



Asamblea General

Distr. general
17 de septiembre de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

49º período de sesiones

Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2016

Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones (Viena, 7 a 11 de septiembre de 2015)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-6	2
II. Organización del período de sesiones	7-13	3
III. Deliberaciones y decisiones	14	4
IV. Ejecutabilidad de los acuerdos de transacción	15-109	4
A. Acuerdos de transacción resultantes de la conciliación	17-67	5
1. Concepto de conciliación	20-28	5
2. Proceso de conciliación nacional o internacional	29-32	7
3. Acuerdos de transacción nacionales, extranjeros e internacionales	33-39	8
4. Contenido del acuerdo de transacción y partes en el acuerdo	40-50	9
5. Requisitos de forma de los acuerdos de transacción	51-67	11
B. Acuerdo de someter una controversia a conciliación	68-70	14
C. Reconocimiento de los acuerdos de transacción	71-79	14
D. Ejecución directa o un mecanismo de examen como condición previa de la ejecución	80-84	16
E. Excepciones oponibles a la ejecución de los acuerdos de transacción	85-107	17
F. Forma que podría adoptar el instrumento	108-109	21



I. Introducción

1. En su 47º período de sesiones la Comisión tuvo ante sí una propuesta de labor futura sobre la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción concertados mediante procedimientos de conciliación comercial internacional (A/CN.9/822). La Comisión decidió que el Grupo de Trabajo examinara la cuestión de la ejecución de esos acuerdos en su 62º período de sesiones y la informara en su 48º período de sesiones, en 2015, sobre la viabilidad de emprender una labor en ese ámbito y la forma que esta podía adoptar¹.

2. En su 62º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó el tema basándose en notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/822 y A/CN.9/WG.II/WP.187). Tras deliberar, decidió sugerir a la Comisión que le encomendara las tareas de estudiar el tema de la ejecución de los acuerdos de transacción, determinar los problemas que se planteaban al respecto y elaborar posibles soluciones, entre ellas la preparación de una convención, disposiciones modelo o textos de orientación. En vista de que se habían expresado opiniones divergentes en cuanto a la forma y el contenido de un instrumento de esa índole, así como a su viabilidad, también se decidió sugerir que el mandato que se encomendara fuese lo suficientemente amplio como para tener en cuenta los diversos enfoques y preocupaciones (A/CN.9/832, párr. 59).

3. En su 48º período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (A/CN.9/832), así como las observaciones formuladas por los Estados sobre sus respectivos marcos legislativos en lo que respecta a la ejecución de los acuerdos de transacción (A/CN.9/846 y sus adiciones). Tras deliberar, la Comisión convino en que el Grupo de Trabajo iniciara el examen de la ejecución de los acuerdos de transacción en su 63º período de sesiones, a fin de determinar las cuestiones pertinentes y elaborar posibles soluciones, entre ellas, la eventual preparación de una convención, disposiciones modelo o textos de orientación. La Comisión convino también en que el mandato correspondiente del Grupo de Trabajo debía ser amplio, a efectos de tener en cuenta los diversos criterios e inquietudes².

4. También en su 48º período de sesiones la Comisión, en principio, aprobó el proyecto de revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral y solicitó a la Secretaría que ajustara el proyecto de texto atendiendo a sus deliberaciones y decisiones. También convino en que la Secretaría, de ser necesario, podría solicitar la aportación del Grupo de Trabajo en relación con determinadas cuestiones durante su 64º período de sesiones y, además, solicitó que se finalizara el proyecto de revisión de las Notas con miras a que se sometiera a su aprobación en su 49º período de sesiones, en 2016³.

5. Asimismo, en ese período de sesiones la Comisión examinó la cuestión de los procedimientos paralelos y la preparación de un código de ética o de conducta, tanto en el ámbito de los arbitrajes entre inversionistas y Estados como en el arbitraje de carácter puramente comercial. En lo que respecta a los procedimientos paralelos,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párr. 129.

² *Ibid.*, *septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 135 a 142.

³ *Ibid.*, párr. 133.

la Comisión solicitó a la Secretaría que siguiera estudiando el tema en estrecha colaboración con los expertos, incluidos los de otras organizaciones que trabajaban intensamente en ese ámbito, y que en un futuro período de sesiones le presentara un informe con un análisis detallado al respecto, en que se mencionara la labor que pudiera llevarse a cabo en esa esfera. En cuanto a la preparación de un código de ética o de conducta, se solicitó a la Secretaría que determinara la viabilidad de esa labor e informara a la Comisión en un futuro período de sesiones⁴.

6. Por otra parte, la Comisión decidió que la Secretaría siguiera coordinando sus actividades con las de otras organizaciones en relación con los distintos tipos de arbitraje a los que se podrían aplicar las normas de la CNUDMI y que estuviera atenta a cualquier novedad con objeto de encontrar otras esferas de cooperación y coordinación. En lo que respecta al arbitraje entre inversionistas y Estados, la Comisión observó que la situación imperante planteaba varios problemas y que algunas organizaciones habían formulado propuestas de reforma⁵.

II. Organización del período de sesiones

7. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 63º período de sesiones en Viena del 7 al 11 de septiembre de 2015. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Croacia, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Hungría, India, Indonesia, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Malasia, México, Pakistán, Panamá, Paraguay, Polonia, República Checa, República de Corea, Singapur, Suiza, Tailandia, Turquía y Venezuela (República Bolivariana de).

8. También asistieron observadores de los siguientes Estados: Angola, Bangladesh, Bélgica, Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Eslovaquia, Finlandia, Líbano, Luxemburgo, Níger, Noruega, Países Bajos, Perú, Portugal, Qatar, República Dominicana, Rumania, Somalia, Sudáfrica, Suecia y Viet Nam.

9. Además, asistieron observadores de la Unión Europea.

10. Asimismo estuvieron presentes observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones del sistema de las Naciones Unidas*: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Corte Centroamericana de Justicia (CCJ);

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación para la Promoción del Arbitraje en África (APAA),

⁴ *Ibid.*, párrs. 143 a 147.

⁵ *Ibid.*, párr. 268.

Association Suisse de l'Arbitrage (ASA), Centro Belga para el Arbitraje y la Mediación (CEPANI), Centro de Arbitraje Comercial del Consejo de Cooperación del Golfo, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Centro Internacional de Arbitraje de Viena, Centro Regional de Lagos de Arbitraje Comercial Internacional, Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), Consejo de Arbitraje de la Industria de la Construcción (CIAC), Consejo de Comercio del Pakistán, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Corte de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Ucrania, Corte de Arbitraje de Madrid, Florence International Mediation Chamber (FIMC), Instituto Alemán de Arbitraje, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, International Insolvency Institute (III), International Mediation Institute (IMI), Junta de Arbitraje Mercantil de la República de Corea, Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), New York International Arbitration Centre (NYIAC), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME) y School of International Arbitration de la Universidad Queen Mary de Londres.

11. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidenta: Sra. Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapur)

Relatora: Sra. Ximena Bustamante (Ecuador)

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.189); y b) notas de la Secretaría relativas a la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción (A/CN.9/WG.II/WP.190, A/CN.9/WG.II/WP.191 y A/CN.9/WG.II/WP.192).

13. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Ejecutabilidad de los acuerdos de transacción.
5. Organización de la labor futura.
6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

14. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el tema 4 del programa basándose en los documentos preparados por la Secretaría. Sus deliberaciones y decisiones en relación con ese tema se recogen en el capítulo IV.

IV. Ejecutabilidad de los acuerdos de transacción

15. El Grupo de Trabajo recordó que la CNUDMI había elaborado dos instrumentos con el objetivo de armonizar la conciliación comercial internacional: el Reglamento de Conciliación (1980) y la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional (2002) (la “Ley Modelo sobre Conciliación” o la

“Ley Modelo”), que constituirían la base de un marco internacional para la conciliación. El tema de la ejecución de los acuerdos de transacción por los que se dirimía una controversia (en lo sucesivo “acuerdos de transacción”) se había examinado durante la preparación de la Ley Modelo sobre Conciliación y, como resultado de ese examen, se había aprobado el artículo 14 con el siguiente texto: “Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución ... [los Estados promulgantes podrán incorporar una descripción del medio de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad]”.

16. El Grupo de Trabajo convino en examinar, con carácter preliminar, las cuestiones que se planteaban en relación con la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción en la sección C del documento A/CN.9/WG.II/WP.190.

A. Acuerdos de transacción resultantes de la conciliación

17. El Grupo de Trabajo analizó la cuestión de si un instrumento que se preparase sobre la ejecución de los acuerdos de transacción (en adelante denominado el “instrumento”) debería limitarse a los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación.

18. El Grupo de Trabajo observó que uno de los enfoques que podrían adoptarse sería abordar la ejecución de los acuerdos de transacción con independencia del procedimiento por el cual llegarán a celebrarse, siempre y cuando su finalidad hubiera sido resolver una controversia. Este enfoque no obtuvo apoyo porque podía complicar excesivamente el proceso de ejecución, ya que la autoridad que entendiera en la ejecución tendría que determinar, en primer lugar, si existía una controversia y si la finalidad del acuerdo había sido resolver esa controversia.

19. Se expresó un amplio apoyo a la idea de limitar el ámbito de aplicación del instrumento a los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación, ya que ese enfoque: i) sería congruente con el mandato conferido al Grupo de Trabajo y estaría de acuerdo con la propuesta examinada por la Comisión (véanse los párrs. 1 a 3 *supra*); ii) promovería la conciliación como un medio eficaz de solución de controversias; iii) aportaría certeza al proceso de ejecución, el cual daría preferencia a los acuerdos de transacción sobre los contratos ordinarios; y iv) evitaría que se plantearan nuevas controversias en cuanto a si un acuerdo de transacción estaba o no comprendido dentro del ámbito de aplicación del instrumento.

1. Concepto de conciliación

20. Acto seguido, el Grupo de Trabajo analizó el sentido que debería atribuirse al término “conciliación” en el instrumento. Al respecto, el Grupo de Trabajo señaló una amplia gama de problemas que planteaba esa cuestión, y entendió que era prematuro en esa etapa llegar a un acuerdo sobre el enfoque que se preferiría.

Artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo

21. Se consideró en general que la definición amplia de “conciliación” que figuraba en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo era un punto de referencia útil. En ese contexto, se indicó que, en el instrumento, el término “conciliación” debía

entenderse en un sentido amplio e inclusivo, que abarcara diversos tipos de técnicas de conciliación, pero que permitiera al Grupo de Trabajo excluir determinadas técnicas en una etapa posterior. Se dijo que el concepto debía ser claro para que se entendiera de manera uniforme en las distintas jurisdicciones, y que debía dar seguridad suficiente con respecto a la fiabilidad del proceso de conciliación.

22. Se destacó que, conforme a la definición que figuraba en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo, un conciliador no tenía facultades para imponer a las partes una solución de la controversia. Se preguntó qué características deberían incluirse en el concepto de conciliación que se plasmara en el instrumento.

Otras características posibles

23. Se señaló además que podría ser necesario tener en cuenta otras características del procedimiento de conciliación, como los requisitos de idoneidad de los conciliadores y el carácter profesional del procedimiento, e incluirlas en la definición o establecerlas por separado como condiciones adicionales, reflejando el objetivo del instrumento y dependiendo de la forma que este tuviese.

Origen del proceso de conciliación y sus repercusiones en el alcance del instrumento

24. El Grupo de Trabajo observó que un acuerdo de transacción podía tener su origen en un acuerdo de someter una controversia a conciliación, o concertarse durante un proceso de solución de una controversia, como una acción judicial o un proceso arbitral, que podían no tener necesariamente un elemento de conciliación. En ese contexto, se describieron situaciones en que las partes podrían llegar a un arreglo que dirimiera su controversia durante un procedimiento judicial o arbitral. Como resultado de ello, ese acuerdo podría hacerse constar como una decisión judicial o en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Se dijo que sería necesario tener en cuenta esas situaciones cuando se definiera el ámbito de aplicación del instrumento.

25. Al respecto se expresaron diversas opiniones. Una de ellas fue que el ámbito de aplicación del instrumento debería limitarse a los acuerdos resultantes de la conciliación únicamente. Se mencionó que si la labor se extendía más allá de esos límites, podría superponerse al trabajo que realizaban otras organizaciones internacionales en lo relativo a la ejecución de las sentencias judiciales (por ejemplo, el proyecto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias), así como con respecto a la Convención de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (la “Convención de Nueva York”), particularmente en relación con los laudos dictados en los términos convenidos. Se hizo notar que, en algunas jurisdicciones, los acuerdos de transacción resultantes de trámites de conciliación sustanciados a nivel de los tribunales tenían los mismos efectos que las sentencias judiciales y podían ejecutarse como tales. Se sugirió que se estudiara detenidamente la cuestión a fin de determinar si habría alguna superposición que pudiera resultar problemática.

26. Según otro punto de vista, el ámbito de aplicación del instrumento debía abarcar aquellas situaciones en que las partes hubiesen llegado a un acuerdo de transacción durante un procedimiento judicial o arbitral. En apoyo de esa opinión, se señaló que muchas controversias comerciales no comenzaban necesariamente con

un proceso de conciliación y que las partes, después de plantear un litigio ante un órgano judicial o un tribunal arbitral, podían llegar a un acuerdo de transacción en una etapa más avanzada del procedimiento judicial o arbitral. En ese contexto, también se llamó la atención respecto del artículo 1, párrafo 8, de la Ley Modelo, que se refería a las razones por las cuales podía entablarse la conciliación, entre ellas un acuerdo concertado entre las partes o instrucciones o indicaciones de un tribunal de justicia, un tribunal arbitral o una autoridad competente.

27. En relación con lo anterior, se señaló que si se adoptaba ese enfoque en el instrumento, debería limitarse a las situaciones en que hubiese un trámite de conciliación durante el procedimiento judicial o arbitral y en las que el acuerdo de transacción no se hiciera constar en una decisión judicial o en un laudo arbitral. Además, se puso de relieve el artículo 1, párrafo 9, que excluía del ámbito de aplicación de la Ley Modelo los casos en que un juez o un árbitro, en el curso de un procedimiento judicial o arbitral, tratara de facilitar la concertación de un arreglo entre las partes. Se subrayó que el procedimiento judicial no era consensual, y por tanto se planteó el interrogante de si los arreglos concertados a raíz de un proceso de esa índole tendrían la misma naturaleza que los acuerdos celebrados como resultado de un proceso de conciliación.

28. Se expresó la opinión de que los acuerdos concertados durante un procedimiento judicial o arbitral no debían considerarse incluidos en la noción de conciliación, sino más bien como acuerdos que posiblemente hubiera que excluir del ámbito de aplicación del instrumento.

2. Proceso de conciliación nacional o internacional

29. A continuación, el Grupo de Trabajo se planteó si el instrumento debería referirse a los acuerdos resultantes de la conciliación en general, con independencia de que el proceso de conciliación fuese nacional o internacional.

30. Según una opinión, el ámbito de aplicación del instrumento debía limitarse a los acuerdos de transacción derivados de un proceso de conciliación “internacional”, claramente diferenciado de un proceso nacional. Se dijo que el instrumento en general no interferiría con los regímenes nacionales. Además, se señaló que sería difícil o engorroso para las jurisdicciones que ya tuviesen en vigor un régimen para la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de procesos de conciliación nacionales adoptar o incorporar un régimen que abarcara tanto los procesos de conciliación internacionales como los nacionales. Se dijo que debía darse flexibilidad para que los Estados pudieran decidir si adoptarían un régimen aplicable a los procesos de conciliación internacionales para que rigiera también los procesos de conciliación nacionales, si así lo deseaban.

31. Otra opinión fue que no era necesario establecer una distinción entre los procesos de conciliación internacionales y nacionales, ya que el tema central del instrumento no era el proceso de conciliación sino la ejecución de los acuerdos de transacción, que abarcaría aspectos transfronterizos o internacionales. Se mencionó además que en muchas jurisdicciones no se diferenciaba entre procesos de conciliación internacionales y nacionales. Por otra parte, se dijo que si el instrumento se ocupara tanto de los procesos de conciliación internacionales como de los nacionales, influiría en mayor medida y de manera general en la armonización del régimen de ejecución de los acuerdos de transacción.

32. Durante el debate se indicó asimismo que la forma del instrumento determinaría si sería necesario distinguir los procesos de conciliación internacionales de los nacionales. Se mencionó que, por ejemplo, si se preparaba una convención, los acuerdos de transacción resultantes de un proceso de conciliación nacional deberían excluirse de su ámbito de aplicación. El Grupo de Trabajo acordó seguir analizando la cuestión a la luz de las deliberaciones que se llevaran a cabo sobre los aspectos internacionales de los acuerdos de transacción (véanse los párrs. 33 a 39 *infra*).

3. Acuerdos de transacción nacionales, extranjeros e internacionales

33. El Grupo de Trabajo pasó a examinar si debería hacerse una distinción entre acuerdos de transacción “internacionales” y “nacionales” y si debería centrar su labor en los acuerdos de transacción “extranjeros”, en vez de en los “internacionales”.

Acuerdos de transacción extranjeros

34. Se expresó la opinión de que debía aplicarse el criterio adoptado en la Convención de Nueva York y que el instrumento se refiriera a la ejecución de los acuerdos de transacción extranjeros. Por ejemplo, el instrumento podría aplicarse a la ejecución de un acuerdo de transacción celebrado en el territorio de un Estado distinto de aquel en el que se solicitaba su ejecución; también se aplicaría a los acuerdos de transacción que no se consideraran nacionales en el Estado en el que se solicitaba la ejecución. Se explicó que ello simplificaría la aplicación del instrumento, puesto que ya existía una práctica establecida respecto de esas cuestiones en el marco de la aplicación de la Convención de Nueva York. En apoyo de esa opinión, se señaló que el objetivo del instrumento debía ser facilitar la ejecución transfronteriza de los acuerdos de transacción, y no establecer un régimen para la ejecución de los acuerdos de transacción en general.

35. No obstante, se señaló que los acuerdos de transacción no podían ser tratados de la misma forma que los laudos arbitrales, ya que no siempre era fácil determinar el factor que vinculaba esos acuerdos a un lugar en particular, o a la sede oficial de la conciliación, en tanto que los laudos arbitrales se dictaban normalmente en un lugar determinado que le atribuía su carácter “extranjero”.

Acuerdos de transacción internacionales

36. En ese contexto, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo el artículo 35 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo sobre Arbitraje”), que trata a los laudos emitidos en arbitrajes comerciales internacionales de manera uniforme, independientemente del lugar en que se hayan dictado. La Ley Modelo sobre Arbitraje hace una distinción entre laudos “internacionales” y “no internacionales”, en lugar de recurrir a la diferenciación tradicional entre laudos “extranjeros” y “nacionales”. Se sugirió que se considerara la posibilidad de adoptar un enfoque similar en el instrumento.

37. De modo análogo, se sugirió que los acuerdos de transacción “internacionales” se definieran aplicando el criterio adoptado en el artículo 1, párrafo 4 a), de la Ley Modelo sobre Conciliación. Así pues, un acuerdo de transacción se consideraría

internacional cuando al menos dos de las partes en el acuerdo tuviesen sus establecimientos en Estados diferentes en el momento de celebrarlo.

38. En cuanto a si se deberían limitar los elementos internacionales únicamente al hecho de que las partes tuviesen sus establecimientos en Estados diferentes, se sugirió que se incluyeran también otros elementos mencionados en el artículo 1, párrafo 4 b), de la Ley Modelo sobre Conciliación. Se señaló que la ejecución de un acuerdo de transacción celebrado entre partes que tuviesen sus establecimientos en el mismo Estado también podría tener un elemento internacional, por ejemplo, si una de las partes tuviese que ejecutar ese acuerdo en otro Estado en el que se encontraran los bienes. También se indicó que podría ser necesario considerar otros criterios, entre ellos la ley aplicable al proceso de conciliación y la nacionalidad del conciliador.

39. En conclusión, se convino en general en que el instrumento debía centrarse en los acuerdos de transacción internacionales y no en los nacionales. Se dijo que debería darse a los Estados un margen de flexibilidad suficiente a fin de que aplicaran el régimen concebido para los acuerdos de transacción internacionales a los acuerdos de transacción nacionales, si así lo deseaban. También se sugirió que se adoptara un enfoque amplio a la hora de determinar el carácter internacional de los acuerdos de transacción, teniendo en cuenta las opiniones expresadas anteriormente y otros posibles criterios, por ejemplo, de índole territorial o personal, así como de derecho internacional privado. Se indicó que esos criterios debían ser objetivos y pertinentes para la consecución del propósito del instrumento.

4. Contenido del acuerdo de transacción y partes en el acuerdo

Acuerdos de transacción comercial

40. En general se consideró que el ámbito de aplicación del instrumento debía limitarse a la ejecución de los acuerdos de transacción “comercial”. En ese contexto, se opinó que la definición del término “comercial” que figuraba en la Ley Modelo, así como en otros textos de la CNUDMI, constituía un punto de referencia útil.

41. Se estuvo en general de acuerdo en excluir del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción en los que participaran consumidores, y se hizo referencia al artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) y al artículo 2 del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (2005) como modelos de formulación posibles.

42. La opinión general fue que también correspondía excluir del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción relacionados con asuntos de derecho de familia y de derecho laboral, en los que la autonomía de las partes estaba limitada en virtud de normas imperativas o por razones de orden público. No obstante, se observó que si el alcance del instrumento se circunscribía a los acuerdos de transacción “comercial”, no sería necesario excluir esos asuntos ya que por lo general no estarían comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento.

43. Si bien se consideró en general que era prematuro decidir si el instrumento contendría una lista ilustrativa de las cuestiones comprendidas o una lista negativa de las que estarían excluidas, se señaló que una lista negativa podía correr el riesgo de no ser exhaustiva.

Acuerdos en los que participen entidades públicas

44. Con respecto a los acuerdos de transacción en los que participen entidades públicas, se sugirió que se excluyeran del ámbito de aplicación del instrumento, ya que en algunas jurisdicciones las entidades públicas no estaban autorizadas a celebrarlos. En respuesta a esa sugerencia se dijo que, en esas jurisdicciones, la situación podría resolverse en el marco de las excepciones oponibles a la ejecución mediante una redacción que pudiera extrapolarse del artículo V, párrafo 1 a), de la Convención de Nueva York (véase la sección E *infra*), en lugar de excluir totalmente del instrumento los acuerdos de transacción en los que participen entidades públicas.

45. Se indicó que esas cuestiones relativas a la inmunidad soberana tenían que examinarse a la luz de las normas ya existentes y se hizo referencia a la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2004), cuya entrada en vigor aún está pendiente. Se señaló que el instrumento no tenía por qué ahondar en aspectos relacionados con la inmunidad de los Estados. Se dijo también que esas cuestiones debería decidir las autoridades que entendiera en la ejecución sobre la base de las normas aplicables en materia de inmunidad de los Estados extranjeros.

46. La opinión general del Grupo de Trabajo fue que no sería deseable que el instrumento estableciera una exclusión general de los acuerdos de transacción en los que participen entidades públicas, ya que algunas de esas entidades realizaban actividades comerciales y podrían recurrir a la conciliación para resolver las controversias que surgieran en el contexto de dichas actividades. Se señaló que, si se excluían los acuerdos de transacción en los que participaran entidades públicas, se privaría a estas de la posibilidad de exigir el cumplimiento de esos acuerdos a sus socios comerciales, reclamando la ejecución. Se sugirió, como medio posible de resolver esta cuestión, que si el instrumento adoptaba la forma de una convención, se permitiera formular una reserva o una declaración a los Estados que desearan excluir esos acuerdos.

Obligaciones pecuniarias y no pecuniarias y obligaciones condicionales

47. En cuanto a las obligaciones que podían estipularse en los acuerdos de transacción, se consideró en general que el instrumento debía aplicarse a todos los acuerdos de transacción, independientemente de que previeran obligaciones pecuniarias o no pecuniarias. Se dijo que los acuerdos de transacción podían contener ambos tipos de obligaciones y que, por lo tanto, permitir únicamente la ejecución de las obligaciones pecuniarias sería demasiado restrictivo y crearía un desequilibrio entre las partes. También se señaló que cualquier problema que pudiera surgir en el marco de la ejecución de obligaciones no pecuniarias lo podría resolver la autoridad que entendiera en la ejecución con arreglo al derecho aplicable. En ese contexto, se mencionó que se habían creado sistemas de ejecución nacionales para prever el cumplimiento forzoso de esas obligaciones.

48. Se observó que la flexibilidad de los acuerdos de transacción, que permitía estipular en ellos obligaciones condicionales, era una característica fundamental de la conciliación que hacía que esta fuera atractiva para las partes, por lo que se destacó la necesidad de mantenerla. Se dijo que en el instrumento se podría prever,

como una de las excepciones oponibles a la ejecución, el incumplimiento de determinadas condiciones estipuladas en el acuerdo de transacción.

49. Hubo una sugerencia de excluir del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción en los que se hicieran declaraciones de intención. En respuesta a ello, se dijo que esos acuerdos por lo general no incluían obligaciones susceptibles de ejecución forzosa.

50. Tras un debate, se convino en general en que el ámbito de aplicación del instrumento no debía limitarse a los acuerdos de transacción pecuniarios sino que debía comprender todas las clases de acuerdos de transacción, sin restricciones en cuanto a la índole de los recursos legales o las obligaciones previstos en ellos.

5. Requisitos de forma de los acuerdos de transacción

51. El Grupo de Trabajo analizó los requisitos que tendría que reunir un acuerdo de transacción para que pudiera ejecutarse de conformidad con el régimen previsto en el instrumento. Se dijo que la determinación de los requisitos tenía por objeto brindar la seguridad necesaria a la autoridad ante la cual se presentara una solicitud de ejecución de un acuerdo y establecer los elementos del acuerdo de transacción que tendría que examinar la autoridad que entendiera en la ejecución. Se subrayó la necesidad de que el instrumento hiciera una distinción clara y objetiva entre los acuerdos de transacción y otros acuerdos para evitar la ejecución de acuerdos distintos de los suscritos mediante conciliación en el marco del régimen contemplado en el instrumento.

Exigencia de la forma escrita

52. Se propuso que los acuerdos de transacción constaran por escrito para que pudieran ejecutarse al amparo del régimen previsto en el instrumento. El Grupo de Trabajo recordó la labor que había realizado con respecto al requisito de la forma escrita en el caso de los acuerdos de arbitraje, en particular en el marco del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje y la recomendación de 2006 sobre la interpretación del artículo II, párrafo 2, de la Convención de Nueva York. Se estuvo de acuerdo en general en que cualquier requisito relativo a la forma escrita tendría que determinarse de manera flexible, teniendo en cuenta las prácticas contemporáneas, entre ellas el uso de otros medios que se considerarían equivalentes.

Firma de las partes

53. Se dijo que, debido a la naturaleza consensual de la conciliación y del acuerdo de transacción resultante de ese proceso, la firma de las partes era muy importante. Por consiguiente, se sugirió que el acuerdo de transacción fuese firmado por las partes o que, como mínimo, se estableciera claramente que las partes habían otorgado el acuerdo. Se mencionó la necesidad de tener en cuenta las prácticas en vigor, en particular el uso de la firma electrónica.

Constancia de la participación del conciliador en el proceso

54. El Grupo de Trabajo examinó diversos métodos que podrán emplearse para indicar la participación de un conciliador en el procedimiento que había llevado a la celebración del acuerdo de transacción.

55. Con respecto a la sugerencia de que el acuerdo de transacción fuera firmado por el conciliador, se dijo que en algunas jurisdicciones no era una práctica común que el conciliador firmara el acuerdo, por ejemplo, debido a las posibles consecuencias en materia de responsabilidad. En respuesta a ello, se señaló que cuando los conciliadores firmaban el acuerdo de transacción, generalmente lo hacían para dejar constancia de que habían participado en la conciliación, lo que difícilmente daría lugar a problemas de responsabilidad.

56. En ese contexto, se explicó que normalmente los conciliadores no intervenían en la redacción o preparación de los acuerdos de transacción a fin de respetar la autonomía de las partes y para evitar cualquier complicación que pudiera surgir (por ejemplo, si un conciliador firmaba el acuerdo de transacción podía ser citado como testigo en un litigio relacionado con el acuerdo).

57. Se sugirió la posibilidad de que el acuerdo de transacción contuviera datos relativos a la identidad del conciliador. Sin embargo, se señaló que en la práctica no se solía incluir información sobre el conciliador en los acuerdos de transacción.

58. Se sugirió la posibilidad de que se exigiera al conciliador que preparara una declaración separada del acuerdo de transacción en la que manifestara que había actuado en calidad de conciliador con respecto a la controversia en cuestión.

59. En respuesta a la sugerencia de que se mencionara la cualificación del conciliador en el acuerdo de transacción, se dijo que no todas las jurisdicciones exigían dicha cualificación y que, en principio, los requisitos previstos en la legislación interna de los países no debían tener el efecto de limitar la posibilidad de ejecutar los acuerdos de transacción conforme al régimen previsto en el instrumento.

Inclusión de información relativa a la controversia en el acuerdo de transacción

60. Se sugirió que en los acuerdos de transacción se incluyeran diversos datos relativos a la controversia (por ejemplo, una descripción breve de los motivos que le dieron origen) y se indicara si se había llegado a una solución total o parcial de la controversia. En respuesta a esa sugerencia, se dijo que el proceso de conciliación normalmente se centraba en las soluciones, y exigir a las partes que dieran información sobre la controversia podría inadvertidamente agudizar las diferencias.

Consentimiento de las partes para que la ejecución se rija por el instrumento

61. Se sugirió que las partes indicaran en el acuerdo de transacción su voluntad de que el acuerdo quedara sometido al régimen de ejecución previsto en el instrumento. Se subrayó además que, dado que la conciliación era plenamente consensual, el régimen de ejecución previsto en el instrumento se aplicaría únicamente cuando las partes hubiesen consentido en ello.

62. Se expresaron algunas opiniones en el sentido de que sería gravoso exigir un mecanismo de adhesión voluntaria de ese tipo y que podría suponer que el instrumento se utilizara con menor frecuencia. Se indicó que podría ser útil consultar a los usuarios de la conciliación sobre los posibles efectos que tendría ese mecanismo en la práctica.

63. Se sugirió, como criterio alternativo, que las partes pudieran excluir expresamente, en su acuerdo de transacción, la aplicación del régimen de ejecución previsto en el instrumento.

Non bis in idem

64. Se señaló que los acuerdos de transacción no siempre dirimían una controversia en su totalidad, y en consecuencia se planteó el interrogante de si debería preverse el principio *non bis in idem* en el instrumento. A modo de respuesta, se dijo que esa cuestión debería dejarse a criterio de la autoridad que entendiera en la ejecución, para que esta decidiera en función del derecho aplicable y de las circunstancias de cada caso.

Trato de los distintos requisitos

65. Con respecto a los requisitos de forma en general, se dijo que no deberían ser excesivamente preceptivos ni demasiado detallados, pues de lo contrario podrían entorpecer el procedimiento de ejecución, posiblemente dando lugar a nuevas reclamaciones en cuanto a si se habían cumplido. También se hizo referencia al párrafo 9 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192, en el que se proponía una definición de “acuerdo de transacción”. Se señaló que la exigencia de requisitos de forma más estrictos podría ir en detrimento del carácter informal y el clima amistoso del proceso de conciliación y que sería necesario considerar las diferencias existentes en la práctica de la conciliación. Se observó además que como el objetivo del instrumento no debería ser armonizar los marcos legislativos nacionales ni la manera en que se lleva a cabo la conciliación en muchas jurisdicciones, sino centrarse en la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la conciliación, sería preferible establecer simplemente requisitos mínimos y dar a los Estados la flexibilidad necesaria para que introdujeran otros requisitos si así lo deseaban. En ese contexto, se mencionó que la Convención de Nueva York no establecía ningún requisito de forma respecto de los laudos arbitrales y que el artículo 31 de la Ley Modelo sobre Arbitraje preveía muy pocos requisitos de forma, algunos de los cuales podían no ser necesariamente aplicables a los acuerdos de transacción (por ejemplo, los motivos en que se basa el acuerdo de transacción).

66. Por otra parte, se sugirió también la posibilidad de dejar la cuestión de los requisitos de forma a criterio de la autoridad que entendiera en la ejecución, ya que esta tendría que determinar si esos requisitos se habían cumplido. Se mencionó además que podría ser más conveniente considerar determinados elementos o requisitos de forma en el contexto del mecanismo de ejecución o examen, en el que la parte que pedía la ejecución tenía que presentar determinadas pruebas de esos elementos y la parte frente a la cual se invocaba el acuerdo de transacción podía oponerse a la ejecución presentando pruebas en apoyo de sus objeciones. Por último, se dijo que si el instrumento llegaba a ser una convención, se debería dar flexibilidad a los Estados para que formularan una reserva o una declaración con respecto a esos requisitos de forma.

67. Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que era necesario establecer unos requisitos de forma que permitieran distinguir los acuerdos de transacción de otros acuerdos, lo que facilitaría su ejecución acelerada. En general se consideró que esos requisitos no deberían ser preceptivos y que deberían enunciarse de manera breve o como requisitos mínimos, para mantener el carácter flexible del proceso de

conciliación. La opinión general fue que para que los acuerdos de transacción pudieran ejecutarse al amparo del régimen previsto en el instrumento deberían constar por escrito e indicar el consentimiento de las partes en quedar obligadas en los términos del acuerdo (por ejemplo, firmando u otorgando el acuerdo). Hubo opiniones divergentes en cuanto a si esos requisitos deberían ser los únicos o los mínimos, o si sería necesario prever más elementos en el instrumento, por ejemplo la indicación de que: i) un conciliador había participado en el proceso (exigiendo, por ejemplo, que el conciliador firmara el acuerdo de transacción, indicara su identidad en el acuerdo o presentara una declaración separada con ese fin); ii) el acuerdo de transacción se había celebrado como resultado de un proceso de conciliación; iii) las partes en el acuerdo de transacción habían sido informadas de que, una vez celebrado, el acuerdo era susceptible de ejecución; o iv) las partes habían aceptado someterse al régimen previsto en el instrumento.

B. Acuerdo de someter una controversia a conciliación

68. En general se entendió que no era necesario que el instrumento se ocupara de los acuerdos por los cuales se convenía en someter una controversia a conciliación, ya que los motivos por los que podía llevarse a cabo la conciliación eran variados e incluían no solamente el acuerdo celebrado entre las partes sino también normas legales imperativas o una orden de una autoridad competente. Se subrayó que el instrumento debía centrarse en el resultado del procedimiento de conciliación, es decir, el acuerdo de transacción. No obstante, se hizo notar que el acuerdo de someter una controversia a conciliación podía presentarse durante el proceso de ejecución como posible prueba de que se había llevado a cabo la conciliación cuyo resultado había sido el acuerdo de transacción.

69. Durante ese debate, se señaló que los acuerdos de transacción podían resolver cuestiones que no se habían previsto al comienzo de la conciliación o que no se habían examinado durante la conciliación. Se preguntó si esa práctica podría incidir de alguna manera en el proceso de ejecución. Se sugirió la posibilidad de que se definieran los acuerdos de transacción como aquellos “resultantes de” la conciliación para evitar problemas en la etapa de ejecución.

70. Si bien se sugirió que el Grupo de Trabajo considerara la posibilidad de afinar determinados aspectos del procedimiento de conciliación, se convino en que eso iba más allá del mandato del Grupo de Trabajo.

C. Reconocimiento de los acuerdos de transacción

71. El Grupo de Trabajo se planteó si debería hacerse una distinción entre el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de transacción y si sería necesario que el instrumento se ocupara del reconocimiento además de la ejecución. Se recordó que la Convención de Nueva York preveía tanto el reconocimiento de los compromisos de arbitraje como de los laudos arbitrales. Se dijo que, conforme a la Convención de Nueva York, se entendía por “reconocimiento” de un laudo arbitral el proceso en virtud del cual se consideraba que un laudo era vinculante pero no necesariamente ejecutable, mientras que la “ejecución” era el proceso por el cual se daba cumplimiento al laudo.

72. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a la necesidad o no de prever el reconocimiento de los acuerdos de transacción en el instrumento, en vista de la gran variedad de procedimientos nacionales de reconocimiento que existían y de las diferencias en cuanto a la forma de entender los conceptos de reconocimiento y de acuerdos de transacción (como contratos privados o como instrumentos especiales resultantes de un procedimiento de solución de una controversia). Se sugirió que se evitara utilizar el término “reconocimiento” en el instrumento, ya que podía tener significados diferentes según la jurisdicción, y que en primer lugar se describiera el procedimiento previsto y sus efectos jurídicos.

Inclusión del reconocimiento en el instrumento

73. Se expresaron opiniones a favor de que el instrumento se ocupara del reconocimiento de los acuerdos de transacción, sobre la base de que el reconocimiento dotaría de efectos jurídicos al acuerdo de transacción y era, en algunas jurisdicciones, un trámite necesario para poner en marcha el procedimiento de ejecución. Se sugirió que el procedimiento de reconocimiento fuese sencillo y rápido, y que permitiera al demandado oponer excepciones al reconocimiento. El efecto práctico de esa medida sería que se atribuiría valor jurídico a los acuerdos de transacción antes de que se considerara la posibilidad de solicitar su ejecución. Se mencionó además que podría haber casos en que las partes pidieran el reconocimiento de acuerdos de transacción en los que se estipularan obligaciones no pecuniarias, sin reclamar necesariamente su ejecución.

74. Se señaló que los órganos judiciales podían reconocer un acuerdo de transacción en diversas situaciones, por ejemplo para desestimar la alegación de que la controversia ya se había dirimido mediante el acuerdo de transacción, o a los efectos de compensar obligaciones. Se dijo que, en esas circunstancias, los tribunales podían recurrir a otros procedimientos para reconocer o tomar en consideración los acuerdos de transacción.

Inclusión solamente de la ejecución en el instrumento

75. Se expresaron opiniones a favor de que el instrumento se ocupara únicamente de la ejecución, ya que prever el reconocimiento de los acuerdos de transacción sería improcedente y superfluo. Se dijo que el reconocimiento era un procedimiento que se utilizaba normalmente para dotar de efectos jurídicos a un acto público dimanado de otro Estado, como las sentencias judiciales, mientras que los acuerdos de transacción eran de carácter privado.

76. Además, se dijo que el reconocimiento no tendría ningún efecto práctico. También se dijo que el procedimiento de reconocimiento podría influir negativamente en la celeridad de la ejecución de los acuerdos de transacción, ya que en la fase de reconocimiento se podrían examinar la validez del procedimiento de conciliación y su resultado. Asimismo se observó que los acuerdos de transacción podían llegar a ser nulos o podían ser rescindidos o modificados por las partes en cualquier momento, incluso después de haber sido reconocidos por un tribunal, lo que podría plantear dificultades de índole jurídica. Se señaló que, por lo general, para incluir un procedimiento de reconocimiento, era necesario cumplir ciertas formalidades con respecto a los acuerdos de transacción, que normalmente no se exigían en relación con los contratos comunes.

Reconocimiento y ejecución — propuestas

77. Se propuso que no se incluyeran en el instrumento disposiciones específicas sobre el procedimiento de reconocimiento (como la presentación del acuerdo de transacción ante un tribunal o la homologación judicial del acuerdo). Se mencionó que el artículo III de la Convención de Nueva York podía ser útil como modelo. Se dijo también que podría valer la pena considerar la posibilidad de exigir explícitamente en el instrumento que se diera a los acuerdos de transacción un trato por lo menos tan favorable como el que recibían los laudos arbitrales con arreglo a la Convención de Nueva York.

78. Durante el debate se hizo referencia al reconocimiento de procedimientos extranjeros y las medidas otorgables que se preveían en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, que podría servir de orientación.

79. Se sugirió la posibilidad de que el instrumento se refiriera tanto al reconocimiento como a la ejecución de los acuerdos de transacción, sin dar detalles acerca del procedimiento de reconocimiento y dejando esa cuestión a criterio de los regímenes nacionales, los que, en todo caso, no sería fácil armonizar. También se propuso que se volviera a examinar esta cuestión una vez que se hubiesen analizado los aspectos relativos a la ejecución.

D. Ejecución directa o un mecanismo de examen como condición previa de la ejecución

80. Acto seguido, el Grupo de Trabajo se planteó si el instrumento establecería un mecanismo de ejecución en virtud del cual las partes en un acuerdo de transacción podrían solicitar la ejecución directamente en el lugar de la ejecución (en adelante denominada “ejecución directa”), o si cabría incorporar al instrumento un mecanismo de examen o control en el Estado de procedencia del acuerdo de transacción (en adelante denominado “Estado de origen”) como condición previa de la ejecución.

81. Se plantearon varias inquietudes con respecto a la posibilidad de que se exigiera o estableciera un mecanismo de examen o control en el Estado de origen. Una de ellas fue que, a diferencia de lo que sucedía con las sentencias judiciales o los laudos arbitrales, podría ser muy difícil determinar el Estado de origen de los acuerdos de transacción, ya que el factor de conexión podía depender de la determinación de diversos elementos. También se mencionó que un mecanismo de examen probablemente daría lugar a un doble exequátur, lo que sería incompatible con el objetivo del instrumento de prever un mecanismo de ejecución eficiente y simplificado. Además, se señaló que cualquier excepción que quisiera oponerse a la ejecución podría plantearse en el tribunal que tramitaba la ejecución, por lo que cualquier examen que hiciera un tribunal del Estado de origen sería superfluo.

82. Se mencionó asimismo que la ejecución directa no impediría a los órganos judiciales del Estado de origen examinar la validez de los acuerdos de transacción. En ese contexto se plantearon varios interrogantes en cuanto a las consecuencias que podría tener la existencia de procedimientos judiciales paralelos para la ejecución y para la validez del acuerdo de transacción.

83. Se expresó la opinión de que si se preveía un mecanismo de examen sencillo en el Estado de origen se podría facilitar todo el procedimiento de ejecución. Se señaló que los tribunales del Estado de origen estarían mejor preparados para determinar, *prima facie*, determinadas cuestiones, como la validez del acuerdo de transacción y el cumplimiento de requisitos de procedimiento relacionados con el proceso de conciliación. Se dijo que un mecanismo de examen sencillo como el que se sugería no equivaldría a un doble exequátur, ya que se limitaría a determinar cuestiones como la validez del acuerdo de transacción antes de que pudiera ejecutarse en otras jurisdicciones. De esa manera, los motivos para denegar la ejecución serían limitados.

84. Tras un debate, se convino en general en que el instrumento debía prever un mecanismo que permitiera a cualquiera de las partes en un acuerdo de transacción pedir la ejecución directa (en el lugar de la ejecución), sin exigir el examen del acuerdo en el Estado de origen. Además, se observó que las inquietudes planteadas en relación con este enfoque podrían volver a examinarse en el contexto de las excepciones oponibles a la ejecución, y se mencionó la posibilidad de tomar como modelo el artículo V, párrafo 1 e), de la Convención de Nueva York.

E. Excepciones oponibles a la ejecución de los acuerdos de transacción

85. El Grupo de Trabajo analizó la cuestión de las excepciones oponibles a la ejecución de los acuerdos de transacción partiendo del supuesto de que las partes en los acuerdos de transacción que estuviesen sometidos al régimen previsto en el instrumento podrían solicitar la ejecución directa (en el lugar de la ejecución) sin necesidad de que fuesen examinados o controlados en el Estado de origen (véase el párr. 84 *supra*). El Grupo de Trabajo mantuvo un intercambio de opiniones preliminar sobre las excepciones que deberían incluirse en el instrumento, la forma en que se presentarían y el modo de determinar la ley que les sería aplicable.

Excepciones que sería posible oponer a la ejecución

86. El Grupo de Trabajo examinó las excepciones enumeradas en el párrafo 46 del documento A/CN.9/WG.II/WP.190 y en el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192. En el curso de las deliberaciones se hizo referencia a las excepciones previstas en la legislación de determinadas jurisdicciones (véase el documento A/CN.9/846 y sus adiciones), así como a los artículos II, párrafo 3, y V de la Convención de Nueva York.

87. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.190 se mencionaban excepciones relacionadas con la capacidad de las partes, su consentimiento y la existencia de coacción, cláusulas leoninas, influencia indebida, engaño, error o fraude; excepciones relativas a la finalidad, la causa, la validez y los requisitos de forma del acuerdo, al orden público y a la inobservancia de disposiciones imperativas; y excepciones en cuanto a si el asunto objeto de la controversia era susceptible de resolverse por la vía de la conciliación.

88. Si bien se expresó apoyo en general a que se incluyeran como excepciones el fraude, el orden público y el hecho de que el asunto no fuese susceptible de resolverse mediante conciliación, hubo opiniones divergentes con respecto a otras

excepciones posibles y a la forma en que deberían presentarse (véanse los párrs. 93 a 97 *infra*).

89. Se sugirió la posibilidad de que durante el proceso de ejecución se hiciera un cierto examen del procedimiento de conciliación. Se señaló que en algunos regímenes legales relativos a la conciliación se exigían determinados trámites de homologación o requisitos de forma obligatorios que, si no se cumplían, podían constituir un motivo para denegar la ejecución. En respuesta a esa sugerencia, se observó que la inclusión de requisitos propios de la legislación interna en el régimen de ejecución internacional que se estaba considerando podría ir en detrimento del proceso de ejecución y ser contraria al objetivo del instrumento. Se señaló además que el instrumento debía tener en cuenta las diversas técnicas de conciliación.

90. Se indicó que la inobservancia del debido proceso en la conciliación debía considerarse una excepción específica y que los acuerdos de transacción que hacían caso omiso del debido proceso no deberían ser ejecutados. En apoyo de esa opinión, se dijo que los elementos del debido proceso en la conciliación serían, por ejemplo, la imparcialidad y la neutralidad del conciliador, el carácter confidencial del procedimiento y el trato igualitario de las partes. En respuesta a ello, se dijo que el resultado de la conciliación era un acuerdo y no una decisión vinculante impuesta por un tercero y que, por lo tanto, el debido proceso en la conciliación no debía equipararse al de los procesos judiciales o arbitrales. Además, se señaló que el debido proceso se analizaba normalmente en el contexto más amplio del orden público procesal y, en consecuencia, no tenía por qué constituir una excepción separada dentro del instrumento.

91. Durante el debate sobre las posibles excepciones, se plantearon interrogantes con respecto a las situaciones en que el acuerdo de transacción pudiera no ser necesariamente la solución definitiva de la controversia, si las partes lo modificaban, rectificaban o rescindían, o si una autoridad competente lo declaraba nulo y sin valor, o si las partes cumplían total o parcialmente las obligaciones estipuladas en él, o si se preveían obligaciones condicionales en el acuerdo. Según una opinión, esas cuestiones podrían preverse como excepciones oponibles que la autoridad que entendiera en la ejecución pudiera considerar con un criterio flexible. Otra opinión fue que esas cuestiones podrían resolverse incluyendo la característica de definitivos en la definición de acuerdos de transacción y, por consiguiente, excluyendo del ámbito de aplicación del instrumento todo acuerdo de transacción que hubiese sido modificado o rectificado.

92. Se sugirió la posibilidad de tomar como modelo, para resolver estas cuestiones, el artículo II, párrafo 3, de la Convención de Nueva York y el artículo 8, párrafo 1, de la Ley Modelo sobre Arbitraje, según el cual un acuerdo de arbitraje quedaba sin efecto si se comprobaba que era “nulo, ineficaz o de ejecución imposible”. Se indicó que esos términos habían sido interpretados por tribunales de varias jurisdicciones de manera armonizada y que, por lo tanto, podrían utilizarse en el instrumento.

Presentación de las excepciones en el instrumento

93. Se convino en general en que las excepciones que se previeran en el instrumento debían ser limitadas y no muy difíciles de aplicar, para que la autoridad que entendiese en la ejecución pudiera verificar de manera sencilla y eficiente los

motivos para denegar la ejecución. Se estuvo ampliamente de acuerdo en que los motivos que podrían dar lugar a que se denegara la ejecución conforme al instrumento debían además ser exhaustivos y enunciarse en términos generales, dando flexibilidad a la autoridad interviniente en lo relativo a su interpretación.

94. Se indicó que la disposición propuesta en el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192 podía ser útil como punto de partida. Como un ejemplo más de un enfoque simplificado de la ejecución, se sugirió la posibilidad de establecer en el instrumento que la ejecución se denegaría si una de las partes en la conciliación no había firmado el acuerdo o consentido en él; si se había llegado al acuerdo de transacción mediante fraude; o si el acuerdo de transacción no reflejaba fielmente los términos convenidos por las partes. Se mencionó asimismo que el proceso de ejecución no debía vulnerar los derechos de las partes intervinientes.

95. Se mencionó como un criterio factible la posibilidad de que el instrumento previera unas pocas excepciones y diera flexibilidad a los Estados para que incorporaran otras excepciones.

96. Se señaló que al analizar las excepciones oponibles a la ejecución era preciso destacar la naturaleza consensual de los acuerdos de transacción.

97. Se sugirió que las posibles excepciones que se decidiera incluir se clasificaran con un criterio amplio y se enunciaran en términos generales. En cuanto a las clases posibles de excepciones, se mencionaron las referidas a la autenticidad del acuerdo de transacción (en el sentido de que debía reflejar el consentimiento de las partes y no ser fraudulento), las relacionadas con el carácter ejecutorio o la validez del acuerdo de transacción que se pretendía ejecutar (que fuese definitivo, que no hubiese sido modificado o cumplido, que fuese vinculante para las partes) y las relativas al orden público internacional. Otra clase de excepciones que se mencionó fue que el asunto objeto del acuerdo de transacción no fuese susceptible de dirimirse mediante un proceso de conciliación y que las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción no pudiesen ser objeto de ejecución forzosa en el lugar de la ejecución. En ese contexto, se dijo que algunas clases de excepciones podría examinarlas la autoridad que entendiera en la ejecución por su propia iniciativa.

98. Durante el debate se expresó la opinión de que los tribunales del Estado de origen podrían estar en mejores condiciones para examinar algunas de las excepciones mencionadas anteriormente por razones de eficiencia procesal, y se sugirió que se incorporara un mecanismo de examen en el Estado de origen. En respuesta a esa sugerencia, se reiteraron las dificultades que podían existir para determinar cuál era el Estado de origen.

99. Con respecto a las excepciones que se incluirían en el instrumento, se mencionó que era importante examinar si podían aumentar las posibilidades de que las partes optaran por el foro que más conviniera a sus intereses.

Ley aplicable

100. El Grupo de Trabajo se planteó cómo debería tratarse en el instrumento la cuestión de la ley aplicable a las excepciones que se opusieran en el proceso de ejecución. La opinión general fue que ese tema planteaba problemas complejos, principalmente porque, dependiendo de las excepciones, podrían ser aplicables diferentes leyes. Por ejemplo, la autoridad competente podría tener que considerar

la ley aplicable a las partes (en relación con la capacidad), al procedimiento de ejecución, al acuerdo de transacción y al proceso de conciliación. Se expresaron dudas en cuanto a si el lugar de la conciliación o el lugar de celebración del acuerdo de transacción influirían de alguna manera en la determinación de la ley aplicable.

101. Se señaló que si bien las partes podían haber elegido la ley aplicable al acuerdo de transacción, esa estipulación no incidiría necesariamente en la determinación de la ley aplicable a las excepciones ni excluiría la aplicación de otras leyes en el proceso de ejecución. Se dijo también, a modo de ilustración, que la ley que regía el contrato que había dado origen a la controversia podía ser diferente de la ley que regía el acuerdo de transacción, lo que generaría incertidumbre con respecto a la ley aplicable.

102. Tras un debate, se consideró en general que no se deberían prever en el instrumento las leyes aplicables a las excepciones planteadas en el proceso de ejecución, partiendo del supuesto de que la autoridad que entendiera en la ejecución o el tribunal que conociera de la controversia aplicarían generalmente las normas sobre conflictos de leyes del lugar de la ejecución y, cuando procediera, el examen de la elección de las partes de la ley aplicable en el acuerdo de transacción. Se señaló que el instrumento podría enunciar ese principio en términos amplios. Se sugirió además que se tratara de fijar unas orientaciones claras en el instrumento con respecto a las leyes aplicables a las excepciones en la medida de lo posible.

Efectos posibles de los procesos judiciales o arbitrales

103. El Grupo de Trabajo pasó a examinar los efectos que podrían tener en el procedimiento de ejecución otros procesos judiciales o arbitrales relacionados con el acuerdo de transacción. Se preguntó si la autoridad interviniente en la ejecución tendría que suspender sus actuaciones en esas circunstancias. Se argumentó que esa cuestión se trataría de modo diferente según si los procesos se habían entablado en la misma jurisdicción o en jurisdicciones distintas. En el primer caso, las normas sobre litispendencia ofrecerían directrices claras, mientras que, en el segundo, existía el riesgo de que los tribunales no se coordinaran entre sí.

104. Según una opinión, no era necesario establecer un vínculo entre los procesos judiciales o arbitrales y el procedimiento de ejecución puesto que se ocupaban de cuestiones diferentes. Según otra opinión, el instrumento debería exigir que la autoridad que entendiera en la ejecución tuviese en cuenta las sentencias judiciales. También se mencionó que la falta de examen del acuerdo de transacción por parte del tribunal del Estado de origen podría ser un requisito previo para la ejecución.

105. Se indicó que el enfoque adoptado en los artículos V, párrafo 1 e), y VI de la Convención de Nueva York podría servir de orientación. Por consiguiente, se sugirió que la autoridad interviniente en la ejecución, si lo consideraba procedente, pudiera aplazar su decisión sobre la ejecución cuando hubiera un proceso judicial pendiente o denegar la ejecución si el acuerdo de transacción había sido declarado nulo y sin valor por un tribunal competente. Se sugirió también que se hiciera referencia a las sentencias judiciales que pudieran ser reconocidas por el tribunal del Estado en el que se solicitara la ejecución, en lugar de hacerse una referencia general a las decisiones de una autoridad competente, estableciéndose así que la autoridad interviniente en la ejecución solo debería tener en cuenta las sentencias judiciales que pudieran reconocerse en el Estado en el que se solicitara la ejecución, ya fuera

en virtud de un tratado o en aplicación de las normas del derecho internacional privado. En respuesta a esa sugerencia, se argumentó que esa solución podría complicar el proceso y, en algunos casos, resultar demasiado restrictiva. Se sugirió que el instrumento aplicara el mismo criterio que la Convención de Nueva York y otorgara facultades discrecionales a la autoridad que entendiera en la ejecución.

106. En ese contexto, se preguntó si también deberían tenerse en cuenta las sentencias judiciales que consideraran que la validez del acuerdo de transacción era un requisito para el otorgamiento de medidas, o si solo deberían contar las sentencias declarativas, por ejemplo, las que anularan el acuerdo de transacción.

107. Tras un debate, si bien la opinión general fue que tendrían que indicarse en el instrumento los efectos que podrían tener los procesos judiciales o arbitrales en el procedimiento de ejecución, se afirmó que era pronto aún para adoptar una decisión sobre cómo abordar esa cuestión.

F. Forma que podría adoptar el instrumento

108. El Grupo de Trabajo recordó el mandato que le había otorgado la Comisión de que tratara de hallar posibles soluciones a la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción, ya fuera mediante un convenio o convención, disposiciones modelo o textos de orientación. El Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar sobre el tipo de instrumento que se podría elaborar. Predominó la opinión de que habría que examinar más a fondo una serie de cuestiones antes de que se pudiese tomar una decisión sobre la forma que adoptaría el instrumento. No obstante, varias delegaciones manifestaron su preferencia por elaborar una convención, al considerarse que un instrumento de ese tipo podría contribuir de manera más eficiente a promover y armonizar la conciliación.

109. Tras un debate, se acordó que se podría avanzar en la labor partiendo del proyecto de disposiciones, sin prejuzgar el resultado final. A fin de facilitar la continuación del examen, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un documento en el que se indicaran las cuestiones que fueran a examinarse en el período de sesiones y se redactara un anteproyecto de disposiciones, en el que se recogieran también las disposiciones que correspondería incluir si el instrumento adoptara la forma de una convención (por ejemplo, reservas o declaraciones posibles). En general, se consideró que el tipo definitivo de instrumento habría de decidirse en una etapa ulterior.