



Asamblea General

Distr. general
1 de abril de 2021
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

53^{er} período de sesiones

Viena, 28 de junio a 16 de julio de 2021

Solución de controversias comerciales

Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018)

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018)	2



I. Introducción

1. En su 51^{er} período de sesiones, celebrado en 2018, la Comisión aprobó la Ley Modelo sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (a la que se hace referencia como la “Ley Modelo sobre Mediación” o la “Ley Modelo”), por la que se modifica la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional (2002) (a la que se hace referencia como la “Ley Modelo de 2002”)¹.
2. La Comisión tal vez recuerde que la Secretaría había preparado una guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de 2002, que fue aprobada por la Comisión en su 35^o período de sesiones, en 2002 (a la que se hace referencia como la “Guía de 2002”)². En su 51^{er} período de sesiones, celebrado en 2018, la Comisión acordó que se encomendara a la Secretaría la preparación de un texto (la “Guía”) que acompañara a la Ley Modelo sobre Mediación y reemplazara la Guía de 2002. La Comisión también acordó que en la Guía se proporcionara orientación sobre la forma en que los capítulos 2 (sobre el procedimiento de mediación) y 3 (sobre los acuerdos de transacción internacionales) de la Ley Modelo podrían promulgarse por separado, como textos legislativos independientes³.
3. En su 53^{er} período de sesiones, la Comisión solicitó al Grupo de Trabajo II que examinara los proyectos de textos sobre la mediación, incluido el proyecto de guía, a fin de facilitar una rápida aprobación de los textos en el 54^o período de sesiones de la Comisión, en 2021⁴.
4. En consecuencia, en la presente nota figura el proyecto de guía, que tiene en cuenta las observaciones oficiosas recibidas de los Estados y revisadas por el Grupo de Trabajo, para que sea examinado por la Comisión. Las referencias al Reglamento de Mediación de la CNUDMI y a las Notas de la CNUDMI sobre la Mediación que figuran en la Guía se modificarán según corresponda cuando la Comisión concluya y apruebe esos textos.

II. Proyecto de guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018)

Información de antecedentes

1. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (la “Ley Modelo de 2002”) fue preparada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o “la Comisión”) y aprobada por consenso el 24 de junio de 2002⁵. Más tarde, la Asamblea General aprobó la resolución 57/18, de 19 de noviembre de 2002, en que recomendaba que todos los Estados consideraran debidamente la posibilidad de incorporar a su derecho interno la Ley Modelo, en atención a la conveniencia de uniformar el derecho relativo a los procedimientos de solución de controversias y las necesidades concretas de la práctica comercial internacional en materia de conciliación⁶.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 68 y anexo II.

² *Ibid.*, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 142 a 177.

³ *Ibid.*, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 67.

⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo quinto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/75/17)*, segunda parte, párrs. 15 d) y 30.

⁵ Para las deliberaciones de la Comisión sobre ese tema, véase el informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 35^o período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17)*, párrs. 13 a 177.

⁶ Resolución 57/18 de la Asamblea General, de 19 de noviembre de 2002 (A/RES/57/18).

2. La Ley Modelo de 2002 constituía una base legislativa sólida en lo relativo a los aspectos procesales de la conciliación/mediación, pero no contenía normas uniformes sobre la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación/mediación (véase el párr. 8 *infra* relativo a la terminología). En 2014, se sugirió que se trabajara sobre la cuestión, dado que un obstáculo que se presentaba a que se hiciera un mayor uso de la mediación era que la ejecución de los acuerdos de transacción requería un proceso largo y engorroso⁷. En razón de ello, la CNUDMI emprendió su labor sobre los acuerdos de transacción resultantes de la mediación. La Comisión aprobó modificaciones a la Ley Modelo por consenso el 25 de junio de 2018⁸. La Asamblea General, en su resolución 73/199, de 20 de diciembre de 2018, expresó su convicción de que “las modificaciones de la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional ayudarán en gran medida a los Estados a mejorar su legislación relativa al uso de técnicas de mediación modernas y a formular normas legales al respecto cuando no existan”⁹. En paralelo, la CNUDMI preparó y finalizó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (la “Convención de Singapur sobre la Mediación” o la “Convención”). La Asamblea General observó, en su resolución 73/199, “que la decisión de la Comisión de preparar al mismo tiempo una convención sobre los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación¹⁰ y una modificación de la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional tuvo por objeto reconocer las diferencias existentes entre las distintas jurisdicciones en cuanto a su grado de experiencia en materia de mediación y ofrecer a los Estados normas uniformes sobre la ejecución transfronteriza de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación, sin crear ninguna expectativa en cuanto a la posibilidad de que los Estados interesados adoptasen uno u otro instrumento”¹¹.

Objetivo de la Ley Modelo

3. La Ley Modelo tiene por finalidad alentar la utilización de la mediación proporcionando mayor previsibilidad y certeza respecto del procedimiento y su resultado. El comercio internacional está creciendo rápidamente y un número cada vez mayor de entidades, entre ellas pequeñas y medianas empresas, están realizando operaciones transfronterizas. Dado que con frecuencia se llevan a cabo operaciones comerciales a través de las fronteras nacionales, incluso mediante el uso del comercio electrónico, que va en aumento, se ha vuelto fundamental atender a la necesidad de que existan sistemas eficientes y eficaces de solución de controversias. Al adoptar la Ley Modelo y educar a las partes que participan en el comercio internacional sobre sus objetivos, los Estados alentarán a estas a procurar resolver sus litigios utilizando métodos de solución de controversias que no impliquen la imposición de una solución por un tercero. En efecto, la CNUDMI ha redactado la Ley Modelo para prestar asistencia a los Estados en el diseño de procedimientos de solución de controversias que tengan por finalidad:

- reducir el costo y la duración de la solución de controversias;
- promover y conservar un clima de cooperación entre las partes en la relación comercial;

⁷ Para las deliberaciones de la Comisión sobre ese tema, véase el informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 47º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párrs. 123 a 125; véase también el documento [A/CN.9/822](#).

⁸ Para las deliberaciones de la Comisión sobre ese tema, véase el informe de la CNUDMI sobre la labor realizada en su 51º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párr. 68 y anexo II.

⁹ Resolución 73/199 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2018 ([A/RES/73/199](#)).

¹⁰ La Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, conocida también como la Convención de Singapur sobre la Mediación, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2018 ([A/RES/73/198](#)).

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo segundo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/72/17)*, párrs. 238 y 239; véase también [A/CN.9/901](#), párr. 52; resolución 73/199 de la Asamblea General, de 20 de diciembre de 2018 ([A/RES/73/199](#)), preámbulo.

- encontrar soluciones flexibles y adaptadas a cada conflicto;
- evitar nuevas controversias; y
- aumentar la certeza en el comercio internacional.

Objetivo y contenido de la Guía

4. Al preparar y aprobar disposiciones legislativas modelo sobre mediación y acuerdos de transacción, la CNUDMI tuvo cuidado de que esas disposiciones fueran acompañadas de información de antecedentes y explicaciones, como instrumento eficaz para ayudar a los Estados a modernizar su legislación y evaluar qué disposiciones de la Ley Modelo, si procedía, habrían de modificar para adaptarlas a las circunstancias particulares del país. La presente *Guía*, que está dirigida principalmente a los poderes ejecutivos y legislativos de los Estados que preparen las reformas legislativas necesarias, también debería proporcionar información útil a otros usuarios del texto, como las partes en la relación comercial, los profesionales, los académicos y los jueces.

5. Gran parte de la *Guía* está inspirada en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo, aprobada en 2002 y modificada en 2018. La *Guía* refleja las deliberaciones y decisiones de la Comisión durante los períodos de sesiones en que se aprobó la Ley Modelo y las consideraciones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación/Arreglo de Controversias), que realizó la labor preparatoria. En la *Guía* se explica cómo las disposiciones que figuran en la Ley Modelo enuncian las características mínimas esenciales que ha de tener un instrumento legislativo diseñado para constituir una base sólida para la mediación internacional.

6. Los trabajos preparatorios de la Ley Modelo, como los informes de los períodos de sesiones pertinentes del Grupo de Trabajo II y de la Comisión, así como las notas preparatorias de la Secretaría, se han publicado en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso). Pueden consultarse estos documentos en el sitio web de la CNUDMI (<https://uncitral.un.org/es>). También se compilan en el *Anuario de la CNUDMI*.

I. Introducción de la Ley Modelo, 2018

A. Concepto de mediación y finalidad de la Ley Modelo

El creciente uso de la mediación

7. Se recurre cada vez más a la mediación para resolver las controversias en diversas partes del mundo. Además, el uso de la mediación se está convirtiendo en una de las opciones para la solución de controversias preferidas y promovidas por los órganos judiciales y los organismos públicas, así como en el ámbito comunitario y comercial. Esta tendencia se refleja, por ejemplo, en el establecimiento de cierto número de entidades privadas y públicas que ofrecen sus servicios a las partes interesadas y que están diseñadas para promover la solución amistosa de controversias. Además de esta tendencia, varias regiones del mundo han promovido enérgicamente la mediación como medio de solución de controversias. El desarrollo de legislación nacional en materia de mediación ha suscitado debates en que se han pedido soluciones jurídicas, armonizadas en el plano internacional, que faciliten la mediación (véase [A/CN.9/WG.II/WP.108](#), párr. 15).

Mediación y procedimientos similares

8. El término “mediación” se utiliza ampliamente para hacer referencia a un procedimiento en que las partes soliciten a un tercero o terceros que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. En los textos ya aprobados, incluida la Ley Modelo de 2002, y demás documentos pertinentes, la CNUDMI utilizó el término “conciliación” en el entendimiento de que los términos “conciliación” y “mediación” eran intercambiables. Al preparar el texto modificado de

la Ley Modelo, la Comisión decidió utilizar en cambio el término “mediación” para tratar de adaptarse al uso que efectivamente se hace de estos términos en la práctica y con la expectativa de que el cambio facilite la promoción de la Ley Modelo y aumente su visibilidad. Este cambio en la terminología no tiene consecuencias de fondo ni conceptuales (A/73/17, párr. 19, y A/CN.9/934, párr. 16).

9. En la práctica, se hace referencia a los procedimientos en que un tercero asiste a las partes para que resuelvan una controversia con expresiones como “mediación”, “conciliación”, “evaluación neutral”, “minijudio” o términos similares. La Ley Modelo utiliza el término “mediación” para abarcar a todos esos procedimientos. Los profesionales trazan distinciones entre estas expresiones según cuáles sean los métodos utilizados por el tercero (también conocido como “tercero neutral”) o el grado en que el tercero participe en el procedimiento. Sin embargo, desde el punto de vista del legislador, no es necesario distinguir entre los distintos métodos procesales que utilice el tercero. Todos esos procedimientos tienen la característica común de que el papel del tercero se limita a asistir a las partes a dirimir su controversia sin tener facultades para imponerles una decisión vinculante. En la medida en que los procedimientos de “solución de controversias por vías alternativas” posean esa característica, les es aplicable la Ley Modelo (véase A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 14). Sin embargo, la Ley Modelo no hace referencia al concepto de solución de controversias por vías alternativas dado que ese concepto no resulta claro y puede entenderse como una categoría amplia que incluye otros tipos de medios alternativos a la solución judicial de controversias (por ejemplo, el arbitraje), que en general llevan a emitir una decisión vinculante.

Diferenciación entre los procedimientos de negociación, mediación y arbitraje

10. Existen diferencias fundamentales entre los distintos procedimientos de solución de controversias: negociación, mediación y arbitraje. En el caso de la negociación, una vez que surge una controversia, las partes suelen intentar resolverla mediante negociaciones en que no se da participación a nadie que sea ajeno al litigio. Existen mecanismos alternativos a los que las partes pueden recurrir para resolver la controversia, como la mediación y el arbitraje. Una característica esencial de la mediación es que se basa en una solicitud formulada por las partes en la controversia a una tercera persona. En el arbitraje, las partes confían el proceso de solución de controversias y el resultado del litigio al tribunal arbitral que les impone una decisión vinculante. La mediación difiere de las negociaciones entre las partes en que implica la asistencia de un tercero que actúa de un modo independiente e imparcial para zanjar la controversia. Difere del arbitraje porque en la mediación las partes conservan el pleno control del proceso y el resultado; se trata de un proceso no decisorio. El procedimiento de mediación es un procedimiento totalmente consensual en que las partes en una controversia deciden cómo van a resolverla, con la asistencia de un tercero neutral, de modo que se satisfagan las necesidades y los intereses de las partes en ella. El tercero neutral no tiene facultades para imponer una solución a las partes en la controversia (véanse las Notas de la CNUDMI sobre la Mediación).

Disposiciones legislativas no obligatorias y preservación de la flexibilidad de la mediación

11. Dado que el papel del mediador se limita a facilitar un diálogo entre las partes y no comprende la adopción de una decisión, no existe la misma necesidad de que se respete el tipo de garantías procesales que existe en el arbitraje, por ejemplo, la prohibición de que el mediador celebre reuniones con una de las partes solamente o la obligación incondicional del mediador de revelar a una de las partes toda la información recibida de la otra. Más bien, la flexibilidad del procedimiento de mediación, así como la posibilidad de adaptar el procedimiento a las circunstancias de cada caso y a los deseos de las partes, es lo que se considera de fundamental importancia.

12. La flexibilidad del procedimiento de mediación ha conducido a que se opine en general que no es necesario legislar sobre un procedimiento que depende tanto de la voluntad de las partes. En efecto, se creyó que las disposiciones legislativas restringirían indebidamente el procedimiento de mediación, menoscabándolo. En general se

consideró que las normas aprobadas o acordadas por las partes litigantes constituían la forma adecuada de proporcionar seguridad y previsibilidad.

13. A pesar de ello, los Estados han aprobado recientemente leyes sobre mediación. La finalidad ha sido atender a las preocupaciones de los profesionales de que las soluciones contractuales no alcanzan en sí mismas para satisfacer totalmente las necesidades de las partes, aunque siguen siendo conscientes de la importancia que tiene preservar la flexibilidad de la mediación. Por ejemplo, una preocupación fundamental de las partes en la mediación es que se asegure que algunas declaraciones formuladas o los hechos admitidos por una parte durante la mediación no serán utilizados como prueba contra ella en otros procedimientos. Una mera solución contractual podría no ser suficiente para lograr esa finalidad. Además, en los países en los que los acuerdos relativos a la admisibilidad de ciertos tipos de prueba tienen efectos inciertos, una legislación uniforme podría proporcionar aclaraciones útiles. A fin de resolver esta y otras cuestiones (como el papel del mediador en los procesos judiciales o arbitrales ulteriores, el procedimiento para el nombramiento de mediadores o los principios generales aplicables a la mediación), la CNUDMI decidió en 2002 preparar una ley modelo para apoyar el creciente uso que se estaba haciendo de la mediación. También hace falta contar legislación para determinar las normas aplicables a la ejecución de acuerdos de transacción resultantes de la mediación o para determinar la forma en que las partes pueden invocar esos acuerdos de transacción en procesos judiciales. Por ello, en 2018 la CNUDMI modificó la Ley Modelo de 2002 y aprobó disposiciones legislativas sobre los acuerdos de transacción internacionales¹².

14. Los procedimientos de mediación pueden diferir en detalles de forma según cuál se considere el mejor método para promover la celebración de un acuerdo entre las partes. Las disposiciones de la Ley Modelo que rigen el procedimiento están pensadas para dar cabida a esas diferencias y dejan libertad a las partes y los mediadores para llevar a cabo la mediación según consideren apropiado. Esencialmente, con las disposiciones se procura encontrar un equilibrio entre, por un lado, la protección de la integridad del procedimiento de mediación, por ejemplo, asegurando que se satisfagan las expectativas de las partes en cuanto a la confidencialidad de la mediación y, por otro, el otorgamiento de un grado máximo de flexibilidad preservando la autonomía de las partes.

B. La Ley Modelo como instrumento de armonización legislativa

Normas uniformes sobre mediación y acuerdos de transacción

15. La Ley Modelo fue elaborada para proporcionar normas uniformes que rigieran el procedimiento de mediación. En muchos países las normas jurídicas que rigen la mediación se encuentran establecidas en distintas disposiciones normativas en que se adoptan diferentes enfoques sobre cuestiones como la confidencialidad, la falta de obligación de revelar información protegida por el secreto profesional para que sea utilizada como prueba y las excepciones a esa falta de obligatoriedad, así como el régimen aplicable a los acuerdos de transacción. La uniformidad sobre esos temas ayuda a dar mayor integridad y certeza en el procedimiento de mediación y sus resultados. Los beneficios de la uniformidad son incluso más obvios en los casos en que se utiliza la mediación en línea (o a distancia), en que quizás no sea evidente cuál es la ley aplicable.

Promulgación de legislación basada en la Ley Modelo

16. Una ley modelo es un texto legislativo que se recomienda a los Estados incorporar a su derecho interno. A diferencia de un tratado internacional, la legislación modelo no requiere que el Estado promulgante notifique esa incorporación a las Naciones Unidas ni a otros Estados que también puedan haberla promulgado. Se recomienda

¹² Además, la CNUDMI preparó la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (conocida también como la Convención de Singapur sobre la Mediación), que fue aprobada por la resolución 73/198 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 2018 (véase el párr. 2 de la *Guía*).

encarecidamente a los Estados, no obstante, que informen a la secretaría de la CNUDMI de la incorporación a su derecho interno de la Ley Modelo (así como de cualquier otra ley modelo resultante de la labor de la CNUDMI) y permitan a la Secretaría actualizar las páginas en que figura la situación en que se encuentran los textos de la Comisión.

17. La Ley Modelo debería verse como un conjunto equilibrado y diferenciado de disposiciones y podría aprobarse como una única ley o como parte de una ley sobre solución de controversias.

18. Al incorporar el texto de una ley modelo a su derecho interno, los Estados pueden modificar o excluir algunas de sus disposiciones. La flexibilidad inherente a una ley modelo es particularmente conveniente en los casos en que es probable que los Estados deseen hacer varias modificaciones al texto uniforme antes de su incorporación al derecho interno. En particular, cabe esperar que se realicen algunas modificaciones cuando el texto uniforme esté estrechamente relacionado con el sistema procesal y judicial nacional. A fin de alcanzar un grado satisfactorio de armonización y certeza, los Estados deberían considerar la posibilidad de introducir la menor cantidad de cambios posibles al incorporar la Ley Modelo a su ordenamiento jurídico; sin embargo, de hacer esos cambios, deberían respetar los principios básicos de la Ley Modelo. Una razón importante para adherirse lo más posible al texto uniforme es lograr que el derecho interno sea lo más transparente y familiar posible para las partes extranjeras, los asesores y los mediadores que participen en mediaciones en el Estado promulgante.

19. Los Estados que han adoptado la Convención de Singapur sobre la Mediación deberían considerar la posibilidad de no apartarse de lo dispuesto en el capítulo 3 de la Ley Modelo, dado que las disposiciones de ese capítulo reflejan el texto de la Convención. El capítulo 3 de la Ley Modelo, que puede promulgarse como texto independiente sobre acuerdos de transacción, asegura que se preserve esa coherencia, si bien los Estados siguen teniendo flexibilidad para otorgar un trato más generoso a los acuerdos de transacción cuando apliquen lo dispuesto en ese capítulo de la Ley Modelo.

C. Ámbito de aplicación y estructura de la Ley Modelo

20. Al preparar la Ley Modelo y abordar el tema sometido a su examen, la intención de la Comisión fue que la ley se aplicara a una amplia variedad de controversias comerciales. La Comisión estuvo de acuerdo en que el título de la ley debía hacer referencia a la mediación comercial internacional y acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación. Si bien la Ley Modelo se limita a las controversias comerciales e internacionales, los Estados que la incorporan a su derecho interno podrían considerar la posibilidad de extenderla a controversias comerciales nacionales y a algunas controversias no comerciales (véase la nota 3 de pie de página del art. 3).

21. La Ley Modelo contiene definiciones, normas de procedimiento y orientaciones sobre cuestiones conexas basadas en la importancia del control que tienen las partes sobre el proceso y su resultado.

22. En el capítulo 1 figuran las disposiciones generales de la Ley Modelo. El artículo 1 delimita el ámbito de aplicación de la Ley Modelo y define la mediación en términos generales. Se trata de disposiciones del tipo que figurarían en general en la legislación para delimitar las distintas cuestiones que se intentara abarcar con la ley. El artículo 2 da orientación sobre la interpretación de la Ley Modelo, en la que habrá de tenerse en cuenta su origen internacional.

23. El capítulo 2 se refiere a la mediación comercial internacional. El artículo 3 define el carácter internacional de la mediación. En el artículo 4 se establece expresamente que todas las disposiciones de la Ley Modelo, con excepción del artículo 7, párrafo 3, podrán ser modificadas por acuerdo entre las partes. Los artículos 5 a 12 se refieren a los aspectos procesales de la mediación. Esos artículos están pensados para que funcionen como disposiciones supletorias, en particular cuando las partes no hayan adoptado normas específicas sobre mediación. Asimismo, tienen por finalidad asistir a las partes

en una controversia que tal vez hayan establecido un procedimiento de solución de controversias en su acuerdo, sirviendo como normas suplementarias de este. En esas disposiciones se hace especial hincapié en evitar situaciones en que la información que se revele en el procedimiento de mediación se conozca en un proceso arbitral o judicial. Las restantes disposiciones del capítulo 2 (arts. 13 a 15) tratan cuestiones relacionadas con el mediador como árbitro, la apertura de otros procesos y la naturaleza vinculante de los acuerdos de transacción, con el objetivo de evitar la incertidumbre que podría generarse si las disposiciones de la ley no contemplaran esas cuestiones.

24. El capítulo 3 trata de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación. En el artículo 16 se establecen el ámbito de aplicación del capítulo 3 y definiciones relativas a ese capítulo. En los artículos 17 y 18 se presentan los principios generales y los requisitos que deben cumplirse para que las partes puedan hacer valer un acuerdo de transacción y obtener medidas. En el artículo 19 se establecen los motivos para denegar el otorgamiento de medidas. El artículo 20 trata de las solicitudes o reclamaciones paralelas.

25. Los Estados que deseen aprobar legislación sobre el procedimiento de mediación exclusivamente, sin establecer normas uniformes sobre los acuerdos de transacción resultantes de la mediación, pueden aprobar leyes basadas en los capítulos 1 y 2 de la Ley Modelo. Los Estados que figuran actualmente en la página relativa a la situación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional son aquellos cuya legislación recoge las disposiciones de los capítulos 1 y 2. Los Estados que deseen aprobar legislación sobre los acuerdos de transacción exclusivamente, sin establecer normas uniformes sobre el procedimiento de mediación, pueden aprobar leyes basadas en los capítulos 1 y 3 de la Ley Modelo.

D. Asistencia de la secretaría de la CNUDMI

26. De conformidad con lo previsto para sus actividades de formación y asistencia, la secretaría de la CNUDMI puede ofrecer asesoramiento técnico a los Gobiernos que deseen preparar legislación basada en la Ley Modelo. En un sentido más general, la Secretaría puede ofrecer ese asesoramiento técnico a los Gobiernos que estén considerando promulgar legislación basada en otras leyes modelo de la CNUDMI o adherirse a uno de los tratados de derecho mercantil internacional preparados por la CNUDMI.

27. Puede solicitarse a la Secretaría, cuya dirección se indica a continuación, más información acerca de la Ley Modelo y la *Guía*, así como sobre otras leyes modelo y tratados preparados por la CNUDMI. La Secretaría agradecerá cualquier observación relativa a la Ley Modelo y a la *Guía*, así como que se le informe sobre la promulgación de legislación basada en la Ley Modelo.

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400 Vienna
Austria
Teléfono: +(43) (1) 26060-4060 o 4061
Fax: +(43) (1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@un.org
Página de inicio de internet: <https://uncitral.un.org/es>

II. Comentarios sobre cada uno de los artículos

Capítulo 1 — Disposiciones generales

Comentarios sobre el capítulo 1

28. En el capítulo 1 de la Ley Modelo figuran principios generales que se aplican a los capítulos 2 y 3. Esto se refleja en el artículo 1, párrafo 1, en que se establece que la ley será aplicable tanto a la mediación comercial internacional como a los acuerdos de transacción internacionales.

Artículo 1. Ámbito de aplicación de la presente Ley y definiciones

Texto del artículo 1

1. La presente Ley será aplicable a la mediación¹ comercial² internacional y a los acuerdos de transacción internacionales.
2. A los efectos de la presente Ley, el término “mediador” podrá hacer referencia a un único mediador o, en su caso, a dos o más mediadores.
3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “mediación” todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el mediador”) que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

Notas de pie de página

- ¹ En los textos ya aprobados y demás documentos pertinentes, la CNUDMI utilizó el término “conciliación” en el entendimiento de que los términos “conciliación” y “mediación” eran intercambiables. Al preparar esta Ley Modelo, la Comisión decidió utilizar en cambio el término “mediación”, para tratar de adaptarse al uso que efectivamente se hace de estos términos en la práctica y con la expectativa de que el cambio facilite la promoción de la Ley Modelo y aumente su visibilidad. Este cambio en la terminología no tiene consecuencias de fondo ni conceptuales.
- ² El término “comercial” debe interpretarse en sentido amplio, para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de carácter comercial comprenden, entre otras, las siguientes operaciones: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios; acuerdo de distribución, representación o mandato comercial; facturaje (*factoring*); arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (*leasing*); construcción de obras; consultoría; ingeniería; concesión de licencias; inversión; financiación; banca; seguros; acuerdo de explotación o concesión; empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, y transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

Comentarios sobre el artículo 1

Finalidad del artículo 1

29. La finalidad del artículo 1 es delimitar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo haciendo referencia expresa a la mediación comercial internacional y a los acuerdos de transacción internacionales.

Concepto de mediación “comercial”

30. Al preparar la Ley Modelo, hubo acuerdo en que la aplicación del régimen uniforme se restringiera a las cuestiones de carácter comercial (A/CN.9/468, párr. 21; A/CN.9/485, párrs. 113 a 116, y A/CN.9/487, párr. 89). La nota 2 de pie de página que acompaña al párrafo 1 del artículo 1 contiene una lista ilustrativa y no taxativa de relaciones que podrían considerarse de carácter “comercial”. La finalidad es que la nota sea inclusiva y amplia y que resuelva las dificultades que podrían plantearse en el derecho interno para calificar a las operaciones de comerciales. La nota está inspirada en la definición que figura en la nota 2 de pie de página que acompaña al artículo 1 de la Ley Modelo de

la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo sobre Arbitraje”). En la Ley Modelo no se proporciona una definición de “comercial”, puesto que la intención es que el término se interprete en sentido amplio para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones jurídicas de índole comercial, sean contractuales o no. En la nota 2 se pone énfasis en que se sugiere una interpretación amplia y se deja en claro que el criterio no depende de lo que el derecho interno considere “comercial”. La aplicación de ese criterio puede ser particularmente útil para los países que no disponen de un cuerpo de normas de derecho mercantil diferenciadas; y entre los países en que sí existe ese cuerpo de normas diferenciadas la nota de pie de página puede servir para armonizar criterios. En algunos países, la utilización de notas de pie de página en un texto legal no se consideraría una práctica legislativa aceptable. Sería pues conveniente que las autoridades nacionales que incorporaran la Ley Modelo al derecho interno de su Estado se plantearan la posibilidad de incluir el texto de la nota de pie de página en el cuerpo mismo de la ley de incorporación al derecho interno.

31. La restricción del ámbito de aplicación de la Ley Modelo a cuestiones comerciales no solo es consecuencia de que el mandato de la CNUDMI consiste en la preparación de textos sobre cuestiones comerciales, sino también de que se entiende que la mediación sobre cuestiones no comerciales se relaciona tangencialmente con cuestiones normativas que no se prestan fácilmente a una armonización universal. Sin embargo, si un país quisiera promulgar legislación relacionada con controversias de índole no comercial, la Ley Modelo podría constituir un modelo útil. A pesar de que el ámbito de aplicación de la Ley Modelo se restringe expresamente a la mediación comercial, nada en ella impide que un Estado promulgante amplíe el alcance de la Ley Modelo para que incluya la mediación no comercial. Cabe señalar que en algunas jurisdicciones, particularmente en los Estados federales, pueden presentarse notables dificultades a la hora de distinguir entre el comercio internacional y el comercio interno (A/CN.9/506, párr. 16).

Definición de “mediación”

32. En la Ley Modelo, la definición de “mediación” expresa un concepto amplio que se refiere a un proceso voluntario controlado por las partes y llevado a cabo con la asistencia de un tercero o terceros neutrales que no tienen facultades para imponer a las partes una solución de la controversia. En la práctica podrían utilizarse distintos estilos y técnicas procesales para lograr la solución de una controversia y distintas expresiones para hacer referencia a ellos. Al redactar la Ley Modelo, la Comisión se propuso abarcar todos los estilos y técnicas que podrían quedar comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 1. La política legislativa que se refleja en la Ley Modelo debería aplicarse igualmente a todos los métodos de solución de controversias de esa índole. Por ejemplo, la Ley Modelo podría aplicarse a mediaciones “*ad hoc*”, así como a mediaciones “institucionales”, en las que el proceso se regiría normalmente por el reglamento de una institución en particular.

33. En el párrafo 3 del artículo 1 se enumeran los elementos que componen la definición de mediación (véanse A/CN.9/487, párr. 102, y A/CN.9/506, párr. 29), a saber:

- la existencia de una controversia;
- la intención de las partes de llegar a un acuerdo amistoso; y
- la participación de un tercero o terceros imparciales e independientes que asistan a las partes en su intento por llegar a un arreglo amistoso, sin facultad para imponer una solución.

34. El objetivo que se persigue con esa definición es distinguir entre la mediación y el arbitraje vinculante, por un lado, y entre la mediación y las meras negociaciones entre las partes o sus representantes, por el otro. La última oración del párrafo 3 (“*El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia*”) tiene por finalidad aclarar mejor y destacar la principal diferencia que existe entre la mediación y otros procesos, como el arbitraje (véase A/CN.9/861, párr. 22).

35. Al comprobar si en una determinada situación se dan los elementos enunciados en el párrafo 3 que constituyen la definición de mediación, se invita a los órganos judiciales a examinar cualquier prueba de la conducta de las partes que demuestre que estas eran

conscientes (y sabían) que eran partes en un procedimiento de mediación¹³. Esas pruebas se basarían en las circunstancias del caso y en el entendimiento y las expectativas que tuvieran las partes del proceso en el que fueran partes.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 1

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 22;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 15 a 27, 135 a 140 y 151;

[A/CN.9/943](#), párrs. 7 y 8;

[A/CN.9/934](#), párrs. 16, 30 a 32 y 120;

[A/CN.9/WG.II/WP.205](#), párr. 39;

[A/CN.9/929](#), párrs. 43, 102 a 104 y 106;

[A/CN.9/896](#), párrs. 39 a 47;

[A/CN.9/867](#), párrs. 102 a 121;

[A/CN.9/WG.II/WP.195](#), párrs. 13 a 25;

[A/CN.9/861](#), párrs. 21, 22 y 40 a 43;

[A/CN.9/WG.II/WP.190](#), párrs. 25 a 29;

[A/CN.9/506](#), párrs. 28 a 31;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), párrs. 8 a 11;

[A/CN.9/487](#), párrs. 100 a 104;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 7 y 8 de pie de página;

[A/CN.9/485](#), párrs. 108, 109, 111 a 116, 123 y 124;

[A/CN.9/WG.II/WP.110](#), párrs. 83 a 85 y 88;

[A/CN.9/468](#), párr. 19;

[A/CN.9/WG.II/WP.108](#), párr. 11;

[A/CN.9/460](#), párrs. 8 a 10.

Artículo 2. Interpretación

Texto del artículo 2

1. En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional, así como la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2. Las cuestiones relativas a materias que se rijan por la presente Ley y que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que esta Ley se inspira.

Comentarios sobre el artículo 2

Interpretación de la Ley Modelo

36. El artículo 2 proporciona orientación para que los órganos judiciales y otras autoridades nacionales o locales interpreten la Ley Modelo, para lo cual han de tener debidamente en cuenta su origen internacional. El artículo 2 se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)¹⁴, el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17)*, párr. 151.

¹⁴ Publicación de las Naciones Unidas (2010).

Electrónico (1996)¹⁵, el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997)¹⁶ y el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)¹⁷ (A/CN.9/506, párr. 49). La finalidad del artículo 2 es lograr que el texto uniforme, una vez incorporado a la legislación de los países, se interprete menos por referencia exclusiva a los conceptos de derecho nacional. La finalidad del párrafo 1 es llamar la atención de los órganos judiciales y otras autoridades nacionales sobre el hecho de que las disposiciones de la Ley Modelo (o las disposiciones del instrumento por el que se le dé aplicación), aunque estén incorporadas a la legislación nacional y sean por tanto derecho nacional, se han de interpretar teniendo en cuenta su origen internacional, a fin de asegurar la uniformidad de la interpretación de la Ley Modelo en varios países. La jurisprudencia, que se consolida en la base de datos CLOUT de la CNUDMI relativa a la aplicación de los textos de la Comisión, puede servir para asistir a las autoridades y tribunales nacionales en su interpretación de la Ley Modelo. Por lo tanto, se alienta a los Estados y otros interesados a contribuir a esa base de datos, a fin de asistir en la interpretación uniforme de la Ley Modelo¹⁸.

Principios generales en los que se basa la Ley Modelo

37. El párrafo 2 establece que, cuando una cuestión no esté resuelta en la Ley Modelo, puede hacerse referencia a los principios generales en los que se inspira. En cuanto a esos principios generales, la siguiente es una relación no exhaustiva:

- promover la mediación como método de solución de controversias que reduce el número de casos en que una controversia lleva a la terminación de una relación comercial y facilita la administración de las operaciones internacionales por las partes en una relación comercial;
- ofrecer acceso a un instrumento de solución de controversias que sea flexible, permita economizar tiempo y dinero y reduzca riesgos innecesarios;
- facilitar el acceso a la justicia, en particular para las microempresas y pequeñas y medianas empresas (MIPYME);
- proporcionar soluciones jurídicas armonizadas en el plano internacional que faciliten la mediación, respeten la integridad del proceso y la autonomía de las partes y promuevan la activa participación de estas, desarrollando una cultura de respeto del estado de derecho entre los ciudadanos;
- promover discusiones francas y abiertas entre las partes, asegurando la confidencialidad del proceso, limitando las posibilidades de que se revelen en procesos ulteriores determinados hechos e información que se pongan de manifiesto en la mediación, excepto solamente cuando sea necesario revelarlos por disposición de la ley o a efectos de la aplicación o la ejecución;
- apoyar acontecimientos y cambios en el proceso de mediación que sean consecuencia de avances tecnológicos como los procedimientos en línea; y
- proporcionar un marco jurídico sólido para facilitar la ejecución transfronteriza de los acuerdos de transacción resultantes de la mediación.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 2

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 53;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 28, 29 y 154;

[A/CN.9/506](#), párr. 49.

¹⁵ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.99.V.4.

¹⁶ Publicación de las Naciones Unidas (2014).

¹⁷ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.02.V.8.

¹⁸ https://uncitral.un.org/es/case_law.

Capítulo 2 — Mediación comercial internacional

Comentarios sobre el capítulo 2

38. El capítulo 2 se refiere al procedimiento de mediación y se basa en la Ley Modelo de 2002 y en su artículo 1, párrafos 1 y 4, y artículos 3 a 14.

Artículo 3. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones

Texto del artículo 3

1. El presente capítulo será aplicable a la mediación comercial internacional³.
2. Una mediación será “internacional” cuando:
 - a) las partes en el acuerdo por el cual se convengan someter una controversia a mediación tengan, en el momento de celebrarlo, sus establecimientos en Estados diferentes; o
 - b) el Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea:
 - i) el Estado en el que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial; o
 - ii) el Estado que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia.
3. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 2:
 - a) Cuando una parte tenga más de un establecimiento, prevalecerá el que guarde la relación más estrecha con el acuerdo por el cual se convenga en someter una controversia a mediación;
 - b) Cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.
4. El presente capítulo también será aplicable a la mediación comercial cuando las partes convengan en que la mediación es internacional o en que el presente capítulo sea aplicable.
5. Las partes podrán convenir en que el presente capítulo no sea aplicable.
6. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 de este artículo, el presente capítulo será aplicable independientemente de la razón por la que se lleve a cabo la mediación, ya sea en virtud de un acuerdo concertado entre las partes antes o después de que surja la controversia, de una obligación establecida por ley o de instrucciones o indicaciones de un órgano judicial, un tribunal arbitral o una entidad pública competente.
7. El presente capítulo no será aplicable:
 - a) cuando un juez o un árbitro, en el curso de un proceso judicial o arbitral, trate de facilitar la concertación de un arreglo entre las partes; y
 - b) [...].

Nota de pie de página

3. Los Estados que tuvieran interés en incorporar el presente capítulo a su derecho interno para hacerlo aplicable a los procedimientos de mediación tanto nacionales como internacionales tal vez deseen modificar el texto del modo siguiente:

- suprimir la palabra “internacional” en el párrafo 1 de los artículos 1 y 3; y
- suprimir los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 3, y modificar en consecuencia las referencias a esos párrafos.

Comentarios sobre el artículo 3

39. El artículo 3 delimita el ámbito de aplicación del capítulo 2 sobre el procedimiento de mediación comercial internacional.

Mediación internacional

40. El capítulo 2 solo se aplica a la mediación internacional tal como se encuentra definida en el párrafo 2 del artículo 3. El párrafo 2 establece un criterio para distinguir casos internacionales de casos nacionales. La calidad de “internacional” se cumplirá si las partes en el acuerdo de mediación tienen sus establecimientos en Estados diferentes en el momento de celebrar el acuerdo o en los casos en que el Estado en que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial, o que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia, difiera del Estado en que las partes tengan su establecimiento. En el párrafo 3 se prevén criterios para determinar cuál es el establecimiento de la parte que tiene más de uno o no tiene ninguno. En el primer caso, el establecimiento es aquel que guarde la relación más estrecha con el acuerdo por el cual se convenga en someter una controversia a mediación. Entre los factores que pueden indicar que un establecimiento guarda relación estrecha con el acuerdo por el cual se convenga en someter una controversia a mediación pueden figurar el hecho de que una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial que son objeto de la controversia deba cumplirse en el Estado donde se encuentra ese establecimiento o que el objeto de la controversia esté más estrechamente vinculado a ese establecimiento. Cuando una parte no tiene ningún establecimiento, se tiene en cuenta su lugar de residencia habitual. El artículo 3 no pretende interferir en la aplicación de las normas de derecho internacional privado.

Posible aplicación a la mediación en el plano nacional

41. El capítulo 2 no debería interpretarse en el sentido de que alienta a los Estados promulgantes a limitar su aplicabilidad a casos internacionales. En la ley de incorporación al derecho interno, un Estado promulgante puede ampliar su aplicabilidad a la mediación tanto en el plano nacional como en el internacional introduciendo algunas adaptaciones menores en el texto, como se señala en la nota 3 de pie de página que acompaña al párrafo 1 (A/CN.9/506, párr. 17). Si fuera necesario hacer otras adiciones o cambios para reflejar las políticas nacionales en esta esfera, el Estado promulgante debería tener cuidado de evaluar si esas adiciones serían adecuadas para los casos internacionales y, en caso contrario, hacerlas aplicables a casos de derecho interno solamente. Asimismo, el párrafo 4 autoriza a las partes a convenir en la aplicación de la Ley Modelo (es decir, optar por que se aplique) a una mediación comercial incluso si esta no fuera internacional según la definición del capítulo 2. Las partes pueden optar por la aplicación de la Ley Modelo conviniendo en que su mediación es internacional (incluso si las circunstancias del caso no indicaran que tiene carácter internacional o si no estuviera claro si el caso es internacional) o acordando directamente la aplicabilidad de la Ley Modelo.

Opción por que no se aplique el capítulo 2

42. El párrafo 5 autoriza a las partes a convenir que el capítulo 2 no sea aplicable. El párrafo 5 puede resultar aplicable, por ejemplo, en los casos en que las partes en una mediación a la que de otro modo se aplicaría el derecho interno acuerden por conveniencia que la mediación tenga lugar en el extranjero, sin la intención de convertir la mediación en una mediación “internacional”.

Carácter internacional de la mediación y del acuerdo de transacción

43. Cabe señalar que en los capítulos 2 (párr. 2 del art. 3) y 3 (párr. 4 del art. 16) figuran definiciones separadas de “internacional”, como consecuencia de la diferencia conceptual que existe entre los criterios que se utilizan para determinar el carácter internacional de la mediación y el de los acuerdos de transacción (A/CN.9/943, párr. 10). La razón por la que existen dos definiciones es que el resultado de una mediación internacional quizás no sea un acuerdo de transacción “internacional”. El carácter internacional de un acuerdo de transacción ha de evaluarse en el momento en que se concluya el acuerdo de transacción en sí (y no, por ejemplo, en el momento de la conclusión del acuerdo por el cual se convenga en someter la controversia a mediación). Dado que el capítulo 3 se refiere solamente en los acuerdos de transacción

“internacionales”, se consideró necesario también definir el carácter internacional de los acuerdos de transacción y hacer una distinción entre una mediación internacional y un acuerdo de transacción internacional.

44. A pesar de los distintos alcances que tiene el concepto de “internacional”, los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno podrían considerar la posibilidad de adoptar una definición unificada de ese término (véase la nota 7 de pie de página del art. 16) (A/CN.9/934, párrs. 121 a 127).

Situación en que las partes están obligadas a someter su controversia a mediación

45. La Ley Modelo tiene en cuenta el hecho de que, si bien la mediación a menudo se pone en marcha por acuerdo de las partes una vez que ha surgido la controversia, pueden existir varias razones por las cuales las partes tengan la obligación de realizar un intento de buena fe por encontrar una solución mediada a sus diferencias. Un motivo puede ser que se hayan obligado ellas mismas mediante un contrato antes de que surgiera la controversia; otro motivo podría ser que la ley aprobada por algunos países imponga a las partes en ciertas situaciones la obligación de someter su controversia a mediación o permita a un juez o a un funcionario judicial sugerir, o incluso ordenar, que las partes sometan su controversia a mediación antes de entablar un proceso judicial. La Ley Modelo no trata esas obligaciones ni las sanciones que podría acarrear no cumplirlas. Las disposiciones que se adopten dependen de políticas nacionales que no es fácil armonizar en todo el mundo. La Ley Modelo se basa en el principio de que las características procesales de los procedimientos de mediación y la necesidad de que la Ley establezca protecciones (por ejemplo, con respecto a la inadmisibilidad de determinadas pruebas, como se establece en el art. 11) no dependen de si las partes someten su controversia a mediación como consecuencia del cumplimiento de un acuerdo previo, de una obligación jurídica o de un mandato judicial. A fin de despejar toda duda sobre la aplicación de la Ley Modelo en esas situaciones, el párrafo 6 establece que el capítulo 2 será aplicable con independencia de si la mediación se lleva a cabo en virtud de un acuerdo concertado entre las partes o de una obligación establecida por ley o a instancia de un órgano judicial, un tribunal arbitral o una entidad pública competente.

46. Se sugiere que, incluso si en el Estado promulgante la mediación se deja totalmente librada al acuerdo entre las partes, el artículo 3, párrafo 6, no se omita de la ley de incorporación de la Ley Modelo al derecho interno. Esa disposición aclara que, en esas situaciones, la Ley Modelo se aplicará cuando las partes inicien una mediación que se rija por la ley de ese Estado, pero en virtud de una obligación jurídica dimanante de una ley extranjera o de una solicitud de un órgano judicial o institución extranjeros.

Posibles exclusiones del ámbito de aplicación de la legislación promulgante

47. El párrafo 7 permite a los Estados promulgantes excluir determinadas situaciones del ámbito de aplicación del capítulo 2. Sin embargo, al interpretarse ese párrafo, cabría observar que el capítulo 2 no excluye su aplicación en ninguna situación de las enunciadas en ese párrafo si las partes acuerdan, en virtud del párrafo 4, la aplicación de las disposiciones del capítulo 2. El apartado a) excluye la aplicación del capítulo 2 de la Ley Modelo en los casos en que un juez o un árbitro, durante un proceso en que se intenta solucionar una controversia, lleva a cabo una mediación. Esa mediación puede iniciarse bien a instancia de las partes en la controversia, bien por discrecionalidad del juez en ejercicio de sus prerrogativas. Se consideró necesario añadir la exclusión que figura en el apartado a) a fin de no interferir en la ley procesal vigente. Cabe señalar, sin embargo, que la Ley Modelo no tiene por finalidad indicar si un juez o un árbitro puede llevar a cabo un procedimiento de mediación en el curso de un proceso judicial o arbitral. En algunos ordenamientos jurídicos, un árbitro podría, en virtud de un arreglo entre las partes, convertirse en mediador y dirigir un procedimiento de mediación, aunque esto no constituye una práctica aceptada en otros¹⁹. En algunos casos en que se llevan a cabo procedimientos de mediación “anexados” al proceso judicial podría no resultar claro si

¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 26 y 152.*

esa mediación se está realizando “en el curso de un proceso judicial”. A fin de evitar incertidumbre al respecto, el Estado promulgante tal vez desee aclarar en la ley de incorporación de la Ley Modelo a su derecho interno si esas mediaciones se regirán por el capítulo 2 o no. El apartado b) sugiere que el Estado promulgante puede excluir la aplicación de la Ley Modelo en otras situaciones. Por ejemplo, el Estado promulgante podría considerar la posibilidad de excluir la aplicación del capítulo 2 de la Ley Modelo en las mediaciones relacionadas con negociaciones colectivas entre empleadores y empleados, dado que en muchos países podrían existir sistemas de mediación como parte del sistema de negociación colectiva en el ámbito laboral que quizás estén sujetos a consideraciones normativas especiales distintas de aquellas que animan la Ley Modelo. Otro ejemplo de exclusión podría ser la mediación que lleva a cabo un funcionario judicial (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 5 de pie de página, y A/CN.9/WG.II/WP.115, párr. 7). Dado que esos mecanismos de mediación conducida por el juez se rigen por normas que regulan la actuación de los órganos judiciales y que no se tiene la intención de que Ley Modelo se ocupe de la competencia de los órganos judiciales de ningún Estado, tal vez sea apropiado excluir esos casos también del ámbito de aplicación del capítulo 2.

Utilización de la mediación en situaciones en que participan múltiples partes

48. La experiencia en algunas jurisdicciones hace pensar que la Ley Modelo sería también útil para fomentar la solución no judicial de controversias en situaciones en las que interviniesen múltiples partes, especialmente aquellas en que los intereses y cuestiones son complejos y multilaterales en vez de bilaterales. La Comisión observó que la mediación se estaba utilizando con éxito en controversias complejas entre múltiples partes. Ejemplos notables de ellas son las controversias que se plantean durante el procedimiento de insolvencia o cuya solución es imprescindible para evitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. En esas controversias se plantean cuestiones entre acreedores o categorías de acreedores y el deudor o entre los propios acreedores, situación a menudo complicada por controversias con deudores o partes contratantes del deudor insolvente. Estas cuestiones pueden suscitarse, por ejemplo, en relación con el contenido de un plan de reorganización de la empresa insolvente o con peticiones de anulación de operaciones como consecuencia de denuncias de que un acreedor o varios acreedores fueron tratados preferencialmente, o pueden tratarse de cuestiones entre el administrador de la insolvencia y la parte contratante con un deudor acerca del cumplimiento o la rescisión de un contrato y la cuestión de la indemnización en tales situaciones²⁰.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 3

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 15, 18, 22 a 27, 135 a 140, 152 y 173 a 177;

[A/CN.9/934](#), párrs. 121 a 130;

[A/CN.9/861](#), párrs. 36 a 50;

[A/CN.9/867](#), párrs. 93 a 101;

[A/CN.9/WG.II/WP.195](#), párrs. 7 a 12;

[A/CN.9/WG.II/WP.205](#), párr. 40;

[A/CN.9/506](#), párrs. 15 a 17;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observaciones 1 a 7, 12 y 13;

[A/CN.9/487](#), párrs. 88, 90 a 99 y 105 a 109;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 3 a 6, 9 y 10 de pie de página;

[A/CN.9/485](#), párrs. 117 a 120;

[A/CN.9/WG.II/WP.110](#), párrs. 89 y 90.

²⁰ *Ibid.*, párrs. 173 a 177.

Artículo 4. Modificación por acuerdo de las partes

Texto del artículo 4

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7, párrafo 3, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones del presente capítulo.

Comentarios sobre el artículo 4

49. A fin de destacar el papel prominente que tiene el principio de la autonomía de las partes, esta disposición se ha incorporado en un artículo separado aplicable al capítulo 2. La inclusión de esa disposición es un reflejo del principio de que todo el concepto de mediación depende de la voluntad de las partes. Este tipo de formulación también tiene por finalidad armonizar mejor la Ley Modelo con otros instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, con el art. 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el art. 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el art. 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas). Expresar el principio de la autonomía de las partes en un artículo separado tal vez desaliente que se repita ese principio en varias disposiciones específicas del capítulo 2 (A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 14). El artículo 4 promueve la autonomía de las partes dejando en manos de estas casi todas las cuestiones que puedan convenirse en un acuerdo. Sin embargo, el párrafo 3 del artículo 7, relativo al trato equitativo que debe dar a las partes el mediador, no queda librado al principio de la autonomía de las partes. Asimismo, dado que el artículo 4 solo se aplica a las disposiciones del capítulo 2, la gran variedad de posibilidades que pueden pactarse en un acuerdo solo puede darse en relación con las disposiciones del capítulo 2. El capítulo 3, que trata de la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción resultantes de la mediación, no se presta a la aplicación del principio de autonomía de las partes.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 4

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 53;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 30, 31, 127 a 134 y 155;

A/CN.9/934, párr. 131;

A/CN.9/WG.II/WP.205, párr. 44;

A/CN.9/506, párrs. 51 y 140 a 144;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 14;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párr. 87.

Artículo 5. Inicio del procedimiento de mediación⁴

Texto del artículo 5

1. El procedimiento de mediación relativo a una controversia comenzará el día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo.
2. La parte que haya invitado a otra a recurrir a la mediación y que no reciba de esta última una aceptación de la invitación en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo indicado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su invitación a recurrir a la mediación.

Nota de pie de página

⁴ Se sugiere el texto siguiente a los Estados que pudieran tener interés en adoptar una disposición sobre la suspensión del plazo de prescripción:

Artículo X. Suspensión del plazo de prescripción

1. Cuando se inicie el procedimiento de mediación dejará de correr el plazo de prescripción de la pretensión que es objeto de la mediación.

2. Cuando el procedimiento de mediación concluya sin haberse llegado a un acuerdo de transacción, el transcurso del plazo de prescripción se reanudará a partir del momento en que finalice el procedimiento de mediación sin que se haya celebrado un acuerdo de transacción.

Comentarios sobre el artículo 5

Efectos del artículo 5

50. El artículo 5 aborda la cuestión del inicio del procedimiento de mediación. La Comisión, al aprobar la Ley Modelo, acordó que el párrafo 1 de este artículo se armonizara con el párrafo 3 del artículo 1. Esto se hizo para que la mediación pudiera llevarse a cabo como consecuencia de una sugerencia, una orden o una solicitud del órgano encargado de dirimir la controversia, por ejemplo, un tribunal judicial o arbitral o una entidad pública competente. El artículo 5 establece que la mediación comienza el día en que las partes en una controversia acuerden iniciar un procedimiento de mediación. El efecto de esa disposición es que, aun cuando exista una disposición contractual con arreglo a la cual las partes deban iniciar una mediación o cuando un tribunal judicial o arbitral les ordene emprender esa vía, ese procedimiento no comenzará hasta que las partes acuerden iniciarlo. La Ley Modelo no trata ese requisito ni las consecuencias de que las partes o una de ellas no hayan actuado como estuviera establecido (véase el párr. 45).

Métodos por los cuales las partes pueden acordar el inicio de la mediación

51. La referencia general al “día en que las partes en esa controversia acuerden iniciarlo” tiene por finalidad abarcar distintos métodos por los que las partes pueden convenir en iniciar ese procedimiento. Entre esos métodos podrían figurar, por ejemplo, la aceptación por una de las partes de una invitación de la otra a participar en una mediación o la aceptación por ambas partes de la sugerencia, orden o solicitud de mediar formulada por un tribunal judicial o arbitral o por una entidad pública competente.

52. La referencia que se hace en el párrafo 1 del artículo 5 a que las partes acuerden iniciar ese procedimiento significa que la Ley Modelo deja librada la determinación del momento exacto en que se concluye ese acuerdo a otras leyes distintas de la Ley Modelo. Por último, la determinación del momento en que las partes alcanzan un acuerdo será una cuestión de prueba ([A/CN.9/506](#), párr. 97).

Plazo para aceptar una invitación a recurrir a la mediación

53. El párrafo 2 establece que una parte que ha invitado a otra a recurrir a la mediación podrá considerar que esta última ha rechazado tal invitación si no la acepta en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que se envió la invitación o en cualquier otro plazo indicado en ella. El plazo para responder a una invitación a recurrir a la mediación se ha fijado en 30 días, como se establece en el Reglamento de Mediación de la CNUDMI. Ese plazo, sin embargo, se entiende a reserva de un acuerdo en contrario a fin de dar toda la flexibilidad posible y respetar el principio de autonomía de las partes sobre el procedimiento que ha de seguirse al iniciar la mediación.

54. El párrafo 2 puede dar lugar a un interrogante sobre los efectos que tendría si las partes hubieran acordado someter a mediación controversias futuras, pero, una vez surgida una controversia, una de ellas ya no deseara recurrir a la mediación. El interrogante es si el párrafo 2 da a esa parte la oportunidad de desatender su obligación contractual simplemente no respondiendo dentro de los 30 días a la invitación a recurrir a la mediación. Al prepararse la Ley Modelo, se convino en que el texto no debía abordar las consecuencias que tendría que una parte no cumpliera un acuerdo de remitir una controversia a mediación y que esa cuestión se regiría por el derecho general de las obligaciones, que no queda comprendido en la Ley Modelo. Por lo tanto, la finalidad del párrafo 2 es aportar certeza en una situación en que no queda claro si la parte está dispuesta a participar en una mediación (lo que se determina estableciendo el momento en que se considera que un intento de mediación ha fracasado), con independencia de si

ese fracaso vulnera o no un acuerdo de someter una controversia a mediación de conformidad con el derecho general de las obligaciones²¹.

Retiro de una invitación a recurrir a la mediación

55. El artículo 5 no trata la situación en que se retira una invitación a recurrir a la mediación después de formulada. Si bien durante la preparación de la Ley Modelo se propuso que se incluyera una disposición en que se especificara que la parte que iniciaba la mediación era libre de retirar la invitación a recurrir a la mediación hasta tanto esa invitación hubiera sido aceptada, se decidió que dicha disposición sería probablemente superflua en vista de la posibilidad que se ofrecía a ambas partes en el apartado d) del artículo 12 de dar por terminado el procedimiento de mediación en cualquier momento. Asimismo, la inclusión de una disposición sobre el retiro de una invitación a recurrir a la mediación podría entrar en conflicto, indebidamente, con el derecho de formación de los contratos al introducir nuevas normas sobre las condiciones en que podría retirarse una invitación o aceptación de una invitación a recurrir a la mediación (A/CN.9/WG.II/WP.115, párr. 17).

Posible disposición sobre la suspensión del plazo de prescripción

56. En la nota de pie de página que acompaña al título del artículo 5 (la nota 4) figura un texto que los Estados tienen la opción de incorporar a su derecho interno. Al preparar la Ley Modelo, se debatió si sería deseable incluir en ella una norma uniforme que estableciera que el inicio del procedimiento de mediación suspendería el plazo de prescripción de las reclamaciones que podrían plantearse en relación con la controversia sometida a mediación. Finalmente, se acordó incluir una disposición como nota de pie de página al artículo 5 para que los Estados que desearan pudiesen optar por incluirla (A/CN.9/506, párrs. 93 y 94)²². Si un Estado promulgante adoptara el proyecto de artículo X, ese Estado podría exigir que la terminación de la mediación constara por escrito y, en su caso, que el inicio de la mediación también tuviera esa formalidad (véase el párr. 86 *infra*)²³. Además, los Estados que adopten una norma sobre la suspensión del plazo de prescripción en la forma establecida en el proyecto de artículo X quizás puedan incluir disposiciones en que se determine con más precisión qué constituye “mediación”. Ello puede ser necesario en vista de que en la Ley Modelo se acordó definir el término “mediación” en un sentido amplio para que reflejara que se trata de un procedimiento flexible que en la práctica asume muchas formas, algunas bastante informales, y que puede llevarse a cabo sin que exista un acuerdo por escrito de recurrir a una mediación. Esas disposiciones podrían ser útiles para la aplicación de las normas relativas a la suspensión de los plazos de prescripción, que por su naturaleza es necesario que sean muy específicas, habida cuenta de las graves consecuencias jurídicas que puede tener la determinación de si se llevó a cabo una mediación y, en caso afirmativo, en qué momento se inició. Para decidir si promulgar o no una disposición formulada en la forma del proyecto de artículo X, debería tenerse en cuenta el artículo 14 de la Ley Modelo, que dispone que cualquiera de las partes es libre de actuar unilateralmente y entablar procesos arbitrales o judiciales en la medida en que ello sea necesario para proteger sus derechos. Dado que dicho accionar no puede considerarse, en sí mismo, una renuncia al acuerdo de recurrir a mediación, una parte puede así, mediante ese acto unilateral, prolongar el plazo de prescripción.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 5

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 53;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 32 a 37, 96 y 156;

[A/CN.9/506](#), párrs. 53 a 56 y 93 a 100;

²¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párr. 36.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, párr. 96.

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observaciones 15 a 17 y 28;
[A/CN.9/487](#), párrs. 110 a 115;
[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 11, 12 y 24 de pie de página;
[A/CN.9/485](#), párrs. 127 a 132;
[A/CN.9/WG.II/WP.110](#), párrs. 95 y 96;
Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 2;
Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y
Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 6. Número y designación de mediadores

Texto del artículo 6

1. El mediador será uno solo, a menos que las partes acuerden que haya dos o más.
2. Las partes tratarán de designar al mediador o los mediadores de común acuerdo, a menos que se haya convenido en un procedimiento de designación diferente.
3. Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona para la designación de los mediadores. En particular:
 - a) Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de mediador; o
 - b) Las partes podrán convenir en que la designación de uno o más mediadores sea efectuada directamente por dicha institución o persona.
4. Al recomendar o designar personas para el desempeño de la función de mediador, la institución o persona tendrá presentes las consideraciones que puedan garantizar la designación de un mediador independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de designar un mediador de nacionalidad distinta a la de las partes.
5. La persona a quien se comunique su posible designación como mediador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El mediador, desde el momento de su designación y durante todo el procedimiento de mediación, deberá revelar sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

Comentarios sobre el artículo 6

Regla supletoria

57. A diferencia de lo que ocurre en el arbitraje comercial internacional, en el que la regla supletoria suele ser la de tres árbitros (véanse el art. 10 de la Ley Modelo de Arbitraje y el art. 7 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), en la mediación se desprende de la práctica que las partes desean en general que intervenga un solo mediador en la controversia. Por esa razón, la regla supletoria enunciada en el artículo 6 es que el mediador sea uno solo.

Acuerdo de las partes sobre la selección de un mediador

58. La finalidad del artículo 6 es alentar a las partes a ponerse de acuerdo en la selección de un mediador. La ventaja de que las partes procuren en primer lugar designar al mediador de común acuerdo es que se respeta la naturaleza consensual del procedimiento de mediación y se otorga también a las partes un mayor control y, por lo tanto, confianza en dicho procedimiento. Si bien durante la preparación de la Ley Modelo se sugirió que, cuando hubiera más de un mediador, la designación de cada uno de ellos fuera acordada por las diversas partes que intervinieran en la mediación,

evitando la percepción de parcialidad, prevaleció la opinión de que la solución que permitía a cada parte designar un mediador era el enfoque más práctico. Ello posibilita que el procedimiento de mediación se inicie rápidamente y tal vez ayude a que se llegue a un acuerdo dado que los mediadores designados por las partes, aunque actuando de manera independiente e imparcial, estarían en mejores condiciones de aclarar las posiciones de las partes y, por lo tanto, aumentarían las probabilidades de llegar a un acuerdo. Cuando se decida designar tres o más mediadores, el mediador que no sea uno de los mediadores designados por las partes deberá en principio ser designado por acuerdo entre estas. Ello debería generar una mayor confianza en el procedimiento de mediación. Las disposiciones del artículo 6 relativas a la mediación entre dos partes también se aplican, *mutatis mutandis*, a la mediación de una controversia entre múltiples partes.

Falta de acuerdo entre las partes para la selección de un mediador

59. Cuando no se pueda llegar a un acuerdo sobre la selección de un mediador, se podrá acudir a una institución o a una tercera persona. En los apartados a) y b) del párrafo 3 se dispone que esa institución o persona puede simplemente proporcionar los nombres de mediadores recomendados o, con el acuerdo de las partes, designar directamente a los mediadores. En el párrafo 4 se establecen algunas directrices que esa persona o institución debe seguir al hacer recomendaciones o designaciones. Con las directrices se trata de fomentar la independencia y la imparcialidad del mediador.

Revelación de circunstancias que probablemente creen dudas sobre la imparcialidad de un mediador

60. El párrafo 5 obliga a la persona a quien se comunique su posible designación como mediador a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Esa obligación se aplica no solo desde el momento en que se contacta con esa persona, sino también durante toda la mediación. Al prepararse la Ley Modelo se sugirió que en el párrafo se abordaran las consecuencias que podrían derivarse de no revelar esas circunstancias, por ejemplo, declarando expresamente que no revelarlas no debería dar lugar a la anulación del procedimiento de mediación. Tras la modificación de 2018, la Ley Modelo establece ahora que la falta de revelación de circunstancias que suscitan dudas justificadas constituye un posible motivo para denegar el otorgamiento de medidas en virtud de la celebración de un acuerdo de transacción (véase el párr. 1 f) del art. 19), pero se exige que el no haberse revelado esas circunstancias haya repercutido “de manera sustancial” o ejercido “una influencia indebida”, así como el hecho de que la parte no habría concertado el acuerdo de transacción de haberse revelado tales circunstancias.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 6

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 53;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 38 a 53 y 157;

[A/CN.9/506](#), párrs. 57 a 66;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observaciones 18 y 19;

[A/CN.9/487](#), párrs. 116 a 119;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 13 y 14 de pie de página;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículos 3 y 4;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y

Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 7. Sustanciación de la mediación

Texto del artículo 7

1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la mediación.
2. A falta de acuerdo al respecto, el mediador podrá sustanciar el procedimiento de mediación del modo que estime adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.
3. En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el mediador procurará dar a las partes un trato equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
4. El mediador podrá, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, formular propuestas de solución de la controversia.

Comentarios sobre el artículo 7

Acuerdo de las partes

61. El párrafo 1, que deriva del artículo 19 de la Ley Modelo sobre Arbitraje, subraya que las partes son libres de acordar la forma en que se llevará a cabo la 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 (*fecha*) y los reglamentos de centros de mediación que ofrecen administrar esos tipos de procedimientos de solución de controversias.

Función del mediador

62. El párrafo 2, que deriva del artículo 7, párrafo 3, del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980, incluido también en el art. [-] del Reglamento de Mediación de la CNUDMI (*fecha*)), reconoce el papel del mediador que, respetando la voluntad de las partes, puede moldear el procedimiento como considere apropiado.

Trato equitativo e igualitario de las partes

63. A modo de orientación sobre la norma de conducta que debe seguir un mediador²⁴, en el párrafo 3 se establece que el mediador o los mediadores deben procurar dar un trato equitativo a las partes teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso. El párrafo 3 debería considerarse una obligación fundamental y una regla mínima a la que todo mediador tiene la obligación imperativa de atenerse²⁵. La intención es que el trato equitativo de las partes al que se hace referencia en el párrafo 3 se aplique a la sustanciación del procedimiento de mediación y no al contenido del acuerdo de transacción²⁶. La referencia al “trato equitativo” debe entenderse en el sentido de que los mediadores también deben procurar dar un trato igualitario cuando interactúan con las distintas partes. Sin embargo, ese trato igualitario no significa que deba necesariamente dedicarse el mismo tiempo a las reuniones que se celebren con cada parte por separado. El mediador puede explicar a las partes por adelantado que tal vez se produzcan discrepancias temporales, tanto reales como imaginarias, lo que debe interpretarse solo en el sentido de que el mediador se está tomando el tiempo necesario para explorar todas las cuestiones, intereses y posibilidades para llegar a un acuerdo²⁷.

Propuesta de solución de controversia

64. El párrafo 4 aclara que el mediador puede, en cualquier etapa del procedimiento, formular una propuesta de solución de la controversia. Si, en qué medida y en qué etapa puede el mediador formular esa propuesta dependerá de muchos factores, entre ellos,

²⁴ *Ibid.*, párr. 158.

²⁵ *Ibid.*, párr. 57.

²⁶ *Ibid.*, párr. 58.

²⁷ *Ibid.*, párr. 160.

los deseos de las partes y las técnicas que el mediador considere que tienen más probabilidades de conducir a una solución.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 7

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 53;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 54 a 60 y 158 a 160;

[A/CN.9/506](#), párrs. 67 a 74;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observaciones 20 a 23;

[A/CN.9/487](#), párrs. 120 a 127;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 15 a 18 de pie de página;

[A/CN.9/485](#), párrs. 121 a 125;

[A/CN.9/WG.II/WP.110](#), párrs. 91 y 92;

[A/CN.9/468](#), párrs. 56 a 59;

[A/CN.9/WG.II/WP.108](#), párrs. 61 y 62;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 7;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y

Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 8. Comunicación entre el mediador y las partes

Texto del artículo 8

El mediador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Comentario sobre el artículo 8

Libertad de comunicación

65. Es tan habitual en la práctica que el mediador y las partes se reúnan por separado que se presume que el mediador está facultado para utilizar esa técnica, salvo que las partes hayan acordado expresamente una restricción al respecto. El propósito de la disposición es despejar toda duda sobre esa cuestión.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 8

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 53;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 61 a 63 y 160;

[A/CN.9/506](#), párrs. 75 y 76;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observación 24;

[A/CN.9/487](#), párrs. 128 y 129;

[A/CN.9/WG.II/WP.110](#), párr. 93;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), nota 19 de pie de página;

[A/CN.9/468](#), párrs. 54 y 55;

[A/CN.9/WG.II/WP.108](#), párrs. 56 a 60;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 9;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y
Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 9. Revelación de información

Texto del artículo 9

El mediador, si recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a cualquiera de las otras partes en la mediación. No obstante, si una parte proporciona información al mediador con la condición expresa de que respete su carácter confidencial, esa información no podrá revelarse a ninguna otra parte en la mediación.

Comentarios sobre el artículo 9

Necesidad de una comunicación abierta entre las partes y el mediador

66. Para que la mediación prospere, las partes y el mediador deben poder explorar y comprender, en la mayor medida de lo posible, las cuestiones que se han suscitado entre las partes, los antecedentes y las circunstancias que llevaron a la controversia (incluidas las razones por las que las partes no pudieron ponerse de acuerdo en una solución), así como las posibilidades de que las partes superen las dificultades existentes, resuelvan la controversia y aclaren posibles malentendidos. En el curso de la mediación, la discusión podría versar también, por lo tanto, sobre asuntos no incluidos entre las cuestiones que eran litigiosas al iniciarse la mediación y que estaban comprendidas en ella desde un punto de vista jurídico, por ejemplo, la posibilidad de reestructurar la futura relación entre las partes o propuestas de concesiones mutuas. Para que esas discusiones tuvieran posibilidades de éxito, las partes deberían estar dispuestas a hablar con franqueza y debatir en profundidad cuestiones que normalmente no se examinarían en un proceso arbitral o judicial, por ejemplo, aquellas que las partes consideren delicadas o confidenciales. Si existiera el riesgo de que parte de esa información se revelara a un tercero o se hiciera pública o que, en el caso de que la mediación fracasara, una de las partes pudiera utilizar la información revelada o declaraciones de la otra parte como prueba en procesos arbitrales o judiciales, las partes serían renuentes a dar información durante la mediación y tendrían menos probabilidades de llegar a un acuerdo. Por consiguiente, es fundamental que el marco jurídico que rijan los procedimientos de mediación establezca salvaguardias que proporcionen el grado deseado de protección jurídica contra la divulgación no deseada de determinados hechos e información. Esas salvaguardias son el elemento central del régimen de la mediación y constituyen una razón particularmente importante por la que se necesitan instrumentos normativos sobre mediación.

Revelación de información

67. En el artículo 9 se expresa el principio de que, independientemente de la información que una parte proporcione a un mediador, esa información podrá ser revelada a la otra parte, a menos que la parte que proporcione la información solicite expresamente lo contrario. La intención es fomentar una comunicación franca y abierta de la información entre cada una de las partes y el mediador y, al mismo tiempo, preservar los derechos de las partes a mantener la confidencialidad. El papel del mediador es promover un intercambio sincero de información sobre la controversia. La revelación de información fomenta la confianza de todas las partes en la mediación. Sin embargo, el principio relativo a la revelación de información no es absoluto, ya que el mediador tiene la facultad, aunque no el deber, de revelar esa información a la otra parte. En efecto, el mediador tiene la obligación de no revelar determinada información cuando la parte que se la proporcionó puso la condición de que se mantuviera confidencial. La adopción de ese enfoque se justifica porque el mediador no impone ninguna decisión vinculante a las partes. Al prepararse este artículo en 2002, se sugirió que se exigiera a la parte que facilitara la información al mediador que prestara su consentimiento antes de que se pudiera comunicar cualquier porción de esa información a la otra parte. Se acabó desestimando esa sugerencia. Sin embargo, en 2021, cuando se

revisó el Reglamento de Mediación de la CNUDMI, se decidió seguir ese enfoque, puesto que esa práctica era ampliamente observada con buenos resultados en varios países y, en algunos de ellos, estaba consagrada en las normas sobre mediación. Por tanto, a fin de tener en cuenta lo que podrían considerarse las expectativas naturales y legítimas de las partes de que la información que estas comuniquen a los mediadores se mantendrá confidencial, se recomienda, si se adopta la solución de la Ley Modelo, que estos informen a las partes que la información que les es comunicada puede ser revelada, a menos que se dé al mediador una instrucción en sentido contrario²⁸.

Concepto de “información”

68. En el contexto de la norma del artículo 9, se prefiere un concepto amplio de “información”. El objetivo es abarcar toda la información pertinente comunicada por una parte al mediador. El concepto de “información”, tal como se utiliza en este artículo, debe entenderse en el sentido de que abarca no solo las comunicaciones producidas durante la mediación, sino también las que hayan tenido lugar antes de que la mediación comenzara efectivamente. Se utilizaron las palabras “el contenido de esa información” en lugar de “esa información” para reflejar el hecho de que los mediadores no tienen la necesidad de comunicar al pie de la letra toda información recibida de las partes²⁹.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 9

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 64 a 73 y 161 a 163;

[A/CN.9/506](#), párrs. 77 a 82;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observación 25;

[A/CN.9/487](#), párrs. 130 a 134;

[A/CN.9/WG.II/WP.110](#), párr. 94;

[A/CN.9/468](#), párrs. 54 y 55;

[A/CN.9/WG.II/WP.108](#), párrs. 56 a 60;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 20 y 21 de pie de página;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 10;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y

Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 10. Confidencialidad

Texto del artículo 10

Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá conservarse con carácter confidencial, a menos que sea necesario revelarla por disposición de la ley o a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción.

Comentarios sobre el artículo 10

Regla general sobre la confidencialidad

69. Es importante que exista una disposición sobre confidencialidad, dado que la mediación será más atractiva si las partes pueden tener confianza, por existir una obligación legal, de que la información relacionada con la mediación será confidencial ([A/CN.9/506](#), párr. 86). La disposición se encuentra redactada en términos generales

²⁸ *Ibid.*, párr. 161.

²⁹ *Ibid.*, párr. 162.

con las palabras “toda información relativa al procedimiento de mediación” para abarcar no solo la información revelada durante el procedimiento de mediación, sino también el contenido y el resultado de ese procedimiento, así como las cuestiones relativas a la mediación que hubieran tenido lugar antes de que se llegara a un acuerdo por el cual se conviniera en someter una controversia a mediación, incluidas, por ejemplo, las deliberaciones sobre la conveniencia de realizar una mediación, las condiciones del acuerdo para someter la controversia a mediación, la selección de los mediadores, la invitación a mediar y la aceptación o el rechazo de esa invitación. Se utilizaron las palabras “toda información relativa al procedimiento de mediación” habida cuenta de los buenos resultados que había tenido el texto enunciado en el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (que también se encuentra en el artículo – del Reglamento de Mediación (*fecha*)).

Autonomía de las partes

70. El artículo 10 está sujeto expresamente al acuerdo entre las partes para atender a las preocupaciones expresadas en el sentido de que podría ser inapropiado imponer a las partes una norma que no estuviera sujeta a la autonomía de las partes y que podría ser difícil de aplicar. Ello refuerza uno de los principales objetivos de la Ley Modelo, que es el de respetar la autonomía de las partes y de proporcionar una regla clara que sirva de guía a estas en ausencia de un acuerdo en contrario.

Excepciones a la regla

71. La norma también contiene excepciones expresas, a saber, cuando la ley disponga que debe revelarse la información, por ejemplo, cuando exista la obligación de revelar pruebas de la comisión de un delito, o cuando se exija que se dé a conocer la información a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción. Aunque el Grupo de Trabajo que preparó la Ley Modelo consideró inicialmente la posibilidad de incluir una lista de excepciones concretas, se manifestó la firme opinión de que la inclusión de excepciones en el texto de la Ley Modelo podría plantear cuestiones de difícil interpretación, en particular en cuanto a si la lista debía considerarse exhaustiva. El Grupo de Trabajo convino en que sería más apropiado enumerar en la presente *Guía* una lista no taxativa ni exhaustiva de posibles excepciones a la regla general de la confidencialidad. Como ejemplos de esas excepciones cabría citar la obligación legal para el mediador o las partes de revelar información si existiera el peligro de que una persona muriera o sufriera lesiones corporales graves de no comunicarse esa información y la obligación legal de revelar información de interés público, por ejemplo, para alertar a la sociedad en general de un riesgo para la salud, el medio ambiente o la seguridad. La intención de los redactores del artículo es que, en el caso de que un órgano judicial estudiara una alegación conforme a la cual una persona no había cumplido el artículo 10, tuviera que tomar en consideración las pruebas sobre la conducta de las partes que demostraran que estas conocían o desconocían la existencia de una mediación con la consiguiente obligación de mantener la confidencialidad. Al promulgar la Ley Modelo, algunos Estados tal vez deseen aclarar el sentido del artículo 10 para reflejar esta interpretación³⁰.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 10

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 74 a 81 y 164;

[A/CN.9/506](#), párrs. 83 a 86;

[A/CN.9/487](#), párrs. 130 a 134;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 14;

³⁰ *Ibid.*, párr. 76.

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y
 Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 11. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos

Texto del artículo 11

1. Las partes en el procedimiento de mediación, el mediador y los terceros, incluidos los que participen en la administración del procedimiento de mediación, no podrán hacer valer ni presentar pruebas, ni prestar declaración o prueba testimonial en un proceso arbitral, judicial o de índole similar en relación con:

a) la invitación de una de las partes a iniciar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes hubiese estado dispuesta a participar en un procedimiento de mediación;

b) las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en la mediación respecto de un posible arreglo de la controversia;

c) las declaraciones efectuadas o los hechos reconocidos por alguna de las partes durante el procedimiento de mediación;

d) las propuestas formuladas por el mediador;

e) el hecho de que una de las partes se hubiera declarado dispuesta a aceptar un arreglo propuesto por el mediador;

f) cualquier documento preparado únicamente a los efectos del procedimiento de mediación.

2. El párrafo 1 del presente artículo será aplicable cualquiera sea la forma que revistan la información o las pruebas mencionadas en dicho párrafo.

3. Ningún tribunal arbitral, órgano judicial u otra autoridad pública competente podrá ordenar que se revele la información a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo y, si esa información se presentase como prueba en contravención de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo exija la ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de transacción.

4. Las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo serán aplicables independientemente de que el proceso arbitral, judicial o de índole similar se refiera a la controversia que sea o haya sido objeto del procedimiento de mediación.

5. A reserva de las limitaciones establecidas en el párrafo 1 del presente artículo, ninguna prueba que sea admisible en un proceso arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de mediación.

Comentarios sobre el artículo 11

Prohibición general de utilizar información obtenida en la mediación con el fin de utilizarla en otros procedimientos

72. En los procedimientos de mediación, es usual que las partes hagan sugerencias y expresen sus opiniones relativas a propuestas de un posible arreglo, reconozcan hechos o indiquen su disposición a aceptar un arreglo. Si, pese a esos esfuerzos, la mediación no culmina en un arreglo y alguna de las partes inicia procesos judiciales o arbitrales, esas sugerencias, opiniones, hechos reconocidos o indicaciones de estar en disposición de aceptar un arreglo podrían utilizarse contra la parte que las hizo. Esta posibilidad de que la información “trascienda” puede disuadir a las partes de esforzarse en llegar a un arreglo durante el procedimiento de mediación, lo que podría reducir notablemente la utilidad de la mediación (A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 18). Así pues, el artículo 11 tiene por objeto alentar que se desarrollen debates francos y sinceros en la mediación

prohibiendo que se use la información enumerada en el párrafo 1 en cualquier proceso ulterior. Las palabras “y los terceros” se emplean para aclarar que toda persona distinta de las partes (por ejemplo, un testigo o un perito) que hubiera participado en el procedimiento de mediación también se encuentra obligado por el párrafo 1³¹. La expresión “de índole similar” referida a un proceso tiene por objeto incluir no solo los procedimientos administrativos, sino también procedimientos como la exhibición de pruebas (“*discovery*”) y las deposiciones en los países donde se utilizan esos métodos para obtener pruebas³² que no quedan comprendidos en el sentido de la expresión “procesos judiciales”.

Relación con el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI y el artículo [--] del Reglamento de Mediación

73. Esta disposición es necesaria, en particular, si las partes no han acordado una disposición como la que figura en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI y en el artículo [--] del Reglamento de Mediación de la CNUDMI, en que se establece que las partes no podrán hacer valer ni presentar las siguientes pruebas en un proceso arbitral o judicial³³:

- a) las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por la otra parte respecto de un posible arreglo de la controversia;
- b) los hechos reconocidos por la otra parte durante el procedimiento de mediación;
- c) las propuestas formuladas por el mediador;
- d) el hecho de que la otra parte se hubiera declarado dispuesta a aceptar una propuesta de arreglo hecha por el mediador.]

74. Sin embargo, incluso si las partes hubieran acordado una norma de ese tipo, la disposición legislativa es útil porque, al menos en algunos ordenamientos jurídicos, es posible que el tribunal no dé pleno efecto a los acuerdos relativos a la admisibilidad de las pruebas en los procesos judiciales.

Efectos del artículo 11

75. El artículo 11 establece dos consecuencias con respecto a la admisibilidad de las pruebas en otros procesos: la obligación de las partes de no hacer valer las pruebas a las que se refiere el artículo 11 y la obligación de los órganos judiciales de tratar esas pruebas como inadmisibles³⁴. En la Ley Modelo se procura impedir que se utilice determinada información en procesos judiciales o arbitrales ulteriores, independientemente de si las partes han pactado una norma como la que figura en el artículo [-] del Reglamento de Mediación de la CNUDMI. Cuando las partes no hayan convenido en otra cosa, la Ley Modelo dispone que las partes en un proceso arbitral o judicial ulterior no podrán hacer valer las pruebas mencionadas en las disposiciones modelo. Esas pruebas serían entonces inadmisibles y el tribunal arbitral u órgano judicial no podría ordenar que se revelara la información de que se trate.

Forma que debe revestir la información o prueba

76. El párrafo 2 dispone que la prohibición del artículo 11 tiene por objeto aplicarse ampliamente a los distintos tipos de información o pruebas enumerados en el párrafo 1, independientemente de si esa información o pruebas se presenta o no en forma de documento escrito, declaración oral o mensaje electrónico. Los documentos preparados exclusivamente a los fines del procedimiento de mediación pueden comprender no solo

³¹ *Ibid.*, párr. 83.

³² *Ibid.*, párr. 166.

³³ Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.81.V.6.

³⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17)*, párr. 166.

las declaraciones de las partes, sino también, por ejemplo, las declaraciones de los testigos y los dictámenes periciales.

Prohibición de revelar pruebas o información relacionadas con la mediación

77. A fin de promover la franqueza entre las partes que participan en una mediación, es necesario que estas puedan saber, desde el inicio de la mediación, cuál es el alcance de la regla sobre la confidencialidad de la prueba y que se aplicará. El párrafo 1 asegura ese objetivo al prohibir a cualquiera de las partes que participen en el procedimiento de mediación, incluidos el mediador y terceros, que utilice material relacionado con la mediación en otros procesos. A fin de aclarar y reforzar la regla del párrafo 1, el párrafo 3 restringe la facultad de los tribunales arbitrales, órganos judiciales u otra autoridad pública para ordenar que se revele la información a que se hace referencia en el párrafo 1, a menos que la ley por la que se rija el proceso arbitral o judicial permita o exija que se revele, y establece que esos órganos deberán considerar inadmisibles esa información si es presentada como prueba.

Casos en que la revelación de la información está permitida o es exigida por la ley

78. Al prepararse la Ley Modelo se observó que, en determinados ordenamientos jurídicos, el término “ley” incluía no solo los textos legislativos en sentido formal, sino también los mandamientos judiciales. Al ultimar el texto de la Ley Modelo, la Comisión convino en que se diera al término “ley” una interpretación restrictiva, de modo que se interpretara que se refería a la legislación y no a los mandamientos de los tribunales arbitrales o judiciales por los que se ordena a una parte someter la controversia a una mediación. Así pues, si una parte solicita que se revelen pruebas en apoyo de su posición en un proceso judicial o de índole similar (siempre que no existan intereses superiores de orden público como los que se mencionan más adelante), el juez no podrá ordenar que se revelen esas pruebas. Sin embargo, los mandamientos del órgano judicial (quizás combinados con la amenaza de sanciones, incluso penales, dirigidas a una parte u otra persona que podría aportar pruebas de las mencionadas en el párrafo 1) se basan normalmente en legislación, y algunos tipos de mandamientos (en particular si se basan en el derecho procesal penal o en leyes que protegen la seguridad pública o la integridad profesional) pueden considerarse excepciones a la regla del párrafo 1³⁵.

79. Puede haber situaciones en que las pruebas de ciertos hechos sean inadmisibles según el artículo 11, pero ello debería ceder ante la necesidad ineludible de dar cabida a razones imperiosas de orden público como, por ejemplo, las siguientes:

- cuando un participante profiera la amenaza de infligir lesiones corporales o pérdidas o daños ilícitos;
- cuando un participante intente utilizar la mediación para planear un delito o cometerlo;
- cuando se necesiten pruebas para establecer o refutar la acusación de que se ha cometido una falta de conducta profesional en el curso de una mediación;
- cuando se necesiten pruebas en un proceso en el que se discuta si se ha cometido fraude o ejercido coacción en relación con la validez o la ejecutabilidad de un acuerdo alcanzado por las partes o cuando las declaraciones formuladas en el curso de una mediación constituyan un peligro considerable para la salud o la seguridad públicas.

80. En la última oración del párrafo 3 se establecen esas excepciones de manera general y en términos similares a los utilizados en relación con la excepción del deber de confidencialidad previsto en el artículo 10.

Relación entre la mediación y los procesos ulteriores

81. El párrafo 4 amplía el ámbito de aplicación de los párrafos 1 a 3, de modo que no solo se aplica a los procesos ulteriores relacionados con la mediación, sino también a

³⁵ *Ibid.*, párr. 167.

los que no guardan relación con esta. La disposición elimina la posibilidad de que se eluda la aplicación del artículo 10 presentando pruebas en procesos en los que la cuestión principal sea distinta de la que se discute en la mediación.

82. Sin embargo, para asegurar que determinada información no se utilice en procesos posteriores, debe tenerse en cuenta que en la práctica las partes suelen presentar en la mediación información o pruebas que han existido o se han creado con fines distintos de la mediación y que, al presentarlas en el procedimiento de mediación, no han renunciado a la posibilidad de valerse de ellas en procesos posteriores ni las han convertido de alguna otra manera en inadmisibles. A fin de despejar dudas, en el párrafo 5 se aclara que toda la información que de otro modo sería admisible como prueba en un proceso judicial o arbitral posterior no se vuelve inadmisibile por el mero hecho de haberse presentado en un procedimiento de mediación anterior (por ejemplo, en una controversia relativa a un contrato de transporte marítimo de mercancías, sería admisible un conocimiento de embarque para demostrar el nombre del cargador, a pesar de que se hubiera utilizado anteriormente en una mediación). Solo son inadmisibles las declaraciones (o las opiniones, propuestas, etc.) formuladas en los procedimientos de mediación que se enumeran en el párrafo 1, aunque la inadmisibilidad no se extiende a ninguna prueba que pueda haber dado lugar a esas declaraciones.

83. En muchos ordenamientos jurídicos, no puede obligarse a una parte a presentar en un proceso judicial un documento protegido por el secreto profesional, por ejemplo, una comunicación escrita entre un cliente y su abogado. Sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos, el secreto profesional puede dejar de surtir efectos si una parte ha hecho valer el documento protegido por él en algún proceso. En los procedimientos de mediación se pueden presentar documentos protegidos por el secreto profesional con miras a facilitar la solución de la controversia. A fin de no desalentar el uso de documentos protegidos por el secreto profesional en la mediación, el Estado promulgante podría considerar la posibilidad de incluir una disposición en que se estableciera que el uso de un documento de ese tipo en la mediación no constituye una renuncia al derecho a hacer valer ese secreto.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 11

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 82 a 91 y 165 a 167;

[A/CN.9/506](#), párrs. 101 a 115;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observaciones 29 a 35;

[A/CN.9/487](#), párrs. 139 a 141;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 25 a 32 de pie de página;

[A/CN.9/485](#), párrs. 139 a 146;

[A/CN.9/WG.II/WP.110](#), párrs. 98 a 100;

[A/CN.9/468](#), párrs. 22 a 30;

[A/CN.9/WG.II/WP.108](#), párrs. 16 y 18 a 28;

[A/CN.9/460](#), párrs. 11 a 13;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 20;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y

Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 12. Terminación del procedimiento de mediación

Texto del artículo 12

El procedimiento de mediación se dará por terminado:

- a) cuando las partes celebren un acuerdo de transacción, en la fecha de tal acuerdo;
- b) 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;
- c) 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; o
- d) 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, en la fecha de tal declaración.

Comentarios sobre el artículo 12

Circunstancias en las que se puede poner fin a la mediación

84. En el artículo se enumeran diversas circunstancias en que se puede poner fin al procedimiento de mediación. En el apartado a) la disposición utiliza el término “celebren” en lugar de “firmen” para que quede más claro que existe la posibilidad de llegar a un acuerdo de cualquier manera, por ejemplo, mediante un intercambio de comunicaciones electrónicas o incluso oralmente (véase [A/CN.9/506](#), párr. 88). La primera circunstancia enumerada en el apartado a) es que la mediación concluya con éxito, es decir, que se llegue a un acuerdo de transacción. La segunda circunstancia, prevista en el apartado b), permite al mediador o al grupo de mediadores poner fin al procedimiento de mediación, tras consultar con las partes. Al preparar la Ley Modelo se convino en que el apartado b) abarcara también los casos en que se abandona el procedimiento de mediación después de iniciado, cuando dicho abandono estuviera implícito en la conducta de las partes, por ejemplo, la expresión de la opinión negativa de una parte sobre las perspectivas de la mediación o la negativa de una parte a consultar o reunirse con el mediador cuando se le invitara a hacerlo³⁶. La frase “previa consulta con las partes” debería interpretarse en el sentido de que incluye los casos en que el mediador se ha puesto en contacto con las partes para intentar consultarlas y no ha recibido ninguna respuesta. En el apartado c) se dispone que ambas partes pueden declarar que dan por terminado el procedimiento de mediación, y en el apartado d) se prevé que una de las partes notifique dicha terminación a la otra y al mediador o al grupo de mediadores.

85. Como se señaló anteriormente en el contexto del artículo 5, las partes pueden estar obligadas a iniciar y participar de buena fe en un procedimiento de mediación. Esa obligación puede ser consecuencia, por ejemplo, de un acuerdo entre las partes celebrado antes o después de que surja la controversia, de una disposición legal o de una instrucción o mandamiento de un órgano judicial. Las fuentes de esa obligación difieren de un país a otro y la Ley Modelo no trata esa cuestión. La Ley Modelo tampoco trata de las consecuencias de que una parte incumpla esa obligación (véase el párr. 45 *supra*).

Formas de terminación

86. Si bien en el artículo 12 no se exige que la terminación se haga por escrito, el Estado promulgante que adopte el proyecto de artículo X como figura en la nota de pie de página del artículo 5 podría considerar si debe exigirse que la terminación se haga por escrito, dado que quizás sea necesario establecer con precisión cuándo concluyó una

³⁶ *Ibid.*, párr. 169.

mediación para que los órganos judiciales puedan determinar correctamente el momento en que deja de correr el plazo de prescripción (véase el párr. 56 *supra*)³⁷.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 12

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 92 a 98, 168 y 169;

A/CN.9/506, párrs. 87 a 91;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 26 y 27;

A/CN.9/487, párrs. 135 y 136;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 22 y 23 de pie de página;

A/CN.9/468, párrs. 50 a 53;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 15;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y

Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 13. El mediador como árbitro

Texto del artículo 13

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el mediador no podrá actuar como árbitro en una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento de mediación ni en otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos.

Comentarios sobre el artículo 13

Regla supletoria, sujeta a la autonomía de las partes

87. En algunos ordenamientos jurídicos, se permite que los mediadores actúen como árbitros si las partes así lo acuerdan y, en otros ordenamientos jurídicos, ello depende de lo que dispongan los códigos de conducta profesional. La Ley Modelo establece una regla supletoria sujeta a la autonomía de las partes: el acuerdo entre las partes y el mediador puede dejar sin efecto cualquier limitación al respecto, incluso cuando la cuestión esté sujeta a normas consagradas en códigos de conducta³⁸. El artículo 13 refuerza el efecto del artículo 11 al limitar la posibilidad de que el mediador actúe como árbitro respecto de una controversia que haya sido o que sea objeto del procedimiento de mediación ni respecto de otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o de un contrato conexo. La finalidad del artículo 13 es proporcionar una mayor confianza en el mediador y en la mediación como método de solución de controversias. Una parte puede ser reacia a esforzarse demasiado por llegar a un acuerdo en un procedimiento de mediación si existe la posibilidad de que, de no tener éxito la mediación, el mediador sea nombrado por la otra parte como árbitro en un proceso de arbitraje ulterior.

88. En algunos casos, las partes podrían considerar ventajoso el hecho de que el árbitro tuviera conocimientos previos, en particular si las partes consideran que esos conocimientos permitirían al árbitro ayudar a resolver el caso más eficientemente. En tales situaciones, las partes pueden preferir, en efecto, que se designe al mediador y no a otra persona como árbitro en el proceso arbitral ulterior. La disposición no impide de ninguna manera que se nombre al antiguo mediador siempre que las partes se aparten de la norma de común acuerdo (por ejemplo, nombrando conjuntamente al mediador para que actúe como árbitro). Las mismas consideraciones que se aplican a la situación

³⁷ *Ibid.*, párrs. 96 y 168.

³⁸ *Ibid.*, párr. 170.

de un mediador que actúa como árbitro pueden aplicarse también a las situaciones en que un mediador actúa como juez. El caso no se aborda en la Ley Modelo, por ser menos frecuente y porque su regulación podría constituir una injerencia en las leyes nacionales que rigen la administración de justicia. Los Estados promulgantes tal vez deseen considerar si necesitan aprobar alguna norma especial a ese respecto en el contexto de esas leyes nacionales³⁹.

Ámbito de aplicación del artículo 13

89. La disposición no solo se aplica a “una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento de mediación”, sino también “en otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos”. La primera parte de la disposición extiende la aplicación de esta tanto a las mediaciones pasadas como a las mediaciones en curso. La segunda parte amplía el ámbito de aplicación del artículo para abarcar las controversias que surjan en relación con contratos distintos, pero estrechamente relacionados desde el punto de vista comercial y fáctico con el objeto de la mediación. Si bien la formulación es muy amplia, para determinar si una controversia plantea cuestiones relacionadas con el contrato o la relación jurídica principal, sería necesario examinar los hechos de cada caso. Al prepararse la Ley Modelo, se acordó que la referencia a “otra controversia” que figura en el artículo 13 podría referirse a partes que estuvieran al margen del procedimiento de mediación⁴⁰.

Árbitro que actúa como mediador

90. En un primer proyecto de la Ley Modelo figuraba una disposición relativa a la situación en que el árbitro actúa como mediador, práctica que se permite en algunos ordenamientos jurídicos. Se señaló que esa disposición se referiría a las funciones y la competencia de un árbitro y a las prácticas de arbitraje que difieren de un país a otro y están influidas por tradiciones jurídicas y sociales. No existe una práctica establecida sobre si un árbitro puede actuar como mediador; en algunas notas sobre la práctica se sugiere que el árbitro debería tener cautela antes de hacer sugerencias o participar en un procedimiento de mediación relacionado con la controversia⁴¹. Se consideró inapropiado intentar unificar estas prácticas mediante legislación uniforme. Si bien la disposición se suprimió al preparar la Ley Modelo, la Comisión convino en que esta no tenía por objeto indicar si un árbitro podía actuar o participar en un procedimiento de mediación relativo a la controversia o no y que esta cuestión se dejaba librada a la discrecionalidad de las partes y los árbitros que actuaran en el contexto de las leyes y reglamentos aplicables (A/CN.9/506, párr. 132)⁴².

Mediador que actúa como representante o asesor letrado de una parte

91. En un primer proyecto de la Ley Modelo también se limitó la posibilidad de que un mediador actuara como representante o asesor letrado de cualquiera de las partes, a menos que estas hubieran llegado a un acuerdo en sentido contrario. Se sugirió, sin embargo, que en algunas jurisdicciones, aun cuando las partes acordaran que el mediador actuara como representante o asesor letrado de alguna de ellas, ese acuerdo contravendría las normas de conducta ética que deben observar los mediadores, y se podría percibir como atentatorio contra la integridad de la mediación como vía de solución de controversias. Se rechazó una propuesta de modificar esta disposición para no dejar librada la cuestión a la autonomía de las partes, habida cuenta de que ello socavaba el principio de autonomía de las partes y que no se tenía en cuenta que, en algunas jurisdicciones en que las normas éticas que prohibían al mediador actuar como representante o asesor letrado, el mediador siempre tenía la posibilidad de negarse a actuar en dicha capacidad. Por esa razón, se acordó que la disposición no debía abordar

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 102.

⁴¹ Véanse, por ejemplo, las *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral*.

⁴² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17)*, párr. 170.

la cuestión de si un mediador podría actuar como representante o asesor letrado de alguna de las partes (A/CN.9/506, párrs. 117 y 118).

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 13

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 99 a 105 y 170;

A/CN.9/WG.II/WP.110, nota 30 de pie de página;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 29 a 33;

A/CN.9/506, párrs. 117 a 123;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 36 a 41;

A/CN.9/487, párrs. 142 a 145;

A/CN.9/485, párrs. 148 a 153;

A/CN.9/468, párrs. 31 a 37;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 19;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y

Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 14. Recurso a procesos arbitrales o judiciales

Texto del artículo 14

Cuando las partes hayan acordado recurrir a la mediación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, por un período determinado o mientras no se produzca algún hecho en particular, ningún proceso arbitral o judicial con respecto a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral u órgano judicial dará efecto a ese compromiso hasta que se cumplan las condiciones estipuladas en él, excepto en la medida en que una de las partes estime necesario entablar ese proceso para proteger sus derechos. No se considerará que el inicio de tal proceso constituye, en sí mismo, una renuncia al acuerdo por el que se convenga en someter una controversia a mediación ni que pone fin por sí solo al procedimiento de mediación.

Comentarios sobre el artículo 14

Límites a la libertad de iniciar procesos arbitrales o judiciales

92. Al preparar la Ley Modelo se observó que el que las partes entablaran procesos arbitrales o judiciales mientras seguía sustanciándose la mediación probablemente tendría un efecto negativo en las posibilidades de que llegaran a un acuerdo. Sin embargo, no hubo consenso sobre la formulación de una norma general que prohibiera a las partes iniciar ese tipo de procesos arbitrales o judiciales o que limitara esa acción a la adopción de las medidas necesarias para impedir el vencimiento de un plazo de prescripción. Se consideró que limitar el derecho de las partes a iniciar procesos arbitrales o judiciales podría, en determinadas situaciones, disuadirlos de celebrar acuerdos de mediación. Además, impedir el acceso a órganos judiciales podría presentar inconvenientes desde el punto de vista constitucional, dado que la posibilidad de acceder a los tribunales de justicia se considera un derecho inalienable en algunas jurisdicciones⁴³.

93. El artículo 14 de la Ley Modelo se limita a contemplar la hipótesis de que las partes hayan acordado expresamente renunciar a su derecho a entablar procesos arbitrales o judiciales mientras se siga sustanciando la mediación. La consecuencia de

⁴³ *Ibid.*, párr. 112.

esa disposición es que el tribunal judicial o arbitral estará obligado a prohibir que se lleve a cabo un proceso judicial o arbitral si ello supusiera quebrantar el acuerdo entre las partes.

“Excepto en la medida en que una de las partes estime necesario entablar ese proceso para proteger sus derechos”

94. Incluso en el caso de que las partes hayan convenido en renunciar a su derecho a iniciar un proceso arbitral o judicial mientras la mediación esté pendiente, el artículo 14 prevé la posibilidad de que una parte haga caso omiso de ese acuerdo cuando, a su juicio, la iniciación del proceso arbitral o judicial sea necesaria para preservar sus derechos. Esa disposición parte de la premisa de que las partes se limitarán efectivamente y de buena fe a entablar un proceso judicial o arbitral cuando esos procesos sean efectivamente necesarios para preservar sus derechos. Entre las circunstancias que tal vez requieran que se inicien esos procesos cabe citar la necesidad de solicitar medidas cautelares o evitar la expiración de un plazo de prescripción⁴⁴. Una parte también podría entablar un proceso judicial o arbitral cuando una de las partes actuara con pasividad y obstaculizara así el cumplimiento del acuerdo de mediación. Sin embargo, en ese caso, una parte podría entablar un proceso judicial o arbitral una vez concluido el procedimiento de mediación con arreglo al artículo 12⁴⁵.

95. El artículo 14 deja en claro que el derecho de las partes a entablar un proceso arbitral o judicial constituye una excepción al deber de los tribunales arbitrales o judiciales de suspender todo proceso si las partes han renunciado a ese derecho⁴⁶.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 14

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 106 a 118 y 171;

[A/CN.9/506](#), párrs. 124 a 132;

[A/CN.9/WG.II/WP.115](#), observaciones 42 y 43;

[A/CN.9/487](#), párrs. 146 a 150;

[A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1](#), notas 36 y 37 de pie de página;

[A/CN.9/485](#), párrs. 154 a 158;

[A/CN.9/468](#), párrs. 45 a 49;

[A/CN.9/WG.II/WP.108](#), párrs. 49 a 52;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, artículo 16;

Reglamento de Mediación de la CNUDMI, artículos [-]; y

Notas de la CNUDMI sobre la Mediación, párrs. [-].

Artículo 15. Carácter vinculante y ejecutabilidad de los acuerdos de transacción

Texto del artículo 15

Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelve la controversia, ese acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución.

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 117.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, párr. 116.

Comentarios sobre el artículo 15

96. El artículo 15 destaca el carácter vinculante y la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción. En él se aborda el resultado del procedimiento de mediación y, por lo tanto, es la conclusión natural del capítulo 2, que trata del procedimiento de mediación (A/CN.9/934, párr. 132). La palabra “vinculante” refleja una obligación contractual entre las partes y tiene por objeto dar cabida a los diversos procedimientos previos a la ejecución que varían según las jurisdicciones. Además, las palabras “susceptible de ejecución” significan que los órganos judiciales pueden ordenar su ejecución, sin especificar la naturaleza de esa ejecutoriedad (A/CN.9/896, párr. 79).

97. En cuanto a la relación entre el artículo 15 y el capítulo 3, cabe señalar que el primero se refiere a la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción, sin exigir que dichos acuerdos sean internacionales. El artículo 15 rige la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de una mediación internacional, en tanto que el capítulo 3 es estrictamente aplicable a los acuerdos de transacción que sean internacionales en el momento de celebrarse.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 15

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párr. 54;

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/57/17), párrs. 119 a 126 y 172;

[A/CN.9/934](#), párrs. 119, 125 y 132;

[A/CN.9/WG.II/WP.205](#), párrs. 45 y 46;

[A/CN.9/896](#), párrs. 76 a 83.

Capítulo 3 — Acuerdos de transacción internacionales⁵

Comentarios sobre el capítulo 3

98. El capítulo 3 de la Ley Modelo se centra en el resultado del procedimiento de mediación, es decir, el acuerdo de transacción. Trata de situaciones en que una parte procura obtener la ejecución de un acuerdo de transacción o invoca un acuerdo de transacción como defensa o con otros fines procesales. Se consideró que la falta de un mecanismo de ejecución armonizado de los acuerdos de transacción era el principal obstáculo para que se recurriera con más frecuencia a la mediación (A/CN.9/832, párrs. 17 a 19).

99. El capítulo 3 no se refiere al acuerdo de someter una controversia a mediación, ya que las razones por las que se podría llevar a cabo la mediación son diversas e incluyen no solo el acuerdo entre las partes, sino también las disposiciones legales imperativas o una orden de la autoridad competente.

100. Los artículos 16 a 20 se redactaron mientras se preparaba la Convención de Singapur sobre la Mediación, a fin de dar cabida a los distintos grados de experiencia sobre mediación en las distintas jurisdicciones (A/CN.9/901, párrs. 13 y 93). El enfoque de doble vía consistente en elaborar una Convención y además las disposiciones de la Ley Modelo debería permitir al mayor número posible de Estados utilizar al menos uno de los dos instrumentos de la CNUDMI sobre acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación. Los Estados que adopten la Convención pueden utilizar el capítulo 3 como ley de aplicación de la Convención.

101. En efecto, tanto la Convención como el capítulo 3 de la Ley Modelo han sido redactados de la forma más coherente posible y solo varían cuando la naturaleza del instrumento, por ser distinta, exige una redacción diferente (A/CN.9/943, párr. 11). Ambos instrumentos se debatieron simultáneamente.

Opciones para el Estado promulgante

- *Aplicabilidad* del capítulo 3 a los acuerdos de transacción no resultantes de una mediación

102. Si bien la finalidad del capítulo 3 es armonizar las normas que regulan la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la mediación, se proporciona flexibilidad a los Estados en caso de que deseen ampliar la aplicación del capítulo a los acuerdos no resultantes de la mediación. El propósito es permitir la aplicación del capítulo 3 a los acuerdos de transacción, con independencia del procedimiento por el cual lleguen a celebrarse, siempre y cuando su finalidad haya sido resolver una controversia (A/CN.9/861, párrs. 17 a 19, y A/CN.9/934, párrs. 133 a 137).

103. A fin de que el capítulo 3 sea aplicable a los acuerdos de transacción internacionales en general, con independencia de si resultan de una mediación, será necesario que los Estados promulgantes modifiquen las siguientes disposiciones:

- el párrafo 1 del artículo 16, eliminando las palabras “resultantes de la mediación”;
- el párrafo 1 b) del artículo 18 y las referencias a “el mediador” en el párrafo 2 del artículo 18, suprimiendo tanto el primer párrafo indicado como las referencias;
- el párrafo 1 e) y f) y el párrafo 2 b) del artículo 19.

Aplicabilidad del capítulo 3 sobre la base del acuerdo de las partes

104. La nota 6 de pie de página que acompaña al artículo 16, párrafo 1, ofrece a los Estados la posibilidad de optar por la aplicación del capítulo, es decir, decidir que el capítulo 3 se aplicará solo cuando las partes en el acuerdo de transacción hayan convenido en su aplicación. La nota 6 refleja la reserva establecida en el artículo 8, párrafo 1 b), de la Convención de Singapur sobre Mediación por la que se permite al Estado formular la reserva de que aplicará la Convención en la medida en que las partes hayan consentido en que se aplique (A/CN.9/934, párr. 137).

Artículo 16. Ámbito de aplicación del presente capítulo y definiciones**Texto del artículo 16**

1. El presente capítulo será aplicable a los acuerdos internacionales resultantes de la mediación que hayan sido celebrados por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial (“acuerdos de transacción”)⁶.
2. El presente capítulo no será aplicable a los acuerdos de transacción:
 - a) concertados para resolver controversias que surjan de operaciones en las que una de las partes (un consumidor) participe con fines personales, familiares o domésticos;
 - b) relacionados con el derecho de familia, el derecho de sucesiones o el derecho laboral.
3. El presente capítulo no será aplicable a:
 - a) los acuerdos de transacción:
 - i) que hayan sido aprobados por un órgano judicial o concertados en el curso de un proceso ante un órgano judicial; y
 - ii) que puedan ejecutarse como una sentencia en el Estado de ese órgano judicial;
 - b) los acuerdos de transacción que hayan sido incorporados a un laudo arbitral y sean ejecutables como tal.
4. Un acuerdo de transacción será “internacional” si, en el momento de celebrarlo⁷:
 - a) al menos dos de las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o

b) el Estado en que las partes en el acuerdo de transacción tienen sus establecimientos no es:

- i) el Estado en que ha de cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas del acuerdo de transacción; o
- ii) el Estado que está más estrechamente vinculado al objeto del acuerdo de transacción.

5. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 4:

a) Cuando una parte tenga más de un establecimiento, prevalecerá el que guarde una relación más estrecha con la controversia dirimida mediante el acuerdo de transacción, considerando las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de celebrar el acuerdo;

b) Cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

6. 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.

Notas de pie de página

⁵ El Estado podrá considerar la posibilidad de incorporar el presente capítulo a su derecho interno para que sea aplicable a los acuerdos por los que se resuelva una controversia, independientemente de que hayan sido o no el resultado de la mediación. En ese caso habría que introducir cambios en los artículos pertinentes.

⁶ El Estado podrá considerar la posibilidad de incorporar el presente capítulo a su derecho interno de modo que sea aplicable únicamente en el caso de que las partes en el acuerdo de transacción hayan convenido en su aplicación.

⁷ El Estado podrá considerar la posibilidad de ampliar la definición de acuerdo de transacción “internacional” añadiendo el siguiente apartado al párrafo 4: “Un acuerdo de transacción también será ‘internacional’ si es el resultado de una mediación internacional, tal como esta se define en el artículo 3, párrafos 2, 3 y 4”.

Comentarios sobre el artículo 16

Ámbito de aplicación

105. El artículo 16 demarca el ámbito de aplicación del capítulo 3 sobre los acuerdos de transacción internacionales y refleja el artículo 2 de la Convención de Singapur. En el párrafo 1 se introduce el término genérico “acuerdos de transacción”, que se refiere a acuerdos internacionales resultantes de la mediación que hayan sido celebrados por escrito por las partes con el fin de resolver una controversia comercial. El artículo 16 define además los conceptos de “internacional” y “por escrito”. Cabe observar que no hay restricciones en cuanto a la índole de los recursos legales o las obligaciones previstos en ellos (A/CN.9/861, párrs. 47 a 50).

106. Los acuerdos de transacción podrían tratar cuestiones que no se habían previsto al comienzo de la mediación. Por lo tanto, el párrafo 1 define los acuerdos de transacción como aquellos “resultantes de” la mediación, para evitar problemas en la etapa de ejecución (A/CN.9/861, párr. 69).

107. En cuanto a las obligaciones comprendidas en esos acuerdos, dado que los acuerdos de transacción pueden incluir tanto obligaciones pecuniarias como no pecuniarias, el capítulo 3 se aplica a ambos tipos de obligaciones. La razón de ello es que prever la ejecución de obligaciones pecuniarias solamente habría sido demasiado restrictivo y habría generado un desequilibrio entre las partes. El capítulo 3 ha sido redactado de modo que las cuestiones que podrían presentarse al exigir el cumplimiento de las obligaciones no pecuniarias puedan ser resueltas por la autoridad competente con arreglo al derecho aplicable.

Exclusiones del ámbito de aplicación

108. En los párrafos 2 y 3 se presenta una lista taxativa de los casos en los que no se aplica el capítulo 3.

- *Acuerdos de transacción concertados para resolver controversias que surjan de operaciones en las que una de las partes (un consumidor) participe con fines personales, familiares o domésticos o relacionados con el derecho de familia, el derecho de sucesiones o el derecho laboral*

109. El párrafo 2 excluye de la aplicación del capítulo 3 a los acuerdos de transacción relacionados con el derecho de los consumidores, el derecho de familia, el derecho de sucesiones o el derecho laboral. Dado que el término “consumidor” podría entenderse de distinta manera en distintas jurisdicciones, se utiliza la frase “con fines personales, familiares o domésticos” junto con una referencia expresa al “consumidor” (A/CN.9/896, párrs. 58 y 59). Ese enfoque guarda coherencia con las disposiciones que figuran en otros instrumentos de la CNUDMI, como el artículo 4 a) de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías y el artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

110. El párrafo 2 b) se refiere a los acuerdos de transacción relacionados con controversias que surjan del derecho de familia, el derecho de las sucesiones o el derecho laboral, por oposición a “cuestiones”. Esta formulación tiene por finalidad asegurar que las “cuestiones” de familia, entre las que podrían figurar controversias comerciales en que participen miembros de una familia y que se resuelvan a través de una mediación, queden comprendidas en el ámbito de aplicación del capítulo 3.

- *Acuerdos de transacción celebrados en el curso de un proceso judicial o arbitral*

111. El párrafo 3 establece dos exclusiones: los acuerdos de transacción que i) hayan sido aprobados por un órgano judicial o concertados en el curso de un proceso ante un órgano judicial o ii) hayan sido concertados durante un proceso arbitral y revistan la forma de laudo arbitral. Dado que es posible que esos acuerdos de transacción estén regulados por otras normas específicas (entre ellas, instrumentos internacionales como el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro y el Convenio sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial, de 2 de julio de 2019, así como la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) (la “Convención de Nueva York”)), el propósito de esas exclusiones es evitar posibles lagunas jurídicas o superposiciones con el marco jurídico existente (A/CN.9/901, párr. 26). Sin embargo, los Estados tienen la flexibilidad de promulgar legislación que incluya acuerdos de transacción celebrados en el curso de un proceso judicial o arbitral, ampliando así el ámbito de aplicación del capítulo 3 (A/CN.9/929, párr. 19).

112. La primera exclusión que se establece en el párrafo 3 a) tiene por finalidad cubrir una gran variedad de circunstancias distintas (A/CN.9/901, párr. 61). Cuando se inicia un proceso judicial, pero las partes logran llegar a un acuerdo a través de una mediación, los acuerdos de transacción que resulten de ella quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, siempre y cuando el acuerdo de transacción sea aprobado por un órgano judicial o concertado en el curso de un proceso ante un órgano judicial y sea ejecutable como una sentencia en el Estado en que se haya iniciado el proceso judicial (A/CN.9/929, párr. 20). Los acuerdos de transacción celebrados en el curso de un proceso judicial pero no incorporados a sentencias judiciales también quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Modelo, siempre y cuando el acuerdo de transacción sea aprobado por un órgano judicial o concertado en el curso de un proceso ante un órgano judicial y sea ejecutable como si fuera una sentencia en el Estado en que se haya celebrado el proceso judicial (A/CN.9/929, párr. 21). Las palabras “que puedan ejecutarse como una sentencia” tienen por finalidad subsanar la laguna que podría surgir si no se previera que fueran ejecutables los acuerdos de transacción aprobados por un órgano judicial o celebrados en el curso de un proceso judicial (falta referencia). Al

respecto, si una sentencia no queda comprendida en el ámbito de aplicación del régimen de ejecución pertinente, el acuerdo de transacción quizás todavía pueda considerarse ejecutable en virtud de la Ley Modelo. A fin de determinar si un acuerdo de transacción aprobado por un órgano judicial o celebrado ante él es ejecutable, debería hacerse referencia a si es ejecutable “en el Estado de ese órgano judicial”. La sugerencia de que la ejecutabilidad se determinara por aplicación de la ley del Estado en que se procurara lograr la ejecución no recibió apoyo durante la preparación de la Ley Modelo. La razón que se esgrimió fue que dicho criterio generaría confusión (A/CN.9/929, párr. 24; véase también A/CN.9/WG.II/WP.202, párrs. 15 y 16).

113. En cuanto a la segunda exclusión que figura en el párrafo 3 b), las palabras “ejecutables como tal” (como un laudo arbitral) tienen por finalidad llenar la laguna que podría generarse si los acuerdos de transacción incorporados a un laudo no fueran ejecutables en algunas jurisdicciones (A/CN.9/929, párr. 25). En ese respecto, aunque a un laudo arbitral al que se hubiera incorporado un acuerdo de transacción no pudiera aplicársele el régimen de ejecución de los laudos arbitrales, ese acuerdo de transacción tal vez podría ser ejecutable con arreglo a la Ley Modelo. Durante la preparación de la Ley Modelo, se discutió si la ejecutabilidad de un acuerdo de transacción como laudo arbitral debía decidirse con arreglo a la ley del Estado contratante, del Estado en que se solicitaba la ejecución o del lugar del arbitraje. Se convino finalmente que la decisión sobre la cuestión de la ejecutabilidad del acuerdo de transacción como laudo arbitral quedaría en manos de la autoridad competente del Estado (A/CN.9/929, párrs. 25 a 27).

114. Cabe señalar que la mera participación de un juez o un árbitro en el procedimiento de mediación no debe tener como consecuencia que se excluya el acuerdo de transacción correspondiente del ámbito de aplicación del instrumento (A/CN.9/901, párr. 25; véase el párr. 47 *supra*).

Definición de “internacional”

115. El ámbito de aplicación del capítulo 3 se limita a los acuerdos de transacción “internacionales”. La definición de acuerdos de transacción “internacionales” en los párrafos 4 y 5 del artículo 16 establece criterios claros y simples para determinar si un acuerdo de transacción queda incluido en el ámbito de aplicación del capítulo 3. La definición aclara que el carácter “internacional” de los acuerdos de transacción no es consecuencia del carácter “internacional” de la mediación, sino del acuerdo de transacción en sí (A/CN.9/934, párrs. 121 a 127).

116. Al prepararse la Ley Modelo, se consideró si, en la determinación de si el acuerdo de transacción era internacional, debía tenerse en cuenta el momento en que se había celebrado el acuerdo de mediación o el momento en que se había celebrado el acuerdo de transacción. El capítulo 3 aclara que el momento clave para determinar si el acuerdo de transacción tiene carácter “internacional” es el momento de la celebración del acuerdo de transacción, con independencia de si se han cumplido los criterios pertinentes en cualquier momento durante el procedimiento (A/CN.9/934, párrs. 28 y 121 a 127). Por consiguiente, un acuerdo de transacción podría ser internacional aunque el procedimiento de mediación no lo fuera (por ejemplo, si una de las partes trasladara su establecimiento a un Estado diferente del de la otra parte después de iniciado el procedimiento y antes de la celebración del acuerdo de transacción). Además, se ha adoptado la formulación “en el momento de celebrarlo” para garantizar que el capítulo 3 se aplique también a aquellas situaciones en que la mediación no se haya iniciado en razón del acuerdo por el cual las partes convinieron en someter la controversia a mediación (A/CN.9/934, párr. 123).

117. También se entendió que las partes en una mediación internacional, según la definición del párrafo 2 del artículo 3, tendrían la expectativa de que el acuerdo de transacción resultante de la mediación sería ejecutable en virtud de ese capítulo, aunque el acuerdo de transacción quizás no fuera internacional de conformidad con el párrafo 4 del artículo 16. En ese sentido, se ofrece una opción en la nota 7 de pie de página de la Ley Modelo sobre la posible aplicación del capítulo 3 a los acuerdos de transacción que no fueran internacionales con arreglo al párrafo 4, pero que resultaran de una mediación internacional (A/CN.9/934, párrs. 124 a 127).

118. El párrafo 5 del artículo 16 establece un criterio para determinar cuál es el establecimiento de una parte, en los casos en que la parte tenga más de uno o no tenga ninguno. Dado que el término “establecimiento” es muy conocido y se utiliza con frecuencia en el contexto del derecho mercantil, no se define en el capítulo 3 (A/CN.9/896, párrs. 27 y 28).

Requisito de la forma escrita

119. La referencia a la frase “celebrados por escrito” en el párrafo 1 del artículo 16, que se define con más detalle en el párrafo 6 de ese mismo artículo, refleja la necesidad de que se presente ante la autoridad competente un acuerdo de transacción que cumpla con ciertos requisitos formales mínimos para que pueda llevarse adelante el proceso de ejecución (A/CN.9/896, párrs. 32 a 36). En el párrafo 6 se tiene en cuenta que existen medios de comunicación y usos comerciales modernos y se refleja el principio de la equivalencia funcional consagrado en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico (A/CN.9/867, párr. 133). La normas en materia de equivalencia funcional que deben cumplirse para satisfacer el requisito de la forma escrita establecido en el capítulo 3 derivan del artículo 9, párrafos 2 y 3, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005) (A/CN.9/896, párr. 66).

Concepto de “comercial”

120. El capítulo 3 se aplica a los acuerdos de transacción “comerciales”. El capítulo no contiene una lista ilustrativa ni una definición del término “comercial” (véase *supra*, párrs. 30 y 31).

Concepto de “parte” en el acuerdo de transacción

121. El capítulo 3 no proporciona una explicación detallada de lo que significa “parte” a la luz de las prácticas comerciales imperantes en el mundo y las estructuras empresariales complejas.

122. El capítulo 3 se aplica a los acuerdos de transacción en que participen entidades públicas, ya que estas también pueden realizar actividades comerciales y recurrir a la mediación para resolver controversias que surjan en el contexto de dichas actividades. La exclusión de los acuerdos de transacción en que participan entidades públicas privaría a estas de la posibilidad de invocar o exigir la ejecución de esos acuerdos ante sus socios comerciales (A/CN.9/861, párrs. 44 a 46).

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 16

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer periodo de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párrs. 56, 57 y 66;

[A/CN.9/943](#), párrs. 12 y 13;

[A/CN.9/934](#), párrs. 18, 19, 21, 23, 24, 26, 28, 29, 120 a 127 y 133 a 137;

[A/CN.9/WG.II/WP.205](#), párrs. 7 a 10 y 12 a 16;

[A/CN.9/929](#), párrs. 14, 15, 17 a 35, 43 y 68 a 72;

[A/CN.9/WG.II/WP.202](#), párrs. 24 a 28;

[A/CN.9/901](#), párrs. 25 a 34, 52, 56 y 58 a 71;

[A/CN.9/WG.II/WP.200](#), párrs. 15 a 20 y 22 a 28;

[A/CN.9/896](#), párrs. 14 a 24, 27, 28, 32 a 38, 48 a 60, 66, 113 a 117, 133, 145, 146, 158 a 163, 169 a 176 y 205 a 210;

[A/CN.9/WG.II/WP.198](#), párrs. 4 a 24;

[A/CN.9/867](#), párrs. 93 a 98, 101, 106 a 108, 118, 125 a 131 y 133;

[A/CN.9/WG.II/WP.195](#), párrs. 6 a 28;

[A/CN.9/861](#), párrs. 24 a 28, 33 a 43, 68 y 69;

[A/CN.9/WG.II/WP.190](#), párrs. 28 a 38.

Artículo 17. Principios generales

Texto del artículo 17

1. Los acuerdos de transacción se ejecutarán de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo.
2. Si surgiera una controversia acerca de una cuestión que una parte alegue que ya ha sido resuelta mediante un acuerdo de transacción, la parte podrá invocar el acuerdo de transacción de conformidad con las normas procesales de este Estado y en las condiciones establecidas en el presente capítulo, a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta.

Comentarios sobre el artículo 17

Obligaciones de los Estados

123. En el artículo 17 se reseñan las obligaciones del Estado relativas tanto a la ejecución de los acuerdos de transacción (párr. 1) como al derecho de una parte a invocar un acuerdo de transacción como defensa contra una reclamación (párr. 2) y refleja el artículo 3 de la Convención de Singapur.

124. Los Estados tienen la obligación de garantizar que los acuerdos de transacción resultantes de una mediación se ejecuten de conformidad con sus propias normas procesales y en las condiciones que figuran en el capítulo 3. Los Estados deberán permitir también a las partes invocar un acuerdo de transacción como defensa ante una reclamación relativa a cuestiones que han sido resueltas por un acuerdo de transacción ([A/73/17](#), párr. 58).

Ejecución directa: ausencia de un mecanismo de examen o control en el Estado de origen

125. El capítulo 3 establece que el acuerdo de transacción se ejecutará directamente en el lugar de ejecución. Al prepararse la Ley Modelo, se propuso que se estableciera un mecanismo de examen o control en el Estado de procedencia del acuerdo de transacción como condición previa de la ejecución, pero la propuesta no fue adoptada. El establecimiento de un mecanismo de examen habría significado un doble exequátur, incompatible con el objetivo de prever un mecanismo de ejecución eficiente y simplificado ([A/CN.9/861](#), párrs. 80 a 84).

No utilización del término “reconocimiento”

126. El párrafo 2 elimina toda ambigüedad respecto de la posibilidad de que una parte invoque el acuerdo de transacción como defensa y aclara que un acuerdo de transacción que satisface las condiciones establecidas en el capítulo 3 constituye prueba de que la controversia ha sido resuelta. Durante la redacción del artículo 17, se planteó el interrogante de si sería conveniente que en la Ley Modelo se utilizara el término “reconocimiento” y se previera expresamente el reconocimiento de los acuerdos de transacción ([A/CN.9/867](#), párr. 146). Habida cuenta de que la forma de entender el concepto de “reconocimiento” varía de una jurisdicción a otra ([A/CN.9/861](#), párr. 72), se decidió no utilizar ese término.

“a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta”

127. La frase “a fin de demostrar que la cuestión ya ha sido resuelta” muestra claramente las consecuencias que tiene invocar el acuerdo de transacción como defensa ([A/CN.9/929](#), párr. 45). El párrafo 2 debería entenderse en sentido amplio, es decir, en el sentido de que también abarca las reclamaciones presentadas con fines de compensación ([A/CN.9/929](#), párr. 47).

“Ejecución” y “ejecutabilidad”

128. No debería entenderse el uso en la Ley Modelo de los conceptos de “ejecución” y “ejecutabilidad” indica que por “ejecución” se entienda algo diferente a “ejecutabilidad”. El sentido que tiene “ejecución” en la Ley Modelo abarca tanto el proceso consistente en la emisión de un documento ejecutable como en la ejecución de ese documento.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 17

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párrs. 58 y 59;

[A/CN.9/943](#), párr. 14;

[A/CN.9/934](#), párr. 25;

[A/CN.9/929](#), párrs. 44 a 48 y 73;

[A/CN.9/WG.II/WP.202](#), párrs. 29 a 33;

[A/CN.9/901](#), párrs. 16 a 24, 52, 54 y 55;

[A/CN.9/WG.II/WP.200](#), párrs. 29, 30, 35 y 36;

[A/CN.9/896](#), párrs. 76 a 81, 152, 153, 155 y 200 a 203;

[A/CN.9/WG.II/WP.198](#), párrs. 31 a 33;

[A/CN.9/867](#), párr. 146;

[A/CN.9/WG.II/WP.195](#), párrs. 44 a 50;

[A/CN.9/861](#), párrs. 19, 47 a 50 y 71 a 84;

[A/CN.9/WG.II/WP.190](#), párrs. 40 a 45.

Artículo 18. Requisitos para hacer valer un acuerdo de transacción

Texto del artículo 18

1. Toda parte que desee hacer valer un acuerdo de transacción de conformidad con el presente capítulo deberá presentar a la autoridad competente de este Estado:

- a) el acuerdo de transacción firmado por las partes;
- b) pruebas de que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la mediación, por ejemplo:
 - i) la firma del mediador en el acuerdo de transacción;
 - ii) un documento firmado por el mediador en el que se indique que se realizó la mediación;
 - iii) un certificado expedido por la institución que administró la mediación; o
 - iv) a falta de las pruebas indicadas en los incisos i), ii) o iii), cualquier otra prueba que la autoridad competente considere aceptable.

2. El requisito de que el acuerdo de transacción esté firmado por las partes o, cuando corresponda, por el mediador, se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

- a) si se utiliza un método para determinar la identidad de las partes o del mediador y para indicar la intención que tienen las partes o el mediador respecto de la información contenida en la comunicación electrónica; y

- b) si el método empleado:
- i) o bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo que sea pertinente; o
 - ii) se ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) *supra*.
3. Si el acuerdo de transacción no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la autoridad competente podrá pedir una traducción del acuerdo a ese idioma.
 4. La autoridad competente podrá exigir cualquier documento que sea necesario para verificar que se han cumplido los requisitos establecidos en el presente capítulo.
 5. Al examinar la solicitud de medidas, la autoridad competente deberá actuar con celeridad.

Comentarios sobre el artículo 18

Finalidad del artículo 18

129. El artículo 18 contiene requisitos formales que deben cumplir las partes que desean hacer valer un acuerdo de transacción y refleja lo dispuesto en el artículo 4 de la Convención de Singapur. En él se consagra un equilibrio entre, por un lado, el requisito de demostrar que un acuerdo de transacción fue el resultado de una mediación y, por otro, la necesidad de mantener el carácter flexible del procedimiento de mediación (A/73/17, párr. 60).

Requisito de la firma de las partes

130. El párrafo 1 a) exige la firma de las partes en el acuerdo de transacción. La mejor forma de documentar el carácter consensual de la mediación y del acuerdo de transacción resultante de ese proceso es la firma de las partes. Por lo tanto, el acuerdo de transacción debe ser firmado por las partes o, al menos, debe quedar claramente establecido que las partes celebraron el acuerdo, teniendo en cuenta también que existen nuevos medios de comunicación. En efecto, en el artículo 18 se plasma el principio de equivalencia funcional consagrado en los textos de la CNDUMI sobre comercio electrónico, lo que permite utilizar firmas electrónicas y otros medios de comunicación para cumplir con los requisitos formales establecidos en él (véase el párr. 137 *infra*).

131. Si bien el párrafo 1 a) no establece expresamente que el acuerdo de transacción podría ser firmado por las partes “o sus representantes autorizados” (A/CN.9/929, párrs. 40 a 42, 49 y 50), en él se hace una referencia implícita a estos últimos (A/CN.9/929, párr. 50). Además, habida cuenta de que el concepto de “representantes de las partes” podría interpretarse de manera diferente en diversas jurisdicciones o contextos, se deja librado el asunto a criterio de la legislación interna aplicable (A/CN.9/929, párr. 49).

“pruebas de que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la mediación”

132. El párrafo 1 b) establece que es necesario que se demuestre que el acuerdo de transacción fue el resultado de una mediación. La finalidad es distinguir un acuerdo de transacción de otros contratos y dar seguridad jurídica, facilitando el procedimiento para otorgar medidas y evitando la posible comisión de abusos. El párrafo 1 b) se encuentra redactado de manera de asegurar que los requisitos no sean onerosos y se mantengan tan simples como sea posible.

133. Como se desprende de las palabras “por ejemplo”, el párrafo 1 b) del artículo 18 contiene una lista ilustrativa, en que no se respeta un orden jerárquico, de medios para probar que un acuerdo de transacción fue el resultado de una mediación (A/CN.9/929, párrs. 56 a 59). Con la lista se procura llegar a un equilibrio entre la necesidad de que

haya certeza de que el acuerdo de transacción fue resultado de una mediación y la de dar flexibilidad a las partes que deban demostrar esa circunstancia (A/CN.9/896, párr. 75).

134. La prueba de que un acuerdo de transacción fue resultado de una mediación puede lograrse de las siguientes formas:

- la firma del mediador en el acuerdo de transacción;
- un documento separado del mediador en el que se indique esa circunstancia; o
- un certificado expedido por la institución que administró la mediación.

135. La firma del mediador en los incisos i) y ii) tiene por finalidad demostrar la participación del mediador en el procedimiento. Por lo tanto, aquella no debe interpretarse como una manifestación de apoyo al acuerdo de transacción ni como una indicación de que el mediador fue parte en el acuerdo (A/CN.9/896, párr. 75).

136. Como se indica en el inciso iv), la lista no es taxativa. Sin embargo, cabe señalar que, según dicho inciso, debe permitirse a la parte que solicita la ejecución presentar “cualquier otra prueba” solo si no pueden suministrarse las que se indican en los incisos i) a iii) (A/CN.9/934, párr. 38). Podría otorgarse flexibilidad a la autoridad competente para aceptar la prueba en la solicitud de ejecución, siempre que las partes puedan demostrar que el acuerdo de transacción fue resultado de una mediación (A/CN.9/896, párr. 190).

Comunicaciones electrónicas

137. El artículo 18, párrafo 2, aclara si el requisito de la firma de las partes o, en su caso, del mediador, queda satisfecho con la utilización de medios electrónicos y en qué casos. La regla de equivalencia funcional que debe cumplirse para satisfacer los requisitos de firma en el capítulo 3 deriva del artículo 9, párrafos 2 y 3, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005) (A/CN.9/896, párr. 66).

Innecesidad de que el acuerdo de transacción figure en un único documento

138. El Grupo de Trabajo discutió si convenía introducir como requisito que el acuerdo de transacción figurara en un único documento y convino en que ello no necesariamente reflejaba la práctica del momento, ya que la forma y el contenido de los acuerdos de transacción variaban enormemente. Por lo tanto, se decidió no incluir ese requisito para no imponer a las partes una carga adicional que socavaría la flexibilidad del procedimiento y que podría tener el efecto no deseado de obstaculizar la ejecución (A/CN.9/896, párrs. 67 y 177 a 185).

Facultades de la autoridad competente

139. Mientras los apartados a) y b) del párrafo 1 tratan sobre las pruebas que una parte necesitaría presentar a la autoridad competente al formular su solicitud, el párrafo 4 se refiere a la facultad de la autoridad competente para exigir, al evaluar esa solicitud, la presentación de determinados documentos necesarios. El párrafo 4 no debería interpretarse en el sentido de que permite que la autoridad competente exija más requisitos para presentar una solicitud, dado que ello podría significar una carga demasiado onerosa para la parte que hiciera valer el acuerdo de transacción (A/CN.9/929, párrs. 64 y 65).

Celeridad en la actuación

140. El párrafo 5 establece que la autoridad competente deberá actuar con celeridad. Los párrafos 4 y 5 han de interpretarse conjuntamente, es decir, la autoridad competente, al ejercer la facultad para solicitar “cualquier documento que sea necesario” prevista en el párrafo 4, no debería prolongar excesivamente el procedimiento, como indica el párrafo 5 (A/CN.9/929, párr. 67, y A/CN.9/896, párrs. 82 y 183).

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 18

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párrs. 60 y 61;

[A/CN.9/943](#), párrs. 15 y 16;

[A/CN.9/934](#), párrs. 37 a 39;

[A/CN.9/929](#), párrs. 40 a 42, 49 a 67 y 73;

[A/CN.9/WG.II/WP.202](#), párrs. 34 a 38;

[A/CN.9/896](#), párrs. 67 a 75, 82 y 177 a 190;

[A/CN.9/WG.II/WP.198](#), párrs. 25 a 30;

[A/CN.9/867](#), párrs. 133 a 144;

[A/CN.9/WG.II/WP.195](#), párrs. 39 a 43;

[A/CN.9/861](#), párrs. 51 a 67;

[A/CN.9/WG.II/WP.190](#), párr. 39.

Artículo 19. Motivos para denegar el otorgamiento de medidas

Texto del artículo 19

1. La autoridad competente de este Estado podrá negarse a otorgar medidas a instancia de la parte contra la cual se solicitan, solo si esa parte suministra a la autoridad competente prueba de que:

a) una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad;

b) el acuerdo de transacción que se pretende hacer valer:

i) es nulo, ineficaz o no puede cumplirse con arreglo a la ley a la que las partes lo hayan sometido válidamente o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente;

ii) no es vinculante, o no es definitivo, según lo estipulado en el propio acuerdo; o

iii) ha sido modificado posteriormente;

c) las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción:

i) se han cumplido; o

ii) no son claras o comprensibles;

d) el otorgamiento de medidas sería contrario a los términos del acuerdo de transacción;

e) el mediador incurrió en un incumplimiento grave de las normas aplicables al mediador o a la mediación, sin el cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción; o

f) el mediador no reveló a las partes circunstancias que suscitan dudas fundadas acerca de la imparcialidad o independencia del mediador y el hecho de no haberlas revelado repercutió de manera sustancial o ejerció una influencia indebida en una de las partes, la cual no habría concertado el acuerdo de transacción si el mediador las hubiera revelado.

2. La autoridad competente de este Estado también podrá negarse a otorgar medidas si considera que:

a) el otorgamiento de las medidas solicitadas sería contrario al orden público de este Estado; o

b) el objeto de la controversia no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley de este Estado.

Comentarios sobre el artículo 19

Finalidad del artículo 19

141. El artículo 19 enumera los motivos por los que una autoridad competente puede negarse a otorgar medidas, reflejando lo dispuesto en el artículo 5 de la Convención de Singapur. La autoridad competente, a instancia de parte, puede negarse a otorgar medidas por razones relativas a una de las partes (párr. 1 a)), al acuerdo de transacción (párr. 1 b), c) y d)) y al mediador (párr. 1 e) y f)). La autoridad competente podría también negarse a otorgar medidas fundándose en razones de orden público (párr. 2 a)) y en que el objeto de la controversia no fuera susceptible de resolverse por la vía de la mediación con arreglo a la ley del Estado (párr. 2 b)). Esos motivos son taxativos y la intención es que sean limitados y no muy difíciles de aplicar, para que la autoridad competente que entienda en la ejecución pueda verificarlos de manera sencilla y eficiente. Por otra parte, los motivos se enuncian en términos generales, dando flexibilidad a la autoridad competente en cuanto a su interpretación y aplicación (A/CN.9/861, párr. 93).

Estructura del artículo 19: superposición

142. Es importante señalar que podría existir una superposición entre los motivos que figuran en el párrafo 1. En el proceso de redacción se hicieron distintos intentos por agrupar los motivos de otra manera, sin éxito; surgieron dificultades debido a la necesidad de tener en cuenta las inquietudes que se planteaban en relación con los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Por lo tanto, existe un entendimiento común de que podría darse una superposición entre los motivos establecidos en el párrafo 1 y que las autoridades competentes deberían tener en cuenta ese aspecto al interpretarlos (A/CN.9/934, párrs. 60 a 65).

Solicitud de que se denieguen medidas

143. Los motivos para denegar el otorgamiento de medidas se aplican tanto cuando una parte solicita la ejecución en virtud el artículo 17, párrafo 1, como cuando invoca un acuerdo de transacción como defensa contra una reclamación con arreglo al artículo 17, párrafo 2 (A/CN.9/929, párr. 74).

Ley aplicable

144. Es posible que distintas leyes resulten aplicables, dependiendo del motivo. Por ejemplo, podría ser necesario que la autoridad competente examinara la ley que sería aplicable a las partes (en relación con su capacidad jurídica), al procedimiento de ejecución, al acuerdo de transacción y al procedimiento de mediación.

145. La Ley Modelo no trata la cuestión de la ley aplicable en relación con algunas defensas, en el entendimiento de que la autoridad competente o el órgano judicial que entienda en la cuestión de que se trate aplicará en general las normas sobre conflicto de leyes del lugar de la ejecución y, cuando sea pertinente, tendrá en cuenta la elección de la ley aplicable que hayan hecho las partes en el acuerdo de transacción.

Encabezamiento de los párrafos 1 y 2 del artículo 19

146. La lista de defensas enumeradas en el artículo 19 es taxativa, como indica el uso de la palabra “solo” en el encabezamiento párrafo 1 y de la palabra “también” en el encabezamiento del párrafo 2. La autoridad competente tiene la facultad discrecional para denegar el otorgamiento de medidas, como se desprende del uso la palabra “podrá” en ambos párrafos.

147. A diferencia del párrafo 1, en que se establecen defensas que deben ser esgrimidas por las partes, en el párrafo 2 se prevén dos situaciones en que la autoridad competente deberá actuar de oficio (A/CN.9/896, párr. 110).

*Lista de defensas**Párrafo 1 a): incapacidad*

148. El párrafo 1 a) establece que la incapacidad de una de las partes para celebrar el acuerdo de transacción constituye un motivo para denegar el otorgamiento de medidas. La incapacidad de una parte, que puede darse en distintas situaciones, por ejemplo, en el contexto de la insolvencia, se reconoce habitualmente en los instrumentos internacionales y la legislación nacional como motivo para denegar la ejecución (A/CN.9/867, párr. 152).

Párrafo 1 b) i): acuerdo de transacción que es “nulo, ineficaz o no puede cumplirse”

149. El inciso i) del párrafo 1 b) se refiere al caso en que el acuerdo de transacción sea nulo, ineficaz o no pueda cumplirse. La expresión “nulo, ineficaz o no puede cumplirse” en el párrafo 1 b) i) refleja el lenguaje que se utiliza en el artículo II, párrafo 3, de la Convención de Nueva York, y en el artículo 8, párrafo 1, de la Ley Modelo sobre Arbitraje. Esos términos han sido interpretados por tribunales de varias jurisdicciones de manera armonizada (A/CN.9/861, párr. 92).

150. El párrafo 1 b) i) es suficientemente amplio para abarcar casos de fraude, error, declaraciones inexactas, coacción y engaño, a pesar de que no se mencionan expresamente esos elementos (A/CN.9/896, párr. 100). El párrafo abarca no solo los casos en que el acuerdo sea nulo, sino también aquellos en que el acuerdo sea anulable.

151. El párrafo 1 b) i) no debe entenderse como que da a la autoridad competente la posibilidad de interpretar la causal relativa a la validez para imponer requisitos de derecho interno (A/CN.9/896, párr. 99). Por ejemplo, no debería interpretarse en el sentido de que faculta para imponer requisitos de derecho interno, como la exigencia de que los mediadores tengan licencia o que el acuerdo de transacción deba hacerse ante un notario (A/CN.9/896, párrs. 99 a 102).

152. La autoridad competente deberá hacer su determinación según la ley a la que las partes hayan sometido válidamente el acuerdo de transacción. La expresión “lo hayan sometido válidamente” en el artículo 19, párrafo 1 b) i), retoma el lenguaje del artículo V, párrafo 1 a), de la Convención de Nueva York (A/CN.9/896, párr. 101). La palabra “válidamente” destaca el derecho de la autoridad competente de evaluar la validez de la elección de la ley hecha por las partes en el acuerdo de transacción, a la luz del derecho imperativo aplicable y las normas de orden público (A/CN.9/929, párr. 94).

Párrafo 1 b) ii) y iii): acuerdo de transacción no vinculante, no definitivo o modificado posteriormente

153. Los incisos ii) y iii) del párrafo 1 b) se refieren a situaciones en que el acuerdo de transacción contiene obligaciones que no son vinculantes o en que el acuerdo de transacción no pone fin definitivamente a la controversia.

154. En efecto, hay casos en que las partes, tras concluir la mediación, no tienen la intención de hacer cumplir las obligaciones previstas en el acuerdo, sino que más bien celebran el acuerdo de transacción para sentar las bases de su relación futura y aclarar sus obligaciones mutuas (A/CN.9/934, párr. 46). El párrafo 1 b) ii), por lo tanto, prevé una defensa para las partes que no tuvieron la intención de celebrar un acuerdo de transacción vinculante cuando en el acuerdo de transacción quede clara esta circunstancia “según lo estipulado en el propio acuerdo”. De conformidad con el párrafo 1 b) iii), la autoridad competente puede cerciorarse de que las medidas se otorguen solo respecto de la versión más reciente del acuerdo de transacción celebrado conjuntamente por las partes (A/CN.9/929, párr. 86). Los incisos ii) y iii) del párrafo 1 b) también podrían aplicarse a situaciones en que, por ejemplo, se hubieran estipulado obligaciones condicionales o recíprocas en el acuerdo de transacción o se hubieran incumplido determinadas obligaciones establecidas en él (A/CN.9/867, párr. 162).

Párrafo 1 c): obligaciones en el acuerdo de transacción

155. Las causales que se enumeran en el párrafo 1 c) se relacionan con el contenido del acuerdo de transacción y su cumplimiento. El párrafo 1 c) i) permite a la autoridad competente denegar el otorgamiento de medidas en los casos en que el acuerdo de transacción ya se haya cumplido. El párrafo 1 c) ii) se refiere al contenido del acuerdo de transacción y concede a la autoridad competente la facultad discrecional para denegar el otorgamiento de medidas cuando lo estipulado en el acuerdo no pueda cumplirse por no ser claro o ser incomprensible.

Párrafo 1 d): contrario a los términos del acuerdo de transacción

156. El párrafo 1 d) establece que la autoridad competente podrá negarse a otorgar medidas si ello fuera contrario a los términos del acuerdo de transacción (A/CN.9/896, párrs. 92 a 95). La causal se funda en la autonomía de las partes, es decir, las medidas que se otorguen no deberían ir en contra de lo que las partes han convenido en el acuerdo de transacción.

157. La intención es que el párrafo 1 d) también abarque una variedad de situaciones de hecho en que podría justificarse el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el acuerdo de transacción por diversas razones (por ejemplo, porque las obligaciones son condicionales o recíprocas). En efecto, distintas circunstancias podrían afectar la ejecutabilidad de las obligaciones establecidas en los acuerdos de transacción, en particular en acuerdos contractuales complejos (A/CN.9/934 párrs. 54 a 57).

158. Además, la mediación es plenamente consensual; por lo tanto, el régimen previsto en el capítulo 3 no resultaría aplicable si las partes así lo hubieran acordado (A/CN.9/861, párrs. 61 a 63).

Párrafo 1 e): incumplimiento grave por el mediador de las normas aplicables

159. El párrafo 1 e) permite a una parte invocar la conducta grave del mediador como defensa. El incumplimiento por el mediador de las normas aplicables al mediador o a la mediación debe ser “grave” y tal que sin ella la parte no habría concertado el acuerdo de transacción (A/CN.9/896, párr. 194). El alcance del apartado e), por lo tanto, se limita a los casos en que la conducta del mediador repercutió directamente en el acuerdo de transacción. Ese motivo sirve para destacar la importancia de respetar el debido proceso en la mediación.

160. La expresión “normas aplicables” que figura en el párrafo 1 e) se utiliza para hacer referencia a varias normas de conducta (A/CN.9/901, párr. 80). Entre ellas podrían figurar, por ejemplo, las normas que las partes determinen serán aplicables o las prescritas en un código de normas éticas establecidas por el registro público en que figure inscrito el mediador, de existir ese registro en la jurisdicción de que se trate. Las normas en que se establezcan las cualificaciones que ha de tener el mediador o la conducta ética de los mediadores no están definidas en la Ley Modelo.

Párrafo 1 f): falta de revelación de información

161. El párrafo 1 f) abarca situaciones en que puede plantearse como defensa el incumplimiento por el mediador de su obligación de revelar determinadas circunstancias. Esa causal se limita a situaciones en que el incumplimiento del mediador tuvo consecuencias para las partes que celebraron el acuerdo de transacción (A/CN.9/901, párr. 84).

162. A diferencia de la causal que figura en el párrafo 1 e), la enunciada en el párrafo 1 f) permite a la autoridad competente denegar medidas incluso cuando las normas aplicables al mediador no incluyeran necesariamente la obligación de revelar información (A/CN.9/901, párr. 85).

Párrafo 2 a): orden público

163. El párrafo 2 a) refleja lo dispuesto en el artículo V, párrafo 2 b), de la Convención de Nueva York y en el artículo 36, párrafo 1 b) ii), de la Ley Modelo sobre Arbitraje (A/CN.9/929, párr. 100). La disposición faculta a la autoridad competente del Estado promulgante para denegar medidas si considera que su otorgamiento sería contrario al orden público de ese Estado.

164. El orden público incluye tanto aspectos sustantivos como procesales. Habida cuenta de la naturaleza flexible de la mediación, es aconsejable que la autoridad competente tenga en cuenta las características de la mediación al evaluar esa defensa.

Párrafo 2 b): controversia no susceptible de resolverse por la vía de la mediación

165. El párrafo 2 b) también se basa en el lenguaje utilizado en el artículo V, párrafo 2 a), de la Convención de Nueva York y el artículo 36, párrafo 1 b) i), de la Ley Modelo sobre Arbitraje (A/CN.9/861, párr. 88, y A/CN.9/867, párr. 154). La disposición faculta a la autoridad competente del Estado promulgante para denegar medidas si determina que el objeto de la controversia que llevó a la celebración del acuerdo de transacción no es susceptible de resolverse por la vía de la mediación según la ley de este Estado.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 19

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párrs. 62 y 63;

[A/CN.9/943](#), párr. 17;

[A/CN.9/934](#), párrs. 44 a 59, 66 y 67;

[A/CN.9/929](#), párrs. 74 a 101;

[A/CN.9/WG.II/WP.202](#), párrs. 39 a 49;

[A/CN.9/901](#), párrs. 41 a 50, 52 y 72 a 88;

[A/CN.9/WG.II/WP.200](#), párrs. 37 a 45;

[A/CN.9/896](#), párrs. 84 a 117 y 191 a 194;

[A/CN.9/WG.II/WP.198](#), párrs. 34 a 45;

[A/CN.9/867](#), párrs. 147 a 167;

[A/CN.9/WG.II/WP.195](#), párrs. 51 a 56;

[A/CN.9/861](#), párrs. 85 a 102;

[A/CN.9/WG.II/WP.190](#), párrs. 46 y 47.

Artículo 20. Solicitudes o reclamaciones paralelas**Texto del artículo 20**

Si se presenta ante un órgano judicial, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente una solicitud o reclamación relativa a un acuerdo de transacción que pueda afectar a las medidas solicitadas de conformidad con el artículo 18, la autoridad competente del Estado en que se soliciten esas medidas podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión y también podrá, a instancia de una de las partes, ordenar a la otra que otorgue garantías apropiadas.

Comentarios sobre el artículo 20*Finalidad del artículo 20*

166. La finalidad del artículo 20, que se basa en el artículo VI de la Convención de Nueva York y refleja lo dispuesto en el artículo 6 de la Convención de Singapur, es abordar los efectos que la sustanciación paralela de procesos judiciales y arbitrales tiene en el procedimiento de ejecución. En la disposición se reconoce la necesidad de que la

autoridad competente tome debidamente en cuenta las decisiones adoptadas por un tribunal judicial o arbitral, al establecer que la autoridad competente tiene la discrecionalidad de decidir si aplazar el proceso en esas circunstancias ([A/CN.9/934](#), párr. 68).

“las medidas solicitadas”

167. El lenguaje del artículo 20 se usa para dejar en claro que el artículo se aplica a las dos situaciones: cuando se solicita la ejecución de un acuerdo de transacción en virtud del artículo 17, párrafo 1, y cuando un acuerdo de transacción se invoca como defensa en virtud del artículo 17, párrafo 2 ([A/CN.9/934](#), párr. 69).

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 20

Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/73/17), párrs. 64 y 65;

[A/CN.9/943](#), párr. 18;

[A/CN.9/934](#), párrs. 68 a 70;

[A/CN.9/896](#), párrs. 122 a 125;

[A/CN.9/WG.II/WP.198](#), párrs. 47 y 48;

[A/CN.9/867](#), párrs. 168 y 169;

[A/CN.9/WG.II/WP.195](#), párr. 57;

[A/CN.9/861](#), párrs. 103 a 107.