



Asamblea General

Distr. general
15 de junio de 2001
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

34º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001

Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 34º período de sesiones (Nueva York, 21 de mayo a 1º de junio de 2001)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-16	2
II. Deliberaciones y decisiones	17-21	6
III. Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje	22-63	6
A. Modelo de disposiciones legislativas sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje	22-41	6
B. Instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York	42-63	12
IV. Disposiciones legislativas modelo relativas a la ejecución de medidas cautelares ...	64-87	19
V. Disposiciones legales modelo sobre conciliación	88-159	27
Artículo 1. Ámbito de aplicación	88-99	27
Artículo 2. Conciliación	100-104	30
Artículo 3. Conciliación internacional	105-109	31
Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación	110-115	33
Artículo 5. Número de conciliadores	116-117	34
Artículo 6. Designación de los conciliadores	118-119	34
Artículo 7. Sustanciación de la conciliación	120-127	35

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Artículo 8. Comunicaciones entre el conciliador y las partes	128-129	37
Artículo 9. Revelación de la información	130-134	38
Artículo 10. Conclusión de la conciliación	135-136	39
Artículo 11. Plazo de prescripción	137-138	40
Artículo 12. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	139-141	41
Artículo 13. Función del conciliador en otros procedimientos	142-145	42
Artículo 14. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales	146-150	43
Artículo 15. Actuación del árbitro como conciliador	151-152	44
Artículo 16. Ejecutoriedad de la transacción	153-159	44

I. Introducción

1. El 10 de junio de 1998, durante su 31° período de sesiones, la Comisión celebró una jornada conmemorativa especial, el “Día de la Convención de Nueva York”, para festejar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores, participaron en ese acontecimiento unos 300 invitados. El Secretario General de las Naciones Unidas pronunció el discurso de apertura. Además de intervenciones de antiguos representantes en la conferencia diplomática en que se aprobó la Convención, destacados expertos en materia de arbitraje presentaron informes sobre cuestiones como la promoción, ejecución y aplicación de la Convención. También se expusieron cuestiones que rebasaban el ámbito de la Convención propiamente dicha, como la interacción entre la Convención y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional y las dificultades que surgían en la práctica pero que no se abordaban en los textos legislativos o no legislativos existentes sobre arbitraje¹.

2. En los informes presentados en esa conferencia conmemorativa se hicieron diversas sugerencias en el sentido de presentar a la Comisión algunos de los problemas que se habían observado en la práctica para que pudiese determinar si era conveniente y factible emprender una labor en esa esfera. En su 31° período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión consideró, a raíz de las deliberaciones habidas con ocasión del Día de la Convención de Nueva York, que sería conveniente iniciar un examen de la posible labor futura en la esfera del arbitraje en su 32° período de sesiones y pidió a la Secretaría que preparara una nota que sirviese de base para sus deliberaciones².

3. En su 32° período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí la nota solicitada, titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). La Comisión acogió favorablemente la oportunidad de poder examinar la conveniencia y viabilidad de seguir elaborando normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional y consideró en general que había llegado el momento de evaluar la experiencia amplia y favorable adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la

CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), (denominada también en el presente informe “la Ley Modelo”), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la Comisión la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje³.

4. Cuando la Comisión examinó el tema, dejó abierta la cuestión de la forma que podría adoptar su labor futura. Se convino en que las decisiones pertinentes se adoptarían más adelante, una vez que se tuviese una idea más clara del contenido esencial de las soluciones propuestas. Un régimen uniforme podría adoptar la forma, por ejemplo, de un texto legislativo (disposiciones legislativas modelo o un tratado) o de un texto de carácter no legislativo (un reglamento contractual modelo o una guía práctica). Se insistió en que, aun cuando se considerara la posibilidad de elaborar un tratado internacional, ese instrumento no sería una modificación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958, denominada también en el presente informe “la Convención de Nueva York”)⁴.

5. La Comisión encomendó la labor a uno de sus tres grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo fueran: requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje⁵, fuerza ejecutiva de las medidas provisionales cautelares⁶, conciliación⁷ y posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen⁸.

6. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje (denominado anteriormente “Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales”) inició la labor en su 32° período de sesiones, celebrado en Viena del 20 al 31 de marzo de 2000 (para el informe correspondiente a ese período de sesiones véase el documento A/CN.9/468). En ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de preparar textos armonizados sobre forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales cautelares y conciliación. Además, intercambió opiniones preliminares sobre otros temas que se podrían abordar en el futuro (véase A/CN.9/468, párrs. 107 a 114).

7. En su 33° período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión encomió la labor cumplida hasta el momento por el Grupo de Trabajo y escuchó diversas observaciones en el sentido de que la labor sobre los temas del programa del Grupo de Trabajo era oportuna y necesaria a efectos de promover la certeza jurídica y la previsibilidad del uso del arbitraje y la conciliación en el comercio internacional. Tomó nota de que el Grupo de Trabajo también había determinado otros temas, con diversos grados de prioridad, que se habían sugerido como objeto de una posible labor futura (véase A/CN.9/468 , párrs. 107 a 114). La Comisión reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en lo que respecta a decidir el momento y la manera de abordarlos (véase A/55/17, párr. 395). Se formularon varias declaraciones en el sentido de que el Grupo de Trabajo, al decidir el grado de prioridad de los temas futuros de su programa en general, debería prestar atención especial a lo que era viable y practicable y a las cuestiones respecto de las cuales las decisiones judiciales daban lugar a una situación incierta o insatisfactoria desde el punto de vista jurídico. Los temas que se consideraron dignos de examen, además de los que pudiera determinar el Grupo de Trabajo, fueron: significado y efecto de la disposición relativa al derecho más favorable del artículo VII de la Convención de Nueva York de 1958; presentación de demandas en procedimientos arbitrales con fines de

compensación y competencia del tribunal arbitral con respecto a dichas demandas; autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas que ellas hayan designado; facultad discrecional residual para decidir la ejecución de un laudo pese a la existencia de una de las causales de rechazo enumeradas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, y facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses. Se tomó nota con aprobación de que, con respecto a los arbitrajes “en línea” (es decir, arbitrajes en los que una parte considerable del procedimiento arbitral o la totalidad de éste se realizan utilizando medios electrónicos de comunicación), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. En lo que concierne a la posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen, se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y que la jurisprudencia que había dado origen a la cuestión no se debería considerar una tendencia (véase A/55/17, párr. 396).

8. En su 33° período de sesiones (noviembre/diciembre de 2000) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de instrumento interpretativo referente al requisito de la forma escrita del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York y la preparación de textos armonizados sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales cautelares y conciliación (sobre la base de los informes preparados por la Secretaría; véase A/CN.9/WG.II/WP.110 y 111). El informe de este período de sesiones figura en el documento A/CN.9/485.

9. Con respecto al requisito de la forma escrita, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición legislativa modelo basado en el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley Modelo (véase A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 15 a 26) y otro proyecto preparado durante el período de sesiones (véase A/CN.9/485, párr. 52). Se pidió a la Secretaría que, sobre la base del examen del Grupo de Trabajo, preparara proyectos de texto, de ser posible con opciones, para examinar en el 34° período de sesiones. En cuanto al proyecto preliminar de un instrumento interpretativo sobre el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York (véase A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 27 a 51, y A/CN.9/485, párr. 61), el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado teniendo en cuenta los debates del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/485, párrs. 60 a 77). Con respecto a las medidas provisionales cautelares, el Grupo de Trabajo tuvo a la vista dos variantes preparadas por la Secretaría (véase A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 55 y 57, y A/CN.9/485, párr. 79). Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo aplazó hasta su 34° período de sesiones el examen del párrafo iv) de la variante 1 y las posibles disposiciones adicionales (para el debate, véase A/CN.9/485, párrs. 78 a 103). Con respecto a la conciliación, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9 y 10 del proyecto de disposiciones legislativas modelo (véase A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 81 a 111). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparase proyectos revisados de estos artículos teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/485, párrs. 107 a 159). Los proyectos de artículo restantes (es decir los artículos 3, 4, 6, 11 y 12) no se examinaron por falta de tiempo.

10. El Grupo de Trabajo también examinó posibles temas para una labor futura: medidas provisionales cautelares dictadas por tribunales judiciales en apoyo del arbitraje; alcance de las medidas provisionales que pueden dictar los tribunales arbitrales, y validez de los acuerdos de arbitraje. El Grupo de Trabajo apoyó la idea

de examinar todos estos temas en el futuro y pidió a la Secretaría que preparara estudios y propuestas preliminares para un futuro período de sesiones (véase A/CN.9/485, párrs. 104 a 106).

11. El Grupo de Trabajo sobre Arbitraje estaba integrado en su 34º período de sesiones (celebrado en Nueva York del 21 de mayo al 1º de junio de 2001) por todos los Estados miembros de la Comisión. Al período de sesiones asistieron los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, China, Colombia, Egipto, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Fiji, Finlandia, Francia, Honduras, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, Kenya, Lituania, México, Nigeria, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur y Tailandia.

12. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Belarús, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Chipre, Croacia, Ecuador, Eslovenia, Etiopía, ex República Yugoslava de Macedonia, Filipinas, Gabón, Guatemala, Indonesia, Israel, Kuwait, Lesotho, Malta, Mónaco, Perú, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza y Venezuela.

13. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales: Comité de Asesoramiento sobre el artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), Corte Permanente de Arbitraje, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Liga de los Estados Árabes, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional, *Centre d'arbitrage et d'expertise du Rwanda*, *Comité Maritime International*, *European Law Students' Association (ELSA)*, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) y *The Chartered Institute of Arbitrators*.

14. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente: Sr. José María **Abascal Zamora** (México);
Relator: Sr. Hossein **Ghazizadeh** (República Islámica del Irán).

15. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos:

a) Programa provisional (A.CN.9/WG.II/WP.112);

b) Informe del Secretario General titulado “Solución de controversias comerciales: Preparación de disposiciones uniformes sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas provisionales cautelares y conciliación” (A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1).

16. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Preparación de textos armonizados sobre: forma escrita del acuerdo de arbitraje; medidas provisionales cautelares, y conciliación.
4. Otros asuntos.
5. Aprobación del informe.

II. Deliberaciones y decisiones

17. El Grupo de Trabajo examinó el tema 3 del programa sobre la base de los documentos preparados por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.113 y Add.1). Las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a ese tema se reflejan más adelante en los capítulos III a V. Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado de disposiciones, sobre la base de los debates en el Grupo de Trabajo, para proseguir los debates más adelante.

18. Con respecto al requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición legislativa modelo basado en el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo (véase A/CN.9/WG.II/WP.113, párrs. 13 y 14). Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado de disposición, basado en los debates del Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones. El Grupo de Trabajo examinó también un proyecto de instrumento interpretativo sobre el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York (ibíd., párr. 16) y pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado de instrumento teniendo en cuenta los debates en el Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones.

19. Con respecto a la cuestión de las medidas provisionales cautelares, el Grupo de Trabajo consideró un proyecto de texto para revisar el artículo 17 de la Ley Modelo, y el texto del inciso i) del apartado a) del párrafo 1) de un nuevo proyecto de artículo preparado por la Secretaría para añadirlo a la Ley Modelo (ibíd., párr. 18). Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado de disposiciones, sobre la base del debate en el Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones. Por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo no examinó el resto del nuevo artículo.

20. Con respecto a la conciliación, el Grupo de Trabajo examinó los artículos 1 a 16 del proyecto de disposiciones legislativas modelo (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1). Se pidió a la Secretaría que preparase proyectos revisados de esos artículos teniendo en cuenta el debate en el Grupo de Trabajo, para examinarlos en su próximo período de sesiones.

21. Se señaló que, con sujeción a la decisión que tomase la Comisión en su próximo período de sesiones, estaba previsto que el 35° período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebrase del 19 al 30 de noviembre de 2001 en Viena.

III. Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje

A. Modelo de disposiciones legislativas sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje

22. El Grupo de Trabajo basó sus deliberaciones en el proyecto de texto preparado por la Secretaría en atención a la solicitud que éste le había hecho en su 33° período de sesiones (A/CN.9/485, párr. 59). El texto era el siguiente (A/CN.9/WG.II/WP.113, párr. 13):

“Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

[Párrafo 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin modificaciones:]

1) El ‘acuerdo de arbitraje’ es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. [A fin de evitar dudas], se considerará ‘forma escrita’ cualquier forma en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo para su ulterior consulta, incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos.

3) [A fin de evitar dudas, el requisito de forma escrita del párrafo 2) se considerará cumplido] [Se considerará que el acuerdo de arbitraje consta por escrito]

si

[la cláusula de arbitraje o los términos y condiciones de arbitraje o cualesquiera reglas de arbitraje a que se refiera el acuerdo de arbitraje están] [la cláusula de arbitraje, firmada o no, está]

por escrito,

[variante 1:] aunque el contrato o el acuerdo de arbitraje independiente se haya perfeccionado [en forma no escrita] [de palabra, o mediante actos u otros indicios no escritos] [variante 2:] cualquiera que sea la forma en que las partes hayan acordado someterse a arbitraje.”

Párrafo 1)

23. Hubo acuerdo general en cuanto a la forma y el fondo del párrafo 1), que simplemente recogía el párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo.

Párrafo 2)

24. Si bien hubo acuerdo general en cuanto al fondo de la disposición, el debate se centró en si procedía o no mantener las palabras que estaban entre corchetes (“a fin de evitar dudas”) y las palabras finales (“incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos”).

“[a fin de evitar dudas]”

25. Se dijo que esas palabras eran indispensables para dejar en claro que la norma de fondo que contenía el párrafo 2) no obedecía al propósito de modificar cualquier interpretación lata que, en virtud de la jurisprudencia o de otra manera, se diese al

concepto de “escrito” en la Ley Modelo o en la Convención de Nueva York. Se dijo que para los países que no aprobasen la versión revisada del artículo 7 de la Ley Modelo o en el período de transición antes de que se promulgara esa disposición revisada revestía particular importancia que se aclarara que subsistirían las interpretaciones actuales del concepto de “escrito”. Se respondió que una expresión tal como “a fin de evitar dudas” era conocida en algunos sistemas jurídicos pero era ajena a la tradición de la redacción jurídica en muchos países. Una expresión de esa índole podría crear en ellos difíciles problemas de interpretación en cuanto al carácter de las dudas que había que evitar. Se sugirió reemplazar las palabras que figuraban entre corchetes por una expresión tal como “sin perjuicio del carácter general de este requisito”. La opinión generalizada, sin embargo, fue que ese texto tropezaría con la misma objeción antes indicada.

26. Predominó la opinión de que habría que incluir en la guía para la promulgación una explicación adecuada de que el párrafo 2) obedecía al propósito de no contraponerse a las interpretaciones existentes del concepto de “escrito”. Se dijo también que la inclusión de ese texto explicativo podría reconsiderarse en el contexto del párrafo 3) y del instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York. Con sujeción a esas consideraciones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir en el párrafo 2) las palabras “[a fin de evitar dudas]”.

“incluidos los mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos”

27. Se expresaron varios problemas en cuanto a la referencia a los “mensajes electrónicos, ópticos u otros mensajes de datos”. Uno consistía en que una lista de esa índole precedida de la palabra “incluidos” podía plantear difíciles cuestiones de interpretación en cuanto a si la enumeración había de ser taxativa o simplemente descriptiva y abierta. De interpretarse como una enumeración taxativa podía limitar indebidamente el carácter general de la norma del párrafo 2). Otro problema consistía en que, si bien la referencia a los “mensajes electrónicos, ópticos y otros mensajes de datos” se inspiraba claramente en el párrafo a) del artículo 2 de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Comercio Electrónico, se apartaba un poco del texto de esa disposición y podía dar lugar a dificultades de interpretación. Un tercer problema consistía en que conceptos tales como “medios electrónicos” u “ópticos” de comunicación podrían correr el riesgo de quedar rápidamente obsoletos, con lo que se plantearían las mismas dificultades que las referencias a los “telegramas y télex” en algunos instrumentos internacionales vigentes o a “las cartas o los telegramas” que se encontraban en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York. Se explicó en respuesta que los conceptos tales como “mensajes electrónicos u ópticos” eran tan generales que resultaba difícil prever que la tecnología avanzara con tanta rapidez como para hacerlos obsoletos.

28. A fin de disipar algunas de las inquietudes que se habían expresado y mantener al mismo tiempo una referencia expresa a las técnicas del comercio electrónico, se sugirió agregar palabras tales como “entre otros”, “incluidos, pero sin que esta numeración sea taxativa” o “como, por ejemplo”, a fin de poner absolutamente de manifiesto que la enumeración se hacía únicamente a título didáctico y de ejemplo. Se sugirió también que en toda modificación de esa índole se debía tener en cuenta el uso de la palabra “incluirá” más arriba en el párrafo 2), que también era de

carácter no exclusivo. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó esas sugerencias y pidió a la Secretaría que preparase un texto adecuado.

Párrafo 3)

29. El Grupo de Trabajo recordó que el párrafo 3 se basaba en la opinión predominante que se había expresado en su 33º período de sesiones de que el modelo de disposición legislativa debía reconocer la existencia de diversas prácticas contractuales por las cuales se concertaban verbalmente acuerdos de arbitraje que se remitían al texto escrito de una cláusula compromisoria y que, en esos casos, las partes tenían una expectativa legítima de que la cláusula compromisoria fuese obligatoria (véase el documento A/CN.9/485, párr. 40).

30. Al examinar el proyecto, se expresó acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que debía considerarse que la remisión verbal a una cláusula compromisoria escrita en que se expresara un acuerdo en someter la diferencia a arbitraje cumplía el requisito de la forma escrita. Sin embargo, se expresaron opiniones discrepantes en cuanto a si la mera referencia a las cláusulas y condiciones del arbitraje o un reglamento estándar de arbitraje cumpliría ese requisito. Según una opinión, no debería considerarse que se cumpliera así el requisito de forma. La razón era que el texto escrito al que se hacía remisión no era la cláusula compromisoria propiamente tal sino más bien un conjunto de reglas de procedimiento para el arbitraje. Según esa opinión, había que distinguir entre el procedimiento para el arbitraje y el acuerdo entre las partes de someter la diferencia a arbitraje. Se consideró también que esta solución tendría el efecto de discriminar contra los arbitrajes en que las partes habían pactado una cláusula compromisoria pero no habían convenido en un reglamento para el arbitraje ni en las condiciones concretas a que estaría sujeto. Por esa razón, se dijo que el requisito de la forma escrita se cumplía únicamente si la cláusula compromisoria, firmada o no, constaba por escrito. Predominó, sin embargo, la opinión de que debía considerarse que en una cláusula compromisoria concertada verbalmente, la remisión a las condiciones del arbitraje o a un reglamento estándar de arbitraje cumplía el requisito de la forma escrita porque expresaba en forma suficientemente concreta cómo debería realizarse el arbitraje. Se dijo también que ello no discriminaba contra los casos en que las partes habían convenido en una cláusula compromisoria sin convenir en un reglamento de arbitraje si la ley aplicable al procedimiento de arbitraje (como una que estuviera basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional) preveía procedimientos suficientemente concretos para el arbitraje. Se expresó la opinión contraria de que no era suficiente que las cláusulas y condiciones del arbitraje constaran por escrito y era preferible que la cláusula compromisoria constara por escrito. Según esa opinión, había que aprobar la expresión “[la cláusula de arbitraje, firmada o no, está]”. Se respondió que, en el caso de los contratos, en la medida en que tuvieran que constar por escrito, se interpretaba que el requisito formal quedaba cumplido de haber un acuerdo oral en que serían aplicables los acuerdos escritos estándar. Sin embargo, predominó la opinión de que era suficiente si las cláusulas y condiciones del arbitraje constaban por escrito, con prescindencia de que lo hiciera o no la cláusula compromisoria. En consecuencia, eran preferibles las palabras “[la cláusula de arbitraje o los términos y condiciones de arbitraje o cualesquiera reglas de arbitraje a que se refiera el acuerdo de arbitraje están]” a las palabras “[la cláusula de arbitraje, firmada o no está]”.

31. En vista de que predominaba la opinión de que debía considerarse que los acuerdos verbales de arbitraje que pudieran vincularse a cláusulas y condiciones escritas para el arbitraje (aunque éstas no expresaran en la práctica el acuerdo de arbitraje) cumplían el requisito de la forma, se señaló que sería más adecuado dejar constancia expresa de que los acuerdos orales cumplían el requisito de la forma o que el acuerdo de arbitraje podría concertarse con arreglo a requisitos de forma que podrían basarse o no en un documento escrito. En contra de esa opinión se dijo que seguía siendo preferible estipular que los acuerdos orales que se remitieran a cláusulas y condiciones escritas para el arbitraje constituían acuerdos escritos porque, según el artículo II de la Convención de Nueva York, el acuerdo de arbitraje debía constar por escrito y porque era necesario reflejar que el texto se incluía para confirmar las interpretaciones existentes del requisito de la forma escrita con arreglo a ese artículo, en lugar de crear un nuevo régimen jurídico. Por la misma razón, era necesario también conservar la expresión “a fin de evitar dudas”; esa expresión era necesaria para aclarar que las interpretaciones latas del requisito de la forma escrita quedaban abarcadas en el concepto de “forma escrita” expresado en el artículo II de la Convención de Nueva York. Por ello, era preferible la expresión “[a fin de evitar dudas, el requisito de forma escrita del párrafo 2) se considerará cumplido]” a la expresión “[... el acuerdo de arbitraje consta por escrito]”.

32. Se dijo que el párrafo 3) creaba una ficción jurídica al declarar que lo que era en realidad un acuerdo oral cumplía el requisito de la forma escrita. Se señaló que esa disposición surtía efectos de vasto alcance y había que pensar minuciosamente en sus consecuencias. Al crear esa ficción se estaba recurriendo a una técnica de redacción poco ortodoxa que haría más difícil convencer a los órganos legislativos de la necesidad de promulgar la nueva disposición. Se señaló que algunos tribunales seguirían exigiendo que se demostrase la existencia de un acuerdo oral de arbitraje, lo que podía dar lugar a más incertidumbre. Con miras a disipar algunas de las inquietudes a que pudiera dar lugar la creación de esa ficción jurídica, la opinión predominante fue que el texto del párrafo 3) debía ser lo más descriptivo posible. En consecuencia, se optó por las palabras enunciadas en la variante 1 (“aunque el contrato o el acuerdo de arbitraje independiente se haya perfeccionado de palabra o mediante actos u otros indicios no escritos”). Se señaló que el empleo de esas palabras podía contrarrestar la crítica de que el proyecto no era suficientemente transparente. El Grupo de Trabajo, tras un debate, aprobó el texto de la variante 1.

Párrafos adicionales que se incluirían en una revisión del artículo 7

33. El Grupo de Trabajo, habiendo terminado sus deliberaciones acerca de los párrafos 1) a 3), debatió si había que agregar al texto revisado del artículo 7 los párrafos 4) a 7) de la “versión larga” examinada al final del 33º período de sesiones (y reproducida en el documento A/CN.9/485, párr. 52). El texto de esos párrafos era el siguiente:

“4) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

5) La referencia hecha en un contrato a una cláusula compromisoria que no figure en el contrato constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

6) A los efectos del artículo 35, los términos y condiciones de arbitraje escritos, junto con cualquier escrito que contenga tales términos y condiciones o que los incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.

7) Entre los ejemplos de circunstancias en que se cumple el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito conforme a lo dispuesto en el presente artículo figuran, entre otros, los siguientes: *[Se pidió a la Secretaría que preparara un texto basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo].*”

Párrafo 4)

34. Se dijo que los elementos de fondo del párrafo 4) no se referían en realidad a la cuestión de si el acuerdo de arbitraje cumplía el requisito de la forma escrita con arreglo al párrafo 1), sino a la existencia y validez de un acuerdo de arbitraje consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en que la existencia de un acuerdo era afirmada por una parte sin ser negada por la otra. Según esa opinión, los elementos de fondo en el párrafo 4) debían estar en otra parte de la Ley Modelo.

35. Se expresaron dudas en cuanto a que fuera útil la norma contenida en el párrafo 4), habida cuenta de que rara vez se daban situaciones en que no se plantearan preguntas acerca de la existencia del acuerdo de arbitraje antes del intercambio de escritos de demanda y contestación.

36. La opinión generalizada, sin embargo, fue que los elementos de fondo del párrafo 4) eran útiles, que figuraban en el texto actual del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo, que su supresión podría crear incertidumbre y que debían también aparecer en el texto revisado. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó sin modificaciones el texto del párrafo 4).

Párrafo 5)

37. La opinión generalizada fue que los elementos de fondo del párrafo 5) eran útiles, particularmente en el contexto del comercio electrónico y que era muy frecuente el concepto de la incorporación por remisión. Se recordó que el párrafo 5) tenía origen en el texto actual del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo y debía también aparecer en el texto revisado. Tras un debate, el Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 5). Como cuestión de redacción, se pidió a la Secretaría que se cerciorara de que hubiese plena coherencia entre el texto de los párrafos 3) y 5).

Párrafo 6)

38. Tal como había ocurrido en el contexto del debate relativo al párrafo 3), se plantearon dudas en cuanto al concepto de “términos y condiciones de arbitraje”.

Habida cuenta de la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en cuanto al párrafo 3), sin embargo, hubo acuerdo en que si se conservaba el texto del párrafo 6), debía ser compatible con el del párrafo 3).

39. El debate se centró en si los elementos de fondo del párrafo 6) debían figurar en el artículo 7 o si habría que incluirlos en una posible revisión del artículo 35 de la Ley Modelo. Se dijo que el requisito que enunciaba el párrafo 2 del artículo 35 de que la parte que pida la ejecución de un laudo debía presentar el acuerdo original de arbitraje a que se hace referencia en el artículo 7 o una copia debidamente certificada de él era incompatible con la definición de “forma escrita” que estudiaba el Grupo de Trabajo. Se recordó que el Grupo de Trabajo, al aprobar una definición de “forma escrita” que comprendía un acuerdo oral, había hecho que los conceptos de “original” y “copia” de ese acuerdo no tuvieran aplicación alguna en la práctica. Se mencionaron ejemplos de países en que la ley de arbitraje había eliminado ese requisito del artículo 35.

40. Si bien la propuesta de enmendar el artículo 35 suscitó considerable interés y el apoyo de varias delegaciones, la opinión predominante fue que sería prematuro que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión en lo que respecta a la inclusión de los elementos de fondo del párrafo 6) en el artículo 7, o más bien en una enmienda del artículo 35. Se pidió a la Secretaría que estudiara las consecuencias de la revisión propuesta del artículo 35 para que el Grupo de Trabajo continuara el debate en otro período de sesiones. Se decidió que, hasta entonces, el texto del párrafo 6) quedara entre corchetes.

Párrafo 7)

41. Se señaló que el párrafo 7) era útil y había que conservarlo porque servía para fines didácticos. Sin embargo, predominó la opinión de que era innecesariamente engorroso y posiblemente peligroso dar en el texto de la Ley Modelo ejemplos de circunstancias⁹ en que se cumplía el requisito de la forma escrita, ya que podría crear dificultades para interpretar si la lista de ejemplos era taxativa o no. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 7) no formara parte del artículo 7 pero que se tuviera en cuenta su contenido al preparar la guía para la promulgación o cualesquiera explicaciones que acompañaran al modelo de disposición legislativa.

B. Instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York

42. El Grupo de Trabajo procedió a examinar un anteproyecto de instrumento interpretativo referente al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York, recogido en el párrafo 16 del documento A/CN.9/WG.II/WP.113. El proyecto de texto examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“[Declaración] relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de julio de 1958,

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

[1] *Recordando* la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que se estableció la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

[2] *Consciente* de que la Comisión incluye a los principales ordenamientos económicos y jurídicos del mundo, y de los países desarrollados y en desarrollo,

[3] *Recordando* la resolución 55/151 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2000, que reafirmó el mandato de la Comisión como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional para coordinar las actividades jurídicas en esa esfera,

[4] *Consciente* de su mandato de continuar con la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional mediante el fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional, entre otros medios,

[5] *Convencida* de que la amplia aprobación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha sido un logro fundamental para la promoción del estado de derecho, en particular en el ámbito del comercio internacional,

[6] *Tomando nota* de que la Convención se redactó teniendo en cuenta las prácticas empresariales del comercio internacional y las tecnologías de la comunicación en uso en aquel momento, [y que las tecnologías del comercio internacional han evolucionado al desarrollarse el comercio electrónico],

[7] *Tomando nota también* de que la utilización y aceptación del arbitraje comercial internacional en el comercio internacional han ido en aumento, y de que, juntamente con esa evolución, las expectativas de los participantes en el comercio internacional en lo que se refiere a la forma de concertar un acuerdo de arbitraje pueden haber cambiado,

[8] *Tomando nota además* del párrafo 1) del artículo II de la Convención, según el cual ‘cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje’, y del párrafo 2) del artículo II de la Convención, según el cual ‘la expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas’,

[9] *Preocupada* por las diferentes interpretaciones del párrafo 2) del artículo II de la Convención,

[10] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que dice, entre otras cosas, que la Conferencia ‘considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado ...’,

[11] *Considerando* que la finalidad de la Convención, recogida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de controversias de derecho privado exige que en la interpretación de la Convención [se reflejen las necesidades del arbitraje comercial internacional] [se reflejen los cambios registrados en las tecnologías de la comunicación y en las prácticas empresariales],

[12] *Estimando* que al interpretar la Convención se tendrán en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación y de asegurar la observancia de la buena fe,

[13] *Teniendo en cuenta* que instrumentos jurídicos internacionales posteriores como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico reflejan la opinión de la Comisión y de la comunidad internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los métodos de comunicación y las prácticas empresariales en curso de evolución,

[14] *Convencida de* que es necesaria la uniformidad en la interpretación del concepto de ‘acuerdo por escrito’ para favorecer las posibilidades de previsión en las transacciones comerciales internacionales,

[15] *Recomienda* a los gobiernos que se interprete la definición de ‘acuerdo por escrito’ que figura en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de manera que abarque [...]”.

Observaciones generales

43. El Grupo de Trabajo centró primero su atención en la viabilidad de un instrumento interpretativo en comparación con una enmienda de la Convención de Nueva York. Según una opinión, no procedía emplear un instrumento de esa índole para declarar que el párrafo 2) del artículo II de la Convención debía interpretarse en el sentido del texto del artículo 7 de la Ley Modelo que estaba preparando el Grupo de Trabajo. Se señaló que el proyecto de disposiciones legislativas que examinaba el Grupo de Trabajo difería considerablemente del párrafo 2) del artículo II y que, por ejemplo, en virtud del proyecto de disposición legislativa se consideraría válido el acuerdo oral que se remitiera a los términos y condiciones escritos de arbitraje mientras que, con arreglo al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York, tal como era interpretada en algunos sistemas jurídicos, ello no ocurriría. Se expresó apoyo a la posición de que la única manera adecuada de alcanzar el objetivo de la uniformidad consistía en enmendar la propia Convención. Sin embargo, predominó la opinión de que el Grupo de Trabajo debía reconfirmar su decisión anterior de que no se enmendara la Convención de Nueva York (véase el documento A/CN.9/485, párrafo 60). Se señaló que procedía utilizar

un instrumento declarativo para recomendar una interpretación uniforme del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York en vista del hecho de que en algunos Estados se aceptaba una interpretación lata de ese texto mientras en otros seguía haciéndose una interpretación más estrecha. El objetivo de la declaración consistía en ampliar a todos los Estados la interpretación lata y se consideraba que la declaración interpretativa constituía el medio más adecuado para cumplir ese propósito, sin enmendar la Convención.

Título de la declaración

44. Los elementos de fondo del título fueron calificados de aceptables. Se pidió a la Secretaría que revisara la redacción para no dar la impresión de que la fecha se refería a la declaración y no a la Convención. Se decidió suprimir los corchetes de la palabra “Declaración”.

Párrafo 1

45. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 1.

Párrafo 2

46. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 2.

Párrafo 3

47. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 3 a reserva de que en él se indicara que la Asamblea General había confirmado reiteradamente el mandato de la Comisión como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional.

Párrafo 4

48. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 4.

Párrafo 5

49. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo 5, con sujeción a la sustitución de la palabra “fundamental” por la palabra “importante”.

Párrafo 6

50. Se dijo que el párrafo 6 no debía hacer referencia a los cambios en las prácticas empresariales porque no estaba claro que esas prácticas hubiesen realmente cambiado después de concertada la Convención de Nueva York. Según otra opinión, podía interpretarse que las referencias a los cambios en las prácticas y las tecnologías equivalían a propiciar un cambio en el párrafo 2) del artículo II, en

contra de lo cual ya se había pronunciado el Grupo de Trabajo. Sobre esa base, el Grupo de Trabajo decidió suprimir el párrafo 6, si bien en otra parte de las disposiciones de todas maneras habría que hacer referencia a la evolución de las tecnologías de la comunicación.

Párrafo 7

51. Se consideró que había que suprimir este párrafo ya que cabía interpretarlo en el sentido de propiciar un cambio en el párrafo 2) del artículo II. Se recordó que la declaración no obedecía el propósito de enmendar la Convención sino de que hubiera una interpretación uniforme del párrafo 2) de su artículo II. En contra de ello, y recordando la opinión que ya se había expresado en el sentido de que, a simple vista, no cabía sostener que el párrafo 2) del artículo II de la Convención tuviese el sentido del proyecto de disposición legislativa que estaba examinando el Grupo de Trabajo (véase el párrafo 43 *supra*), se señaló que el párrafo era necesario para explicar lo que se proponía hacer el Grupo de Trabajo.

52. Tras un debate, el Grupo de Trabajo reafirmó la opinión anterior en el sentido de que el proyecto de declaración no obedecía al propósito de enmendar el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York sino al de promover su interpretación uniforme; se decidió suprimir el párrafo 7 porque no era necesario para justificar esa postura.

Párrafos 8 y 9

53. Por más que se observó que el párrafo 8 se limitaba a citar los párrafos 1) y 2) del artículo II, se dijo que esa cita no era útil porque no indicaba las leves diferencias que había en las versiones en los distintos idiomas, a las que obedecían en parte las diferencias en la interpretación de la expresión “acuerdo por escrito”. Se decidió, en cambio, indicar en un párrafo que las distintas interpretaciones obedecían en parte a diferencias de expresión entre los textos auténticos de la Convención. Se señaló que, por ejemplo, la versión en inglés del párrafo 2) del artículo II (al emplear la palabra “incluida”) indicaba que no se definían taxativamente los requisitos de un acuerdo de arbitraje y se permitían otros medios, más liberales, de cumplir el requisito de forma. Las versiones en otros idiomas, en cambio, empleaban expresiones según las cuales la disposición enumeraba taxativamente los requisitos necesarios para que el acuerdo de arbitraje fuese válido. Además, algunos tribunales habían adoptado una interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York según la cual la expresión “una cláusula compromisoria en un contrato” tenía que leerse en forma separada de la expresión “un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”. Al separar de esa manera la disposición, los tribunales podían dar a los requisitos del párrafo 2) del artículo II una acepción lata y liberal al reconocer la validez de las cláusulas de arbitraje contenidas en contratos que no estuvieran firmados por las dos partes ni contenidos en un canje de cartas o telegramas. Otros tribunales, sin embargo, habían adoptado la posición de que el requisito de que estuvieran “firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas” era aplicable tanto a una cláusula compromisoria en un contrato como a un acuerdo de arbitraje separado.

Párrafo 10

54. El Grupo de Trabajo aprobó el fondo del párrafo 10.

Párrafo 11

55. Se decidió suprimir el párrafo 11 porque daba a entender que el instrumento apuntaba a modificar la interpretación del párrafo 2) del artículo II.

Párrafo 12

56. Se sugirió que se suprimiera esa disposición porque, como ya se había aducido, se dijo que la declaración proponía enmendar el párrafo 2) del artículo II en lugar de limitarse a promover su interpretación uniforme (véase el párrafo 43 *supra*) y, por lo tanto, no podía sostenerse que este párrafo promoviera la uniformidad en la interpretación. El Grupo de Trabajo, no obstante, observando su decisión en el sentido de que el instrumento obedecía al propósito de promover la uniformidad y no al de enmendar la Convención, decidió aprobar el fondo del párrafo 12.

57. En todo caso, se decidió suprimir las palabras “y de asegurar la observancia de la buena fe” porque no eran pertinentes al propósito de la declaración.

Párrafo 13

58. Se aprobó el fondo del párrafo 13 con sujeción a la supresión de las palabras “reflejan la opinión de la Comisión y de la comunidad internacional de que la legislación que rija el comercio y el arbitraje debe reflejar los métodos de comunicación y las prácticas empresariales en curso de evolución”.

Párrafo 14

59. El Grupo de Trabajo decidió mantener el párrafo 14, pero reemplazar las palabras “las posibilidades de previsión” por la palabra “certidumbre”.

Parte dispositiva (párrafo 15)

60. Hubo acuerdo general en suprimir las palabras “a los gobiernos” porque quienes tendrían que tener en cuenta la declaración serían los jueces y los árbitros y no necesariamente los gobiernos de los países. Se sugirió reemplazar la palabra “Recomienda” por la palabra “Declara”, con lo que se ajustaría el párrafo al título de la declaración. Esa sugerencia suscitó oposición sobre la base de que sería demasiado prescriptiva y podía interpretarse como un intento de surtir efectos directos en los textos nacionales en que se promulgara la Convención o de enunciar categóricamente cuál debía ser su interpretación. En ese contexto, se expresó una duda en cuanto a si la CNUDMI, a diferencia de la Conferencia de los Estados partes en la Convención de Nueva York, podía considerarse facultada para dar una interpretación autorizada de ese instrumento. Se dijo en respuesta que el ejercicio de

esa facultad estaba de acuerdo con el derecho de los tratados y era compatible con el mandato general de la CNUDMI como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional. La cuestión no se siguió examinando en el período de sesiones en curso.

61. En cuanto al texto del párrafo dispositivo, varias delegaciones coincidieron en que era necesario no dar a entender que la declaración apuntaba a imponer una nueva interpretación de la Convención de Nueva York o que declaraba cuál era el sentido de la disposición incorporada en la legislación nacional. Según una opinión en contrario, en la medida en que la declaración obedecía al propósito de promover una interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York que se ajustara al proyecto del artículo 7 revisado de la Ley Modelo, varios países considerarían que se trataba de una interpretación innovadora o revolucionaria del requisito de forma previsto en el párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York. Si bien no hubo consenso al respecto, el acuerdo general en el Grupo de Trabajo fue que los efectos de la declaración no serían obligatorios para los gobiernos ni para los jueces o árbitros nacionales, que eran sus destinatarios. Se reconoció que el texto simplemente recogía la convicción o la opinión informada de la Comisión, la cual lo sugería para que lo tuvieran en cuenta quienes tuvieran que interpretar el párrafo 2) del artículo II y los jueces y árbitros en particular.

62. El Grupo de Trabajo no tomó una decisión definitiva en cuanto a la terminología que se emplearía en el párrafo dispositivo de la declaración. Se pidió a la Secretaría que preparase un texto con posibles variantes que tuvieran en cuenta las diversas opiniones expresadas para proseguir el debate en otro período de sesiones.

63. Tras examinar el texto y celebrar consultas oficiosas, el Grupo de Trabajo aprobó el siguiente texto del proyecto de declaración:

“Declaración relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

[1] Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que fue establecida la Comisión con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

[2] Consciente de que la Comisión incluye a los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo y a países desarrollados y en desarrollo,

[3] Recordando las sucesivas resoluciones en que la Asamblea General reiteradamente afirmó el mandato de la Comisión, como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, para coordinar las actividades jurídicas en este campo,

[4] Consciente de su mandato de impulsar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional

promoviendo, entre otras cosas, medios para asegurar una interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional,

[5] *Convencida* de que la amplia adopción de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha supuesto un logro importante para la promoción del imperio de la ley, especialmente en el ámbito del comercio internacional,

[6] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que decía, entre otras cosas, que la Conferencia ‘considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado ...’,

[7] *Preocupada* por las diferentes interpretaciones del párrafo 2) del artículo II de la Convención, que obedecen en parte a diferencias de expresión entre los cinco textos igualmente auténticos de la Convención,

[8] *Animada del deseo* de promover una interpretación uniforme de la Convención a la luz del desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y del comercio electrónico,

[9] *Convencida* de que es necesaria la uniformidad en la interpretación de la expresión ‘acuerdo por escrito’ para que exista una mayor certidumbre en las transacciones comerciales internacionales,

[10] *Considerando* que, al interpretar la Convención, ha de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación,

[11] *Teniendo en cuenta* instrumentos jurídicos internacionales posteriores, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico,

[12] [...] *[párrafo de la parte dispositiva que preparará la Secretaría como se indica en el párrafo 62 supra].*”

IV. Disposiciones legislativas modelo relativas a la ejecución de medidas cautelares

64. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el proyecto de artículo 17 de la Ley Modelo, que contenía una definición de las medidas provisionales cautelares y disposiciones adicionales sobre medidas provisionales *inaudita parte*. El texto que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

**“Proyecto de artículo 17
Facultades del tribunal arbitral para ordenar medidas cautelares**

[Texto del artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin modificaciones:] **1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.**

2) Se entenderá por medida cautelar toda medida provisional [, tanto si adopta la forma de laudo arbitral como otra forma,], ordenada por el tribunal arbitral en espera del laudo que decida definitivamente la controversia. [A fin de garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla sin informar a la parte contra la que la medida se dirija por un plazo que no exceda de [30] días; la medida podrá prorrogarse una vez que se haya informado a la parte y ésta haya tenido oportunidad de responder.]”

Párrafo 1)

65. Según un parecer, el párrafo 1) era satisfactorio, ya que permitía al tribunal arbitral dictar una amplia variedad de medidas provisionales cautelares, según estimara necesario. A la luz de esa opinión, se afirmó que no debía cambiarse el texto y que el alcance de la disposición tal vez debía explicarse en la guía para la incorporación al derecho interno. Se señaló en relación con ello, que el Grupo de Trabajo había decidido preparar un texto no legislativo basado en la práctica que ofreciera orientación a los tribunales arbitrales cuando una de las partes solicitara una medida cautelar (véase A/CN.9/WG.II/WP.111, párrs. 30 a 32, y A/CN.9/485, párrs. 104 a 106). Según otro parecer, sin embargo, la expresión "respecto del objeto del litigio" reducía el alcance de las medidas provisionales que el tribunal arbitral podía dictar. Puesto que en el párrafo se establecía la competencia del tribunal arbitral para dictar medidas provisionales, era necesario estudiar la manera más apropiada de expresar esa competencia en el párrafo. De ser necesario, el texto debería enmendarse para aclarar el alcance de esa competencia.

66. En el contexto del debate sobre la competencia para dictar medidas provisionales cautelares, se sugirió redactar un texto sobre las condiciones o los criterios para dictar esas medidas. También se sugirió que en el proyecto de disposición se indicaran, de manera general, los tipos de medidas provisionales cautelares que se proponía abarcar. Se consideró que esas adiciones (que aumentarían la certidumbre respecto de la competencia del tribunal arbitral para dictar medidas provisionales cautelares) serían convenientes porque también harían más aceptable la disposición que establecía la obligación de los tribunales de ejecutar esas medidas. También se opinó, por el contrario, que esas adiciones eran innecesarias e incluso contraproducentes, puesto que el párrafo 1) permitía dictar una amplia variedad de medidas provisionales y si se proporcionaban más detalles se limitaría la discreción del tribunal arbitral, se invitaría a la polémica y se obstaculizaría el desarrollo de la práctica arbitral. Si se considerara necesario

proporcionar explicaciones detalladas, la guía para la incorporación al derecho interno era el lugar indicado para ese detalle.

67. También se expresó otra opinión en el sentido de que el lugar apropiado para incluir los criterios que debían seguirse y las circunstancias que debían darse para dictar medidas provisionales era la misma disposición legislativa modelo. Tras un debate, se convino en que la Secretaría debería tratar de establecer los términos, las condiciones y las circunstancias en los que un tribunal arbitral podía o debía dictar medidas provisionales cautelares. Ello podría hacerse en un nuevo párrafo 3) que el Grupo de Trabajo podría examinar en períodos de sesiones futuros. Se señaló que esa lista debería ser ilustrativa y no taxativa. Sin embargo, varias delegaciones observaron que incluso una lista no taxativa podría interpretarse de manera tal que se convertiría en un factor de limitación, y que también podía menoscabar la autonomía de los tribunales arbitrales para determinar qué tipo de medidas provisionales había de dictarse. Se sugirió que, para evitar ese peligro, se evitara usar en el proyecto una lista detallada y se procurara enumerar en cambio categorías generales, siguiendo el criterio adoptado en otros instrumentos internacionales, como los convenios sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas, 1968, y Lugano, 1988). Se indicó que en las disposiciones legislativas modelo debería incluirse una disposición por la que se exigiera que la parte que solicitaba la medida provisional aportara una garantía apropiada para la ejecución de la medida.

68. Tras mantener un debate, el Grupo de Trabajo no llegó a una conclusión firme y pidió a la Secretaría que preparara otros textos para que el Grupo de Trabajo los examinara en un período de sesiones futuro. Al preparar esos textos debía ponerse cuidado en no interferir con la autonomía del tribunal arbitral y dejar también un amplio margen para la autonomía de las partes. Se destacó que la exigencia de que la parte que solicitaba medidas provisionales aportara una garantía apropiada era crucial para la aceptación de la disposición. Se pidió a la Secretaría que examinara las diversas maneras en que el artículo 17 se había incorporado a las legislaciones nacionales y que pudieran ser útiles en el futuro examen de la disposición.

Párrafo 2)

69. En cuanto en el texto se permite al tribunal arbitral dictar una medida provisional cautelar sin informar a la otra parte (es decir, sin notificar a la parte contra la cual se dicta la medida), como cuestión de principio se expresó amplio apoyo a dicha disposición. Si bien se dijo que el elemento de sorpresa propio de las medidas cautelares *inaudita parte* se adecúa más a la naturaleza de los procedimientos judiciales que a la filosofía y la práctica del arbitraje, se señaló que la expresión “salvo acuerdo en contrario de las partes” que figura en el párrafo 1) tiene en cuenta la situación de que las partes decidan excluir la posibilidad de que se dicte dicho tipo de medida cautelar. Con sujeción a que las partes efectúen una determinación de esa naturaleza, la meta de las disposiciones legislativas modelo debería ser permitir que exista la mayor paridad posible entre las facultades del tribunal arbitral y las del tribunal que podría dirimir la misma controversia.

70. Sin embargo, se plantearon serios interrogantes sobre si era adecuado incluir en las disposiciones legislativas modelo una disposición que permitiera el dictado de medidas *inaudita parte*. Esas inquietudes se centraban en el hecho de que esa

medida tiene consecuencias muy amplias para la parte contra la cual se dicta y, sin embargo, la orden se podría dictar rápidamente, sin examinar el fondo del caso. Además, se consideró que ese tipo de medidas es completamente novedoso en la esfera del arbitraje y, en consecuencia, no hay experiencia práctica al respecto, constituyen un peligro real para los usuarios comerciales y es posible que tengan un efecto negativo en terceros. Se expresó apoyo a eliminar toda referencia a las medidas cautelares *inaudita parte* en la disposición legislativa modelo. Se señaló que la situación del tribunal de justicia difiere de la de un tribunal arbitral en lo que respecta a la ejecución de medidas cautelares en el extranjero. Si bien la aplicación de las disposiciones legislativas modelo que se examinan (o incluso de la Convención de Nueva York) podría dar lugar a la obligación de ejecutar medidas cautelares dictadas en el extranjero por el tribunal arbitral, esa obligación no existe en la misma medida en relación con las medidas cautelares dictadas por un tribunal judicial extranjero. Se instó al Grupo de Trabajo a que procediera con suma cautela al ampliar el carácter ejecutivo de dichas medidas.

71. Después del debate, se consideró en general que la aceptabilidad del reconocimiento expreso de las medidas cautelares *inaudita parte* dependería en gran medida de las salvaguardias que se introdujeran en relación con el dictado y la ejecución de dichas medidas en el artículo 17 y en el nuevo artículo propuesto.

72. Se opinó con firmeza que, habida cuenta de la naturaleza *inaudita parte* de la medida y la posibilidad de que tenga graves consecuencias negativas en la parte contra quien se adopta, era importante incluir en la disposición algunas salvaguardias. Entre ellas se podría incluir la exigencia de que la parte que solicite una medida de esa naturaleza ofrezca una garantía financiera adecuada a fin de evitar solicitudes temerarias, y que dicha medida sólo se adopte en circunstancias excepcionales o urgentes. Además, se sugirió que la parte que solicite una medida de esa naturaleza debería estar obligada a revelar total y verazmente toda la información pertinente, incluso la que se podría utilizar como argumento en contra del dictado de la medida cautelar. Se sugirió un cambio de redacción, reemplazando “A fin de garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla”, con una expresión como la siguiente: “Cuando sea necesario garantizar que la medida sea eficaz, el tribunal arbitral podrá concederla”, a fin de reflejar mejor que las medidas *inaudita parte* constituyen más bien la excepción que la norma. Se debatió brevemente si el plazo de 30 días para la aplicación de las medidas cautelares era adecuado o si la fijación de dicho plazo debía quedar librada a las legislaturas nacionales.

73. Se hicieron otras sugerencias sobre la manera en que debería encararse la cuestión del cumplimiento de las medidas cautelares *inaudita parte*. Una sugerencia fue que la cuestión debía abarcarse en el párrafo 4) del nuevo artículo sugerido, que se debería redactar siguiendo los lineamientos siguientes:

“4) El inciso iii) del apartado a) del párrafo 1) no se aplicará a una medida provisional cautelar ordenada sin informar a la parte contra la que se invoque, siempre que dicha medida cautelar sea confirmada por el tribunal arbitral después de que la otra parte haya sido notificada del dictado de la medida y de la oportunidad de impugnar su mantenimiento”.

74. Otra sugerencia fue que debería prepararse una disposición siguiendo los razonamientos siguientes:

“En los casos en que el tribunal arbitral dicte una medida provisional cautelar *inaudita parte*, la parte en cuyo favor se hubiese dictado podrá tratar de lograr su ejecución judicial ya sea *inter partes* o *inaudita parte*. Cuando se solicitase la ejecución *inaudita parte*, el tribunal tendrá discreción para determinar si las circunstancias son suficientemente urgentes para justificar que actúe *inaudita parte*. En caso de que el tribunal decida que las circunstancias justifican actuar *inaudita parte*, decidirá la cuestión de la ejecución aplicando las mismas normas que las correspondientes a la ejecución de medidas dictadas por un tribunal arbitral *inter partes*. Si el tribunal ejecuta la medida, el mandamiento de ejecución deberá ser notificado a la otra parte y el tribunal arbitral deberá celebrar un procedimiento *inter partes* a fin de determinar si se debe poner fin a la medida cautelar o ésta debe mantenerse. Si, después de escuchar los argumentos de ambas partes, el tribunal arbitral decidiera que la medida cautelar debe mantenerse, todos los pedidos de ejecución judicial deberán tramitarse de la misma manera que cualquier otra medida dictada *inter partes*.”

75. Después del debate, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de disposición, con posibles variantes, para continuar el debate en una etapa posterior.

76. El Grupo de Trabajo procedió a examinar un nuevo proyecto de artículo relativo a la ejecución de las medidas cautelares cuyo texto era el siguiente:

“Nuevo artículo: Ejecución de las medidas cautelares

- 1) **Previa solicitud al tribunal judicial competente [del tribunal arbitral o de la parte interesada con aprobación del tribunal arbitral, se ejecutará la medida cautelar mencionada en el artículo 17, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, pero el tribunal podrá denegar discrecionalmente la ejecución si:**
 - a) **La parte contra la que se invoque la medida aporta pruebas de que:**
 - i) **Se ha presentado una solicitud de la misma medida cautelar o de una medida similar a un tribunal judicial del Estado, haya tomado éste o no una decisión al respecto; o**
 - ii) **[Variante 1] El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no es válido [Variante 2] El acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 no parece válido, en cuyo caso el tribunal judicial podrá someter la cuestión de la [competencia del tribunal arbitral] [validez del acuerdo de arbitraje] a la decisión del tribunal arbitral de conformidad con el artículo 16 de la presente ley; o**
 - iii) **La parte contra la que se invoque la medida cautelar no ha sido debidamente informada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos en relación con la medida cautelar, [en cuyo caso el tribunal judicial**

- podrá suspender el procedimiento de ejecución hasta que las partes hayan sido oídas por el tribunal arbitral]; o
- iv) La medida cautelar ha sido terminada, suspendida o modificada por el tribunal arbitral; o
- b) El tribunal judicial determina que:
- i) Esa medida es incompatible con las facultades que le confieren sus leyes procesales, a menos que decida reformularla del modo necesario para adaptarla a sus propias facultades y procedimientos, a efectos de su ejecución; o
 - ii) El reconocimiento o la ejecución de una medida cautelar sería contrario al orden público del Estado.
- 2) La parte que solicite la ejecución de una medida cautelar informará sin demora al tribunal judicial de toda terminación, suspensión o modificación de esa medida.
- 3) Al reformular la medida de conformidad con el inciso i) del apartado b) del párrafo 1), el tribunal judicial no modificará el fondo de la medida cautelar.
- 4) El inciso iii) del apartado a) del párrafo 1) no se aplicará a una medida cautelar ordenada sin informar a la parte contra la que se invoque, siempre que se ordenase su eficacia por un plazo no superior a [30] días y la ejecución de la medida se solicite antes de expirar ese plazo.

* Las condiciones que establece el presente párrafo tienen por objeto fijar criterios máximos. No sería contrario a la armonización que un Estado mantuviera condiciones menos onerosas.”

Párrafo 1)

“[del tribunal arbitral o]”

77. El debate se concentró en si el nuevo proyecto de artículo debería prever expresamente el caso de que el tribunal arbitral pidiese a un tribunal que ejecutase una medida cautelar. Se manifestó la opinión de que el hecho de mencionar que el tribunal arbitral o cualquiera de las partes pidiera la ejecución resultaba innecesario, dado que la decisión de ejecutar la medida cautelar sería adoptada por el tribunal competente basándose no sólo en las disposiciones legislativas modelo, sino también en el resto de la legislación aplicable. Esa legislación interna determinaría presumiblemente quién tenía derecho a pedir la ejecución. Se dieron ejemplos de países en que la legislación sobre el arbitraje permitía que el propio tribunal arbitral pidiera la ejecución. Se destacó que no sería conveniente que la disposición legislativa modelo entrase en colisión con esa legislación. Se observó que otra de las razones para suprimir toda mención a la solicitud de ejecución por parte del tribunal

arbitral eran las dificultades prácticas con que tropezaban los tribunales en esos casos.

78. Se manifestó una opinión opuesta en el sentido de que sería contrario al espíritu del arbitraje permitir que el tribunal arbitral pidiera la ejecución de una medida cautelar. Se señaló que, por el hecho de pedirlo a un tribunal, el tribunal arbitral se pondría en el lugar de la parte en cuyo favor se hubiese adoptado la medida cautelar, con lo que se pondría en entredicho su papel de árbitro imparcial e independiente. Aunque se manifestó apoyo a esa opinión, se destacó que el tribunal arbitral, al pedir la ejecución de la medida cautelar por él decretada, no se pondría en lugar de una de las partes, sino que únicamente recabaría la asistencia del tribunal para ejecutar la medida cautelar que ese mismo tribunal arbitral hubiese adoptado en su calidad de árbitro imparcial e independiente. La actuación del tribunal arbitral al respecto estaría plenamente en consonancia con la decisión que hubiese adoptado previamente de decretar la medida cautelar. Además, se destacó que, en ciertos países, podrían darse circunstancias que dificultaran extremadamente que las propias partes pidieran la ejecución de la medida cautelar. Por ello, el hecho de garantizar que el tribunal arbitral podría intervenir directamente para pedir la ejecución de la medida que hubiese decretado podría servir para que aumentara en gran medida la eficacia del arbitraje en esos países.

79. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió que, para que pudiera proseguir el debate, deberían suprimirse las palabras “[del tribunal arbitral o]”, en el entendimiento de que, en las orientaciones sobre la promulgación o, posiblemente, en una nota de la disposición, se dejaría claro que la norma no tenía por objeto interferir en el caso en que la legislación aplicable permitiera que el propio tribunal arbitral pidiese la ejecución. A este respecto, se tomó nota con interés de una propuesta de suprimir ambas referencias al “tribunal arbitral” y a “la parte interesada”.

“se ejecutará”

80. Se planteó la cuestión de si sería más adecuado referirse al “reconocimiento y ejecución” en lugar de hacerlo únicamente a la “ejecución”. En apoyo de esa opinión, se manifestó que la ejecución de una medida cautelar por un tribunal presupondría su reconocimiento por ese mismo tribunal. Se indicó que el concepto de reconocimiento, tal como se entendía en la Convención de Nueva York y en la Ley Modelo, era más amplio y podía producir efectos que iban más allá de la ejecución. Además, se señaló que, con arreglo al artículo V de la Convención de Nueva York, el “reconocimiento” no era siempre adecuado en el caso de medidas efímeras de la índole de las medidas cautelares. No obstante, después del debate, el Grupo de Trabajo decidió que, para mantener la coherencia con la Convención de Nueva York y el artículo 36 de la Ley Modelo, deberían utilizarse las palabras “reconocimiento y ejecución”.

“podrá ... discrecionalmente”

81. El debate se concentró en determinar si la denegación de la ejecución debería ser una obligación o una mera facultad discrecional del tribunal en las diversas

circunstancias indicadas en el párrafo 1). Se señalaron a la atención del Grupo de Trabajo las formulaciones algo diferentes a ese respecto contenidas en el párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo. Se manifestó la opinión de que el hecho de hacer una relación de los motivos de la denegación de la ejecución siguiendo el modelo del artículo V de la Convención de Nueva York podría dar lugar a una disposición excesivamente prolija. Se respondió diciendo que el régimen establecido en el proyecto de disposición legislativa era más liberal que el del artículo V de la Convención de Nueva York, lo que constituía una solución que estaba justificada habida cuenta del carácter provisional de las medidas cautelares. A este respecto, se manifestó la opinión de que, en la disposición legislativa modelo, se podría tener en cuenta que, en relación con el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, desde 1958 se habían establecido en todo el mundo regímenes jurídicos más liberales que el de la Convención de Nueva York y que esos regímenes coexistían con la Convención. En consecuencia, era útil hacer una referencia a regímenes más liberales, en el sentido de la disposición del artículo VII de la Convención de Nueva York. En general, se consideró que era de utilidad al respecto la nota del proyecto de disposición legislativa.

82. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió que aún era pronto para decidir si el tribunal tendría la obligación de denegar la ejecución o si estaría discrecionalmente facultado para hacerlo. Se consideró que era necesario seguir debatiendo la cuestión después de que se hubieran examinado los diversos motivos para denegar la ejecución que se preveían en los apartados a) y b).

Apartado a) (encabezamiento)

83. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del encabezamiento del apartado. Pese a que se manifestó la opinión de que las palabras “aporta pruebas de que” deberían ser sustituidas por las palabras “determina que”, el Grupo de Trabajo acordó mantener la redacción existente por considerar que las palabras que se sugerían podían tener un significado menos preciso en otros idiomas que las palabras existentes y que, además, correspondían con los términos del artículo 36 de la Ley Modelo y del artículo V de la Convención de Nueva York.

Inciso i) del apartado a)

84. El Grupo de Trabajo observó que el inciso i) se refería a una situación en que un tribunal recibía una petición de ejecución de una medida cautelar mientras ese u otro tribunal del Estado correspondiente se estaba ocupando o se había ocupado de una petición relacionada con la misma medida u otra similar.

85. Se indicó que el inciso se refería a un motivo respecto del cual el tribunal debería estar facultado para decidir si impedía la ejecución de la medida cautelar. Se manifestó que ese motivo era el único en que estaba justificada esa discrecionalidad y que, en relación con los demás motivos indicados en el artículo, esa discrecionalidad no debería existir, razón por la que se debería modificar en consecuencia la redacción del artículo.

86. Se sugirió que el tribunal que se ocupara de la petición de ejecución de la medida cautelar tuviera en cuenta (o estuviera en condiciones de tener en cuenta) las

peticiones de ejecución de medidas cautelares no sólo en “ese Estado” (a saber, el Estado que promulgó la disposición), sino también en otros Estados. Se agregó que el tribunal también debería poder tener en cuenta las peticiones de ejecución de medidas cautelares formuladas a tribunales en “ese Estado” y otros Estados. No obstante, se advirtió de que el hecho de sugerir u obligar al tribunal a tener en cuenta las peticiones de ejecución formuladas a tribunales de otros países podría retrasar el proceso de ejecución y dar lugar a que se plantearan complejas cuestiones en relación con la medida en que las actuaciones civiles en un Estado deberían producir efectos en otro. Esas cuestiones no se resolvían en el procedimiento civil en general y podría ser contraproducente incluirlas en la disposición modelo que se estaba examinando.

87. Llegado a ese punto, el Grupo de Trabajo suspendió por falta de tiempo el debate sobre la ejecución de las medidas provisionales cautelares hasta un futuro período de sesiones.

V. Disposiciones legales modelo sobre conciliación

Artículo 1. **Ámbito de aplicación**

88. El texto del proyecto de artículo 1 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“1) Las presentes disposiciones legales modelo se aplicarán a la conciliación, conforme a la definición de este término en el artículo 2:

- a) **Cuando sea comercial*;**
- b) **Cuando sea internacional, según la definición del artículo 3;**
- c) **Cuando tenga lugar en el presente Estado.**

2) Los artículos ... serán también aplicables cuando el lugar de conciliación no sea en ese Estado.

3) Las presentes disposiciones legales modelo serán aplicables independientemente de si la conciliación se lleva a cabo por iniciativa de una parte, en virtud de un acuerdo entre las partes o atendiendo a las instrucciones o al requerimiento de un tribunal o de una entidad gubernamental competente.

4) Las presentes disposiciones legales modelo no serán aplicables a: [...].

5) Salvo que se disponga otra cosa en las presentes disposiciones legales modelo, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de esas disposiciones.

* Debe darse una interpretación amplia a la expresión ‘comercial’ para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (*factoring*), arrendamiento de

bienes de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.”

Párrafo 1)

Apartado a)

89. El Grupo de Trabajo consideró aceptable el fondo del apartado a), juntamente con la nota de pie de página señalada con el asterisco.

Apartado b)

90. El Grupo de Trabajo decidió que el apartado b) se examinara en el contexto del proyecto de artículo 3.

Apartado c)

91. En cuanto a la estructura del artículo 1, se expresó la opinión de que el factor territorial debía encabezar la lista de factores que cabría tener en cuenta al determinar la aplicabilidad del proyecto de disposiciones legales. Esta reestructuración pondría claramente de manifiesto que la finalidad del factor territorial era establecer una norma por defecto que pondría en marcha la aplicación de las disposiciones legales modelo en ausencia de otros elementos enumerados en el párrafo 1), tales como el carácter internacional de la conciliación o el acuerdo de las partes de acogerse al régimen jurídico previsto en las disposiciones legales modelo. Esta opinión contó, en general, con el apoyo del Grupo de Trabajo.

92. A fin de que hubiera una mayor certeza sobre si las disposiciones legales modelo serían aplicables, se propuso agregar al párrafo 1) una disposición en el sentido de que las partes serían libres de acordar el lugar de la conciliación y que, de no haber tal acuerdo, correspondería al conciliador o al grupo de conciliadores determinar dicho lugar (véase A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota de pie de página 2). Se propuso la fórmula siguiente como posible texto sustitutorio del apartado c): “Cuando el lugar de la conciliación, acordado por las partes, o determinado por el conciliador, se halle en el presente Estado”. El fondo de la propuesta se consideró aceptable en general, con sujeción a la posible reestructuración del párrafo 1). Como cuestión de redacción, se opinó que, para subrayar que la conciliación era consensual en esencia (y que lo seguía siendo incluso cuando el conciliador debía intervenir en la elección del lugar de la conciliación), debía preferirse el texto siguiente: “Cuando el lugar de la conciliación, acordado por las partes, o determinado con la asistencia del conciliador, se halle en el presente Estado”.

93. Hubo acuerdo en general en que el artículo 1 debía referirse a los casos en que el lugar de la conciliación no se hubiera acordado o determinado o en que, por otros motivos, no fuera posible establecer dicho lugar (por ejemplo, si la conciliación se

llevaba a cabo mediante telecomunicaciones). Se opinó que los criterios para la aplicabilidad de las disposiciones legales modelo podrían ser, por ejemplo, el lugar de la institución que administraba el procedimiento de conciliación, el lugar de residencia del conciliador, o el lugar del establecimiento de las partes si ambas lo tenían en el mismo país (ibíd.). El Grupo de Trabajo convino en general en que la Secretaría debía tener estos criterios en cuenta al preparar un proyecto revisado de artículo 1.

Párrafo 2)

94. Se recordó que la finalidad del párrafo 2) era indicar si ciertas disposiciones (como las relativas a la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos, al papel del conciliador en otros procedimientos o al período de prescripción) debían producir efectos en el Estado promulgante aun cuando el procedimiento de conciliación hubiera tenido lugar en otro país y, por lo tanto, no se rigiera de forma general por la ley del Estado promulgante (véanse los párrafos 120 y 134 del documento A/CN.9/485). El fondo de este párrafo se consideró aceptable en general. Se convino en que tal vez sería necesario seguir examinando la cuestión tratada en el párrafo 2) a la luz de las decisiones que debía adoptar el Grupo de Trabajo con respecto a los proyectos de artículos 11, 12, 13 y 14.

Párrafo 3)

“por iniciativa de una parte”

95. Se expresó la opinión de que, teniendo en cuenta el carácter consensual de la conciliación, la iniciativa de una parte no bastaría para llevar a cabo un procedimiento de conciliación, puesto que la otra parte debería, por lo menos, estar de acuerdo con dicha iniciativa. Se propuso reformular el párrafo 3) en consecuencia.

“atendiendo a las instrucciones o al requerimiento de un tribunal o de una entidad gubernamental competente”

96. En cuanto a si la conciliación podría ser resultado de “instrucciones” o de cualquier decisión imperativa, se expresó la opinión de que en algunos países sería inconcebible que un tribunal o cualquier tercero impusiera a las partes el recurso a la conciliación. Se declaró que, en principio y sin ninguna excepción, la conciliación suponía el acuerdo de ambas partes. Además, se hizo notar que, en la práctica, todo mecanismo de conciliación impuesto a las partes llevaría indefectiblemente el proceso al fracaso. Aun cuando el Grupo de Trabajo tomó nota de esta opinión, se recordó que en varios países la conciliación era, según la legislación, un paso necesario antes de que se pudiera iniciar un pleito. Otras leyes de procedimiento podrían facultar a los tribunales u otras entidades administrativas para suspender actuaciones judiciales y ordenar a las partes que intentaran la conciliación antes de llevar adelante el pleito. Era posible que otras leyes dejaran en manos de las partes la decisión de recurrir a la conciliación en esas circunstancias. Se convino en general en que las disposiciones legales modelo deberían aplicarse a tales casos de conciliación obligatoria.

97. Como cuestión de redacción, se opinó que tal vez sería preciso reformular el párrafo 3) para indicar más claramente que tenía la finalidad de abarcar las tres categorías siguientes de situaciones: a) cuando existiera un acuerdo de conciliación antes de la diferencia (por ejemplo, cuando se hubiera incluido una disposición general en un contrato según la cual las posibles diferencias futuras se resolverían mediante conciliación); b) cuando las partes convinieran en la conciliación después de que hubiera surgido la diferencia; y c) cuando la conciliación obligatoria le fuera impuesta a las partes por un tribunal, un tribunal arbitral o una entidad administrativa. Tras un debate, se convino en general en que la Secretaría preparase un proyecto revisado de párrafo 3) basado en las opiniones expresadas, con vistas a que abarcara todos los orígenes posibles del proceso de conciliación.

Párrafo 4)

98. El fondo del párrafo 4) se consideró aceptable en general. Se convino en que la guía para la incorporación al derecho interno debía procurar dar ejemplos y explicaciones sobre las situaciones que los legisladores promulgantes considerarían posiblemente casos excepcionales a los que las disposiciones legales modelo no deberían aplicarse. Las posibles exclusiones podrían abarcar las situaciones en que el juez o el árbitro que se ocupara de una determinada controversia llevara a cabo al mismo tiempo un proceso conciliatorio, ya fuera a petición de las partes en conflicto o en virtud de sus prerrogativas o discreción. También cabría excluir la aplicación de las disposiciones cuando afectaran a las relaciones de negociación colectiva entre empleadores y empleados (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 5).

Párrafo 5)

99. El fondo del párrafo 5) se consideró aceptable en general. Se expresó la opinión de que, independientemente de la referencia general a la autonomía de las partes contenida en este párrafo, tal vez haría falta repetir dicha referencia en el contexto de varias disposiciones específicas del proyecto de disposiciones legales. El Grupo de Trabajo convino en que quizá sería necesario continuar examinando la cuestión en el contexto de las disposiciones de fondo del proyecto de instrumento.

Artículo 2. Conciliación

100. El texto del proyecto de artículo 2 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Para los fines de las presentes disposiciones legales modelo, se entenderá por ‘conciliación’ todo proceso [, ya sea reflejado por el término conciliación, mediación o por otra expresión de sentido similar,] en que las partes solicitan a un tercero, o a un grupo de personas, que les presten asistencia de forma independiente e imparcial para dirimir amigablemente una controversia derivada de un contrato o de otra relación jurídica.”

101. El Grupo de Trabajo recordó que esta disposición tenía por objeto establecer los elementos de la definición de la conciliación, teniendo en cuenta el acuerdo entre las partes, la existencia de una controversia, la intención de las partes de dirimir

amigablemente la controversia y la participación de uno o varios terceros independientes e imparciales que prestaran asistencia a las partes en su tentativa de llegar a un acuerdo amistoso. El Grupo de Trabajo recordó que esos elementos distinguían a la conciliación, por una parte, del arbitraje vinculante y, por otra, de las negociaciones entre las partes o los representantes de las partes.

102. Se sugirió que las palabras “de forma independiente e imparcial” podían suprimirse sobre la base de que podrían introducir un elemento subjetivo en la definición. Además, esas palabras se podrían interpretar en el sentido de que establecían un requisito legal cuya violación tendría consecuencias ajenas a las disposiciones legales modelo y que podrían incluso ser erróneamente interpretadas como elemento determinante de si las disposiciones legales modelo se aplicaban o no. Se afirmó que la referencia a una “forma independiente e imparcial” era innecesaria para la definición de la conciliación y que bastaba con hacer referencia a esa noción en el párrafo 5) del proyecto de artículo 6. Sin embargo, en apoyo del mantenimiento de la frase se expresó la opinión de que la frase era útil porque subrayaba la naturaleza de la conciliación. El Grupo de Trabajo decidió poner las palabras entre corchetes y adoptar una decisión sobre el tema en su próximo período de sesiones.

103. Se propuso también que se redactara de nuevo el proyecto de artículo 2 para excluir de su aplicación los casos en que el juez o el árbitro que se ocupara de determinada controversia llevara a cabo al mismo tiempo un procedimiento de conciliación, en virtud de sus prerrogativas o de su poder discrecional o a petición de las partes litigantes. Se señaló que esta distinción podría hacerse oportunamente en el párrafo 4) del artículo 1. Se propuso también que se aclarara en el proyecto de artículo 2 que el amigable componedor era una persona que carecía de autoridad para imponer una decisión vinculante a las partes. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto en el que se reflejaran estas consideraciones.

104. Recibieron apoyo las palabras que aparecían entre corchetes “[, ya sea reflejado por el término conciliación, mediación o por otra expresión de sentido similar,]” que indicaban que el proyecto de disposiciones legales modelo se aplicaba independientemente del nombre que se diera al proceso. Se señaló que en la práctica se podían utilizar diferentes estilos y técnicas de procedimiento para facilitar la solución de las controversias y que se podían utilizar diferentes expresiones para referirse a esos estilos y técnicas. Se convino en que las disposiciones legales modelo se aplicaran a todos esos estilos y técnicas siempre que tuvieran su encaje en el proyecto de artículo 2.

Artículo 3. Conciliación internacional

105. El texto del proyecto de artículo 3, examinado por el Grupo de Trabajo, decía:

“1) Una conciliación es internacional si:

a) Las partes en un acuerdo de conciliación, en el momento de la celebración de ese acuerdo, tienen sus establecimientos en Estados diferentes;

o

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos:

i) El lugar de la conciliación;

ii) El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el que el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o si

c) las partes han convenido [expresamente] en que la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado.

2) A los efectos del presente artículo:

a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;

b) Si una parte carece de establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.”

106. Se expresaron dudas en cuanto a si la conciliación nacional se debería excluir del ámbito de las disposiciones legales modelo. Se precisó que en todos los casos en que se recurría a la conciliación en la esfera comercial las cuestiones eran en su mayoría idénticas. En consecuencia, se propuso eliminar del texto la referencia a la internacionalidad, dejando a los Estados promulgantes la posibilidad de limitar el alcance de la incorporación de las disposiciones legales modelo al derecho interno a través del párrafo 4) del artículo 1. Se expresó asimismo la opinión de que la cuestión de la internacionalidad podía ser adecuadamente tratada siguiendo el planteamiento adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Sin embargo, predominó la opinión de que la aceptación de las disposiciones legales modelo sería mayor si se evitara toda intromisión en la conciliación nacional. Se reconoció generalmente que, a reserva del acuerdo entre las partes de aceptar el régimen jurídico establecido en las disposiciones legales modelo, el alcance del instrumento se debería limitar a la conciliación internacional. En consecuencia, se acordó que se debería proporcionar una prueba de la internacionalidad.

107. La discusión se centró en el apartado c) del párrafo 1). En cuanto a la estructura de la disposición, la opinión general fue que era improcedente combinar en un solo párrafo criterios objetivos como el lugar de la conciliación y una prueba subjetiva como el acuerdo de las partes de aceptar el régimen jurídico establecido en las disposiciones legales modelo. En cuanto al método utilizado en el proyecto de instrumento para remitirse al acuerdo entre las partes, se precisó que resultaba artificial prever que las partes hubieran convenido “en que la cuestión objeto del acuerdo de conciliación está relacionada con más de un Estado”. Si las partes desean aplicar las disposiciones legales modelo, una opinión muy general fue que se les debería permitir que lo hicieran directamente, utilizando al efecto una declaración apropiada que se incluiría en el artículo 1, y no a través de una ficción relacionada con el lugar del objeto del litigio. Se expresó también otra opinión en el sentido de que era preferible incluir la disposición relativa a la aceptación del régimen jurídico de las disposiciones legales modelo en la definición de “internacional”, como se hacía en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

108. En cuanto al mantenimiento de la palabra “expresamente” se precisó que, dado el carácter informal del procedimiento de conciliación, las partes podrían no siempre considerar necesario hacer constar su acuerdo de conciliación en un documento formal. En consecuencia, se debería utilizar una redacción más liberal. No obstante, se expresó cierto apoyo al mantenimiento del término “expresamente”. La opinión dominante fue que se debería mantener la palabra entre corchetes, a fin de continuar el debate en un momento ulterior.

109. Tras un debate, se acordó volver a redactar el apartado c) del párrafo 1) introduciendo palabras tales como que “las partes han convenido [expresamente] en que las disposiciones legales modelo serán aplicables”. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado en el que figuraran esas palabras, y que lo insertara en un lugar adecuado en el proyecto de disposiciones legales modelo.

Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación

110. El texto del artículo 4 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) El procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que la invitación hecha por una parte a someter la controversia a conciliación sea aceptada por la otra parte.

2) Si la parte que propone la conciliación no recibe respuesta en el plazo de [30] días a partir de la fecha en que se envió la invitación o en cualquier otro plazo especificado en la invitación, esa parte podrá considerar que su invitación ha sido rechazada.”

111. Se propuso, y el Grupo de Trabajo aceptó, que el párrafo 1) del proyecto de artículo 4 (redactado exclusivamente en términos de comunicaciones entre las partes) se armonizara con el párrafo 3) del proyecto de artículo 1, según el cual la conciliación podría llevarse a cabo atendiendo a las instrucciones o al requerimiento de un órgano de solución de controversias, como una corte o un tribunal arbitral.

112. En cuanto al párrafo 2), recibió cierto apoyo la reconsideración del concepto de que el plazo de 30 días comenzaba a contar a partir de la fecha en que se envió la invitación, y de su sustitución por la fecha en que se recibió la invitación. Sin embargo, la propuesta tropezó con una notable oposición por considerarse que la disposición seguía los términos del párrafo 4) del artículo 2 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI y por estimarse conveniente mantener la armonía entre los dos textos. Además, el remitente puede determinar la fecha de envío con mayor facilidad que la fecha de recepción. No obstante, se precisó que los modernos medios de comunicación brindaban posibilidades suficientes de establecer la fecha de recepción.

113. Se propuso que, a la vista de los modernos medios de comunicación, el plazo de 30 días se redujera a dos semanas.

114. Se señaló que el artículo 4 no se ocupaba de la situación en que la invitación a conciliar se retiraba después de haber sido hecha, y se hizo una sugerencia en el sentido de que quizá fuera oportuno prever esa situación en la disposición.

115. Se pidió a la Secretaría que preparara una nueva redacción del artículo 4 que reflejara las consideraciones del Grupo de Trabajo. Como el párrafo 2) no se ocupaba del inicio del procedimiento de conciliación, se señaló que ese párrafo podría incluirse en otro lugar de las disposiciones legales modelo. Además, se señaló que se tomaría una decisión sobre la necesidad de mantener el artículo 4 y su contenido preciso después de que el Grupo de Trabajo hubiera considerado, en particular, el proyecto de artículo 11 y posiblemente también el proyecto de artículo 10.

Artículo 5. Número de conciliadores

116. El texto del artículo 5 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“Habrá un conciliador, a menos que las partes acuerden que haya un grupo de conciliadores.”

117. El Grupo de Trabajo manifestó su acuerdo con la sustancia del proyecto de artículo 5.

Artículo 6. Designación de los conciliadores

118. El texto del artículo 6 examinado por el Grupo de Trabajo decía:

“1) En el procedimiento conciliatorio con un conciliador, las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre del conciliador único.

2) En el procedimiento conciliatorio con dos conciliadores, cada una de las partes nombrará uno.

3) En el procedimiento conciliatorio con tres o más conciliadores, cada una de las partes nombrará uno. Las partes procurarán ponerse de acuerdo sobre el nombre de los demás conciliadores.

4) Las partes podrán recurrir a la asistencia de una institución o persona apropiada en relación con el nombramiento de conciliadores. En particular:

a) Una parte podrá solicitar a tal institución o persona los nombres de personas idóneas que podrían actuar como conciliadores; o

b) Las partes podrán convenir en que el nombramiento de uno o más conciliadores sea efectuado directamente por dicha institución o persona.

5) Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, con respecto a un conciliador único o un tercer conciliador, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.”

119. Se propuso que la disposición estableciera que el nombramiento de cada conciliador debería ser aceptado por ambas partes. Se afirmó que confiar a cada parte, en el caso de un grupo de conciliación de más de una persona, el nombramiento de los conciliadores sin consultar a la otra parte y sin obtener su acuerdo podría dar una sensación de parcialidad y disminuir la confianza de las partes en el procedimiento conciliatorio. No obstante, predominó la opinión de que la solución recogida en el texto actual era más práctica, permitía iniciar con rapidez el procedimiento conciliatorio y podría realmente acelerar la solución en el sentido de que los dos conciliadores nombrados por las partes, con su actuación independiente e imparcial, estarían en mejores condiciones de aclarar las posiciones de las partes, con lo cual aumentaría la probabilidad de una solución.

Artículo 7. Sustanciación de la conciliación

120. El texto del artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“1) Las partes determinarán [, por remisión a un conjunto de reglas uniformes sobre conciliación o de otra manera,] la forma en que se sustanciará la conciliación.

2) De no llegarse a un acuerdo sobre la forma en que deberá sustanciarse la conciliación, el conciliador o el grupo de conciliadores podrán sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estimen 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) El conciliador se atenderá a los principios de objetividad, equidad y justicia. [A menos que las partes convengan otra cosa, el conciliador podrá tener en cuenta, entre otras cosas, los derechos y las obligaciones de las partes, los usos del tráfico mercantil de que se trate y las circunstancias de la controversia, incluso cualesquiera prácticas establecidas entre las partes.]

[4) El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una transacción de la controversia.]”

121. Hubo acuerdo general en reformular el párrafo 1) siguiendo la pauta del artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y en subrayar que las partes eran libres de acordar la manera en que se debía realizar la conciliación. Se aprobaron las palabras que figuraban entre corchetes, con la supresión de la palabra “uniformes”. No recibió apoyo la propuesta de suprimir el párrafo 1) y de establecer en el párrafo 2) que el conciliador podrá decidir la forma en que se sustanciará la conciliación después de haber oído las opiniones de las partes.

122. Se señaló que el párrafo 2) (basado en el párrafo 3) del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI) indicaba que el conciliador podría tener en cuenta, entre otras cosas, los “deseos que expresen las partes”. El Grupo de Trabajo consideró si el término “deseos” era adecuado en ese contexto y si podrían ser apropiadas otras expresiones tales como “opiniones”, “expectativas” o

“intenciones”. Se señaló que la palabra “deseos” y sus equivalentes en otros idiomas no aparecían habitualmente en las disposiciones jurídicas. El Grupo de Trabajo decidió que, considerando que el término se utilizaba en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, podría ser mantenido si no se encontraba otra expresión satisfactoria.

Párrafo 3

123. Se expresó la opinión de que el texto del párrafo 3) no era lo bastante homogéneo, pues combinaba una declaración general de los principios que deberían regir la conducta del conciliador (en la primera oración) con asesoramiento de índole más práctica respecto de la forma en que debería llevarse a cabo la conciliación (en la segunda oración). Se sugirió que en el texto simplemente se reflejara el del párrafo 2) del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, en que se basa el párrafo 3). También se sugirió que las dos oraciones se incorporaran en las disposiciones legales modelo como disposiciones diferentes. El Grupo de Trabajo examinó las dos oraciones por separado.

Primera oración

124. En general, se consideró aceptable el contenido de la primera oración como declaración de principios que debería reflejarse de alguna manera en las disposiciones legales modelo o en cualquier material explicativo que acompañara al instrumento. No obstante, se expresó preocupación respecto del efecto que tendría promulgar tal expresión como obligación legal en el artículo 7. Se sostuvo que, al dar a los tribunales un parámetro para medir el desempeño de los conciliadores, la primera oración podría tener el efecto no deseado de incitar a las partes a tratar de anular el acuerdo de transacción mediante la revisión judicial del proceso de conciliación. En consecuencia, se sugirió que sería más apropiado que la declaración de principios figurara en la guía de aplicación de las disposiciones legales modelo. No obstante, la opinión prevaleciente fue que se mantuviera la primera oración en la parte dispositiva del instrumento para dar la orientación necesaria respecto del proceso de conciliación, en particular para beneficio de los conciliadores menos experimentados. Se señaló que el control judicial del proceso de conciliación era muy limitado y que el uso del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, que incluía expresiones similares a la de la primera oración del párrafo 3), no había dado pie a un aumento del recurso a la vía contenciosa. Establecer principios rectores se consideró útil no sólo para las partes interesadas en la conciliación, sino también para los propios conciliadores. Se expresó la opinión de que en esos casos, los principios rectores eran particularmente necesarios, habida cuenta de que la ausencia de revisión judicial del proceso de conciliación podría determinar que las acciones basadas en la responsabilidad personal fueran el único recurso a disposición de las partes.

125. En cuanto a la redacción de la primera oración, se señaló a la atención del Grupo de Trabajo las dificultades que podría plantear la utilización de términos como “equidad”, “*équité*” y “*fairness*” como expresiones del mismo concepto en las versiones española, francesa e inglesa. Se expresó cierto apoyo a la utilización de la palabra “*equity*” en lugar de la palabra “*fairness*” de la versión inglesa, o junto a ella. Esa sugerencia suscitó una firme oposición basada en el argumento de que la

utilización de la palabra “*equity*” podría plantear considerables dificultades de interpretación. También se opinó que, en las versiones de algunos idiomas, las referencias a la “equidad y justicia” connotaban la función de una autoridad con la facultad de adoptar decisiones (ya fuera un magistrado o un árbitro) en lugar de la función básica del conciliador, que era la de prestar asistencia a las partes en la búsqueda de un acuerdo de transacción. En consecuencia, se sugirió reemplazar las palabras “equidad y justicia” por “imparcialidad e independencia”. Se tomó nota con interés de la sugerencia. Según una opinión conexas, la noción de equidad podría reflejarse en el párrafo 2), en que se abordaban varias cuestiones de procedimiento que formaban parte de la sustanciación del proceso de conciliación. Al cabo de las deliberaciones, se convino en mantener las palabras “objetividad, equidad y justicia”, al menos como una variante posible, para mantener la coherencia con la terminología empleada en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Se pidió a la Secretaría que estudiara la conveniencia de otras expresiones que pudieran emplearse, sobre la base de las opiniones e inquietudes expresadas.

Segunda oración

126. En la medida en que abordaba elementos que debían tenerse en cuenta en la sustanciación del acuerdo de transacción, se convino en general en que sería más apropiado reflejar los factores enumerados en la segunda oración, junto con posibles factores adicionales, como los intereses comerciales de las partes, en una guía de aplicación de las disposiciones legales modelo.

Párrafo 4)

127. Se expresaron dudas respecto de la utilidad del párrafo. Se señaló que suprimir el párrafo 4) no impediría que un conciliador, si así lo deseara, hiciera propuestas para la solución de la controversia. También se señaló que, en algunos casos, tal vez resultara contraproducente que el conciliador hiciera esas propuestas. Así pues, se sugirió que, desde un punto de vista didáctico, tal vez resultara equívoco señalar a la atención de los conciliadores menos experimentados ese tipo de iniciativas. No obstante, en vista de la importancia que podría asignarse a las propuestas formuladas por el conciliador en la práctica de la conciliación desarrollada en algunos países, se decidió reflejar la sustancia del párrafo 4), sin corchetes, en el texto del proyecto de artículo 7.

Artículo 8. Comunicaciones entre el conciliador y las partes

128. El texto del proyecto de artículo 8 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“A menos que las partes convengan otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.”

129. El Grupo de Trabajo se manifestó en general satisfecho con el contenido del proyecto de artículo 8. Se afirmó que el proyecto de artículo podría resultar idóneo para dejar constancia del principio de que el conciliador debería dispensar el mismo

trato a ambas partes. Aunque, en general, se manifestaron opiniones en favor de esa afirmación, se indicó que debería actuarse con cautela al incluir en el proyecto de artículo 8 una norma dispositiva que podía dar lugar a la imposición de un formalismo excesivo. Se destacó, por ejemplo, que no sería conveniente exigir al conciliador que dejase constancia del tiempo destinado a comunicarse con cada una de las partes para garantizar que se dedicaba el mismo tiempo a una y a otra. Después del debate, se consideró, en general, que sería más adecuado incluir en el proyecto de artículo 7 la referencia a la igualdad de trato que había de dispensar el conciliador a ambas partes. Se pidió a la Secretaría que preparara un texto adecuado para incluirlo en el proyecto de artículo 7. Se señaló a la atención de la Secretaría la necesidad de evitar una redacción que pudiera inducir a confundir la “igualdad de trato” y el concepto de “equidad”.

Artículo 9. Revelación de información

130. El texto del proyecto de artículo 9 que examinó el Grupo de Trabajo era el siguiente:

“[Variante 1.] Si el conciliador o el grupo de conciliadores recibe de una de las partes información relativa a la controversia, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes. Sin embargo, [las partes tendrán libertad para acordar otra cosa y decidir que] el conciliador o el grupo de conciliadores no podrá revelar la información que le proporcione una parte si ésta pone la condición expresa de que la información se mantenga confidencial.

[Variante 2.] A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador o el grupo de conciliadores no podrá revelar a otra parte la información que le comunique en privado una parte si ésta no ha dado su consentimiento expreso al respecto.”

131. Se manifestó cierto respaldo a la variante 2. Se señaló que, a falta de acuerdo en contrario, había que exigir que el conciliador mantuviera estrictamente el carácter confidencial de la información comunicada por una de las partes, ya que era el único modo de garantizar la franqueza y la sinceridad de las comunicaciones en el proceso de conciliación. Se indicó que esa confidencialidad estaba en consonancia con las prácticas de conciliación de ciertos países. Con objeto de flexibilizar en parte la redacción de la variante 2, se sugirió que la referencia al “consentimiento expreso” de la parte que facilitaba la información se sustituyera únicamente por una referencia al “consentimiento” de esa parte. En ese sentido, se indicó que tal vez fuera necesario incluir excepciones a la norma general de la variante 2, como, por ejemplo, en el caso de que se plantearan cuestiones de derecho penal.

132. Con todo, se manifestó mayoritariamente la opinión de que debería preferirse la variante 1 por ser más idónea para garantizar la transmisión de información entre los diversos participantes en el proceso de conciliación. Se destacó que el hecho de exigir el consentimiento de la parte que facilitaba la información antes de que el conciliador comunicase esa información a la otra parte sería demasiado formalista, iría en contra de la práctica establecida en muchos países, que se recogía en el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y obstaculizaría

probablemente todo el proceso de conciliación. En cuanto a la redacción de la variante 1, se consideró, en general, que las palabras “a fin de que ésta pueda presentarle las explicaciones que estime convenientes” deberían suprimirse por ser superfluas o por entrañar un formalismo excesivo. Además, se consideró que, en la segunda oración de la variante 1, deberían suprimirse las palabras “las partes tendrán libertad para acordar otra cosa y decidir que” con objeto de que la disposición sobre la confidencialidad se aplicara en todos los casos, aun cuando no mediara un acuerdo concreto de las partes.

133. Se preguntó si el concepto de “información de hechos” previsto en el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI debería utilizarse en lugar del término “información” del texto de la variante 1. En respuesta, se consideró, en general, que el concepto más amplio de “información” era preferible en el contexto de una norma reglamentaria, que debería abarcar toda la información pertinente comunicada por una de las partes al conciliador, con lo que se obviarían las dificultades de interpretación del concepto de “información de hechos”.

134. En general, se consideró que, al preparar la guía de aplicación del proyecto de artículo 9, debería dejarse claro que el concepto de “información” utilizado en el proyecto de artículo debería entenderse en el sentido de abarcar también las comunicaciones realizadas antes del comienzo real del proceso de conciliación.

Artículo 10. Conclusión de la conciliación

135. El texto del proyecto de artículo 10 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“El procedimiento de conciliación concluirá:

- a) por la firma de un acuerdo de transacción por las partes, en la fecha del acuerdo;**
- b) por una declaración escrita en la que el conciliador, tras efectuar consultas con las partes, afirme que ya no se justifican ulteriores esfuerzos de conciliación, en la fecha de la declaración;**
- c) por una declaración escrita dirigida al conciliador en la que las partes den por concluido el procedimiento conciliatorio, en la fecha de la declaración; o**
- d) por una notificación escrita dirigida por una de las partes a la otra y al conciliador, si éste ha sido designado, en la que se dé por concluido el procedimiento conciliatorio, en la fecha de la declaración.”**

136. El proyecto de artículo 10 recibió apoyo, aunque se propusieron varios cambios de redacción. En cuanto al apartado a), recibió apoyo la propuesta de redacción recogida en la nota de pie de página 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1 de que la palabra “firma” se sustituyera por la palabra “conclusión” para dar mejor cabida al comercio electrónico. Además, se dijo que el apartado b) del proyecto de artículo 10 era poco claro respecto de la situación del procedimiento conciliatorio sustanciado por un grupo de conciliadores pero declarado concluido no por el grupo en su totalidad, sino por uno o más de sus integrantes. Se hizo notar que el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI disponía que, cuando había más

de un conciliador, los conciliadores debían, por regla general, actuar de consuno. Si bien se expresó la opinión de que el apartado b) debía volver a redactarse para aclarar que la declaración prevista en él debía originarse en todos los integrantes del grupo de árbitros, la opinión generalizada fue que se trataba de un problema de redacción y se solicitó a la Secretaría que formulara sugerencias al respecto en el próximo proyecto de artículo 10.

Artículo 11. Plazo de prescripción

137. El texto del proyecto de artículo 11 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“[1) Cuando se inicie el procedimiento de conciliación, dejará de correr el plazo de prescripción del asunto objeto de la conciliación.

2) Cuando el procedimiento de conciliación haya concluido sin llegar a una transacción, el plazo de prescripción empezará a correr de nuevo a partir del momento en que concluya sin transacción el procedimiento de conciliación.]”

138. El proyecto de artículo 11 recibió cierto apoyo debido a que, desde el punto de vista práctico, ofrecía una solución simple y útil para un gran número de casos y daría a la conciliación un mayor aliciente al preservar los derechos de las partes sin alentarlas a iniciar procedimientos contenciosos. Sin embargo, fue muy criticado por numerosas delegaciones. Los motivos aducidos para suprimir el proyecto de artículo 11 comprendieron los siguientes: el proyecto de artículo no era indispensable para proteger los derechos del demandante (ya que en virtud del párrafo 1) del artículo 14 el demandante podía iniciar un procedimiento arbitral o judicial con la simple finalidad de preservar sus derechos); la disposición no produciría efectos fuera del Estado promulgante; la disposición sería difícil de incorporar en los regímenes procesales nacionales, que adoptaban enfoques muy distintos respecto de la cuestión (por ejemplo, según algunos ordenamientos jurídicos, la disposición sólo producía efectos de procedimiento, en tanto que en otros ordenamientos se la consideraba parte integrante del derecho de fondo). Otro motivo aducido para oponerse al proyecto de artículo 11 fue que el mantenimiento de la disposición complicaría la tarea de ultimar otras prescripciones de las disposiciones legales modelo, como la definición de conciliación, y las disposiciones relativas a la iniciación y conclusión del procedimiento conciliatorio. Se hizo notar que, de mantenerse el proyecto de artículo 11, tales disposiciones tendrían que volver a redactarse empleando fórmulas que podrían socavar la aceptabilidad del proyecto de disposiciones legales modelo. A favor de la eliminación del proyecto de artículo 11 se hizo notar que su redacción actual no era clara en cuanto a si se aplicaría en los casos en que se recurría a la conciliación únicamente con respecto a una parte de una controversia entre las partes. Sin embargo, tras un debate, el Grupo de Trabajo estimó que sería prematuro suprimir la disposición y convino en mantenerla provisionalmente entre corchetes a fin de continuar su examen más adelante. Se observó que si la disposición acababa manteniéndose, sería necesario aclarar si el efecto del proyecto de artículo 11 sería interrumpir o sólo suspender el plazo de prescripción.

Artículo 12. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos

139. El texto del proyecto de artículo 12 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“1) [A menos que las partes acuerden otra cosa,] la parte que participe en un procedimiento conciliatorio [o un tercero] no invocará ni propondrá como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial, se relacionen éstos o no con la controversia objeto del procedimiento de conciliación:

a) Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por una de las partes en la conciliación respecto de [cuestiones objeto de controversia o] una posible solución de la controversia;

b) Hechos que haya reconocido una de las partes en el curso del procedimiento conciliatorio;

c) Propuestas formuladas por el conciliador;

d) El hecho de que una de las partes haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador.

2) [Estén o no relacionados el procedimiento arbitral o judicial con la controversia objeto del procedimiento conciliatorio], el tribunal arbitral o judicial no ordenará la divulgación de la información a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo[, a menos que la ley que rija los procedimientos arbitrales o judiciales permita o exija dicha divulgación].

3) Cuando se hayan presentado pruebas en contravención del párrafo 1) del presente artículo, el tribunal arbitral o judicial considerará dichas pruebas inadmisibles.

4) Ninguna prueba que sea admisible en procedimientos arbitrales o judiciales dejará de serlo por el hecho de ser utilizada en un procedimiento de conciliación.”

140. El Grupo de Trabajo apoyó en general el criterio que servía de base al proyecto de artículo 12, esto es, que había sido concebido para alentar deliberaciones francas y sinceras en la conciliación prohibiendo el empleo de las informaciones enumeradas en el párrafo 1) en todo procedimiento ulterior. Recibió amplio apoyo la propuesta de mantener las palabras “o un tercero”, porque era necesario velar por que el párrafo 1) obligara a las personas distintas de las partes (por ejemplo, testigos o peritos) que participaran en el procedimiento conciliatorio. Se expresaron dudas acerca de si procedía que el párrafo 1) obligara a un tercero (concepto al que se podría dar un sentido muy amplio), en particular si las partes en la conciliación controlaban la medida en que obligaría a tales terceros (en virtud de las palabras “A menos que las partes acuerden otra cosa”). Se observó que el procedimiento conciliatorio podría de todos modos continuar cuando el párrafo 1) fuera aplicable; un medio posible de reflejar esta situación consistiría en volver a redactar el pasaje pertinente de la disposición como sigue: “la controversia *que haya sido o sea* objeto del procedimiento de conciliación”.

141. En cuanto al alcance de la regla relativa a la admisibilidad enunciada en el proyecto de artículo 12, se opinó que el debido equilibrio entre las pruebas que quedarían sujetas a la disposición y las pruebas que quedarían fuera de su ámbito de

aplicación se lograría suprimiendo las palabras “cuestiones objeto de controversia o”, añadiendo las palabras “Declaraciones y” antes de las palabras “hechos que haya reconocido una de las partes”, y manteniendo el fondo del párrafo 4). Recibió apoyo la propuesta de que incluso si la información de la clase prevista en el párrafo 1) se generase antes y en previsión del procedimiento de conciliación, dicha información debía quedar también sujeta al proyecto de artículo. Hubo acuerdo en que, de haber cualquier duda acerca de si la disposición era aplicable a las pruebas orales así como a las escritas, debía estipularse claramente en la disposición que el proyecto de artículo abarcaba toda información o prueba, independientemente de la forma que revistiera.

Artículo 13. Función del conciliador en otros procedimientos

142. El texto del proyecto de artículo 13 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“1) A menos que las partes acuerden otra cosa, el conciliador no actuará como árbitro, representante ni asesor de una parte en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que hubiera sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio.

2) No se admitirá el testimonio del conciliador acerca de los hechos a que se refiere el párrafo 1) del artículo 12 en ningún procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio.

3) Los párrafos 1) y 2) serán también aplicables en relación con cualquier otra controversia que surja a raíz del mismo contrato [o de otro que forme parte de una única transacción comercial] [o de la misma transacción o actividad] [o de cualquier contrato conexo].”

143. El criterio en que descansa el proyecto de artículo 13 recibió apoyo, con sujeción a las sugerencias siguientes: que el alcance de la prohibición prevista en el párrafo 2) se ampliara de forma que abarcase el testimonio de un conciliador de que una de las partes había actuado de mala fe en la conciliación; y que en el párrafo 2), la palabra “hechos” se sustituyera por una palabra como “asuntos” o “información”. Se expresó la opinión de que la expresión “testimonio del conciliador” tal vez fuera demasiado estrecha en el contexto del párrafo 2) y que sería preferible emplear palabras tales como “pruebas aportadas por el conciliador”. Se observó que el párrafo 1) del proyecto de artículo 12 era aplicable al procedimiento arbitral o judicial independientemente de si este procedimiento guardaba o no relación con la controversia objeto del procedimiento de conciliación, en tanto que el alcance del párrafo 2) del proyecto de artículo 13 era más estrecho toda vez que se refería al procedimiento arbitral o judicial relativo a una controversia objeto del procedimiento de conciliación. Se opinó que la relación entre ambas disposiciones debía volver a examinarse.

144. En cuanto al párrafo 3), recibió apoyo la variante más amplia de las tres fórmulas ofrecidas en él, expresada con las palabras “o de cualquier contrato conexo”. Se observó, sin ánimo de crítica, que la palabra “related” y algunas de las expresiones susceptibles de emplearse para expresar este concepto en las versiones

en otros idiomas, eran complicadas y habían ocasionado problemas de interpretación.

145. Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto revisado teniendo en cuenta las observaciones formuladas.

Artículo 14. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales

146. El texto del proyecto de artículo 14 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“1) [Las partes no iniciarán, durante el procedimiento conciliatorio, ningún procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que sea objeto del procedimiento conciliatorio, obligación a la que deberá dar efecto el tribunal judicial o arbitral. No obstante, cualquiera de las partes podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando estime que tal procedimiento es necesario para conservar sus derechos. El inicio de dicho procedimiento por una de las partes no implicará en sí que el procedimiento conciliatorio ha concluido.]

2) [En la medida en que las partes se hayan comprometido de manera expresa a no iniciar [durante un período determinado o hasta que haya tenido lugar un hecho] un procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia presente o futura, el tribunal judicial o arbitral se atenderá a dicho compromiso [hasta que se hayan cumplido las disposiciones del acuerdo].]

[3) Las disposiciones de los párrafos 1) y 2) del presente artículo no serán óbice para que una parte recurra a una autoridad competente solicitándole que designe un conciliador.]”

147. El fondo del párrafo 1) recibió apoyo. Se hizo notar que el párrafo 1) sería útil incluso en la hipótesis de que el proyecto de artículo 11, que trataba del efecto de la conciliación en el plazo de prescripción, se mantuviera (pues era posible que el demandante quisiera iniciar el procedimiento arbitral o judicial con una finalidad distinta de la de suspender el plazo de prescripción).

148. También recibió apoyo el fondo del párrafo 2), comprendidas las palabras que figuraban entre corchetes. Se estimó que los acuerdos de recurrir a la conciliación debían ser vinculantes para las partes, en particular cuando hubieran convenido explícitamente en no iniciar procedimientos contenciosos hasta que hubiesen intentado resolver sus controversias mediante la conciliación.

149. Se hizo notar que el párrafo 1), que autorizaba la iniciación de procedimientos arbitrales o judiciales en determinadas circunstancias, y el párrafo 2), que no permitía iniciar procedimientos arbitrales o judiciales antes de que las partes hubieran cumplido con su compromiso de someter un asunto a conciliación, iban dirigidos a alcanzar resultados potencialmente contradictorios y que el funcionamiento de ambas disposiciones debía coordinarse y aclararse.

150. Se observó que lo correcto sería que el párrafo 3) dijera “un árbitro” en vez de “un conciliador”.

Artículo 15. Actuación del árbitro como conciliador

151. El texto del proyecto de artículo 15 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“No será incompatible con la función de árbitro cuando éste plantee la cuestión de una posible conciliación y, en la medida en que así lo hayan acordado las partes, participe en los esfuerzos por llegar a una solución convenida.”

152. Se expresó la opinión de que el proyecto de artículo 15 debía suprimirse porque se concentraba en actos susceptibles de ejecutarse en el curso del procedimiento arbitral en vez de actos ejecutados en el curso del procedimiento de conciliación y que, por ende, caso de necesitarse, el lugar indicado para incluirlo sería en disposiciones legales relativas al arbitraje. Además, se recordó que al debatirse el párrafo 4) del proyecto de artículo 1 el Grupo de Trabajo había examinado la posibilidad de excluir del ámbito de aplicación de las disposiciones legales modelo las situaciones en que un árbitro fuese a sustanciar una conciliación en cumplimiento de sus prerrogativas procesales o su discreción (véase la relación del debate en el párr. 98 *supra*). De optarse por esta vía, el proyecto de artículo tal vez podría suprimirse. Empero, si las disposiciones legales modelo fuesen a abarcar también las situaciones en que un árbitro, en el curso del procedimiento arbitral, aceptara actuar como conciliador, el fondo del proyecto de artículo 15 seguiría siendo útil; se propuso que, en tal caso, la idea contenida en el proyecto de artículo 15 se expresara en el proyecto de artículo 1. No hubo objeciones a la idea de que un árbitro actuara como conciliador, si las partes así lo acordaban. Se pidió a la Secretaría que preparase un proyecto basado en estas consideraciones, de ser posible, con soluciones alternativas.

Artículo 16. Ejecutoriedad de la transacción

153. El texto del proyecto de artículo 16 examinado por el Grupo de Trabajo decía lo siguiente:

“Si las partes llegan a un acuerdo sobre la solución de la controversia y las partes y el conciliador o el grupo de conciliadores han firmado un acuerdo de transacción vinculante, dicho acuerdo será ejecutable [el Estado promulgante agregará aquí disposiciones concretas para regular la ejecutoriedad de tales acuerdos].”

154. Se observó que las soluciones legales respecto de la ejecutoriedad de las transacciones alcanzadas en el procedimiento de conciliación variaban apreciablemente. Algunos Estados no contaban con disposiciones especiales relativas a la ejecutoriedad de tales transacciones, lo que significaba que serían ejecutables en forma análoga a cualquier contrato entre las partes. Este entendimiento de que las transacciones de conciliación son ejecutables en forma análoga a la de los contratos se había reiterado en algunas leyes sobre la conciliación.

155. No obstante, había también leyes que contemplaban la ejecución expeditiva de tales transacciones. Los motivos aducidos para introducir una ejecución expeditiva

solían tener por objeto fomentar el recurso a la conciliación y evitar la posibilidad de que las actuaciones judiciales necesarias para ejecutar una transacción tardaran meses o años en culminar en un fallo y luego en la ejecución. Se dieron ejemplos de ordenamientos jurídicos en los que una transacción negociada podía ejecutarse sumariamente a condición de que llevara las firmas de las partes y sus abogados y de que el acuerdo de transacción incluyera una declaración en el sentido de que las partes querían ejecutar el acuerdo en forma sumaria. Otro enfoque adoptado preveía que las transacciones podían ser objeto de ejecución expeditiva (por ejemplo, si el acuerdo de transacción se notariaba o lo formalizaba un juez o lo firmaban conjuntamente los asesores letrados de las partes). Otro enfoque adoptado en algunas leyes nacionales era facultar a las partes que hubieran resuelto una controversia a nombrar un tribunal arbitral con la finalidad específica de que dictara un laudo convenido basado en el acuerdo entre las partes.

156. Se hizo notar también que varias leyes contenían disposiciones que estipulaban que un acuerdo de transacción escrito debía ser tratado como un laudo dictado por un tribunal arbitral y producir el mismo efecto que un laudo arbitral definitivo, a condición de que el resultado del proceso de conciliación se consignara por escrito y fuera firmado por el conciliador o los conciliadores y las partes o sus representantes.

157. Según otro enfoque, hallado en una ley nacional, el acuerdo de transacción debía considerarse un título ejecutivo, y los derechos, las deudas y las obligaciones indiscutibles, expresas y ejecutables, y que se hubieran consignado en el acuerdo de transacción, eran ejecutables a tenor de lo estipulado en las disposiciones establecidas para la ejecución de las decisiones judiciales. Sin embargo, se destacó que este enfoque se empleaba con respecto a la conciliación sustanciada por instituciones autorizadas y en que se designaba a conciliadores que figuraban en una lista llevada por un órgano oficial.

158. Con arreglo a otras leyes, las transacciones de conciliación se trataban como laudos arbitrales, estipulándose, sin embargo, que tales transacciones podían “con la autorización del tribunal” ejecutarse en la misma forma que una sentencia, fórmula que autorizaba, al parecer, al tribunal a obrar con cierta discreción a la hora de ejecutar la transacción.

159. Se expresó la opinión de que el proyecto de disposiciones legales modelo tal vez podría dar cabida a la situación en que las partes designaban un tribunal arbitral con la finalidad específica de que dictara un laudo basado en términos acordados por las partes. Esta clase de laudo, prevista en el artículo 30 de la Ley Modelo, se podría ejecutar como cualquier laudo arbitral. Según esta opinión, las demás transacciones debían considerarse contratos y ejecutarse como tales. Según esta opinión, las disposiciones legales modelo deberían limitarse a enunciar el principio de que el acuerdo de transacción debía ejecutarse, sin intentar ofrecer una solución unificada sobre la manera en que tales acuerdos de transacción podrían volverse “ejecutables”, asunto que debía dejarse en manos de la ley de cada Estado promulgante. Según otras opiniones, para dar a la conciliación un mayor aliciente, sería útil velar por que las transacciones alcanzadas en la conciliación pudieran ejecutarse. Por consiguiente, se estimó conveniente que se preparase una disposición legal armonizada para los Estados que pudiesen tener interés en promulgarla. Tras un debate, se pidió a la Secretaría que preparase una versión revisada del proyecto de artículo 16, con posibles variantes que reflejaran las distintas opiniones expresadas, así como los enfoques legislativos examinados.

Notas

- ¹ *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas* (publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.99.V.2).
- ² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17)*, párr. 235.
- ³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17)*, párr. 337.
- ⁴ *Ibíd.*, párrs. 337 a 376 y 380.
- ⁵ *Ibíd.*, párrs. 344 a 350.
- ⁶ *Ibíd.*, párrs. 371 a 373.
- ⁷ *Ibíd.*, párrs. 340 a 343.
- ⁸ *Ibíd.*, párrs. 374 y 375.
- ⁹ Los ejemplos pueden ser los supuestos del apartado 3) del proyecto de artículo 7 reproducidos en el documento A/CN.9/485, párr. 23, redactado de nuevo después de las deliberaciones del Grupo de Trabajo (*Ibíd.*, párrs. 24 a 44):

El acuerdo de arbitraje cumplirá los requisitos que se establecen en el párrafo 2 cuando [*Ibíd.*, párrs. 28 y 29]:

- a) figure en un documento concertado por las partes, haya sido o no firmado por ellas; [*Ibíd.*, párr. 30]
- b) se efectúe mediante un intercambio de comunicaciones por escrito; [*Ibíd.*, párr. 30]
- c) figure en la oferta o en la contraoferta escrita de una de las partes, siempre que [en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales] el contrato se haya celebrado mediante aceptación o mediante un acto que constituya aceptación, como la ejecución del contrato o la falta de objeciones de la otra parte; [*Ibíd.*, párrs. 31 a 34]
- d) figure en [la confirmación del contrato] [una comunicación en que se confirmen las cláusulas del contrato], siempre que, en la medida en que lo permitan la ley o los usos comerciales, las condiciones de la confirmación hayan sido aceptadas [de manera expresa] [mediante referencia expresa a la confirmación o a las condiciones de ésta] o no se haya formulado ninguna objeción; [*Ibíd.*, párrs. 35 y 36]
- e) figure en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes y se considere que el contenido de la comunicación es parte del contrato; [*Ibíd.*, párr. 37]
- f) figure en un intercambio de declaraciones [de demanda y contestación] [sobre el fondo de la controversia] en el que una de las partes alegue la existencia de un acuerdo y la otra parte no lo niegue; [*Ibíd.*, párr. 38]
- g) se celebre un contrato [en cualquier forma] [oralmente] en que se haga referencia a [una cláusula de arbitraje] [las condiciones de arbitraje], siempre que esa referencia implique que [esa cláusula es] [esas condiciones son] parte del contrato. [*Ibíd.*, párrs. 39 a 41].