

**Asamblea General**

Distr. general  
18 de abril de 2019  
Español  
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para  
el Derecho Mercantil Internacional****52º período de sesiones**

Viena, 8 a 26 de julio de 2019

**Solución de Controversias Comerciales****Mediación Comercial Internacional: Proyecto de notas de  
la CNUDMI sobre la mediación****Nota de la Secretaría****Índice**

|                                                             | <i>Página</i> |
|-------------------------------------------------------------|---------------|
| I. Introducción .....                                       | 2             |
| II. Proyecto de notas de la CNUDMI sobre la mediación ..... | 2             |



## I. Introducción

1. En su 51<sup>er</sup> período de sesiones, celebrado en 2018, la Comisión escuchó la propuesta de que la Secretaría comenzara a trabajar con miras a: a) actualizar el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980) para que reflejara las prácticas en vigor y fuese compatible con el contenido de los instrumentos finalizados por la Comisión en su período de sesiones en curso<sup>1</sup>, y b) preparar notas sobre la organización del procedimiento de mediación<sup>2</sup>. Tras deliberar, la Comisión decidió que la Secretaría preparara un reglamento de mediación y notas sobre la mediación teniendo en cuenta los instrumentos recientemente aprobados sobre mediación comercial internacional<sup>3</sup>.
2. De conformidad con esa decisión, en la presente nota figura el proyecto de notas de la CNUDMI sobre la mediación.

## II. Proyecto de notas de la CNUDMI sobre la mediación

3. La Comisión tal vez desee tomar nota de que las referencias que se hacen al Reglamento en el proyecto que figura a continuación corresponden al Reglamento de Mediación de la CNUDMI presentado a la Comisión para que lo apruebe en su período de sesiones en curso (véase el documento [A/CN.9/986](#)). Dichas referencias se modificarán en función del proceso de aprobación del Reglamento.
4. El texto del proyecto de notas es el siguiente:

### Notas de la CNUDMI sobre la mediación ([2019])

#### Finalidad de las Notas

1. En las Notas se enumeran y se describen brevemente las cuestiones relacionadas con la mediación. Dado que se ha tenido en cuenta principalmente la mediación internacional, la intención es que las Notas sean utilizadas de manera general y universal por los profesionales de la mediación y las partes en una controversia.
2. Dada la flexibilidad que caracteriza a la mediación, los estilos, prácticas y métodos procesales para fomentar un arreglo entre las partes varían. Cada enfoque tiene su propio mérito. Por lo tanto, las Notas no pretenden promover ninguna práctica en particular como la mejor.
3. Las Notas tienen por objeto ayudar a las partes a comprender mejor la mediación, en particular la amplia y flexible gama de posibles resultados. Las partes y el mediador pueden valerse de estas Notas o remitirse a ellas a su criterio y en la medida que estimen conveniente, sin tener que adoptar ningún elemento de ellas en particular ni tener que aducir razones para no hacerlo. Las Notas no imponen precepto jurídico alguno que sea vinculante para las partes ni para el mediador y no se prestan a ser utilizadas como reglamento de mediación.

#### Principales características de la mediación

4. La mediación es un mecanismo de solución de controversias eficiente y eficaz en función del costo. Permite a las partes prevenir o resolver una

<sup>1</sup> Los instrumentos son la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Convención de Singapur sobre la Mediación).

<sup>2</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 246.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 254.

controversia teniendo en cuenta sus intereses y evitando un resultado de victoria o derrota.

5. La mediación puede utilizarse para resolver una amplia gama de controversias. Su uso produce beneficios importantes, como facilitar la administración de las operaciones internacionales por las partes y disminuir el número de casos en que una controversia lleva a la terminación de una relación comercial.

#### *Procedimiento no decisorio*

6. El modo en que se desarrolla el procedimiento de mediación no está predeterminado en disposiciones legales. La mediación no está sometida a formalidades y, a diferencia de cualquier procedimiento decisorio, no se basa en normas complejas procesales y de forma.

7. El éxito de la mediación radica en que las partes frecuentemente abandonan una mentalidad de confrontación (“una parte frente a la otra”) para adoptar una mentalidad orientada a la búsqueda de soluciones (“ambas partes frente al problema”). Incluso si las partes no conciertan un acuerdo de transacción, el procedimiento puede permitirles comprender mejor las cuestiones en juego y superar expectativas poco realistas.

#### *Procedimiento flexible*

8. La flexibilidad de la mediación, así como la posibilidad de adaptar el procedimiento a las circunstancias del caso y a los deseos de las partes, son elementos fundamentales. Dado que el procedimiento se adapta a las necesidades y preocupaciones de las partes, suele exigir menos tiempo y recursos que la solución de la controversia mediante la intervención de un decisor.

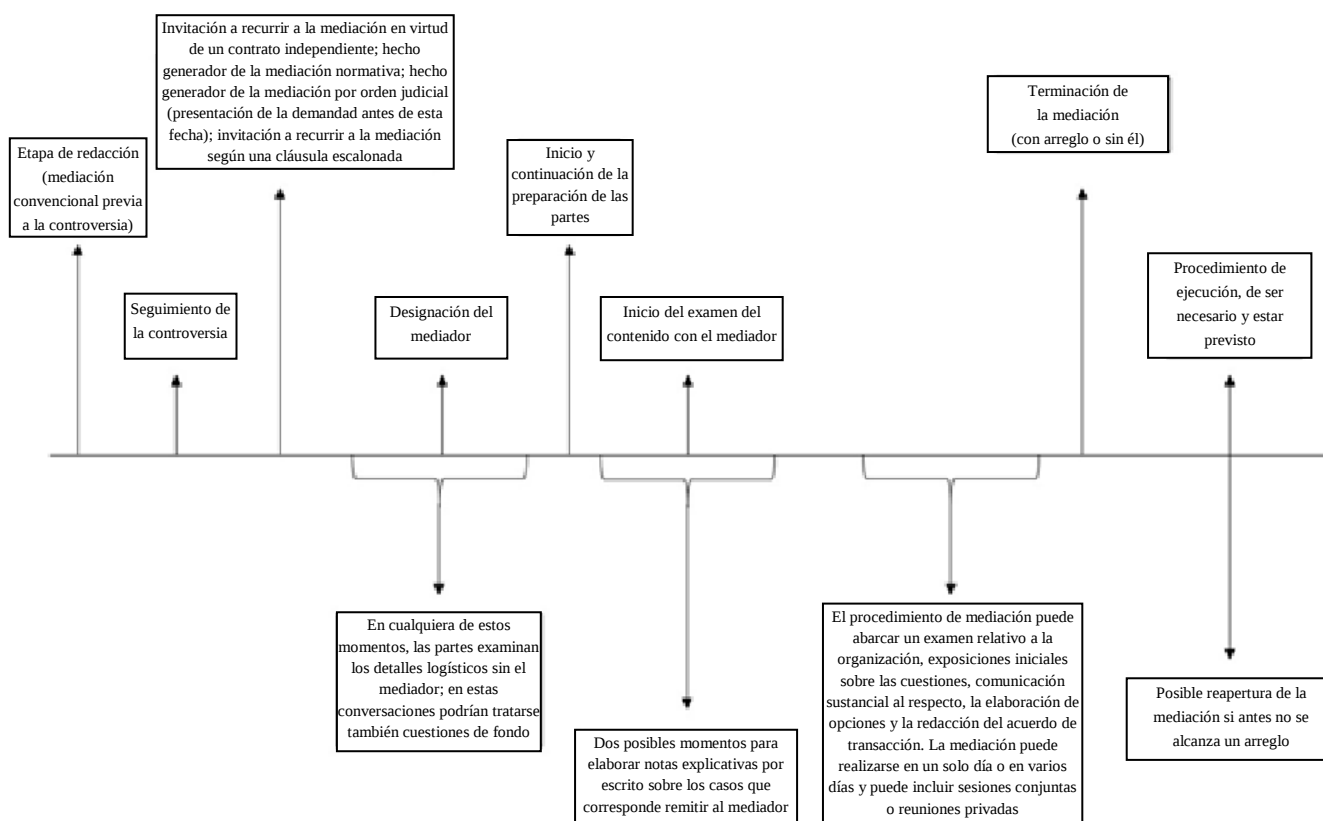
9. Las partes se centran en sus preocupaciones e intereses fundamentales. Pueden resolver posibles malentendidos y elaborar una perspectiva para el futuro de su relación comercial.

#### *Procedimiento voluntario basado en la autonomía de las partes*

10. Desde la decisión de participar activamente en la mediación hasta la conclusión del procedimiento, la mediación es voluntaria y se basa totalmente en la autonomía de las partes. De hecho, las partes conservan el pleno control de su participación en una mediación. A menos que se apliquen requisitos obligatorios en virtud de la fuente de derecho que rija en la materia, las partes suelen tener libertad para:

- acordar la designación del mediador;
- acordar la sustanciación del procedimiento de mediación;
- determinar el alcance de las cuestiones que se someterán a mediación;
- elaborar sus propias soluciones;
- resolver su controversia holísticamente o acordar una solución parcial; o
- terminar la mediación en cualquier momento.

11. En el siguiente gráfico se presenta una sinopsis de las etapas de la mediación.



## Marco jurídico

### *Convención de Singapur sobre la Mediación*

12. La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (“Convención de Singapur sobre la Mediación” o “la Convención”), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2018<sup>4</sup>, se aplica a los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación, concertados por las partes para resolver una controversia comercial. Establece un marco uniforme y eficiente para la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación y para que las partes puedan invocar dichos acuerdos. Garantiza que un acuerdo alcanzado por las partes adquiera carácter vinculante y pueda ejecutarse siguiendo un procedimiento simplificado y sencillo.

### *Leyes de mediación*

13. Las leyes de mediación, como las inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la “Ley Modelo sobre Mediación”), suelen tener por objeto proteger el procedimiento de mediación, así como dar cabida a diferencias de procedimiento y dejar a criterio de las partes y los mediadores llevar a cabo la mediación en la forma que estimen conveniente. Las leyes de mediación suelen incluir disposiciones supletorias sobre el procedimiento de mediación, definido como todo procedimiento en que las partes cuentan con la asistencia de un tercero o terceros en su intento de negociar y llegar a un arreglo amistoso de su controversia. El mediador no está facultado para imponer a las partes una solución.

<sup>4</sup> Resolución 73/198 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2018.

14. Esencialmente, las leyes de mediación tratan de encontrar un equilibrio entre la protección de la integridad del procedimiento de mediación, por ejemplo, garantizando que el mediador revele la información necesaria, y el otorgamiento del grado máximo de flexibilidad preservando la autonomía de las partes. Las leyes de mediación a menudo se centran en la mediación nacional e incluyen disposiciones sobre el acceso a la mediación, la designación y acreditación de los mediadores y la protección de la confidencialidad.

#### *Reglamento de mediación*

15. Las partes pueden acordar utilizar un reglamento de mediación. Las normas que integran ese reglamento suelen determinar el marco procesal de la mediación. También contienen cláusulas modelo de mediación para facilitar su aplicación. Por ejemplo, el Reglamento de Mediación de la CNUDMI es un reglamento de procedimiento, que puede utilizarse sin necesidad de contar con una institución que se encargue de administrar la mediación, y que las partes podrán modificar y adaptar como deseen. Las partes también pueden decidir que el proceso sea administrado por una institución. La mayoría de los reglamentos institucionales además otorgan a las partes un alto grado de flexibilidad.

### **Lista de cuestiones que cabría considerar al organizar la mediación**

#### **1. Inicio de la mediación**

- a. Diversas razones
- b. Acuerdo de las partes
- c. Invitación a recurrir a la mediación
- d. Fecha de inicio de la mediación
- e. Apoyo institucional

#### **2. Selección y designación del mediador**

- a. Forma de seleccionar y designar al mediador
- b. Disponibilidad, conocimientos y antecedentes o circunstancias personales
- c. Requisitos éticos

#### **3. Aspectos preparatorios**

- a. Mandato, honorarios y otros gastos
- b. Asistencia administrativa
- c. Comparecencia y representación de las partes
- d. Tratamiento de la confidencialidad
- e. Determinación del lugar de la mediación
- f. Acuerdo sobre el idioma de la mediación

#### **4. Sustanciación de la mediación**

- a. Función del mediador
- b. Consultas iniciales
- c. Escritos y documentos de apoyo
- d. Sesiones de mediación y negociaciones activas

**5. Acuerdo de transacción**

- a. Propuestas de arreglo
- b. Redacción del acuerdo de transacción
- c. Ejecutabilidad

**6. Terminación de la mediación****7. La mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados**

- a. Selección y designación del mediador
- b. Confidencialidad y transparencia
- c. Terceros
- d. Facultad para transigir

**Anotaciones****1. Inicio de la mediación****a) Diversas razones**

16. La mediación puede utilizarse con éxito en distintas etapas de una controversia, ya sea antes de un proceso arbitral, judicial o de índole similar o durante la sustanciación del proceso.

17. La mediación puede llevarse a cabo en virtud de un acuerdo concertado entre las partes antes o después de que surja la controversia (véanse los párrs. 19 a 22 *infra*). La mediación a menudo representa el último intento posible de encontrar una solución para resolver una controversia antes del inicio del proceso formal.

18. La mediación también puede llevarse a cabo en virtud de una obligación establecida por un instrumento internacional o por ley, o de instrucciones o indicaciones de un órgano judicial, un tribunal arbitral o una entidad pública competente. En estos casos, las partes seguirán el procedimiento determinado por el correspondiente instrumento, ley, orden judicial o resolución del tribunal arbitral o autoridad competente.

**b) Acuerdo de las partes**

- *Acuerdo previo a la controversia*

19. Es aconsejable que las partes incluyan en su contrato una cláusula de mediación. En esa cláusula suele estipularse que las partes tratarán de resolver cualquier controversia que surja del contrato a través de la mediación. Las partes suelen adaptar la cláusula de mediación a sus necesidades. Pueden optar por remitirse a un reglamento de mediación (véase el párr. 15 *supra*). Además, pueden indicar el idioma y el lugar en que se sustanciará la mediación (véanse los párrs. 52 a 54 *infra*).

20. Es posible incluir en el contrato una cláusula de mediación previa a la controversia, ya sea como una cláusula simple, como parte de una cláusula de solución de controversias de varios niveles en la cual la mediación es uno de los niveles iniciales, o en una cláusula que disponga que la mediación deberá sustanciarse simultáneamente con procesos arbitrales, judiciales o de índole similar. En el caso de una cláusula de varios niveles, es aconsejable que las partes determinen los plazos durante los cuales deben desarrollar ciertos actos en el marco del proceso de varios niveles, indicando los requisitos relativos tanto al tiempo como a la forma.

- *Acuerdo por el cual se conviene en someter una controversia existente a mediación*

21. Ante la ausencia de un acuerdo preexistente por el cual se conviene en someter una controversia a mediación, una de las partes puede solicitar la mediación en cualquier momento, incluso si hay procesos arbitrales, judiciales o de índole similar en trámite.

22. Cuando la mediación se lleve a cabo durante el proceso arbitral, el arbitraje puede suspenderse para dar tiempo a realizar la mediación. En ciertos casos, las partes pueden convenir en no suspender el proceso arbitral, prefiriendo la sustanciación simultánea de la mediación y el arbitraje.

**c) Invitación a recurrir a la mediación**

23. La parte que desea iniciar la mediación suele enviar una invitación a recurrir a la mediación a la otra u otras partes.

24. En esta etapa preliminar, a reserva de lo establecido en cualquier procedimiento convencional u obligatorio, es útil indicar lo siguiente en la invitación a recurrir a la mediación:

- i) una breve exposición del objeto de la controversia;
- ii) cualquier contrato u otro instrumento jurídico del que derive la controversia o al cual la controversia esté vinculada o, a falta de tal contrato o instrumento, una breve descripción de la relación en cuestión;
- iii) la manifestación de la razón para recurrir a la mediación, por ejemplo, si la invitación se realiza en virtud de un acuerdo de mediación o por otra razón;
- iv) el reglamento de mediación, si lo hubiera, o el procedimiento de mediación que corresponda aplicar; y
- v) el plazo cuyo transcurso sin que se reciba una aceptación de la invitación dará derecho a la parte que la envió a considerar que la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación.

**d) Fecha de inicio de la mediación**

25. Es aconsejable que las partes determinen la fecha de inicio de la mediación por varios motivos, en particular porque esa fecha marca el nacimiento de la obligación de confidencialidad.

26. Con frecuencia, la fecha de inicio es el día en que las partes en la controversia acuerdan comenzar la mediación.

**e) Apoyo institucional**

27. Las partes pueden considerar la posibilidad de remitir sus controversias a una institución de mediación. Las instituciones de mediación se ocupan de la mediación en general o se especializan en ciertos tipos de controversias, como las relativas a la construcción, la infraestructura, la propiedad intelectual o determinados medios de arreglo, como la solución de controversias en línea.

28. La disponibilidad, la naturaleza y el costo del apoyo institucional varían según la institución. Ese apoyo puede abarcar:

- i) la orientación sobre la organización del procedimiento (por ejemplo, sobre las etapas procesales y los gastos);
- ii) la ayuda para seleccionar y designar al mediador;
- iii) la asistencia en cuestiones logísticas (por ejemplo, reserva de instalaciones para reuniones y servicios de traducción);

- iv) la adopción de medidas de protección de datos o ciberseguridad (en particular en el caso de la mediación en línea); y
- v) la certificación de que se ha llevado a cabo la mediación.

## **2. Selección y designación del mediador**

### **a) Forma de seleccionar y designar al mediador**

29. Una vez que acuerdan iniciar la mediación, las partes suelen efectuar la designación del mediador. Las partes pueden convenir en la designación del mediador o en un procedimiento para designarlo. La ventaja de que las partes traten en primer lugar de designar al mediador de común acuerdo es que este enfoque respeta la naturaleza consensual de la mediación y otorga a las partes un mayor control y, por lo tanto, confianza en el procedimiento de mediación.

30. Por lo general, la práctica consiste en designar a un solo mediador para permitir que el procedimiento sea rápido y poco costoso. En ocasiones, las partes designan a dos o más mediadores, por ejemplo:

- i) cuando se necesiten conocimientos especializados en más de una materia en caso de que la controversia sea compleja;
- ii) cuando exista la posibilidad de que un único mediador no esté suficientemente familiarizado con la ley y los usos comerciales a los que está vinculada una operación internacional; o
- iii) cuando participen múltiples partes.

31. Algunos reglamentos de mediación prevén la intervención de una autoridad nominadora cuando las partes no pueden ponerse de acuerdo para designar al mediador. En estos casos, las partes podrán solicitar a la autoridad nominadora que les recomiende un mediador idóneo o que lo designe directamente. Al recomendar o designar personas para el desempeño de la función de mediador en la mediación internacional, la autoridad nominadora podrá evaluar la necesidad de elegir a un mediador de nacionalidad distinta a la de las partes y debería esforzarse por respetar la diversidad geográfica y de género.

### **b) Disponibilidad, conocimientos y antecedentes o circunstancias personales**

32. Al seleccionar un posible mediador, las partes pueden tener en cuenta los siguientes elementos:

- i) la disponibilidad;
- ii) la formación y experiencia en la esfera de la mediación y la aptitud para llevar a cabo la mediación;
- iii) los antecedentes o circunstancias personales, como la nacionalidad y la tradición jurídica; y
- iv) los conocimientos y cualificaciones profesionales, entre otros, los conocimientos especializados en la materia objeto de la controversia, idiomas y conocimientos técnicos.

### **c) Requisitos éticos**

33. Suele exigirse que el mediador actúe con independencia e imparcialidad y que no tenga ningún interés profesional, financiero ni de otra índole en la controversia y su resultado.

34. Desde el momento de su designación y durante toda la mediación, el mediador suele estar obligado a revelar toda circunstancia que pueda dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad. Si las partes han sido debidamente informadas de posibles conflictos de intereses y han dado con conocimiento de causa su consentimiento para designar al mediador, este puede comenzar la mediación.

35. Muchas jurisdicciones no permiten que el mediador actúe como árbitro o juez en una controversia que haya sido o sea objeto de la mediación ni en otra controversia que haya surgido a raíz del mismo o cualquier contrato o relación jurídica conexos, salvo acuerdo en contrario de las partes.

### 3. Aspectos preparatorios

#### a) Mandato, honorarios y otros gastos

36. Una vez que las partes seleccionan al mediador, debe confirmarse su designación. En este sentido, las partes cuentan con la posibilidad de enviar una carta de designación al mediador. También es común que las partes y el mediador firmen un mandato que abarque diversos elementos de la mediación y la participación del mediador en el procedimiento. El mandato puede contener una reseña de la controversia, las normas pertinentes que determinan la sustanciación de la mediación, como las normas éticas aplicables al mediador y las correspondientes obligaciones de revelar información, así como el acuerdo de las partes acerca de la confidencialidad (véanse los párrs. 45 a 51 *infra*).

37. Las partes y el mediador deberían acordar desde el comienzo la determinación y distribución de los honorarios del mediador y los gastos de la mediación. Los gastos de la mediación suelen incluir:

- i) los honorarios del mediador;
- ii) los honorarios de la institución que administre la mediación, en su caso;
- iii) los gastos realizados por el mediador, por ejemplo en concepto de viaje, alojamiento y apoyo administrativo, si no los sufragan directamente las partes; y
- iv) otros gastos, como los de traducción e interpretación.

38. El mediador puede exigir a las partes que depositen una suma como anticipo de los gastos y puede suspender la mediación hasta que se deposite dicha suma. Los reglamentos de mediación a menudo contienen disposiciones sobre estas cuestiones, incluso sobre si las partes deberían depositar la misma cantidad y las consecuencias de la falta de pago por una de ellas<sup>5</sup>. Cuando el caso sometido a mediación deba ser dirimido por una institución de mediación, los servicios que esta preste pueden incluir la determinación de la cuantía del depósito, así como la custodia y la administración del dinero depositado y la rendición de cuentas al respecto. Si la institución de mediación no ofrece esos servicios, las partes o el mediador tendrán que hacer los arreglos necesarios, por ejemplo, con un banco u otro proveedor externo. En todo caso, es útil aclarar ciertas cuestiones, como el tipo de cuenta en que se depositará el dinero, la ubicación de dicha cuenta, la forma en que se administrará el depósito y si se devengarán intereses por el depósito.

39. Las partes, el mediador y la institución de mediación deberían estar informados de las restricciones reglamentarias que pudieran repercutir en la gestión de las sumas depositadas a cuenta de gastos, incluidas las restricciones que establezcan los códigos profesionales y de ética, las disposiciones financieras relativas a la identidad de los beneficiarios y las restricciones al comercio o a los pagos.

40. La distribución de los gastos suele acordarse entre las partes o preverse en el reglamento de mediación aplicable. En general, si no se acuerda ningún método de distribución, las partes sufragarán por igual los gastos relativos a la mediación<sup>6</sup>. En los procedimientos multilaterales, sería necesario acordar expresamente la “distribución equitativa de los gastos”.

<sup>5</sup> Véase, por ejemplo, el art. 11, párrs. 3 a 5, del Reglamento de Mediación de la CNUDMI.

<sup>6</sup> Véase, por ejemplo, el art. 11, párr. 2, del Reglamento de Mediación de la CNUDMI.

**b) Asistencia administrativa**

41. Es posible que el mediador necesite apoyo administrativo para facilitar la sustanciación de la mediación. Las partes, o el mediador con la conformidad de estas, podrán disponer la prestación de asistencia administrativa por una persona o institución idóneas.

**c) Comparecencia y representación de las partes**

42. La parte sobre la que se impone una limitación a la facultad para transigir (por ejemplo, cuando todo arreglo deba ser aprobado por una junta directiva, un comité ministerial o un asegurador) debería comunicar esa limitación, desde el comienzo, al mediador y a las demás partes. Esto permite al mediador analizar estas cuestiones con las partes antes de la mediación. Es posible que se exija presentar un poder.

43. Los participantes en la mediación tienen la posibilidad de incorporar a personas que pueden ayudar en la solución de la controversia. Su incorporación debería ser convenida por las partes.

44. Es común, en particular en las controversias internacionales, que un asesor letrado preste asistencia a las partes en todas o algunas de las etapas del procedimiento de mediación. La representación letrada no es necesaria en todos los casos, ya que la negociación entre las partes generalmente se basa en los intereses y no se limita a consideraciones jurídicas. Se recomienda la participación de un asesor letrado cuando sea necesario determinar los derechos y obligaciones de la parte, analizar los efectos jurídicos de las ofertas y opciones de arreglo y redactar el acuerdo de transacción.

**d) Tratamiento de la confidencialidad**

45. Es aconsejable que las partes examinen desde el principio de la mediación la medida en que deseen mantener la confidencialidad del procedimiento, y que consulten la ley y las normas aplicables para asegurarse de que las obligaciones de confidencialidad se consignent con claridad y cuenten con las salvaguardas suficientes. Las partes deberían plantearse acordar la forma de tratar la confidencialidad, abarcando los aspectos que se señalan a continuación.

○ *El mediador y los participantes en la mediación*

46. En general, se espera del mediador que mantenga la confidencialidad de la mediación, así como de toda información relativa a la mediación o que obtenga durante esta. El deber de confidencialidad no solo suele aplicarse al mediador, sino también a las demás personas que participen en la mediación (como las que representen o asistan a las partes, así como las que presten apoyo administrativo). Es aconsejable que todos los participantes en la mediación queden comprendidos en el ámbito de aplicación de un acuerdo de confidencialidad.

○ *Entre las partes*

47. Las partes pueden convenir en el régimen de confidencialidad deseado siempre que no quede excluida su aplicación en virtud de la ley aplicable. Asimismo, pueden determinar el grado en que la propia mediación y cualquier información intercambiada o revelada durante esta deben mantener su carácter confidencial.

48. El acuerdo de confidencialidad puede abarcar una o más de las cuestiones siguientes: a) la documentación o información que deban mantenerse confidenciales (por ejemplo, el hecho de que se esté realizando una mediación, la identidad de las partes y el mediador, las comunicaciones escritas y orales, el contenido del arreglo); b) las medidas que se adoptarán para mantener la confidencialidad de esa información y la duración de la obligación de confidencialidad; c) las circunstancias en que podrá ser revelada, total o

parcialmente, la información confidencial en la medida en que sea necesario para proteger un derecho; y d) otras circunstancias en las que podría estar permitido revelar esa información (por ejemplo, cuando se trate de datos que sean ya del dominio público o si lo exige la ley o algún órgano regulador).

○ *Entre las partes y el mediador durante la mediación*

49. Las partes deberían acordar la forma en que el mediador tratará la información que reciba de una de las partes durante la mediación. Por ejemplo, podría preverse que el mediador podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes en la mediación cuando sea probable que esa revelación ayude a las partes en la resolución de la controversia. No obstante, si una parte proporciona información al mediador a instancia de que respete su carácter confidencial, esa información no podrá revelarse a ninguna otra parte en la mediación<sup>7</sup>.

○ *Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos*

50. Los documentos preparados para la mediación, las sugerencias formuladas en relación con el arreglo o los hechos reconocidos por alguna de las partes en la mediación no deberían ser admisibles como prueba en procesos arbitrales, judiciales o de índole similar.

51. La inadmisibilidad de las pruebas en otros procesos tiene por objeto garantizar que ninguna de las partes se vea perjudicada por su transparencia respecto de la información u opiniones sustantivas vertidas para acercar a las partes a un arreglo. La inadmisibilidad como prueba de las comunicaciones y de la información intercambiadas en la mediación y la imposibilidad de citar al mediador como testigo en cualquier procedimiento posterior a la mediación deberían abarcar todos los procesos ulteriores que se refieran a la controversia que sea o haya sido objeto de la mediación. No obstante, lo habitual es que esa información pueda revelarse o admitirse como prueba cuando lo exija la ley o sea necesario a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción.

**e) Determinación del lugar de la mediación**

52. Las partes deberían determinar, desde el comienzo, dónde se llevará a cabo la mediación. Al decidir sobre los lugares de reunión, se puede tener en cuenta lo siguiente:

- i) la conveniencia de su ubicación para las partes y el mediador, incluida la distancia que deberán recorrer;
- ii) la disponibilidad y el costo de servicios de apoyo; y
- iii) la posibilidad de que el lugar cuente con salas separadas para cada una de las partes y una gran sala para celebrar reuniones conjuntas con todas las partes.

53. La mediación también puede realizarse total o parcialmente en línea, lo cual limita el contacto entre las partes y el mediador a reuniones virtuales. En estos casos, la determinación de la ley aplicable puede verse afectada.

**f) Acuerdo sobre el idioma de la mediación**

54. Las partes también suelen acordar el idioma o idiomas en que se sustanciará la mediación. Cuando se hayan de utilizar varios idiomas durante la mediación, las partes y el mediador tienen que decidir si los idiomas se utilizarán indistintamente, sin traducción ni interpretación, o si determinados documentos y comunicaciones (o algunas de sus secciones pertinentes) habrán de ser traducidos e interpretados en todos los idiomas.

<sup>7</sup> Véase, por ejemplo, el artículo 9 de la Ley Modelo sobre Mediación.

#### **4. Sustanciación de la mediación**

##### **a) Función del mediador**

55. En general, la función de los mediadores es fomentar la confianza entre las partes y en el procedimiento para concertar una solución de la controversia. El objetivo inicial de los mediadores es crear un ambiente seguro, neutral y acogedor propicio para una negociación eficaz. Los mediadores ejercen diversos grados de influencia de acuerdo con las expectativas de las partes, las circunstancias del caso y las diferentes prácticas. La neutralidad de los mediadores los coloca en condiciones inigualables para reaccionar ante las alegaciones y argumentos de las partes y ayuda a estas a evaluar la credibilidad de sus posiciones. Los mediadores también ayudan a las partes a definir y priorizar sus necesidades e intereses, lo que conduce a negociaciones fundamentadas y a soluciones de la controversia adaptadas a cada caso.

56. Los mediadores disponen de diversas técnicas e instrumentos metodológicos para superar los estancamientos y hacer avanzar el proceso. A lo largo de la mediación, los mediadores colaboran con las partes y dan orientaciones sobre los debates, a menudo ayudándolas a pensar de manera innovadora, lo que les permite examinar una serie de posibles resultados y buscar soluciones, en particular soluciones creativas o que sean adecuadas de cualquier otro modo, que tal vez no sean procedentes en procesos judiciales o arbitrales.

##### **b) Consultas iniciales**

57. Una vez designado el mediador, este y las partes suelen celebrar una reunión preparatoria (que puede desarrollarse en persona o a distancia, por ejemplo, mediante una conferencia telefónica), durante la cual las partes y el mediador elaboran las disposiciones más convenientes para el caso, entre otras, la conducta procesal (las partes pueden elegir entre la diversidad de reglamentos previstos y adaptarlos a sus necesidades)<sup>8</sup> y las cuestiones logísticas. Esas consultas iniciales son intrínsecas al carácter consensual de la mediación y normalmente se llevan a cabo con respecto a la mayoría de las decisiones relativas a la organización abordadas en las Notas, en particular las tratadas en la Nota 4 (Aspectos preparatorios). Si han convenido estas cuestiones antes de iniciada la mediación, o incluso en un acuerdo de mediación previo a la controversia, las partes pueden, pues, confirmar sus decisiones.

58. Además, las consultas iniciales ayudan a aclarar las expectativas de las partes sobre la sustanciación de la mediación y permiten a las partes evaluar si el enfoque, los métodos y el estilo del mediador se ajustan a la controversia en cuestión, así como a evaluar la razonabilidad de los honorarios y gastos correspondientes. Por lo tanto, las consultas iniciales son cruciales, incluso en la mediación institucional, en la cual es posible que ya se hayan previsto las cuestiones logísticas.

59. En los casos en que las partes no hayan estipulado un procedimiento que ha de seguir el mediador ni un reglamento que rija la mediación, el mediador y las partes pueden elaborar el procedimiento conjuntamente. Las partes podrán dejar al mediador la facultad de determinar la forma en que se llevará a cabo la mediación, a reserva de lo previsto en las disposiciones imperativas de toda ley aplicable. Especialmente en una etapa temprana, las partes en ocasiones pueden tener dificultades para acordar cuestiones de procedimiento y tal vez soliciten al mediador que decida sobre esas cuestiones. Algunos mediadores consideran que la participación de las partes en cuestiones procesales ordinarias es una primera medida necesaria para establecer la confianza en el procedimiento.

---

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo, el art. 7, párr. 1, de la Ley Modelo sobre Mediación. Entre los ejemplos de “reglamentos” que las partes pueden acordar para organizar la sustanciación de la mediación cabe citar el Reglamento de Mediación de la CNUDMI y los reglamentos de las instituciones de mediación.

60. Las partes deberían tratar de aclarar diversas cuestiones en una etapa inicial de la mediación, entre ellas, si la mediación constituye un impedimento para iniciar procesos arbitrales, judiciales o de índole similar. También pueden examinar cuestiones relativas al marco jurídico a los efectos de la celebración, aplicación y ejecución de un acuerdo de transacción.

**c) Escritos y documentos de apoyo**

61. Las partes pueden acordar un mecanismo para facilitar la información sobre su caso al mediador y de qué forma hacerlo. Como parte del procedimiento de mediación, las partes suelen intercambiar documentos breves (a veces denominados documentos de posición, declaraciones de mediación, escritos o resúmenes de casos).

62. Ese resumen escrito que eventualmente se prepare suele tener por finalidad su uso solo en la mediación con el fin de concertar un arreglo y no está destinado a utilizarse en ningún litigio posterior. Las partes pueden presentar el resumen por separado o de forma conjunta, y este normalmente contendrá:

- i) los antecedentes de la controversia;
- ii) una explicación de las cuestiones; y
- iii) la pretensión de la parte en la mediación.

63. Las partes pueden estipular los documentos que deberán presentarse en apoyo de sus argumentos o para aclarar la controversia. Dicha documentación podrá incluir contratos y correspondencia, así como cualquier otra información pertinente.

64. Las partes y el mediador pueden considerar la conveniencia de acordar medidas prácticas sobre aspectos como la forma en que se transmitirá la información (por ejemplo, como copia impresa, como documentos electrónicos o mediante una plataforma común), incluido su formato (por ejemplo, un formato electrónico específico, con funciones de búsqueda).

65. El empleo de medios electrónicos de comunicación puede hacer que la mediación sea más ágil y eficiente. Sin embargo, es aconsejable tener en cuenta si todas las partes poseen acceso a esos medios o están familiarizadas con ellos. Es posible que las partes y el mediador tengan que examinar problemas de compatibilidad, almacenamiento, acceso, seguridad de los datos y gastos conexos al elegir la forma de los medios electrónicos de comunicación. Las partes y el mediador también deben velar por que las comunicaciones electrónicas estén suficientemente protegidas.

**d) Sesiones de mediación y negociaciones activas**

66. A partir del procedimiento de mediación debería surgir un conocimiento sólido de los hechos fundamentales y de los posibles resultados. Con ese fin, el mediador suele organizar una o varias reuniones, en persona o a distancia (utilizando, por ejemplo, una plataforma adecuada que permita celebrar reuniones conjuntas y privadas), también denominadas sesiones de mediación. Puede ser aconsejable que el mediador, en consulta con las partes, determine el tiempo que se asignará a las sesiones de mediación.

67. Esas sesiones de mediación pueden celebrarse con todas las partes presentes o por separado con cada una de ellas a solas (a menudo denominadas caucus) o mediante una combinación de reuniones conjuntas y privadas. Por ejemplo, un mediador puede comenzar con una reunión conjunta en la que las partes debaten sus puntos de vista sobre la controversia y luego reunirse con ellas por separado. Las comunicaciones *ex parte* no están prohibidas y, por el contrario, se consideran útiles en la mediación. Sin embargo, se espera que el mediador dé a las partes un trato equitativo y que revele a todas las demás partes que se está llevando a cabo una comunicación *ex parte*. El trato equitativo no implica la igualdad de trato; por ejemplo, es posible que el mediador tenga que dedicar más tiempo a una de las

partes que a la otra. Se recomienda que las partes participen en las sesiones de mediación.

68. La cantidad de sesiones de mediación y su duración dependen de la complejidad de las cuestiones y pueden adecuarse al caso y al enfoque preferido por el mediador y las partes. Para examinar las cuestiones y encontrar una solución duradera y sostenible, es fundamental tomarse el tiempo necesario.

69. En las mediaciones complejas, es necesario prestar más atención a la organización de las sesiones de mediación. En tales casos, y con el consentimiento de las partes, se podrá invitar a determinados interesados a asistir y participar según sea necesario.

## **5. Acuerdo de transacción**

### **a) Propuestas de arreglo**

70. El mediador no puede imponer una solución a las partes, pero las ayudará a llegar a un arreglo amistoso de su controversia. Las propuestas de arreglo pueden hacerse directamente entre las partes o a través del mediador.

71. El mediador puede, si así lo solicitan las partes, recomendar las condiciones del arreglo.

### **b) Redacción del acuerdo de transacción**

72. Si las partes acuerdan resolver su controversia, prepararán un acuerdo de transacción. Según lo que prevea la ley aplicable, el mediador puede, si así se le solicita, ayudar a las partes a preparar el acuerdo de transacción, por ejemplo elaborando un resumen de las condiciones pactadas. Habitualmente, los acuerdos de transacción constan por escrito; es aconsejable que las partes averigüen la forma de cumplir este requisito<sup>9</sup>.

73. El acuerdo de transacción debería redactarse con claridad; por ejemplo, las condiciones de cumplimiento deberían precisarse de manera inequívoca.

74. A la hora de pactar la ley aplicable al acuerdo de transacción y determinar el lugar al que están vinculadas las obligaciones estipuladas en dicho acuerdo, las partes pueden tener en cuenta cualquier tratado multilateral o bilateral aplicable relativo a los acuerdos de mediación o de transacción, como la Convención de Singapur sobre la Mediación.

### **c) Ejecutabilidad**

75. En general, las partes cumplen voluntariamente las obligaciones establecidas en el acuerdo de transacción. No obstante, las partes deberían examinar los requisitos relacionados con la forma (en particular, los requisitos de idioma), el contenido, la comunicación, el registro y el otorgamiento del acuerdo de transacción previstos por la ley de mediación aplicable, la ley pertinente del lugar o lugares de ejecución y el reglamento de mediación aplicable.

76. De ser necesario, el acuerdo de transacción podrá ejecutarse de conformidad con el procedimiento del Estado en el que se solicite la ejecución. Ese procedimiento difiere según las jurisdicciones.

77. Los Estados que son parte en la Convención de Singapur sobre la Mediación y los Estados que han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo sobre Mediación siguen el procedimiento de ejecución definido en ellas. En la redacción del acuerdo de transacción, las partes pueden tener presentes los requisitos

<sup>9</sup> Por ejemplo, el art. 16, párr. 6, de la Ley Modelo sobre Mediación dispone lo siguiente: “Se entenderá que un acuerdo de transacción se ha celebrado ‘por escrito’ si ha quedado constancia de su contenido de alguna forma. El requisito de que el acuerdo de transacción conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si es posible acceder a la información contenida en ella para su ulterior consulta.”

establecidos en la Convención de Singapur sobre la Mediación y en la Ley Modelo sobre Mediación, según lo dispuesto en los artículos 4 y 5 de la Convención y en los artículos 18 y 19 de la Ley Modelo.

78. Al firmar el acuerdo de transacción, las partes deberían manifestar su entendimiento de que dicho acuerdo puede utilizarse como prueba de que es el resultado de la mediación y de que puede invocarse para solicitar medidas con arreglo al marco jurídico aplicable.

## **6. Terminación de la mediación**

79. Una vez que las partes han participado en la mediación, esta suele darse por terminada:

i) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo;

ii) cuando el mediador, previa consulta con las partes, formule una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones que justifiquen seguir adelante con la mediación, en la fecha de tal declaración;

iii) cuando las partes formulen una declaración dirigida al mediador en la que indiquen que dan por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración;

iv) cuando una parte formule una declaración dirigida a la otra u otras partes y al mediador, si se hubiere designado, en la que indique que da por terminado el procedimiento de mediación respecto de esa parte, en la fecha de tal declaración; o

v) cuando venza el plazo establecido en el instrumento internacional, orden judicial o disposición legal imperativa aplicables, o según lo convenido al comienzo por las partes.

80. Es aconsejable que toda terminación se haga constar de forma clara e inequívoca, ya que puede constituir el punto de partida de los procedimientos ulteriores o puede repercutir en el cómputo de los plazos de prescripción aplicables a la pretensión que es objeto de la mediación.

## **7. La mediación en el contexto de la solución de controversias entre inversionistas y Estados**

81. La mediación es un mecanismo eficiente y eficaz en función del costo para la solución de controversias que surjan entre un inversor y un Estado. Los tratados de inversión prevén cada vez más la mediación como formalidad o condición previa para la presentación de una demanda judicial o de arbitraje en el marco de la solución de controversias entre inversores y Estados. La mediación puede utilizarse de forma eficiente durante el “período de espera”<sup>10</sup> y como vía paralela durante los procesos arbitrales, judiciales o de índole similar o incluso después de que estos se hayan iniciado o concluido. En el contexto de la solución de controversias entre inversores y Estados se plantean las siguientes cuestiones específicas, que deberían preverse al comienzo de la mediación.

### **a) Selección y designación del mediador**

82. A menos que el tratado de inversión disponga otra cosa, las partes en general están facultadas para seleccionar y designar uno o varios mediadores. En esta elección pueden tenerse en cuenta distintos factores, como la nacionalidad, la experiencia previa en asuntos gubernamentales o en la solución de controversias

<sup>10</sup> El “período de espera” previsto en los tratados de inversión suele ser el lapso transcurrido entre la notificación de la demanda a la parte contraria y el inicio del proceso de solución de controversias, ya sea ante un tribunal arbitral o un órgano judicial nacional. Es habitual que durante este período se desarrollen negociaciones con miras a que se llegue a un arreglo amistoso.

en materia de inversiones, así como cuestiones de género, la diversidad geográfica o la dimensión intercultural de la controversia. Dado que las controversias en materia de inversiones suelen ser de índole compleja, las partes en ocasiones contemplan la posibilidad de designar dos comediantes en lugar de un único mediador.

83. Ya sea porque está previsto en el tratado de inversión o por acuerdo de las partes, la controversia puede remitirse a una institución de mediación especializada en la solución de controversias entre inversores y Estados. Esas instituciones ofrecen grupos de mediadores cualificados y respetados y además prestan apoyo administrativo a los fines del procedimiento.

**b) Confidencialidad y transparencia**

84. Al determinar sus obligaciones de confidencialidad, las partes deberían conocer las obligaciones de transparencia que pueden aplicarse en el contexto de la solución de controversias entre inversores y Estados.

**c) Terceros**

85. La controversia puede afectar y referirse a la sociedad civil o a otros interesados (como los terceros que aportan financiación). Es posible que las partes permitan la participación de terceros en la mediación y que estos efectúen exposiciones. Si las partes han convenido en permitir la asistencia de terceros a las sesiones de mediación, el mediador y las partes deberían entender los intereses que están representados y las facultades de cada representante.

**d) Facultad para transigir**

86. Dado que en la mediación invariablemente intervienen organismos públicos, es necesario averiguar y examinar el proceso de aprobación obligatorio a lo largo de la mediación.

---