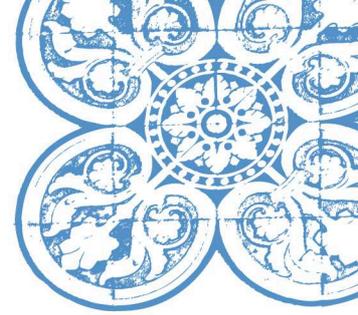
Hablando de Mediación en conflictos de tipo transfronterizo es inevitable hacer referencia a la Mediación on-line como aquella forma de mediación que se desarrolla mediante medios telemáticos, sin la participación presencial de las partes y del Mediador.

Este tipo de mediación se desarrolla en un terreno telemático: las partes y el Mediador se ven y se escuchan utilizando plataformas informáticas, pudiendo participar a sesiones conjuntas o privadas, y compartir al mismo tiempo ficheros de texto, vídeos y fotografías en tiempos reales.

La Directiva CE no disciplina de forma específica la mediación on –line pero en su Considerando 9) establece que no se deberá impedir la utilización de nuevas tecnologías de comunicación en los procedimientos de mediación.

Dependiendo entonces de la legislación aplicable al procedimiento, según los criterios expuestos en el anterior apartado III, nos encontraríamos ante los siguientes escenarios nacionales:

- 1) La Ley italiana contiene solo unas referencias de tipo ocasional a la mediación de tipo on-line y deja libertad a los organismos de mediación de establecer como la misma se llevará a cabo. Así pues, en su art. 3, párrafo 4, establece que *“La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell’organismo”* (*“La mediación puede llevarse a cabo según las modalidades telemáticas previstas por el reglamento del organismo de mediación”*). Asimismo en su art. 16, párrafo 3, establece que el centro de mediación debe establecer en su reglamento *“le procedure telematiche eventualmente utilizzate, in modo da garantire la sicurezza delle comunicazioni e il rispetto della riservatezza dei dati”* (*“los procedimientos telemáticos eventualmente utilizados con el fin de garantizar la seguridad de las comunicaciones y el respeto de la confidencialidad de los datos”*);
- 2) En España el procedimiento de mediación por medios electrónicos se halla disciplinado de forma más detallada en el Real Decreto 980/2013 de 13 de diciembre por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En su capítulo V



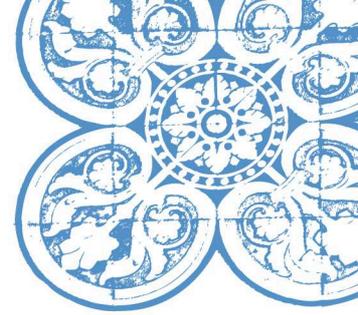
establece las normas generales del procedimiento simplificado por medios electrónicos que podríamos resumir en las siguientes:

- 1) ámbito del procedimiento: preferentemente se aplica a las reclamaciones de cantidades que no excedan de 600 euros o de otro interés cuya cuantía no exceda de esa cantidad, siendo libres las partes de acordar un procedimiento distinto;
- 2) responsables del procedimiento de mediación: lo serán el mediador y la institución de mediación los cuales deberán garantizar a las partes el buen funcionamiento de la plataforma utilizada así como el respeto y la observancia de todas las normas en materia de protección de datos con carácter personal;
- 3) acreditación de la identidad y condición de usuario: se acreditará mediante un sistema de firma electrónica de conformidad con lo dispuesto en la Ley 59/2003 de 19 de diciembre. Dicha identidad deberá acreditarse en la presentación de la solicitud de inicio y en la contestación, en el momento de aportación de documentación, en la firma de las actas y del acuerdo de mediación;
- 4) Duración del procedimiento: la ley lo establece en un mes a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud, aunque prevé la posibilidad de que las partes de mutuo acuerdo puedan transformar un procedimiento simplificado en cualquier otro procedimiento de mediación.
- 5) Desarrollo del procedimiento: en cuanto a las normas de tramitación la ley detalla las formalidades de inicio del procedimiento y de la formación del acta constitutiva, así como la exposición de las posiciones de las partes en los correspondientes formularios de solicitud de inicio y de contestación.

VII.- El acuerdo de mediación – su “refuerzo” como título ejecutivo

Dada la naturaleza jurídica del acuerdo de mediación en conflictos transfronterizos como contrato privado internacional, en cuanto a su cumplimiento y a las acciones que la parte interesada podría ejercitar para obtenerlo se deberá estar a lo previsto por la legislación aplicable al mismo que: i) puede haber sido expresamente pactada por las partes; ii) en caso de falta de elección, habrá que remitirse al ya citado Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales y a los criterios establecidos en el mismo para determinar la legislación aplicable en caso de falta de elección previa.

En cualquier caso por reconocer al acuerdo de mediación dicho régimen contractual el mismo deberá reunir todos aquellos requisitos de contenido y forma para que desde un punto de vista técnico-jurídico constituya el “título” que representará el instrumento jurídico ejecutable.



Se afirma de forma repetida que al ser el acuerdo de mediación un acuerdo resultante de un proceso en el cual las partes intervinientes han conseguido alcanzarlo por ellas mismas gracias a la ayuda del Mediador, existe una mayor probabilidad de que lo cumplan voluntariamente.

Ello no obstante, no hay que descartar la posibilidad de un incumplimiento razón por la cual la previsión de un mecanismo de “refuerzo” es, en mi opinión personal, un elemento imprescindible para promover la aplicación de la mediación en la solución de controversias, y aún más cuando las mismas son de tipo transfronterizo.

En este sentido el Considerando 19) de la Directiva CE advierte que la mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el acuerdo resultante de la misma dependa de la buena voluntad de las partes. Por otro lado, en el Considerando 20) se advierte tajantemente que el contenido de los acuerdos resultantes de la mediación que hayan adquirido carácter ejecutivo en un EM debe ser reconocido y declarado ejecutivo en los demás Estados Miembros de conformidad con la legislación europea y nacional aplicable.

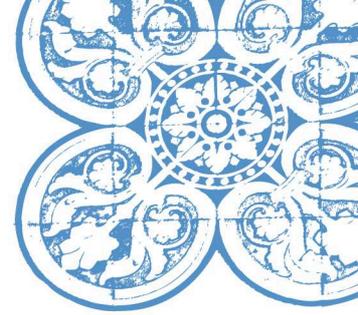
En cuanto a la posibilidad de alcance del carácter ejecutivo, en su artículo 6.1 la Directiva CE dispone que:

“Los Estados miembros garantizarán que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación.

El contenido de tal acuerdo se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese estado no contemple su carácter ejecutivo”.

La posición adquirida por la Directiva en relación con este aspecto es muy clara:

a) es necesario dotar de fuerza ejecutiva a los acuerdos de mediación, aunque limita dicha posibilidad a que ello se solicite por ambas partes, o por una de ellas con el consentimiento de la otra, cosa que podría plantear un serio problema en el momento en que se quiera instar su ejecución. En cualquier caso destacamos al respecto la diversidad de las legislaciones nacionales objeto de nuestro examen.



Pues mientras la legislación española recoge lo previsto por la Directiva CE, la legislación italiana da un paso más y prevé que el acuerdo de mediación puede obtener su fuerza ejecutiva inclusive a solicitud de una sola de las partes. En mi opinión personal sería este un aspecto a revisar por parte del legislador español si de lo que se trata es promocionar el mecanismo de la mediación, libre de eventuales situaciones de "bloqueo" a la ejecución si alguna de las partes se opone a la misma.

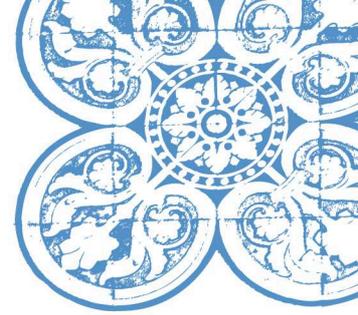
b) los Estados Miembros solamente deben negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando: i) su contenido sea contrario al derecho del EM donde se formule la solicitud de ejecución; ii) la legislación del EM donde se solicite la ejecución no contemple el carácter ejecutivo del contenido específico del acuerdo.

Frente al abanico de posibilidades planteado por la Directiva CE, es necesario determinar entonces cuando un acuerdo de mediación alcanzado en Italia o en España, que haya resuelto un conflicto transfronterizo, alcance su carácter ejecutivo según lo previsto por las respectivas leyes nacionales.

➤ Acuerdos de mediación adoptados en Italia y alcance de su carácter ejecutivo

a) **Acuerdos homologados por el Presidente del Tribunal.**- El artículo 12 de la Ley italiana, titulado "de la eficacia ejecutiva y la ejecución", establece que para alcanzar su eficacia ejecutiva el acuerdo de mediación en conflictos transfronterizos debe ser homologado judicialmente, previa solicitud de cualquiera de las partes interesadas en su ejecución. El Tribunal se limitará a un control formal y otorgará la ejecutividad a menos que el acuerdo sea contrario al orden público italiano o a las normas de "ius cogens".

Cabe destacar que el reseñado artículo prevé que el acuerdo sea homologado por el "*Presidente del Tribunale nel cui circondario l'accordo deve avere esecuzione*" (*Presidente del Tribunal en cuya circunscripción el acuerdo debe ser ejecutado*), disposición que en opinión personal se considera como un defecto de técnica legislativa: ¿cual sería el Tribunal competente para la homologación en los supuestos en que el acuerdo deba ser ejecutado en España? entendemos que en este caso el Tribunal competente para la homologación sea el que corresponde al lugar del organismo de mediación que haya designado el Mediador que interviene en el proceso.



b) **Acuerdos de Mediación suscritos por todos los abogados de las partes que han intervenido en el Procedimiento.-** El reseñado artículo 12 prevé además una ulterior modalidad para que el acuerdo de mediación adquiriera el valor de título ejecutivo: se trata del supuesto en que el mismo haya sido suscrito por todos los defensores de las partes que han intervenido en el procedimiento. Es decir en este caso son los mismos defensores de las partes los garantes de la no contrariedad del acuerdo a la ley y al orden público.

Ahora bien, como de forma más detallada expondremos a continuación, comparto la opinión de una parte de la doctrina italiana la cual no reconoce carácter ejecutivo a este tipo de acuerdo en el supuesto en que tenga que ser ejecutado en el extranjero.

- Acuerdos de mediación alcanzados en España y el alcance de su carácter ejecutivo.

a) **Acuerdo de Mediación elevado a escritura pública.-** El art. 25 de la ley española establece que para la formalización del título ejecutivo el acuerdo de mediación debe ser elevado a escritura pública, presentándose por las partes ante Notario acompañado de la Acta Constitutiva y del Acta Final, sin que sea necesaria la presencia del Mediador.

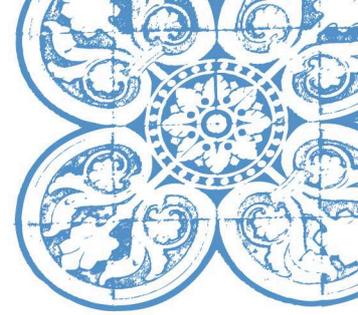
b) **Acuerdo de Mediación alcanzado en el seno de un procedimiento judicial.-** En el supuesto en que el acuerdo de mediación se alcanzara en el marco de un procedimiento judicial, las partes pueden solicitar su homologación de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 25.4).

VIII.- La ejecución de los acuerdos de mediación reconocidos como título ejecutivos

Sentados los casos en los cuales, según la ley italiana y española, los acuerdos de mediación alcanzados adquieren su fuerza ejecutiva, podrían darse las dos siguientes situaciones por el hecho de referirse a conflictos con carácter transfronterizo:

A) El acuerdo debe ser ejecutado en el **mismo estado** en el cual se haya alcanzado, con lo cual en cuanto a las normas de ejecución y Tribunal competente, habrá que remitirse a la normativa interna de dicho Estado.

- Así pues, el art. 26 de la ley española establece que:
 - a) la ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un procedimiento judicial se instará ante el Tribunal que homologó el acuerdo;



b) en caso de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el Juzgado de 1ª Instancia del lugar en el que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del art. 454 de la LEC. Luego, habrá que tener en consideración las normas sobre competencia objetiva para determinar la competencia del orden civil o mercantil;

- La ley italiana se limita a establecer (art. 12) que en los conflictos transfronterizos, así como establecidos en el art. 2 de la Directiva CE, el acuerdo viene homologado por el Presidente del Tribunal en cuya circunscripción tiene que llevarse a cabo la ejecución. Luego, para su determinación habrá que remitirse a las normas procesales internas relativas a las competencias territoriales u objetivas.

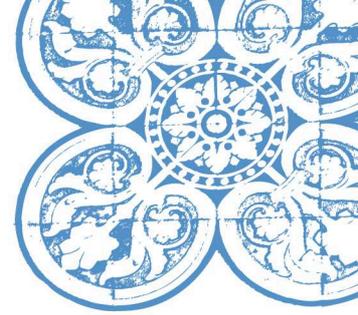
2) El acuerdo debe ser ejecutado en el **Estado diferente respecto al Estado en el que se haya alcanzado**. La Directiva CE no ha establecido un nuevo mecanismo para la ejecución de dichos acuerdos de mediación. En su considerando 20) pero sí garantiza que el contenido de los acuerdos de mediación que hayan adquirido fuerza ejecutiva en un EM debe ser reconocido y declarado ejecutivo en los otros EEMM, de conformidad con la legislación nacional y comunitaria aplicable.

Por lo tanto hay que determinar cuales son los instrumentos legislativos europeos que permiten la circulación de un título ejecutivo en el espacio judicial europeo y a los cuales deberían recurrir las partes en estos supuestos:

1) **Reglamento CE 44/2001, del Consejo de 22 de diciembre de 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil** (en adelante, "Reglamento Bruselas I") y su refundición prevista por el **Reglamento 1215/2012**, que entrará en vigor a partir de enero 2015 .- Estos reglamentos disciplinan los presupuestos, requisitos y formalidades gracias a los cuales una resolución judicial, un documento público con fuerza ejecutiva o transacciones judiciales, adoptados o formalizados en un EM, puedan ser reconocidos y ejecutados en otro EM.

Podría aplicarse por lo tanto en los supuestos de acuerdos de mediación elevados a escritura pública o homologados mediante Auto en el marco de un procedimiento judicial en España, así como a los acuerdos de mediación italianos homologados por el Presidente del Tribunal, que se quieran ejecutar en España.

Por el contrario considero que no podría aplicarse en el supuesto en que el acuerdo de mediación haya alcanzado su fuerza ejecutiva en Italia mediante la suscripción de los defensores de las partes, pues en



este caso el acto no reúne los requisitos objetivos de una resolución judicial, ni de una escritura pública ni de una transacción judicial, únicos presupuestos sobre los cuales el reglamento en cuestión fundamenta la circulación de un título ejecutivo de un país a otro.

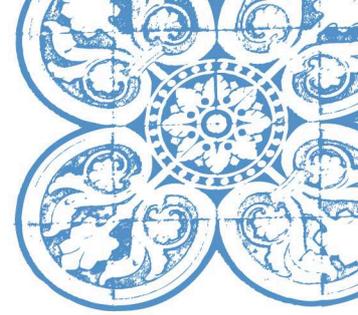
Dicha conclusión viene además corroborada por el hecho que los defensores de las partes tampoco reúnen los requisitos subjetivos del órgano o autoridad que deba emanar el acto:

a) en el art. 6.2. de la Directiva CE, establece que el acuerdo adquiere carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución u acto emanado por una órgano jurisdiccional o autoridad competente;

b) en el art. 27, párrafo 1, de la ley española según el cual: *“Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva deriva de la intervención de una **autoridad competente** que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas”.*

2) Reglamento CE nº 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, por el que se establece un título ejecutivo europeo para créditos no impugnados.- Se refiere este reglamento a las resoluciones judiciales, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva sobre créditos no impugnados y que vienen certificados como títulos ejecutivos europeos. En cuanto a su posibilidad de aplicación, o menos, a los acuerdos de mediación que ya hayan alcanzado fuerza ejecutiva en el EM de origen, nos remitimos a los mismos argumentos ya expuestos en el precedente apartado 1).

Finalmente hacemos referencia a lo previsto en el art. 27, párrafo 2, de la ley española el cual prevé el supuesto en que un acuerdo de mediación que no hubiera alcanzado su carácter ejecutivo en el extranjero, y por lo tanto no sería directamente ejecutable en España, podría adquirir aquí su carácter ejecutivo, previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento de las demás. Aunque volvemos a subrayar como esta “válvula de escape” poco ayudaría toda vez que es necesario un “consentimiento conjunto” de ambas partes!



IX.- Conclusiones

En el contexto actual la mediación se torna, sin duda alguna, en un medio esencial y eficaz en la resolución de conflictos transfronterizos y en este marco los mecanismos que dotan de seguridad jurídica a la ejecución de los acuerdos alcanzados, también se tornan en necesidad para permitir su aplicación. Junto a ello, la figura del Mediador Internacional es fundamental para conseguir una mediación de calidad, que puede acercar las partes inmersas en un conflicto transfronterizo, por ende mucho más complejo, en el que están involucrados aspectos conectados con otros ordenamientos jurídicos y otras culturas. Y para ello el conocimiento de los elementos que caracterizan un procedimiento de mediación en este tipo de conflictos también constituye un aspecto importante para garantizar dicha mediación de calidad y la promoción de este método de solución de los mismos.

Los argumentos utilizados y las conclusiones a las cuales he llegado a lo largo del presente trabajo constituyen unas opiniones estrictamente personales, las cuales no tratan de imponer una determinada doctrina sino que responden a la inquietud y a la determinación de intentar dar unas respuestas a cuestiones que como mediadora me planteo. El enfoque específico dado al trabajo es una consecuencia natural de mi trayectoria profesional como Abogada y fruto de la voluntad de querer plasmar una breve memoria informativa y guía para todos, sean ellos las Partes, los Mediadores o los Abogados, que intervengan en un proceso de mediación para la solución de un conflicto transfronterizo entre España e Italia, en materia civil y mercantil.

Paola Vitali, Abogada y Mediadora