

5. El procedimiento conciliatorio ha de fundarse en la plena autonomía de las partes, consiguientemente considerarse que si bien parece típicamente conveniente que las partes se abstengan de iniciar, durante la conciliación, ningún procedimiento arbitral o judicial, tales recursos a estos procedimientos no deban juzgarse en sí mismos como obstáculos al procedimiento conciliatorio aun cuando el proceso arbitral o judicial se hubiese iniciado sin la finalidad específica de conservar los derechos como lo establece la salvedad del art.16. Aún fuera de dicha situación cabe el recurso a la conciliación. Por lo cual sugiérese incorporar expresamente una disposición que claramente contempla la posibilidad de recurrir a la conciliación durante los procedimientos arbitrales o judiciales. De modo que las partes puedan seguir dos procedimientos paralelos; el arbitral o judicial por un lado y el conciliatorio por otro. Tales procedimientos paralelos podrían seguirse con suspensión transitoria del arbitral o judicial. Pero dicha suspensión no es necesaria rigurosamente para iniciar el procedimiento conciliatorio, si se admite en plenitud la libertad de las partes para el arreglo de las controversias. Son ellas quienes pueden juzgar mejor sobre la compatibilidad de los procedimientos paralelos antes señalados.

6. Sugiérese contemplar en una norma especial la posibilidad de que las partes determinen el derecho aplicable a diversas cuestiones que pudiesen suscitar conflictos y que sería impropio regular con normas materiales en el reglamento de conciliación. Destácase como muy importante la elección del derecho aplicable a la transacción (art.13). Además, el pacto sobre derecho aplicable a la rendición de cuentas sobre los depósitos a que alude el art.18, párr.4.

7. Como modelo de cláusula de conciliación, la variante A parece más acorde con la iniciación del procedimiento conciliatorio en cualquier tiempo sin necesidad de condiciones el recurso al procedimiento arbitral o judicial a la previa invitación que el actor debería cursar a la otra parte.

La variante B podrá interpretarse como obligatoria para la parte que pretende recurrir al árbitro o al juez.

Sin embargo, ambas cláusulas reposan sobre el previo acuerdo legítimo de las partes y son posibilidades válidas dentro del orden de ideas de la autonomía de la voluntad.

#### REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE (Adición 3)

1. *Artículo 1.1.* Consideramos que este párrafo debe enmendarse para disponer que el Reglamento se aplicará a la conciliación de controversias del tipo mencionado cuando las partes hayan convenido *por escrito* en que se aplicará el reglamento.

Se entiende que el Reglamento está destinado a proporcionar un medio flexible de resolver las controversias comerciales sin demoras innecesarias. Sin embargo, se considera que el requisito de que las partes deban formalizar un acuerdo por escrito en el sentido de que se aplicará el reglamento deja en claro que se trata de una conciliación de la CNUDMI y tiene importancia en rela-

ción con el artículo 20. No es probable que ese requisito cause demoras en la iniciación de los procedimientos de conciliación, y en algunos casos podría ahorrar tiempo porque alentaría a las partes a incluir una cláusula de conciliación en los contratos antes de que surja una controversia. Si bastara con un acuerdo oral en el sentido de que se aplicará el Reglamento, las partes podrían esperar hasta algún tiempo después de que hubiera surgido una controversia antes de formalizar el acuerdo necesario.

Sin embargo, el Gobierno de Su Majestad considera que en bien de la pronta solución de la controversia es conveniente que las partes estén en libertad de modificar el Reglamento oralmente, al igual que por escrito. En consecuencia, no desea que se modifique el *artículo 1.2* para exigir que toda modificación del Reglamento deba hacerse por escrito. Se necesita, con todo, en nuestra opinión, una enmienda en este párrafo, pues la facultad de modificar el Reglamento no parece incluir la facultad de excluir la aplicación de cualquiera de sus artículos. Por ejemplo, las partes pueden desear adoptar el Reglamento con excepción del artículo 6, cuya adopción podrían considerar susceptible de demorar un arreglo. Consideramos que las partes deben estar en libertad de adoptar el Reglamento con sujeción a cualquier exclusión o variación y sugerimos que se modifique el artículo 1.2 para decir como sigue:

“Las partes podrán acordar la exclusión o la modificación de cualquiera de los artículos de este Reglamento.”

2. *Artículo 3.* Consideramos que la estipulación del artículo es algo confusa pues sugiere que sólo es posible que las partes convengan en que haya dos o tres conciliadores en lugar de uno. En vista de la facultad general de modificar el Reglamento contenida en el *artículo 1.2*, no nos parece necesario incluir una estipulación en este artículo. Sin embargo, si se considera conveniente que el artículo contenga una calificación a la regla de que habrá un conciliador, sugerimos que las palabras

“a menos que las partes hayan acordado que haya dos o tres conciliadores.”

se sustituyan por

“a menos que las partes hayan acordado que haya un número mayor de conciliadores”.

3. *Artículo 4.1.* Será preciso enmendar este artículo si se aprueba la propuesta formulada en relación con el artículo 3. Si se aprueba esa propuesta, se sugiere que *los incisos b) y c)* se modifiquen como sigue:

“b) Si las partes acuerdan que haya un número par de conciliadores, cada una de las partes nombrará un número igual;

“c) Si las partes acuerdan que haya un número impar de conciliadores, y más de uno, cada parte nombrará un número igual. Las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombramiento del conciliador restante.”

La expresión “conciliador presidente” que se utiliza en el *artículo 4.1 c)* y *4.2* sugería que este conciliador debía tener funciones o facultades especiales. Sin embargo, ellas no se prevén en el reglamento, aunque en el párrafo 38 del comentario (A/CN.9/180) se dice que “en la conciliación

con tres conciliadores, normalmente debe prevalecer la opinión del conciliador que preside”. Se sugiere que se evite el uso de la expresión “conciliador presidente”. Si se la mantiene, debe hacerse referencia a sus facultades especiales en el propio reglamento y no solamente en el comentario.

4. *Artículo 5.* El párrafo 1 requiere que cada parte presente una declaración sobre su caso al conciliador y a la otra parte “a raíz del nombramiento del conciliador”. A fin de asegurar que ambas partes tengan conocimiento de que se ha nombrado un conciliador (o conciliadores), y de que ha empezado a regir en consecuencia el requisito del artículo 5.1., sugerimos que el reglamento contenga una disposición que requiera que el conciliador (o los conciliadores) notifique a ambas partes por escrito su nombramiento.

Sugerimos que el párrafo 1 contenga un plazo dentro del cual cada una de las partes debe enviar su declaración al conciliador y a la otra parte: las partes deberán cumplir con los requisitos del párrafo 1 dentro de un plazo de 21 días a partir de la notificación del nombramiento del conciliador con arreglo a la disposición sugerida.

5. *Artículo 6A.* El Reglamento no prevé expresamente que las partes llamen a testigos, incluidos testigos peritos, para deponer ante el conciliador y la otra parte. Se sugiere que se indique claramente este derecho en el reglamento mediante la adición de un nuevo artículo (que podría colocarse después del artículo 6) en los términos siguientes:

“1) En cualquier etapa del procedimiento de conciliación cualquiera de las partes podrá pedir al conciliador que escuche la deposición de testigos (incluidos testigos peritos) cuyas pruebas esa parte considere pertinentes.

“2) Los testigos llamados por una parte podrán ser examinados por ambas partes ante el conciliador, que podrá también examinar a los testigos.”

El efecto de la segunda oración del artículo 17.2 será que la parte que llama a los testigos será responsable de pagar sus gastos de viaje y otros gastos.

6. *Artículo 7.* La referencia a “prácticas comerciales anteriores de las partes” sugiere que el conciliador debe tener en cuenta los tratos anteriores de las partes con otros, al igual que entre sí. En nuestra opinión, no sería apropiado normalmente en procedimientos de conciliación entre dos partes tener en cuenta las prácticas que una de las partes pueda haber adoptado en relación con una parte que no tiene ninguna conexión con la controversia. En consecuencia, sugerimos que las palabras “cualesquiera prácticas comerciales anteriores de las partes” se sustituyan por “cualesquiera prácticas comerciales que las partes hayan establecido anteriormente entre ellas.”

7. *Artículo 7A.* Se señala en el párrafo 60 del comentario que el conciliador no tiene facultades discrecionales con respecto al nombramiento de peritos o a la concesión de audiencias a testigos, y que el Reglamento le exige que obtenga el consentimiento de las partes antes de adoptar cualquiera de estas medidas. Estamos de acuerdo con la política a este respecto, pero sugerimos que la facultad del

conciliador de nombrar peritos y llamar a testigos y las limitaciones que se le imponen al respecto se traten con más claridad en el Reglamento, en lugar de tratarlas de manera algo oblicua en el artículo 17.1 c) y d).

Sugerimos en consecuencia que el Reglamento contenga una nueva disposición (que podría colocarse después del artículo 7) en los siguientes términos:

“El conciliador podrá, con el consentimiento de las partes, nombrar peritos o llamar a testigos cuyas pruebas considere que pueden ser pertinentes.”

8. *Artículo 8.* Este artículo exige que el conciliador consulte con las partes antes de disponer la prestación de asistencia administrativa por una institución. Dado que las partes serán responsables de pagar el costo de la asistencia administrativa con arreglo al artículo 17.1 e), consideramos que el artículo 8 debe indicar claramente que ambas partes deberán convenir en la asistencia que habrá de suministrarse.

Sugerimos, en consecuencia, que se sustituyan las palabras “después de haber consultado con ellas” por las palabras “con el acuerdo de las partes” en el artículo 8.

9. *Artículo 9.* Sugerimos que se sustituyan las palabras “las circunstancias del procedimiento conciliatorio” por “las circunstancias que le parezcan pertinentes”.

10. *Artículo 10.* Estamos de acuerdo en que el conciliador debe tener facultades discrecionales para revelar o no cualquier información proporcionada por una parte a la otra parte en el procedimiento de conciliación. Sin embargo, nos preocupa la inclusión de la estipulación en este artículo, pues ello permitiría a una parte proporcionar al conciliador información con la condición de que ella no se ponga a disposición de la otra parte. Esa información, si se pusiera a disposición de la otra parte, podría muy bien influir en la decisión de esa parte en cuanto a aceptar o no un arreglo propuesto por el conciliador, que tiene pleno conocimiento de la información confidencial.

Además, nos preocupa la condición impuesta a las facultades discrecionales del conciliador de revelar o no a una parte la información no confidencial proporcionada por la otra parte. Al indicar al conciliador que tenga presente la posibilidad de “una transacción de la controversia”, podría interpretarse que el reglamento alienta al conciliador a no revelar la información proporcionada por una parte que podría influir en la otra parte para que no acepte una transacción. No es probable que se abuse de esa facultad discrecional de esta manera, dado el deber del conciliador de guiarse por principios de imparcialidad, equidad y justicia impuesto en el artículo 7.2, pero no consideramos que la posibilidad de abuso deba sugerirse en el artículo 10.

En consecuencia, sugerimos que se modifique el artículo 10 para que diga como sigue:

“El conciliador podrá determinar la medida en que cualquier cosa que le haya hecho saber una parte se revelará a la otra parte.”

11. *Artículo 14.* La primera condición de este artículo, en relación con el acuerdo en contrario de las partes, no parece necesaria en vista de la facultad de las

partes de apartarse de la aplicación de cualquier disposición con arreglo al artículo 1.2, o de excluir su aplicación, según se propone en la enmienda sugerida *supra*.

12. *Artículo 15 b*). La conclusión del procedimiento conciliatorio por el conciliador está sujeta a la condición de que haya consultado con las partes, aunque el *artículo 18.3*) sugiere que en el caso de que no se hayan abonado los depósitos requeridos el conciliador puede concluir los procedimientos sin consulta.

Consideramos que el requisito de que el conciliador consulte con las partes antes de declarar la conclusión podría ser difícil de cumplir, y no sólo en los casos en que las partes, o una de ellas, no hayan hecho el depósito. Sugerimos por eso que sólo se exija al conciliador que dé un aviso previo a las partes y que se modifique el *artículo 15 b*) para decir como sigue:

“Por una declaración escrita del conciliador, hecha después de notificar a las partes, en el sentido de que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración.”

No resulta claro si las razones para la conclusión mencionadas en el *artículo 18.3* constituyen una adición a las mencionadas en el artículo 15. Parece ser así, y la intención parece ser que el conciliador no esté obligado a consultar con las partes (ni a notificarles previamente) cuando dé por concluido el procedimiento por esas razones, aunque la declaración del *artículo 18.3*, a diferencia del *artículo 15 b*), debe presentarse a las partes. Pensamos que debe indicarse claramente la posición al respecto incluyendo en el artículo 15 un nuevo párrafo *bb*) después del actual párrafo *b*), en los siguientes términos:

“Por una declaración escrita dirigida por el conciliador a las partes en el sentido de que no se han abonado los depósitos requeridos con arreglo al artículo 18.1 y 2, en la fecha de la declaración.”

13. *Artículo 17.2*. La condición establecida en la primera oración de este párrafo no es necesaria en vista de la facultad de modificar el Reglamento conferida por el artículo 1.2. Sugerimos su supresión.

14. *Artículo 18.3*. Si se acepta la propuesta formulada anteriormente de añadir un nuevo párrafo *bb*) al artículo 15, debe sustituirse la parte final de párrafo 3, que comienza con las palabras “una declaración escrita”, por la frase siguiente:

“... una declaración escrita de conclusión, de conformidad con el artículo 15 *bb*).”

15. *Artículo 18.4*. Este párrafo no indica las proporciones del saldo no gastado que deberán devolverse a cada una de las partes. Normalmente cada parte tendrá derecho a una porción igual del saldo, pues cada una habrá contribuido con una cantidad igual, pero no siempre habrá habido una contribución igual. Se sugiere que se añada una frase general tal como “teniendo en cuenta los pagos adelantados hechos por ella” al final del párrafo 4. Con esto se tendrán en cuenta los casos menos usuales al igual que el caso normal.

16. *Artículo 19*. La estipulación contenida en este artículo parece también innecesaria teniendo en cuenta el artículo 1.2.

Cabe señalar que el conciliador tiene prohibido actuar como árbitro en “un procedimiento arbitral *ulterior*” y actuar como representante, etc. ... en “cualquier procedimiento arbitral o judicial” especificado en el artículo. Nos preguntamos si quiere hacer una distinción entre los procedimientos arbitrales mencionados en la primera parte del artículo (procedimiento arbitral *ulterior*) y los mencionados en la segunda parte (*cualquier* procedimiento arbitral).

#### D. Nota del Secretario General: Cuestiones relativas a la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y a la designación de una autoridad nominadora (A/CN.9/189)\*

##### INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó en su 12. período de sesiones ciertas cuestiones pertinentes en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que figuraban en una nota de la Secretaría (A/CN.9/170).\*\*<sup>1</sup> Estas cuestiones se referían al uso del Reglamento en el arbitraje administrado y a la designación de una autoridad nominadora.

2. La Comisión tras las oportunas deliberaciones, decidió pedir al Secretario General:

\* 8 de julio de 1980.

\*\* Reproducida en el Anuario ... 1979, segunda parte, III, E.

<sup>1</sup> Véase el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12. período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/34/17)*, párrs. 57 a 70 (Anuario ... 1979, primera parte, II, A).

“a) Que prepare para el próximo período de sesiones, de ser posible, previa consulta con organizaciones internacionales interesadas, directrices para la administración del arbitraje con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o una lista de referencia de las cuestiones que pueden plantearse cuando se utiliza el Reglamento en el arbitraje administrado;

“b) Que siga examinando, en consulta con las organizaciones internacionales interesadas, incluido el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, las ventajas e inconvenientes de la preparación de una lista de instituciones arbitrales y de otra índole que hayan declarado estar dispuestas a actuar como autoridades nominadoras de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y presente su informe a la Comisión en un período de sesiones ulterior;