



Asamblea General

Distr. general
10 de febrero de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

49º período de sesiones

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

Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 64º período de sesiones (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2016)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	2
II. Organización del período de sesiones	6-13	3
III. Deliberaciones y decisiones	14-15	4
IV. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral	16-89	5
V. Conciliación comercial internacional: ejecutabilidad de los acuerdos de transacción	90-182	16
A. Acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación	92-132	16
B. Requisitos de forma y otros requisitos de los acuerdos de transacción	133-144	23
C. Procedimiento de ejecución y excepciones que pueden oponerse a la ejecución	145-169	25
D. Proceso de conciliación y contenido de los acuerdos de transacción	170-182	29



I. Introducción

1. En su 48º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 62º período de sesiones (A/CN.9/832), así como las observaciones formuladas por los Estados sobre sus respectivos marcos legislativos en lo relativo a la ejecución de los acuerdos de transacción (A/CN.9/846 y sus adiciones). Tras deliberar, la Comisión convino en que el Grupo de Trabajo iniciara la labor sobre la ejecución de los acuerdos de transacción en su 63º período de sesiones, a fin de determinar las cuestiones pertinentes y elaborar posibles soluciones, entre ellas la eventual preparación de una convención, disposiciones modelo o textos de orientación. La Comisión convino también en que el mandato del Grupo de Trabajo con respecto a ese tema debía ser amplio, a efectos de tener en cuenta los diversos criterios e inquietudes¹. El Grupo de Trabajo inició el examen del tema en su 63º período de sesiones (A/CN.9/861).

2. En su 48º período de sesiones, la Comisión examinó la labor realizada por el Grupo de Trabajo en lo relativo a la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (a las que también se hace referencia en adelante como “Notas”). La Comisión aprobó en principio el proyecto de revisión de las Notas (que figura en el documento A/CN.9/844) y solicitó a la Secretaría que presentara un proyecto de texto actualizado de conformidad con las deliberaciones y decisiones de la Comisión. También convino en que la Secretaría podría solicitar al Grupo de Trabajo sus observaciones sobre determinadas cuestiones, de ser necesario, en su 64º período de sesiones y, además, solicitó que se finalizara el proyecto de revisión de las Notas para someterlo a la aprobación de la Comisión en su 49º período de sesiones, en 2016².

3. Asimismo, en ese período de sesiones la Comisión consideró temas que podrían ser objeto de una eventual labor futura, como la cuestión de los procedimientos paralelos y la preparación de un código de ética o de conducta, tanto en el ámbito del arbitraje entre inversionistas y Estados como en el del arbitraje de carácter puramente comercial. En lo que respecta a los procedimientos paralelos, la Comisión solicitó a la Secretaría que examinara más a fondo la cuestión, en estrecha cooperación con los expertos, incluidos los de otras organizaciones que trabajaban activamente en ese ámbito, y que en un futuro período de sesiones le presentara un análisis detallado del tema en que se indicara, entre otras cosas, la labor que podría llevarse a cabo al respecto³. En cuanto a la preparación de un código de ética o de conducta, se solicitó a la Secretaría que evaluara la viabilidad de la labor en esa esfera e informara a la Comisión en un futuro período de sesiones⁴.

4. Por otra parte, la Comisión convino en que la Secretaría siguiera coordinando sus actividades con las de otras organizaciones en relación con los distintos tipos de arbitraje a los que resultaban aplicables las normas de la CNUDMI, y estuviera atenta a cualquier novedad, además de estudiar posibles esferas de cooperación y coordinación. En lo que respecta al arbitraje entre inversionistas y Estados,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 135 a 142.

² *Ibid.*, párr. 133.

³ *Ibid.*, párrs. 143 a 147.

⁴ *Ibid.*, párrs. 148 a 151.

la Comisión observó que la situación imperante planteaba varios problemas y que algunas organizaciones habían formulado propuestas de reforma⁵.

5. En el documento A/CN.9/WG.II/WP.193, párrafos 5 a 7 y 12 a 15, figura la recopilación más reciente de referencias históricas sobre el examen de la labor del Grupo de Trabajo realizado por la Comisión.

II. Organización del período de sesiones

6. El Grupo de Trabajo, que está integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 64º período de sesiones en Nueva York, del 1 al 5 de febrero de 2016. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Croacia, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Grecia, India, Irán (República Islámica del), Israel, Italia, Japón, Kuwait, Malasia, México, Namibia, Pakistán, Panamá, República Checa, República de Corea, Singapur, Suiza, Tailandia, Turquía y Uganda.

7. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Albania, Bélgica, Chile, Chipre, Egipto, Finlandia, Iraq, Líbano, Libia, Mozambique, Noruega, Países Bajos, Qatar, Sudáfrica, Sudán, Suecia y Viet Nam.

8. También asistieron al período de sesiones observadores de la Santa Sede y la Unión Europea.

9. Asistieron además al período de sesiones observadores de las organizaciones internacionales siguientes:

a) *Organizaciones intergubernamentales*: Comité Consultivo Internacional del Algodón (CCIA);

b) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL), Arbitral Women, Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional, Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos/Centro Internacional para la Resolución de Disputas, Asociación de Arbitraje de Suecia, Asociación de Derecho Internacional (ILA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Asociación para la Promoción del Arbitraje en África (APAA), Association Suisse de l'Arbitrage (ASA), Cámara de Comercio de Lima (CCL), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centro Belga para el Arbitraje y la Mediación (CEPANI), Centro de Arbitraje Comercial del Consejo de Cooperación del Golfo, Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de Lagos, Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Comisión Internacional de Arbitraje Económico y Comercial de China (CIETAC), Consejo Asesor de la CIM, Consejo de Arbitraje de la Industria de la Construcción, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Federación Interamericana de Abogados (FIA), Florence International Mediation Chamber (FIMC), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Derecho Mercantil

⁵ *Ibid.*, párr. 268.

Internacional, International Insolvency Institute (III), International Mediation Institute (IMI), Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRCA), Miami International Arbitration Society (MIAS), Moot Alumni Association (MAA), New York City Bar Association (NYCBA), New York International Arbitration Center (NYIAC), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME) y School of International Arbitration de la Universidad Queen Mary de Londres.

10. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

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

Relator: Sr. Jeremy Shelly (Australia)

11. Por invitación de la Presidenta, el Sr. Michael E. Schneider (Vicepresidente de la CNUDMI, Suiza) presidió el debate acerca de la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (tema 4 del programa).

12. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.193); y b) notas de la Secretaría relativas a la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.194) y a la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación en materia comercial (A/CN.9/WG.II/WP.195 y A/CN.9/WG.II/WP.196).

13. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral.
5. Conciliación comercial internacional: ejecutabilidad de los acuerdos de transacción.
6. Organización de la labor futura.
7. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

14. El Grupo de Trabajo examinó los temas 4 y 5 del programa sobre la base de las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.194, A/CN.9/WG.II/WP.195 y A/CN.9/WG.II/WP.196 y su adición). Sus deliberaciones y decisiones en relación con los temas 4 y 5 del programa se recogen en los capítulos IV y V, respectivamente.

15. En relación con el tema 4 del programa, el Grupo de Trabajo, al finalizar sus deliberaciones, pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral, actualizado de conformidad con las deliberaciones y debates del Grupo de Trabajo, para que la Comisión lo examinara en su 49º período de sesiones. En cuanto al tema 5 del programa, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un documento

en el que se reseñaran las cuestiones examinadas durante el período de sesiones y se presentara un proyecto de disposiciones agrupadas en categorías amplias, sin perjuicio de la forma que finalmente adoptara el instrumento.

IV. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral

16. El Grupo de Trabajo inició su examen del proyecto de revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral que figuraba en el párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.II/WP.194. El Grupo de Trabajo observó que el proyecto de revisión de las Notas se había preparado teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 61º y 62º y por la Comisión en su 48º período de sesiones.

Introducción

Párrafo 5

17. El Grupo de Trabajo acordó sustituir la palabra “determinarán” que figuraba en el párrafo 5, por la palabra “indicarán”.

Párrafo 7

18. Con respecto a la segunda oración del párrafo 7, que hacía referencia a las ventajas de elegir un reglamento de arbitraje, se convino en destacar la ventaja que suponía aplicar un reglamento que hubiese sido interpretado ampliamente por tribunales arbitrales y judiciales y analizado en detalle en una amplia variedad de publicaciones.

Anotaciones

Nota 1 (Consultas para la adopción de decisiones sobre la organización del proceso arbitral y las reuniones de procedimiento)

Párrafo 9

19. Si bien se sugirió que se reformulara la primera oración del párrafo 9 de modo que hiciera referencia concretamente a los casos en que una decisión del tribunal arbitral exigiera un acuerdo ulterior de las partes, en general se opinó que en el párrafo 9 se establecía con suficiente claridad el principio de exigir consultas entre las partes y el tribunal arbitral y que en el párrafo 15 también se preveían esas circunstancias.

Párrafo 10

20. Se acordó que en la primera oración del párrafo 10 se estableciera una distinción entre aquellas situaciones en que lo acordado por las partes repercutía en la organización del proceso arbitral, en cuyo caso bastaría con celebrar consultas con el tribunal arbitral, y las situaciones en que lo convenido por las partes afectaba a la planificación de los árbitros, en cuyo caso se aconsejaría a las partes no solo

que celebraran consultas con el tribunal arbitral, sino también que trataran de obtener el acuerdo de este.

21. También se decidió modificar la última oración del párrafo 10 de modo que indicara que las partes “habitualmente” obtendrían el acuerdo del tribunal arbitral, además del de la institución arbitral, cuando convinieran, después de que el tribunal arbitral se hubiera constituido, en que una institución arbitral administrara el arbitraje.

Párrafo 13

22. Con respecto al párrafo 13, se sugirió que se incluyera en él una lista de cuestiones específicas que podrían ser examinadas en la primera reunión de procedimiento, por ejemplo la bifurcación de las actuaciones, la posibilidad de recurrir a la conciliación o mediación, las normas relativas a la prueba y la posible participación de terceros coadyuvantes. Si bien esa sugerencia recibió cierto apoyo, en general se consideró aconsejable mantener un enfoque general, dado que esas cuestiones podrían no plantearse necesariamente en todos los arbitrajes. En ese contexto se hizo referencia a la última oración del párrafo 5, que proporcionaba orientación sobre el momento oportuno para plantear una cuestión. Tras un debate, se convino en no modificar la primera oración del párrafo 13, que indicaba en términos generales que varias cuestiones previstas en las Notas se abordarían en la primera reunión de procedimiento.

23. Otra sugerencia con respecto al párrafo 13 fue que, cuando procediera, se incluyera en el calendario procesal como tema de examen una referencia a la imposición de plazos legales u obligatorios al tribunal arbitral para que dictara su laudo. Se señaló que había una amplia variedad de enfoques en materia de plazos y de prácticas, por lo que se planteó la cuestión de si el tema de los plazos debería analizarse en la primera reunión de procedimiento e incluirse en el calendario procesal. También se señaló que esa cuestión podría tratarse en el párrafo 143 de las Notas. Tras un debate, se convino en modificar el párrafo 13 para que indicara que sería recomendable que las partes y el tribunal arbitral consideraran la posibilidad de imponer plazos legales u obligatorios para el dictado del laudo.

24. Se acordó además añadir los plazos para la comunicación de pruebas documentales a la lista de temas que se incluirían en el calendario procesal.

Párrafo 14

25. Con respecto al párrafo 14, se convino en sustituir la palabra “periódicamente” por las palabras “según proceda” en la última oración.

Párrafo 15

26. Con respecto a la primera oración del párrafo 15, se sugirió insertar las palabras “preferiblemente con el consentimiento previo de las partes” después de las palabras “revisar y modificar” para destacar la necesidad de que hubiera un acuerdo previo entre las partes. En respuesta a esa sugerencia, se recordó que el Grupo de Trabajo había convenido en incluir en las Notas una declaración general sobre la necesidad de que el tribunal arbitral celebrara consultas y, cuando fuera posible, tratara de obtener el acuerdo de las partes (párr. 9 de las Notas), para no repetir esa disposición en todo el texto de las Notas. Tras un debate, se acordó no modificar el

párrafo 15 conforme a lo sugerido. Además, se acordó estudiar la posibilidad de modificar el título de la Nota 1 y reestructurar sus secciones para resaltar que el párrafo 9 era de aplicación general.

27. También se convino en modificar la última oración del párrafo 15 para no descartar la posibilidad de que el tribunal arbitral modificara una disposición de procedimiento acordada por las partes tras obtener el consentimiento de estas para hacerlo.

Párrafo 16

28. Con respecto al párrafo 16, se convino en modificar la última oración para que no diera a entender que la preparación de actas literales podría limitar el debate abierto en las reuniones de procedimiento. Se convino también en que el párrafo pudiera incluir una remisión al párrafo 134 de las Notas, relativo a las disposiciones para levantar acta de las audiencias.

Párrafo 18

29. Con respecto al párrafo 18, se acordó insertar las palabras “en absoluto” después de las palabras “en una reunión de procedimiento” que figuraban en la primera oración, para dejar claro que la hipótesis a que se hacía referencia en ese párrafo tenía que ver con la falta de participación de una parte o de su representante en una reunión de procedimiento.

Nota 2 (Idioma o idiomas del proceso arbitral)

Párrafo 20

30. Si bien de las Notas se desprendía cierta preferencia por el uso de un solo idioma en el proceso arbitral, se convino en que se mencionara de todos modos, en la primera oración del párrafo 20, el “idioma o idiomas”, a fin de indicar que las partes tendrían la libertad de escoger un solo idioma o varios. Por lo tanto, sería necesario reformular el párrafo 20 para contemplar la elección de un idioma por las partes.

Párrafo 21

31. Se aclaró que la frase “una única traducción modelo de documentos similares que contengan principalmente imágenes o cifras”, que figuraba al final del párrafo 21, hacía referencia de manera más general a documentos que tuvieran un contenido estándar, de manera que habría que sustituir las palabras “documentos similares” por las palabras “documentos de contenido similar o estandarizado”.

Párrafo 26

32. Con respecto a la segunda oración del párrafo 26, se acordó que, en aras de la claridad, la palabra “no obstante” se sustituyera por una frase del siguiente tenor o similar: “independientemente de quien haya pagado los gastos en el momento en que se efectuaron”.

Nota 3 (Lugar del arbitraje)**Párrafo 28**

33. En relación con el párrafo 28, se convino en que se modificara la segunda oración a fin de aclarar que la “determinación” del lugar del arbitraje tenía consecuencias jurídicas. Se acordó asimismo que se mencionara en la oración que esa determinación tendría repercusiones a la hora de determinar cuál era el órgano judicial competente con respecto al proceso arbitral. Además, se convino en añadir las palabras “y la recusación” después de “nombramiento”.

34. No obtuvo apoyo la sugerencia de que se ampliara la tercera oración del párrafo 28 para que previera la necesidad de que las partes y el tribunal arbitral se familiarizaran no solo con la “legislación” sino también con la “práctica” y el régimen legal de la “ejecución”, además de la legislación sobre arbitraje y cualquier otra ley pertinente en materia de procedimiento.

Párrafo 29

35. En relación con el párrafo 29, se sugirió que se aclararan algunos aspectos de los apartados ii) a) y iii) que podrían ser redundantes.

36. También se sugirió que se mencionaran las normas o reglamentos sobre confidencialidad como uno de los factores jurídicos más importantes que influían en la elección del lugar del arbitraje. Esta sugerencia no recibió apoyo.

Párrafo 31

37. Recordando los debates sostenidos durante el 48º período de sesiones de la Comisión (A/70/17, párr. 41), el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se agregara una oración en el párrafo 31 a fin de indicar que las partes y el tribunal arbitral deberían tener en cuenta que la celebración de todas las audiencias fuera del lugar del arbitraje podía repercutir en las etapas de revisión judicial, anulación o ejecución del laudo arbitral en algunas jurisdicciones.

Nota 4 (Apoyo administrativo al tribunal arbitral)

38. En relación con la sugerencia de que se ampliara la Nota 4 para que abarcara el apoyo jurídico además del administrativo, se objetó que ese aspecto estaba fuera del ámbito de aplicación de las Notas.

Párrafo 36

39. El Grupo de Trabajo examinó las dos variantes que figuraban al final del párrafo 36 con respecto a la función de los secretarios en lo que se refería a la adopción de decisiones por el tribunal arbitral. Se expresó preferencia por la variante 2, con las siguientes modificaciones: i) debería suprimirse la palabra “typically” en la versión en inglés, para que quedara claro que los secretarios no debían participar en ningún caso en la adopción de decisiones, salvo en relación con determinados tipos de arbitraje o en circunstancias excepcionales; ii) se deberían dar ejemplos concretos de esos tipos de arbitraje y de las circunstancias excepcionales; iii) debería suprimirse la palabra “function” en la versión en inglés; iv) se debería reemplazar la idea de que los secretarios desempeñaban tareas relacionadas con la adopción de decisiones, por la noción de que los secretarios participaban o estaban

involucrados en el proceso de adopción de decisiones. Tras un debate, se convino en modificar el párrafo 36 en la forma propuesta.

Párrafo 38

40. No recibió apoyo la sugerencia de que se añadiera la frase “en particular si los secretarios desempeñan tareas sustantivas” después de las palabras “las tareas que realizará”, en la primera oración del párrafo 38. Se dijo que si se agregaba esa frase se pondría demasiado énfasis en las tareas sustantivas que realizaban los secretarios y podrían surgir dudas en cuanto a lo que constituía una tarea sustantiva.

Nota 5 (Costos del arbitraje)

Párrafo 39

41. Se sugirió que se incluyeran los gastos internos de las partes en la lista de costas mencionadas en el párrafo 39, quizás dentro del apartado iv), o en un párrafo separado en el que se diera información sobre la índole de esos gastos. Se señaló que sería importante hacer referencia a esas costas, ya que no debía interpretarse erróneamente que las Notas solo preveían la posibilidad de recuperar los honorarios de los asesores jurídicos externos.

42. También se señaló que tratar los gastos internos como parte de las costas del arbitraje era una cuestión polémica y que en las Notas deberían mencionarse los diferentes enfoques existentes. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que esa cuestión, que no se había debatido antes, se señalara a la atención de la Comisión en su siguiente período de sesiones.

Párrafo 40

43. Se convino en reformular el párrafo 40 en los siguientes términos: “Es conveniente que el tribunal arbitral defina, al comienzo de las actuaciones, los principios que aplicará para determinar las costas del arbitraje y cómo se sufragarán, a menos que esas cuestiones ya estén previstas en el acuerdo celebrado entre las partes o en la legislación o el reglamento aplicables al arbitraje”.

Párrafo 42

44. Se acordó que se hiciera referencia al párrafo 39 iii) en la primera oración del párrafo 42, ya que los honorarios y gastos de las instituciones arbitrales solían incluirse en el depósito de las costas.

Párrafo 43

45. Se sugirió que se aclarara en el párrafo 43 que el pago del depósito por una de las partes no debería incidir en la posibilidad de esa parte de impugnar la competencia del tribunal arbitral. Esta sugerencia recibió apoyo.

Párrafo 46

46. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras “la parte de” en la primera oración del párrafo 46, a fin de dejar claro que la decisión sobre las costas no solo se refería a si estas podían recuperarse total o parcialmente, sino también

a si determinados elementos de las costas que se reclamaban eran admisibles o razonables.

Párrafo 47

47. Se sugirió que se diera información más detallada en el párrafo 47 con respecto a la forma de distribución de las costas entre las partes. Se dijo que, por ejemplo, una parte podía obtener una decisión favorable del tribunal respecto de algunas de sus reclamaciones, y una decisión desfavorable respecto de otras. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en añadir las palabras “total o parcialmente” después de las palabras “las costas del arbitraje correrán”, en la tercera oración.

48. Se sugirió que se reformulara la última oración del párrafo 47 para que quedara redactada de la siguiente manera o en términos similares: “La conducta así considerada podrá incluir el incumplimiento por una de las partes de órdenes procesales del tribunal arbitral o la formulación por una de las partes de solicitudes procesales (por ejemplo, de documentos, medidas procesales o interrogatorios) que no sean razonables, en la medida en que ese incumplimiento o solicitud no razonable haya repercutido efectivamente de un modo directo en el costo del arbitraje y/o siempre que, a juicio del tribunal arbitral, haya demorado u obstruido innecesariamente las actuaciones arbitrales”. Esta sugerencia obtuvo apoyo.

49. Si bien se sugirió que se hiciera referencia a la complejidad de la causa como un elemento adicional a ser tenido en cuenta por el tribunal arbitral a la hora de distribuir las costas, esta sugerencia no obtuvo apoyo.

Párrafo 48

50. Se sugirió que se simplificara la última oración del párrafo 48 para que indicara que las decisiones sobre las costas también podrían adoptarse cuando el proceso concluyera antes de que llegara a dictarse un laudo definitivo. Esta sugerencia no recibió apoyo. Se explicó que del párrafo 48 se desprendía con suficiente claridad que la decisión relativa a las costas podía adoptarse en cualquier etapa del proceso arbitral. Tras un debate, se convino en mantener la última oración y dar más ejemplos.

Nota 6 (Posible acuerdo sobre la confidencialidad; transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado)

Párrafo 51

51. Con respecto a la primera oración del párrafo 51, se sugirió que la duración de la obligación de confidencialidad (es decir, si duraba indefinidamente o un período determinado) era también una cuestión que debía contemplarse en un acuerdo de confidencialidad. En cuanto a la última oración del párrafo 51, se sugirió que hiciera referencia también a todas las personas vinculadas a las partes durante el proceso arbitral, además de los testigos y los peritos. Otra sugerencia fue que se ampliara el texto del apartado iii) del párrafo 51 a fin de abarcar los casos en que un Estado que fuese parte en un arbitraje se viera obligado a revelar determinada información conforme a sus leyes, por ejemplo la legislación que previera el acceso del público a esa información.

Párrafo 53

52. Con respecto al párrafo 53, que aludía a determinada información o documentación que se consideraba confidencial para una de las partes, se convino en que se mencionara también, a vía de ejemplo, la información relacionada con la seguridad nacional, ya que resultaría pertinente en cualquier arbitraje en el que interviniera un Estado o una entidad gubernamental.

Párrafo 54

53. Se sugirió que se previeran en las Notas las cuestiones que se planteaban cuando un Estado o una entidad gubernamental participaban plenamente como partes en un arbitraje (véanse los párrs. 51 y 52 *supra*). Se formularon objeciones a esta sugerencia, en atención a que la finalidad de las Notas era que se utilizaran de manera general y universal (véase el párr. 1 de las Notas), sin hacer distinción entre diversos tipos de arbitraje. Se dijo además que el párrafo 54 reflejaba el consenso a que había llegado el Grupo de Trabajo en cuanto a que la cuestión de la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados, tema en el que trabajaba la CNUDMI, merecía ser objeto de un trato diferente y no implicaba necesariamente que debía ampliarse a fin de abarcar de manera general los arbitrajes en que participaban Estados.

54. En cuanto a la segunda oración del párrafo 54, no obtuvo apoyo la sugerencia de que se insertaran las palabras “y las excepciones correspondientes” al final de la penúltima oración. Se recordó que la finalidad del párrafo era destacar que los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado podían estar sujetos a la aplicación de disposiciones sobre la transparencia, a diferencia de lo que ocurría con los arbitrajes comerciales, en que la confidencialidad se consideraba una característica intrínseca. Tras un debate, se convino en mantener sin cambios el párrafo 54.

Nota 7 (Medios de comunicación)**Párrafo 55**

55. Con respecto al párrafo 55, se indicó que cabría hacer referencia en el apartado i) a la práctica cada vez más frecuente de utilizar bases de datos para cargar y compartir documentos.

Nota 8 (Medidas cautelares)**Párrafo 60**

56. En cuanto a la primera oración del párrafo 60, se decidió, en aras de la claridad, suprimir las palabras “de una medida cautelar”.

Párrafo 61

57. El Grupo de Trabajo, recordando los debates sostenidos durante el 48º período de sesiones de la Comisión (A/70/17, párr. 70), acordó incluir en la lista de cuestiones que figuraba en el párrafo 61 el posible conflicto entre una medida cautelar dispuesta por un tribunal arbitral y una medida cautelar ordenada por un órgano judicial.

Nota 11 (Puntos controvertidos y reparación o solución que se solicite)**Párrafo 67**

58. Con respecto al párrafo 67, se hicieron varias sugerencias. Una de ellas fue que se añadiera al final de la primera oración la frase “y obtenga la aprobación de la lista por las partes”. En respuesta a esa sugerencia, se argumentó que la exigencia de esa aprobación no reflejaba la práctica habitual. Se sugirió además que se mencionara en el párrafo 67 la práctica de que las partes preparasen la lista de puntos controvertidos. Se respondió que esa práctica no era frecuente y que la lista solía prepararla el tribunal arbitral a fin de comprender mejor las cuestiones objeto de la controversia. Otra sugerencia fue que se citaran en ese párrafo ejemplos de situaciones en que la preparación de una lista de puntos controvertidos pudiera carecer de utilidad o resultar inconveniente, por ejemplo cuando el arbitraje se refiriera a una cuestión compleja. Esas sugerencias no obtuvieron apoyo.

59. Por otra parte, se propuso que la lista de puntos controvertidos se considerara orientativa y no exhaustiva. Se señaló además que la lista solía prepararse en consulta con las partes y que debería hacerse referencia expresa a esas consultas en el párrafo 67. Se dijo que la preparación de esa lista podría percibirse como algo distinto de las decisiones sobre la organización del proceso arbitral, cuestión que estaba prevista con carácter general en el párrafo 9 de las Notas. A fin de tener en cuenta esas sugerencias, el Grupo de Trabajo convino en reformular la primera oración del párrafo 67 para que quedara redactada de la siguiente manera, o en términos similares: “Con frecuencia se considera útil que el tribunal arbitral prepare, en consulta con las partes, una lista orientativa de los puntos controvertidos (...) sobre la base de los escritos presentados por las partes”.

Párrafo 69

60. Con respecto al párrafo 69, el Grupo de Trabajo convino en insertar la palabra “aparte” después de las palabras “revisión judicial” que figuraban en la segunda oración, para destacar aquellas situaciones en que, conforme a la legislación aplicable al arbitraje, los laudos parciales podían someterse a revisión antes de que se dictara el laudo definitivo.

Párrafo 70

61. En cuanto al párrafo 70, el Grupo de Trabajo recordó que en el 48° período de sesiones de la Comisión se había mencionado que, dependiendo de las circunstancias (entre otras cosas, de la legislación aplicable al arbitraje), no siempre sería procedente que el tribunal arbitral comunicara sus inquietudes a las partes (por ejemplo, si opinaba que la reparación o solución solicitada no era suficientemente precisa) (A/70/17, párr. 78). Tras un debate, el Grupo de Trabajo convino en que el texto, tal como estaba redactado, contemplaba suficientemente las opiniones expresadas en la Comisión.

Nota 12 (Solución amistosa)**Párrafo 71**

62. Se sugirió que a continuación de la primera oración del párrafo 71 se insertaran las oraciones siguientes: “Esa iniciativa del tribunal arbitral no debería

considerarse un pronunciamiento anticipado sobre el resultado de las actuaciones sustanciadas ante el órgano pertinente. Ningún proyecto o propuesta de acuerdo de transacción debería limitar los derechos que podría invocar cualquiera de las partes en un proceso ulterior”. Se sugirió asimismo la posibilidad de que en el párrafo 71 se hiciera referencia a la diversidad de prácticas, además de a los distintos enfoques legislativos. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo recordó que el texto del párrafo 71 era una solución de compromiso a que se había llegado en el seno del Grupo de Trabajo con el fin de reflejar esas inquietudes, y decidió mantenerlo sin cambios.

Nota 13 (Prueba documental)

Párrafo 75

63. Se sugirió que se sustituyeran las palabras “los motivos de la solicitud”, que figuraban en la segunda oración del párrafo 75, por un texto más detallado de un tenor similar al del que figuraba en el reglamento de la Asociación Internacional de Abogados sobre la práctica de la prueba en el arbitraje internacional: “una declaración acerca de los motivos por los cuales se considera que los documentos solicitados guardan relación con el litigio y pueden influir de manera decisiva en su resolución”. Esta sugerencia no recibió apoyo, pues se argumentó que las Notas no se remitían a normas o textos orientativos concretos y que el párrafo 75, tal como estaba redactado, reflejaba un enfoque más general y neutro.

Párrafo 77

64. El Grupo de Trabajo convino en colocar el párrafo 77, en que se destacaban los distintos criterios y prácticas que se aplicaban con respecto a la presentación de documentos, antes del párrafo 75.

65. Se sugirió que en la última oración del párrafo 77 se sustituyera la palabra “establecer” por las palabras “que estableciera”, y que al final de ese párrafo se agregara la frase “e indicara las conclusiones desfavorables que podrían en su caso derivarse de la no presentación de esos documentos”. Si bien se estuvo de acuerdo en que cabría añadir esa última frase dado que reflejaba la práctica común, se dijo que podría ser preferible colocarla quizás en el párrafo 73, puesto que por lo general un tribunal no se pronunciaría de antemano sobre las conclusiones que extraería de la no presentación de los documentos.

Párrafo 79

66. Se sugirió que se indicara en el párrafo 79 que algunos reglamentos de arbitraje no permitían a los tribunales arbitrales adoptar medidas para obtener pruebas documentales de un tercero sin el consentimiento de las partes. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en insertar las palabras “y cuando lo permitan la ley y el reglamento de arbitraje aplicables” después de las palabras “De ser necesario”.

Párrafo 81

67. El Grupo de Trabajo acordó que en el párrafo 81 se hiciera referencia a la “exhaustividad” de las pruebas, además de a su procedencia y autenticidad.

Notas 14 a 18

68. Antes de que finalizara la última sesión dedicada al examen de las Notas, el Grupo de Trabajo escuchó sugerencias sobre el resto del texto de las Notas, que se reflejarían en el proyecto de texto actualizado que se sometería a consideración de la Comisión.

Nota 14 (Testigos)

69. Con respecto al párrafo 86, deberían suprimirse las palabras “A reserva de la legislación sobre arbitraje y los reglamentos de arbitraje aplicables”, que figuraban al inicio del párrafo.

70. En cuanto al párrafo 87, deberían sustituirse las palabras “que constituye prueba suficiente”, que figuraban en la primera oración, por las palabras “que puede constituir prueba suficiente”, y la segunda oración debería colocarse al final del párrafo.

71. En la primera oración del párrafo 89 se debería hacer referencia a las partes, además de a las personas relacionadas con ellas, y a los enfoques divergentes que existían respecto de si una parte que no tuviese derecho a declarar como testigo podía de todos modos ser oída.

72. Con respecto al párrafo 90, en la segunda oración deberían mencionarse los contactos entablados para recabar información sobre los hechos del caso, además de los contactos relativos a la preparación de las declaraciones escritas y el testimonio oral de los testigos. En dicho párrafo se debería indicar que el arbitraje internacional podía diferir de la práctica judicial nacional en cuanto a la admisibilidad de los contactos con un testigo antes de que este prestara testimonio, así como respecto a la índole de esos contactos. La última oración del párrafo debería ampliarse para reflejar el carácter controvertido de la cuestión de la preparación de los testigos para las audiencias y los enfoques divergentes que existían al respecto.

73. En el párrafo 91 habría que mencionar que se debería informar a las partes de que la falta de comparecencia de un testigo podría dar lugar a que el tribunal arbitral llegara a determinadas conclusiones.

74. Al final del párrafo 92 debería añadirse la frase “o para prestar apoyo a las gestiones de las partes, invitando a un testigo a comparecer”.

Nota 15 (Peritos)

75. Al final del párrafo 94 se debería agregar la frase “o para que lo asistan de algún otro modo en asuntos que requieran aptitudes o conocimientos especializados”.

76. En cuanto al párrafo 97, se deberían insertar las palabras “, los supuestos de hecho” antes de las palabras “y las cuestiones que han de tratarse” en la primera oración.

77. Dado que las partes siempre tendrían derecho a formular observaciones sobre el dictamen de los peritos cuando estos presentaran un único dictamen conjunto, se debería modificar en consecuencia la última oración del párrafo 100. Además, se debería abordar la cuestión de si las conclusiones del dictamen pericial conjunto serían vinculantes para las partes.

78. En el párrafo 104 se debería indicar que por lo general se daría a las partes la oportunidad de formular observaciones también sobre el mandato del perito, y no solamente sobre su idoneidad, imparcialidad e independencia.

79. En el párrafo 106 se debería profundizar sobre la cuestión de la comunicación entre un perito y una de las partes y aclarar qué tratamiento se daría a ese tipo de comunicación.

80. En el párrafo 107 se debería aclarar el significado de la expresión “comunicaciones formales o informales”, mencionando entre otras cosas la posibilidad de que las partes formularan observaciones sobre el informe del perito designado por el tribunal en el dictamen que presentara el perito nombrado por ellas.

Nota 16 (Inspecciones de sitios, bienes muebles o inmuebles)

81. En el párrafo 111 se deberían sustituir las palabras “práctica de la prueba” por la frase “presentación de esas pruebas y la forma en que deberán presentarse”.

Nota 17 (Audiencias)

82. Con respecto al párrafo 118, se deberían agregar las palabras “Antes o durante las audiencias” al comienzo de la primera oración. En la última oración del párrafo 118 se debería indicar que las partes tendrían la posibilidad de presentar un resumen de la causa, tal como estuviese planteada al final del proceso arbitral.

83. En cuanto al párrafo 122, se indicó que convendría mencionar, en términos generales, la forma en que debería administrarse el tiempo a lo largo del proceso.

84. Con respecto al párrafo 125, se debería incluir una remisión al párrafo 132 de las Notas, que preveía el orden en que se interrogaría a los testigos. Se podría suprimir la última oración del párrafo 125, ya que no reflejaba la práctica actual.

85. En la segunda oración del párrafo 126 se debería hacer referencia a los “testigos” además de a los “peritos”.

86. En cuanto al párrafo 128, se debería indicar en las Notas que el tribunal arbitral tenía flexibilidad para no formular preguntas o repreguntas a un testigo, aunque así lo solicitara una de las partes, como medio de administrar eficazmente el procedimiento. Sin embargo, se señaló que esa flexibilidad podría generar preocupación con respecto a la observancia de las garantías procesales, por lo que debería analizarse en mayor detalle.

87. En relación con el párrafo 129, se observó que debería mencionarse a los “directores o funcionarios ejecutivos”, además de citar el ejemplo del “asesor jurídico interno”.

88. En cuanto al párrafo 131, se debería suprimir la frase “o cuando no sea aplicable un reglamento de arbitraje”, que figuraba en la última oración.

Nota 18 (Arbitraje multilateral)

89. Con respecto a la segunda oración del párrafo 137, se podría añadir lo siguiente: “por ejemplo, si no todas las partes tienen el mismo derecho a participar

en la designación del tribunal arbitral, pueden surgir dudas en cuanto a la equidad del procedimiento”.

V. Conciliación comercial internacional: ejecutabilidad de los acuerdos de transacción

90. Tras concluir sus deliberaciones acerca de la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral, el Grupo de Trabajo examinó el tema de la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción sobre la base del documento A/CN.9/WG.II/WP.195. Se decidió examinar la sección B, sobre la validez y el contenido de los acuerdos de transacción, en forma conjunta con la sección D, relativa al procedimiento de ejecución y las excepciones que pueden oponerse a la ejecución. Además, el Grupo de Trabajo convino en analizar el texto de las disposiciones posibles propuestas en el documento A/CN.9/WG.II/WP.195 a fin de delimitar las diversas cuestiones y centrar el debate. Los párrafos a los que se hace referencia a continuación constan en el documento A/CN.9/WG.II/WP.195.

91. Se observó que el Grupo de Trabajo debería tener presente la necesidad de velar por que la labor relativa a la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción no entrañara una duplicación del trabajo realizado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (2005) y el proyecto sobre sentencias). Además, se dijo que el alcance de un posible instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción (en adelante “el instrumento”) debería limitarse a los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación y mantener el carácter flexible de la conciliación. En general se consideró que el Grupo de Trabajo podría ocuparse de esas cuestiones a medida que avanzara en su labor.

A. Acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación

92. Recordando que en su 63º período de sesiones había llegado a la conclusión de que el instrumento debería aplicarse a la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación, el Grupo de Trabajo entabló un debate sobre los diferentes aspectos que cabría examinar.

Acuerdos de transacción “internacionales”

93. Teniendo presentes las deliberaciones mantenidas durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (en adelante la “Ley Modelo”), en la que solamente se definía el concepto de proceso de conciliación internacional, se dijo que no era necesario limitar el alcance del instrumento a los acuerdos de transacción internacionales y que el objetivo debería ser ofrecer un mecanismo de ejecución, independientemente de si el acuerdo de transacción era o no internacional. Se indicó que ese enfoque permitiría que el instrumento fuese más útil y tendría en cuenta las prácticas comerciales mundiales y su evolución. Esta sugerencia no obtuvo apoyo.

94. La opinión general fue que el alcance del instrumento debía limitarse a los acuerdos de transacción “internacionales” y que el instrumento debía establecer criterios claros y sencillos para determinar si un acuerdo de transacción estaba o no comprendido en su ámbito de aplicación. Se observó además que esos criterios no debían basarse en elementos subjetivos.

95. En ese contexto, se señaló que los textos propuestos en los párrafos 10 y 11 eran un punto de partida útil. Sin embargo, se observó que eran ligeramente diferentes, ya que el texto sugerido en el párrafo 11 no solo definía lo que era un acuerdo de transacción “internacional”, sino que además describía el ámbito de aplicación de una posible convención, detallando así las condiciones necesarias para su aplicabilidad (es decir, que el Estado en que se solicitaba la ejecución fuese un Estado Contratante).

96. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó el texto propuesto en el párrafo 10. Se opinó en general que el apartado a) que figuraba en el párrafo 10 establecía criterios claros y objetivos, que serían suficientes a los efectos del instrumento.

97. En ese contexto, se sugirió la posibilidad de que se incluyera en el instrumento una explicación más detallada de lo que se entendía por “parte”, teniendo en cuenta las prácticas comerciales mundiales que imperaban en ese momento, así como la existencia de estructuras empresariales complejas. Por ejemplo, se sugirió que se tuviera en cuenta la participación de las partes en el paquete accionario. Se dijo que ese enfoque podría ampliar efectivamente el alcance del instrumento.

98. Con respecto al apartado b) del texto propuesto en el párrafo 10, se expresaron varias inquietudes: i) que introducía complejidades innecesarias, ii) que podría referirse a algunos aspectos de la legislación nacional o el derecho interno que regían los acuerdos de transacción nacionales, y iii) que sería difícil determinar si un acuerdo de transacción entraba en esa categoría. Si bien hubo algunas opiniones a favor de mantener los incisos i) y ii) del apartado b) propuesto en el párrafo 10, se expresaron dudas con respecto al inciso iii) de ese apartado. En general se entendió que el instrumento no debería aplicarse a la ejecución de acuerdos de transacción celebrados entre partes que tuviesen sus establecimientos en el mismo Estado, aunque la ejecución se pidiera en otro Estado. En consecuencia, se estuvo de acuerdo en general en suprimir el apartado b) iii) del texto propuesto en el párrafo 10 y el apartado ii) del texto propuesto en el párrafo 11. No obstante, se expresó cierto apoyo a que se conservara el apartado b) iii).

99. Por otra parte, se sugirió que se incluyera una remisión al artículo 1, párrafo 3 c), de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, en el que se establecía que un arbitraje también era internacional si las partes habían convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje estaba relacionada con más de un Estado.

100. Con respecto al texto propuesto en el párrafo 12, se hicieron varias sugerencias. Una de ellas fue que se suprimiera la última oración, dado que el alcance del instrumento se limitaría a los acuerdos de transacción “comerciales”, lo que daba a entender que las partes tendrían normalmente un establecimiento. En respuesta a esa sugerencia se señaló que las personas físicas y jurídicas que no eran empresas también podrían realizar actividades comerciales y celebrar acuerdos de transacción, lo que haría necesario incluir una referencia a su domicilio habitual. Se

observó además que existían directrices suficientes sobre el concepto de establecimiento. Según otra opinión, el concepto de “establecimiento” debería definirse en el instrumento.

101. Otra sugerencia fue que se describiera en más detalle el concepto de “domicilio habitual”, teniendo en cuenta la sede estatutaria, la ley que regía la constitución de la sociedad, el lugar donde se ejercía la administración central, o el lugar de ubicación del establecimiento principal.

Acuerdos de transacción “comerciales”

Concepto de “comercial”

102. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 63° período de sesiones, la opinión mayoritaria había sido que el instrumento debía aplicarse en general a la ejecución de los acuerdos de transacción “comerciales”. El Grupo de Trabajo reiteró su entendimiento de que el instrumento debía aplicarse a la ejecución de los acuerdos de transacción de carácter comercial, y procedió a deliberar sobre la forma en que podría definirse el carácter comercial de los acuerdos de transacción.

103. Se expresó amplia preferencia por indicar en términos generales que el instrumento se aplicaría a los acuerdos de transacción comerciales, sin agregar una lista ilustrativa o una definición del término “comercial”, como se sugería a pie de página, en la nota 8.

104. Se observó que, dependiendo de la forma que adoptara el instrumento, se podría quizás examinar el concepto de “comercial” a la luz de las disposiciones del instrumento que delimitaban su ámbito de aplicación. Al respecto, se sugirió la siguiente redacción: “El instrumento será aplicable en materia comercial”.

105. Se mencionó la conveniencia de analizar la definición de “comercial” junto con los motivos para denegar la ejecución, en particular los indicados en los apartados A y B del texto propuesto en el párrafo 55. Se sugirió además que se examinara la definición del término “comercial” teniendo en cuenta sus posibles repercusiones en la ejecución de los acuerdos de transacción.

Exclusiones y reservas

106. Se opinó en general que los asuntos relacionados con los consumidores, el derecho de familia y el derecho laboral deberían excluirse expresamente. Asimismo, el parecer general fue que no había ninguna otra exclusión que debiera mencionarse en el instrumento. Se sugirió que el instrumento hiciera referencia a los “asuntos” de familia o a la “materia” laboral, y no al “derecho” de familia o al “derecho” laboral. En respuesta a esa sugerencia, se indicó que los “asuntos” de familia podían abarcar controversias comerciales en las que participara un miembro de la familia aunque no presentaran aspectos de derecho de familia, como el divorcio o la guarda, y que en realidad la mejor forma de resolver esas controversias era mediante conciliación.

107. Se sugirió que se evitara utilizar el término “consumidor” en la opción 2 propuesta en el párrafo 18, ya que era demasiado genérico y se entendía de manera diferente en las diversas jurisdicciones. Como sugerencia de redacción, se hizo referencia a los “acuerdos de transacción celebrados por una de las partes con fines personales o domésticos”.

108. Se observó que el alcance de los asuntos de derecho de familia variaba de una jurisdicción a otra y que podría ser necesario aclarar ese aspecto, quizás con ejemplos (por ejemplo, los legados a entidades religiosas, la herencia y la tutela).

109. El Grupo de Trabajo reiteró su entendimiento de que no sería conveniente que el instrumento excluyera con carácter general los acuerdos de transacción en los que participaran organismos públicos, ya que esos organismos también realizaban actividades comerciales y podrían tratar de recurrir a la conciliación para resolver controversias.

110. Se observó que si el instrumento se aplicaba a los acuerdos de transacción comerciales y un acuerdo de transacción celebrado entre un organismo público y un inversionista se consideraba de carácter comercial con arreglo a la ley aplicable, ese acuerdo debería quedar comprendido en el ámbito de aplicación del instrumento.

111. Se sugirió que, si el instrumento adoptaba finalmente la forma de una convención, se modificara la opción 1 prevista en el párrafo 21 para permitir únicamente que un Estado declarara que no aplicaría el instrumento a los acuerdos de transacción en los que fueran parte su gobierno o entidades u organismos públicos que lo representaran.

112. Se sugirió que se insertara la frase “en la que se podrá prever incluso su exclusión de la aplicabilidad del instrumento” al final de la opción 2 propuesta en el párrafo 21.

113. Se observó que el instrumento no debería aplicarse a la responsabilidad de un Estado por sus actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*). Se dijo que el instrumento no debería aludir a conceptos relacionados con la inmunidad de los Estados.

114. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando las opciones 1 y 2 que figuraban en el párrafo 21, así como la opción propuesta más arriba (véase el párr. 113 *supra*).

Acuerdos de transacción resultantes de la “conciliación”

115. Se formuló la sugerencia de que el instrumento fuese aplicable a los acuerdos de transacción con independencia de que fueran o no el resultado de un proceso de conciliación, siempre que las partes en el acuerdo de transacción convinieran expresamente en que se aplicara el instrumento. Si bien se señaló que el objetivo debería ser promover todos los métodos alternativos de solución de controversias, sin mostrar una mayor preferencia por la conciliación que por otros métodos, esta sugerencia no obtuvo apoyo. El Grupo de Trabajo reiteró su entendimiento de que el instrumento debía aplicarse a la ejecución de los acuerdos de transacción concertados únicamente como resultado de la conciliación.

116. Con respecto a la posible definición del término “conciliación”, se reiteró que debía ser amplia e inclusiva, para que abarcara distintas técnicas de conciliación. Se consideró en general que la definición que figuraba en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo, así como el texto propuesto en el párrafo 23, que se basaba en esa disposición de la Ley Modelo con algunos ajustes menores, constituían una buena base para el debate.

117. Hubo una propuesta de definir la “conciliación” como un proceso “estructurado”, para destacar que en ese proceso participaba un tercero que facilitaba la concertación de un acuerdo de transacción y diferenciar los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación de los que eran meramente el fruto de la negociación. Si bien se expresó cierto apoyo a que se insertara esa palabra, se observó que ello significaría apartarse de la definición contenida en la Ley Modelo y que el fin que supuestamente tenía esa inserción ya estaba contemplado con suficiente claridad en la definición. Se señaló además que el término “estructurado” no se usaba comúnmente para calificar el proceso de conciliación y que podía interpretarse de diversas maneras, quizás introduciendo en el instrumento requisitos exigidos por el derecho interno en materia de conciliación.

118. Otra propuesta fue que se complementara la definición que figuraba en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo, con un texto del siguiente tenor: “La presente definición excluye los acuerdos de transacción homologados por un órgano judicial o celebrados ante un órgano judicial en el curso de un proceso, así como los que adopten la forma de laudos dictados por tribunales arbitrales en los términos convenidos por las partes”. Se preguntó qué consecuencias podría tener esa propuesta en el caso de que un acuerdo se ejecutara en más de una jurisdicción y pudiera ser homologado por uno de los órganos judiciales como parte de ese proceso. En respuesta a esa pregunta, se aclaró que la exclusión propuesta no se aplicaría en esas circunstancias. La opinión general fue que no correspondía colocar ese texto dentro de la definición de “conciliación”. Se convino en examinar el texto propuesto cuando el Grupo de Trabajo deliberara sobre las cuestiones relacionadas con los acuerdos de transacción celebrados en el curso de procesos judiciales o arbitrales (véanse los párrs. 122 a 131 *infra*).

119. Se preguntó si el término “conciliación”, tal como se definiría en el instrumento, abarcaría los procesos de conciliación administrados por instituciones o entablados con el auspicio de una institución. A ese respecto, la opinión general fue que los dos textos mencionados más arriba (véase el párr. 116) eran suficientemente amplios como para abarcar ese tipo de conciliación y que no sería necesario incluir una referencia expresa en tal sentido.

120. Se expresó la opinión de que el instrumento debería referirse a la “mediación” en lugar de la “conciliación”, dado que el primer término se utilizaba más ampliamente que el segundo.

121. Tras un debate, se consideró en general que la definición de “conciliación” no debía ser demasiado estricta y debía indicar las características fundamentales del proceso (es decir, que un tercero prestaba asistencia a las partes para que llegasen a un arreglo amistoso de su controversia), con independencia de la terminología que se empleara para hacer referencia a ese proceso. En ese contexto, se expresó apoyo en general a la idea de utilizar la definición que figuraba en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo como base de la labor futura, posiblemente introduciendo los ajustes previstos en el texto propuesto en el párrafo 23.

Acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales

122. El Grupo de Trabajo examinó seguidamente la cuestión de si los acuerdos de transacción concertados durante un proceso judicial o arbitral deberían quedar comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento. Se dijo que esos acuerdos

de transacción podían dividirse en dos categorías amplias: aquellos de los que se dejaba constancia en una sentencia judicial o en un laudo arbitral (en los términos convenidos por las partes) y aquellos que no quedaban registrados como tales.

123. Con respecto a los acuerdos de transacción de los que se dejaba constancia en una sentencia judicial o en un laudo arbitral, se mencionó que la inclusión de esos acuerdos en el ámbito de aplicación del instrumento podía dar lugar a una superposición o conflicto de normas con el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro y el proyecto sobre sentencias de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y con la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante la “Convención de Nueva York”). Se advirtió que su inclusión podría complicar innecesariamente la aplicación del instrumento y quizás crear oportunidades para que las partes hicieran un uso indebido de sus disposiciones. Se dijo además que un mismo texto legal no debería estar sujeto a regímenes diferentes en materia de ejecución. En ese sentido se señaló que, aun cuando los términos de un acuerdo de transacción quedaran registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral, ese acuerdo debía ser objeto de un trato diferente y poder ejecutarse conforme al régimen que le fuese aplicable. Por lo tanto, se estimó en general que los acuerdos de transacción recogidos en una sentencia judicial o un laudo arbitral no debían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento.

124. No obstante, se expresaron opiniones en el sentido de que la exclusión de esos acuerdos de transacción privaría a las partes de la posibilidad de utilizar el régimen de ejecución previsto en el instrumento. También se observó que debería dejarse a criterio de los órganos judiciales a los que se solicitara la ejecución la forma de resolver las complicaciones que pudieran eventualmente derivarse de la pluralidad de regímenes de ejecución. Se expresó cierta inquietud ante la posibilidad de que un laudo dictado en los términos convenidos por las partes no fuera susceptible de ejecución judicial si, por ejemplo, el órgano judicial consideraba que no estaba comprendido en el ámbito de la Convención de Nueva York. Se indicó que, en esa situación, la parte afectada no solo no podría obtener la ejecución del laudo, sino que se vería impedida de recurrir al mecanismo de ejecución previsto en el instrumento.

125. Con respecto a los acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales pero no registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral, se consideró en general que debían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento. Se señaló que aunque las partes trataran inicialmente de resolver su controversia mediante un proceso judicial o arbitral, ello no debería traer aparejada la exclusión del acuerdo de transacción del ámbito de aplicación del instrumento, siempre y cuando el acuerdo se celebrara como resultado de la conciliación y no se hubiera dejado constancia de él en una sentencia judicial o un laudo arbitral.

126. Se sugirieron varios enfoques diferentes para resolver las cuestiones planteadas en relación con los acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales.

127. Uno de los enfoques sugeridos fue que en la definición de “conciliación” se excluyeran expresamente del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de

transacción recogidos en una sentencia judicial o un laudo arbitral (véase el párr. 118 *supra*).

128. Otro de los enfoques propuestos fue que se contemplaran esas cuestiones en las disposiciones del instrumento relativas a su ámbito de aplicación, incorporando un texto del siguiente tenor: “El instrumento será aplicable a los acuerdos de transacción a que se haya llegado durante un proceso judicial o arbitral pero que no hayan quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral”.

129. Un tercer enfoque fue que se diera flexibilidad a los Estados para resolver las cuestiones relacionadas con los acuerdos de transacción concertados durante procesos judiciales o arbitrales, quizás permitiéndoles formular declaraciones o reservas, si el instrumento llegaba a ser una convención. Se observó que, si se adoptaba ese enfoque, se evitaría prever en el instrumento exclusiones generales que dejarían totalmente fuera de su ámbito de aplicación los acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales, y se ofrecería a los Estados que lo desearan la opción de aplicar el instrumento a esos acuerdos de transacción. No obstante, se advirtió que dicho enfoque podría dar lugar a una pluralidad de regímenes que complicarían el procedimiento de ejecución y a la posibilidad de que las partes que solicitaran la ejecución eligiesen el foro que más conviniera a sus intereses.

130. Según un cuarto enfoque, no sería necesario precisar o destacar esas cuestiones en el instrumento, ya que se dejaría a criterio de los órganos judiciales determinar si el instrumento era aplicable a los acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales.

131. En ese contexto, el Grupo de Trabajo también analizó las consecuencias que podría tener la intervención de un juez o un árbitro en el proceso de conciliación para la aplicabilidad del instrumento a los acuerdos de transacción resultantes de ese proceso. Se mencionó la posibilidad de que hubiera casos en que un juez o un árbitro iniciara el proceso de conciliación con la participación de un tercero en carácter de conciliador, y casos en que el propio juez o árbitro facilitara un arreglo amistoso, si se le permitía hacerlo. Se consideró que los acuerdos de transacción celebrados en esas dos hipótesis estarían comprendidos en el alcance del instrumento y que la mera intervención de un juez o un árbitro no debería dar lugar a que se excluyera el acuerdo de transacción del ámbito de aplicación del instrumento.

Definición de “acuerdo de transacción”

132. Se sugirió la posibilidad de redactar la definición de “acuerdo de transacción” en los siguientes términos: “Se entenderá por acuerdo de transacción todo acuerdo celebrado por escrito entre las partes en una controversia comercial al que se llegue como resultado de la conciliación y que resuelva la totalidad o parte de la controversia”. Se señaló que los elementos del texto sugerido podrían incluirse en la definición o formularse como requisitos de forma. El Grupo de Trabajo convino en volver a examinar la cuestión en una etapa posterior.

B. Requisitos de forma y otros requisitos de los acuerdos de transacción

Acuerdo celebrado por escrito por las partes

133. Con respecto a los requisitos de forma de los acuerdos de transacción, se reiteró que estos no deberían ser demasiado rígidos y que deberían enunciarse brevemente para conservar el carácter flexible del proceso de conciliación. La opinión general fue que se debería exigir en el instrumento que el acuerdo de transacción constara por escrito e indicara el consentimiento de las partes en quedar obligadas en los términos del acuerdo. También se entendió en general que cabría reflejar en el instrumento el principio de la equivalencia funcional consagrado en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, lo que permitiría que se usaran medios electrónicos o de otro tipo para cumplir los requisitos de forma previstos en él.

134. Se sugirió que se exigiera en el instrumento que el acuerdo de transacción se plasmara en un “único documento” y no en un mero intercambio de comunicaciones entre las partes. Si bien esa sugerencia obtuvo cierto apoyo, se puso en duda que la idea de un “único documento” estuviera clara y que fuese viable aplicar ese requisito, habida cuenta de que los acuerdos de transacción diferían enormemente en cuanto a su forma y contenido. También se advirtió que tal requisito podría dar lugar a que se excluyeran determinados documentos mencionados expresamente en el documento único. En ese contexto se señaló la amplia variedad de prácticas existentes en materia de redacción de contratos, entre ellas la incorporación por remisión.

135. Otra sugerencia fue que se indicara en el acuerdo de transacción que este sustituiría todos los acuerdos pertinentes que hubieran celebrado anteriormente las partes. Se sugirió además que se exigiera en el instrumento que el acuerdo de transacción se inscribiera en un órgano público o de supervisión, o se depositara en su poder, a fin de que se pudiera supervisar su cumplimiento. Esas sugerencias no recibieron apoyo.

Otros requisitos

136. El Grupo de Trabajo consideró la posibilidad de añadir otros requisitos en el párrafo 42, a fin de que se indicara que: i) un conciliador había participado en el proceso; ii) el acuerdo de transacción había sido el resultado de un proceso de conciliación; iii) se había informado a las partes en el acuerdo de transacción, antes o inmediatamente después de su celebración, de que era ejecutable; y iv) las partes habían aceptado someterse al mecanismo de ejecución previsto en el instrumento.

137. En relación con los requisitos i) y ii) propuestos en el párrafo 42, la opinión general fue que eran pertinentes y podían mantenerse, en particular debido a que el Grupo de Trabajo entendía que el instrumento debía aplicarse a los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación (véase el párr. 92 *supra*).

138. No obstante, se expresaron opiniones divergentes sobre cómo deberían formularse esos otros requisitos. Se expresó la opinión de que deberían establecerse requisitos de forma concretos (por ejemplo, que el conciliador firmara el acuerdo de transacción para dar fe de que se había llevado a cabo un proceso de conciliación, o que indicara su identidad en el acuerdo de transacción o en un documento

separado presentado con ese fin). Se señaló que una ventaja de exigir esos requisitos de forma era que se despejaría toda duda respecto de la aplicabilidad del instrumento. Los partidarios de ese enfoque expresaron diferentes opiniones sobre si esos requisitos deberían constar en el propio acuerdo de transacción o en un documento aparte.

139. Según otra opinión, enunciar en el texto esos requisitos de forma sería contrario al objetivo de proporcionar un mecanismo de ejecución sencillo y directo, destinado a promover la conciliación. Además, las formalidades exigidas con respecto al proceso de conciliación y sus resultados variaban de una jurisdicción a otra, por lo que unos requisitos tan concretos aumentarían la complejidad. Se señaló que la inclusión de requisitos de forma en el instrumento generaría más rigidez, sin aportar más seguridad. Además, se observó que algunos Estados no tenían leyes sobre conciliación y que exigir requisitos de forma podría ir en menoscabo del fomento de la conciliación en Estados no familiarizados con ella.

140. Por consiguiente, se indicó que sería preferible evitar la imposición de requisitos de forma detallados, que serían un obstáculo para la aplicación del instrumento, e incluir en este únicamente los requisitos necesarios para determinar si un acuerdo de transacción entraba dentro de su ámbito de aplicación. Como ilustración de ese enfoque, se propuso que se previera la posibilidad de exigir a las partes que demostraran por los medios apropiados que se había seguido un proceso de conciliación. Se señaló que ese enfoque tendría en cuenta el contexto en que hubiera tenido lugar la conciliación, promovería la flexibilidad y, a la vez, aportaría la seguridad necesaria con respecto al proceso que había conducido al acuerdo de transacción. Se sugirió que la propuesta se desarrollara más detalladamente para seguir examinándola.

141. Se consideró en general que el requisito iii) propuesto en el párrafo 42 era superfluo, particularmente si se mantenía el requisito iv).

142. Se expresaron opiniones divergentes en relación con el requisito iv) propuesto en el párrafo 42 (véanse también los párrs. 180 a 182 *infra*). A favor de la inclusión de ese requisito en el instrumento, se argumentó que un mecanismo de aceptación expresa permitiría tener la seguridad de que las partes estaban en conocimiento del mecanismo de ejecución acelerada previsto en el instrumento. Se resaltó que el requisito del consentimiento expreso excluiría la posibilidad de que se impusiera a las partes en una conciliación un régimen más estricto que pudieran no considerar conveniente. En sentido contrario, se opinó que tal mecanismo limitaría la aplicación del instrumento y que, por consiguiente, debería evitarse. Además, se observó que la Convención de Nueva York no exigía que las partes expresaran su aceptación. Desde un punto de vista práctico, se dijo que en la mayoría de los casos sería improbable que, en la etapa final del proceso de conciliación, las partes dieran su consentimiento para una ejecución acelerada.

143. Se observó que los requisitos de forma previstos en las leyes nacionales que regían la conciliación eran muy diversos y que un modo posible de incluirlos en el instrumento consistiría en permitir a los Estados que hicieran declaraciones, si bien solo sobre un número limitado de requisitos. Otra sugerencia fue que el instrumento se centrara en los requisitos necesarios para ejecutar los acuerdos de transacción "internacionales", evitando así la aplicación de los requisitos establecidos en la legislación nacional.

144. Durante el debate sobre los posibles requisitos adicionales se subrayó que era preciso hallar un equilibrio entre, por un lado, los requisitos de forma que sería necesario exigir para verificar que el acuerdo de transacción era resultado de la conciliación y, por el otro, la necesidad de que se mantuviera en el instrumento el carácter flexible del proceso de conciliación. Como observación general, se dijo que esos otros requisitos podrían formularse como una condición previa para solicitar la ejecución o como excepciones que podrían oponerse a la ejecución.

C. Procedimiento de ejecución y excepciones que pueden oponerse a la ejecución

Ejecución directa

145. Con respecto al texto propuesto en el párrafo 45, se sugirió que se hiciera referencia al “reconocimiento” en los dos párrafos de ese texto (véase también el párr. 146 *infra*). Se sugirió además que se volviera a examinar en qué parte del instrumento debería incluirse ese texto, pues trataba de los aspectos procesales de la ejecución y debería colocarse a continuación de las disposiciones relativas a las condiciones exigidas para la ejecutabilidad.

Concepto de “reconocimiento”

146. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si para dotar de efectos jurídicos a los acuerdos de transacción debería seguirse un procedimiento similar al reconocimiento y qué valor jurídico daría ese procedimiento a los acuerdos de transacción. Se expresaron distintas opiniones. Una de ellas fue que se adoptara el enfoque de la Convención de Nueva York y se hiciera referencia tanto al reconocimiento como a la ejecución. Otra fue que sería preferible no hacer referencia al concepto de “reconocimiento”. Se explicó que en algunas jurisdicciones se entendía que el término “reconocimiento” tenía un efecto de cosa juzgada, y que la aplicación de ese principio podría tener consecuencias diferentes en distintas jurisdicciones. Según otro parecer, debería matizarse el concepto de reconocimiento o explicarse en más detalle su significado en el instrumento. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando esa cuestión en un período de sesiones futuro.

Excepciones oponibles a la ejecución y ley aplicable

147. El Grupo de Trabajo examinó las excepciones que podrían oponerse a la ejecución, partiendo del supuesto de que el instrumento prevería la ejecución directa. Se reiteró que las excepciones contempladas en el instrumento debían ser limitadas y no muy difíciles de aplicar por parte de la autoridad que entendiera en la ejecución.

148. Como observación general, se dijo que las condiciones para la ejecución que se establecieran en el instrumento, incluidas las excepciones, no deberían ser menos estrictas que las exigidas para la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo a la Convención de Nueva York. Además, sería preferible diferenciar entre las excepciones que podrían oponer las partes y las que podría invocar por iniciativa propia (de oficio) la autoridad que entendiera en la ejecución, como se establecía en el texto propuesto en el párrafo 56.

149. Se sugirió que se determinara, a los efectos del debate, si los acuerdos de transacción debían tratarse como contratos entre particulares o como actos especiales emanados de un determinado procedimiento de solución de controversias.

150. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la lista de excepciones que figuraba en los párrafos 55 y 56 como base de las deliberaciones de fondo, y no con fines de redacción.

Incapacidad, coacción y fraude (párrafo 55, apartado A, y párrafo 56, apartado 1 a))

151. Se dijo que la incapacidad no debía incluirse como excepción, porque generalmente las partes habrían planteado esa cuestión durante el proceso de conciliación o en el momento de celebrar el acuerdo de transacción. Se dio el ejemplo de los reglamentos institucionales en los que se trataba la cuestión de la capacidad o la facultad de las partes para celebrar el acuerdo de transacción al comienzo del proceso de conciliación.

152. A ello se respondió que la falta de capacidad, como motivo para denegar la ejecución, abarcaba una amplia gama de situaciones (por ejemplo, la incapacidad en el contexto de la quiebra) y que se encontraba con frecuencia tanto en instrumentos internacionales como en la legislación nacional. Tras un debate, se consideró en general que la incapacidad debía mantenerse en la lista de excepciones.

153. También hubo opiniones a favor de mantener la “coacción” y el “fraude” en la lista de excepciones, y se dijo que tal vez fuera preferible una redacción distinta o más general. Por ejemplo, se sugirió la posibilidad de que el párrafo 1 c) del texto propuesto en el párrafo 56 constituyera una disposición general que abarcara también las cuestiones relacionadas con la coacción y el fraude (véase el párr. 159 *infra*). Además, se señaló que podría ser conveniente establecer que esa excepción solo sería admisible cuando la parte que pedía la ejecución del acuerdo de transacción estuviera involucrada en la coacción o el fraude.

El asunto a que se refiere el acuerdo no puede ser objeto de transacción (párrafo 55, apartado B, y párrafo 56, párrafo 2 a))

154. Se estuvo de acuerdo en general en mantener en la lista de excepciones la de que “el asunto que fue objeto del acuerdo de transacción no puede resolverse por la vía de la conciliación”, circunstancia esta que la autoridad que entendiera en la ejecución también podría tener en cuenta de oficio, como se proponía en el párrafo 56.

El asunto objeto del acuerdo de transacción es contrario al orden público (párrafo 55, apartado C, y párrafo 56, párrafo 2 b))

155. Se estuvo en general de acuerdo en mantener, dentro de la lista de excepciones, el orden público, aspecto este que la autoridad que entendiera en la ejecución también podría tener en cuenta de oficio.

156. Se señaló que el orden público abarcaba tanto aspectos de fondo como de procedimiento. Se observó que las partes podrían valerse fácilmente del carácter flexible de la conciliación para oponerse a la ejecución invocando la excepción de orden público procesal. En respuesta a esa observación, se dijo que la autoridad a

cargo de la ejecución tendría debidamente en cuenta las características de la conciliación cuando examinara esa excepción.

157. Se propuso que se hiciera referencia al orden público “internacional”, por tratarse de un concepto más restringido. Al respecto, se dijo que había una tendencia establecida en la jurisprudencia a interpretar el “orden público” de una manera más rigurosa cuando existía un elemento foráneo. Se señaló que el concepto de orden público internacional podría entenderse como el orden público compartido por varios Estados, lo que haría más difícil que los Estados adoptaran el instrumento.

La ejecución del acuerdo de transacción es contraria a sus condiciones (párrafo 56, párrafo 1 b))

158. No se formularon observaciones con respecto al párrafo 56, párrafo 1 b).

Validez del acuerdo de transacción (párrafo 56, apartado 1 c))

159. Se dijo que el párrafo 1 c) del texto propuesto en el párrafo 56 podría quizás constituir una disposición que regulara en términos generales las cuestiones relacionadas con la validez de los acuerdos de transacción. Se sugirió que se mantuvieran las palabras que figuraban entre corchetes para examinarlas en más detalle.

160. Se expresó la preocupación de que el párrafo 1 c) pudiera esgrimirse como argumento para denegar la ejecución en muy diversas circunstancias, y que ello diera lugar a la aplicación de requisitos exigidos por la legislación nacional, que podrían ser demasiado amplios e incluir requisitos de forma, aumentando así la complejidad del procedimiento de ejecución previsto en el instrumento y la incertidumbre en cuanto a sus resultados. Se indicó que, para dar respuesta a esa preocupación, podría incluirse en el instrumento una disposición según la cual las condiciones para la ejecución no deberían ser menos estrictas que las exigidas para la ejecución de los laudos arbitrales con arreglo a la Convención de Nueva York (véase el párr. 148 *supra*), siempre y cuando se entendiera que dicha disposición se aplicaría también a los requisitos de forma. Se dijo que, conforme a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 63º período de sesiones de que no se estableciera un mecanismo de examen como condición previa de la ejecución (A/CN.9/861, párrs. 80 a 84), el instrumento no debería otorgar a la autoridad que entendiera en la ejecución la facultad de interpretar la excepción de validez de un modo que permitiera imponer requisitos exigidos por el derecho interno. Se formularon sugerencias en el sentido de omitir la validez en la lista de excepciones, o bien limitarla a la validez del acuerdo de transacción, determinada de conformidad con la ley que se considerase aplicable o por la autoridad que entendiera en la ejecución. En ese contexto, se señaló que podría ser útil distinguir los motivos que podían alegarse para oponerse a la ejecución y los motivos por los que podía impugnarse la validez de un acuerdo de transacción, que no serían necesariamente de competencia de la autoridad a cargo de la ejecución. Tras un debate, se llegó en general a la conclusión de que el examen de la validez del acuerdo de transacción por la autoridad que entendiera en la ejecución no debía abarcar los requisitos de forma.

161. Se expresaron opiniones a favor de suprimir las palabras “[no es válido]”, que figuraban en el párrafo 1 c) del texto propuesto en el párrafo 56, para que la

disposición se refiriera únicamente al caso de que el acuerdo de transacción fuese “nulo y sin valor, (...) inaplicable” (o “de ejecución imposible”), conforme a la redacción utilizada en el artículo II de la Convención de Nueva York y en el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

El acuerdo de transacción no es vinculante, no es definitivo, ha sido modificado posteriormente o se han cumplido las obligaciones previstas en él (párrafo 56, párrafo 1 d))

162. En general se consideró que lo dispuesto en el párrafo 1 d) del texto propuesto en el párrafo 56 podría mantenerse y abarcar otras situaciones, como aquellas en que se hubieran estipulado obligaciones condicionales o recíprocas en el acuerdo de transacción, o se hubieran incumplido determinadas obligaciones establecidas en él.

La ejecución del acuerdo de transacción sería contraria a una decisión de otro tribunal u otra autoridad competente (párrafo 56, párrafo 1 e))

163. Con respecto al párrafo 1 e) del texto propuesto en el párrafo 56, se formularon algunas preguntas. Una de ellas se refería al significado de la expresión “otro tribunal u otra autoridad competente”. Para evitar cualquier ambigüedad, se sugirió que se hiciera referencia a “el tribunal o autoridad competente del lugar de celebración del acuerdo de transacción o del lugar elegido por las partes”. En respuesta a esa sugerencia, se observó que una disposición redactada en esos términos sería incongruente con determinados instrumentos o enfoques, como por ejemplo el Convenio relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil (Lugano, 2007). Se estimó en general que no era necesario introducir esa especificidad en el instrumento, sobre todo porque sería difícil determinar el lugar en que se había concertado el acuerdo de transacción.

164. En respuesta a una pregunta sobre qué tipos de decisiones de otros tribunales o autoridades competentes tendría en cuenta la autoridad que entendiera en la ejecución, se dijo que podrían ser decisiones sobre la validez del acuerdo de transacción, así como decisiones relacionadas con el reconocimiento y la ejecución del acuerdo de transacción en otro Estado. En ese contexto, se sugirió que se limitaran los tipos de decisiones a aquellas en que se hubiera declarado la nulidad e invalidez del acuerdo de transacción. Sin embargo, también se señaló que las decisiones de otro tribunal u autoridad competente que hubiese considerado, por ejemplo, que una de las obligaciones se había cumplido total o parcialmente, podrían ser esgrimidas por la autoridad que entendiera en la ejecución como un motivo válido para denegar la ejecución.

165. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si debería mantenerse el párrafo 1 e) en el instrumento. Conforme a una opinión, se justificaba mantener esa excepción, ya que estaba formulada en términos permisivos (“podrá denegarse”) y podía convenir a los intereses de los Estados que hubiesen contraído obligaciones en virtud de determinados tratados con respecto al reconocimiento de sentencias de tribunales extranjeros. Se destacó que la autoridad que entendiera en la ejecución tendría en todo caso la última palabra en el proceso de ejecución.

166. Según otra opinión, no era necesario mantener esa excepción en el instrumento. Se señaló que la disposición, tal como estaba redactada, podía alentar a las partes a elegir el foro que les resultara más conveniente, ya que no quedaba claro cuál sería el tribunal o autoridad competente que dictaría la decisión, y ello podría obstaculizar la etapa de ejecución. Se observó también que la disposición podría, sin quererlo, hacer extensivo el principio de la cosa juzgada a las decisiones que no tuvieran ese efecto. Además, se dijo que la denegación de la ejecución por un tribunal o autoridad competente de otro Estado no debería influir en la decisión que dictara la autoridad a cargo de la ejecución.

Otras excepciones

167. Además de las excepciones previstas en los textos propuestos en los párrafos 55 y 56, se sugirió la posibilidad de incluir las excepciones siguientes: incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el instrumento, error o declaración falsa en el acuerdo de transacción, y el hecho de que el acuerdo de transacción se hubiera obtenido mediante coacción o engaño.

Relación de los procedimientos de ejecución con los procesos judiciales o arbitrales

168. El Grupo de Trabajo pasó a examinar la cuestión de si debería incluirse en el instrumento una disposición sobre los efectos que podía tener un proceso judicial o arbitral relacionado con un acuerdo de transacción en el procedimiento de ejecución de ese acuerdo. Habida cuenta de las ventajas y la necesidad de que la autoridad a cargo de la ejecución respetara debidamente las decisiones dictadas por un tribunal judicial o arbitral, se sugirió la posibilidad de incluir en el instrumento una norma facultativa que permitiera a la autoridad interviniente suspender el procedimiento de ejecución en esas circunstancias.

169. Tras un debate, predominó la opinión de que se podría incluir en el instrumento una disposición basada por ejemplo en el artículo VI de la Convención de Nueva York, en la que se estableciera que la autoridad que entendiera en la ejecución podría, si lo consideraba oportuno, suspender el procedimiento de ejecución cuando se hubiera solicitado la apertura de un proceso judicial o arbitral con respecto al acuerdo de transacción, de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el Estado donde se pidiera la ejecución.

D. Proceso de conciliación y contenido de los acuerdos de transacción

Repercusiones del proceso de conciliación y la conducta de los conciliadores

170. El Grupo de Trabajo procedió a continuación a entablar un debate sobre si el proceso de conciliación o la conducta del conciliador podrían repercutir en la validez del acuerdo de transacción y la posibilidad de ejecutarlo.

171. Conforme a una opinión, el incumplimiento por los conciliadores de las normas de conducta o la legislación nacional pertinente (por ejemplo, conducta indebida o falta de imparcialidad) sí debería repercutir en el acuerdo de transacción y el instrumento debería incluir una disposición del tenor del artículo V, párrafo 1 d), de la Convención de Nueva York. Se señaló que si una parte

proporcionaba a la autoridad que entendiera en la ejecución pruebas de que el proceso de conciliación había sido viciado, dicha autoridad podría denegar la ejecución del acuerdo de transacción. También se observó que cualquier incumplimiento grave entraría en el ámbito de la excepción de orden público.

172. En respuesta a esa observación, se subrayó el carácter voluntario del proceso de conciliación. Se hizo hincapié en que las partes tenían libertad para retirarse del proceso en cualquier momento, que el conciliador carecía de autoridad para imponer una solución de transacción, y que toda transacción era el resultado de un acuerdo alcanzado por las partes voluntariamente. También se mencionó que los conciliadores no estaban sujetos a los mismos requisitos de imparcialidad que los árbitros o los jueces y que, por lo tanto, el incumplimiento de la obligación de imparcialidad por un conciliador no debería constituir una excepción que pudiera invocarse como motivo para oponerse a la ejecución. Se reiteró que eran las partes mismas quienes concertaban el acuerdo de transacción definitivo. En ese contexto se preguntó si sería necesario aplicar un criterio diferente en el caso de que una de las partes se enterara de la conducta indebida del conciliador o de la otra parte recién después de celebrado el acuerdo de transacción. Tras un debate, se opinó en general que esa conducta indebida se consideraría normalmente una de las excepciones previstas en el texto propuesto en el párrafo 56 (véanse los párrs. 153 y 167 *supra*).

173. A ese respecto, se señaló que había fuentes en las que podía encontrarse información sobre cuestiones que se planteaban en la etapa de ejecución de los acuerdos de transacción. Se invitó a las delegaciones a que proporcionaran información a la Secretaría para que se evaluaran las prácticas vigentes.

174. Durante las deliberaciones se indicó que, si bien no era indispensable que el instrumento hiciera referencia a las repercusiones de la conducta del conciliador en la ejecutabilidad del acuerdo de transacción, esa referencia podría quizás ser necesaria para garantizar la coherencia del instrumento con la Ley Modelo, que tenía una disposición imperativa, el artículo 6, párrafo 3, conforme al cual el conciliador debía procurar dar a las partes un tratamiento equitativo.

175. Se entabló un debate en el que se formuló por primera vez la opinión de que las faltas de conducta graves en las que se incurriera durante el proceso de conciliación y que repercutieran en su resultado estarían probablemente comprendidas en las demás excepciones que se preverían en el instrumento. Se alentó a los delegados a que examinaran la experiencia de aquellas jurisdicciones en las que la ejecución de los acuerdos de transacción había sido objeto de litigio. Se observó que esas experiencias podrían resultar útiles para corroborar el nuevo punto de vista del Grupo de Trabajo.

Compensación

176. Se señaló que el instrumento no debería referirse a los casos en que el acuerdo de transacción pudiera utilizarse con fines de compensación, por las mismas razones por las que no correspondería que aludiera al reconocimiento de los acuerdos de transacción. Esa cuestión se dejó para ulteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo.

Cláusula relativa a la solución de controversias en los acuerdos de transacción y autonomía de las partes

177. Reconociendo que un acuerdo de transacción podría tener una cláusula sobre la solución de controversias (por ejemplo, una cláusula de arbitraje o de elección de foro), el Grupo de Trabajo analizó si sería necesario regular esas cuestiones en el instrumento. Se opinó en general que no habría necesidad de incluir tales disposiciones en el instrumento, dado que esas cláusulas de solución de controversias se preveían en otros textos (por ejemplo, la Convención de Nueva York o el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro) y que el objetivo del instrumento era facilitar la ejecución.

178. En ese contexto se ofreció el siguiente ejemplo: si una parte solicitara, sin entablar un proceso arbitral, la ejecución de un acuerdo de transacción que tuviera una cláusula de arbitraje, la parte contra la que se pidiera la ejecución podría oponer una excepción en virtud del párrafo 1 b) del texto propuesto en el párrafo 56, dado que la ejecución sería contraria a las condiciones pactadas en el acuerdo de transacción. Si la autoridad que entendiera en la ejecución fuera un órgano judicial, también remitiría a las partes al arbitraje, de conformidad con el artículo II, párrafo 3, de la Convención de Nueva York.

179. Se opinó en general que debería respetarse el método de solución de controversias que hubieran elegido las partes en el acuerdo de transacción. Se indicó que debería distinguirse entre el fondo de la controversia y el proceso de ejecución. No obstante, también se señaló que dicha distinción podría no resultar práctica.

Acuerdo de las partes de aplicar el instrumento (aceptación expresa)

180. Si bien la cuestión de determinar si la aplicación del instrumento dependería de que las partes acordaran aplicarlo se seguiría examinando en un futuro período de sesiones, se expresaron puntos de vista divergentes al respecto (véase también el párr. 142 *supra*).

181. Se respaldó el mecanismo de aceptación expresa para que las partes tuvieran esa opción, para destacar el carácter voluntario del proceso de conciliación y para que las partes fueran más conscientes de la ejecutabilidad. Sin embargo, también se mencionó que exigir la aceptación expresa de las partes podría ir en detrimento de que el instrumento tuviera un ámbito amplio; suscitar complejidades si el instrumento finalmente se aprobaba como una convención, en cuyo caso los Estados podrían formular declaraciones; y no resultar práctico en el momento de celebrarse el acuerdo de transacción. Asimismo, se indicó que debería diferenciarse la aceptación expresa de las partes de las posibles opciones que se ofrecieran a los Estados en el instrumento (si fuera una convención) para que hicieran una declaración por separado en la que exigieran el acuerdo de las partes de aplicar el mecanismo de ejecución previsto en el instrumento.

182. Aunque el requisito de la aceptación expresa de las partes contaba con cierto respaldo, se opinó que era pronto aún para tomar una decisión, ya que esta dependería en gran medida de la forma que adoptara el instrumento y del mecanismo previsto en él.