



Asamblea General

Distr. limitada
2 de diciembre de 2015
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
64º período de sesiones
Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2016

Solución de controversias comerciales

Conciliación comercial internacional: ejecutabilidad de los acuerdos de transacción

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-5	3
II. Preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción: ámbito de aplicación y procedimiento de ejecución	6-57	4
A. Acuerdos de transacción comercial internacionales resultantes de la conciliación	6-28	4
1. Acuerdos de transacción “internacionales”	7-12	4
2. Acuerdos de transacción “comercial”	13-21	6
3. Acuerdos de transacción resultantes de la “conciliación”	22-28	8
B. Validez y contenido de los acuerdos de transacción	29-38	10
1. Validez de los acuerdos de transacción	30-32	10
2. Solución parcial de la controversia, finalidad del acuerdo de transacción, cláusulas condicionales y compensación	33-35	10
3. La cláusula relativa a la solución de la controversia en los acuerdos de transacción y la autonomía de las partes	36-38	11
C. Forma y otros requisitos de los acuerdos de transacción	39-43	11



	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
1. Acuerdo por escrito celebrado por las partes	39-41	11
2. Otros requisitos	42-43	12
D. Procedimiento de ejecución y excepciones que pueden oponerse a la ejecución.	44-57	12
1. Mecanismo de ejecución directa	44-45	12
2. Concepto de “reconocimiento”	46-50	13
3. Las excepciones que podrían oponerse a la ejecución y la ley aplicable. . . .	51-56	14
4. Relación del procedimiento de ejecución con los procesos judiciales o arbitrales	57	16
III. Forma que podría adoptar el instrumento	58-64	16
A. Convención	59-61	16
B. Disposiciones legislativas modelo.	62-63	17
C. Texto de orientación	64	17

I. Introducción

1. En su 47º período de sesiones, celebrado en 2014, la Comisión tuvo ante sí una propuesta en el sentido de iniciar la preparación de una convención sobre la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción comercial internacionales concertados por la vía de la conciliación (A/CN.9/822)¹. La Comisión decidió que en su 62º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinara la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales emanados de procedimientos de conciliación y la informara, en su 48º período de sesiones, en 2015, acerca de la viabilidad de iniciar esa labor y la forma que podría adoptar².

2. En su 62º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó el tema de la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación en materia comercial (A/CN.9/832, párrs. 13 a 59). Si bien se expresaron ciertas dudas e inquietudes al respecto, en general se consideró que estas podrían despejarse si se seguía trabajando en esa esfera (A/CN.9/832, párr. 58). Así pues, el Grupo de Trabajo sugirió que se le encomendara el mandato de examinar el tema de la ejecución de los acuerdos de transacción, determinar los problemas correspondientes y formular posibles soluciones, entre ellas la preparación de una convención, disposiciones modelo o textos de orientación. En vista de que se habían expresado opiniones diferentes en cuanto a la forma y el contenido, así como a la viabilidad de cualquier instrumento en concreto, el Grupo de Trabajo también sugirió que el mandato correspondiente fuera lo suficientemente amplio como para tener en cuenta los diversos enfoques y preocupaciones (A/CN.9/832, párr. 59).

3. En el 48º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2015, se estuvo de acuerdo, en general, en reanudar el examen del tema con objeto de promover la conciliación como método alternativo ágil y económico de solución de controversias. Se indicó que un instrumento encaminado a facilitar y agilizar la ejecución de los acuerdos de transacción emanados de procedimientos de conciliación contribuiría aún más al desarrollo de la conciliación. También se señaló que la falta de un mecanismo de ejecución armonizado disuadía a las empresas de recurrir a la conciliación y que era necesario darles más seguridad de que podían confiar en el acuerdo de transacción resultante. Con todo, se expresaron dudas acerca de la conveniencia de contar con un régimen de ejecución armonizado, ya que este podría socavar la flexibilidad que caracterizaba a la conciliación. Otra inquietud que se planteó fue si, para la ejecución de los acuerdos de transacción, sería viable prever una solución legislativa que fuese más allá de la prevista en el artículo 14 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (“la Ley Modelo”). Además, se señaló que los procedimientos de ejecución de los acuerdos de transacción variaban considerablemente de un ordenamiento jurídico a otro y dependían del derecho interno, que no se prestaba fácilmente a la armonización. No obstante, se indicó que los países venían creando marcos legislativos para la ejecución de los acuerdos de transacción y que podría ser oportuno estudiar la posibilidad de elaborar una solución armonizada. Se opinó que la labor en ese ámbito no debería, en general,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17), párr. 123.*

² *Ibid.*, párr. 129.

detenerse demasiado en los procedimientos internos; por el contrario, se podría introducir un mecanismo para ejecutar los acuerdos de transacción internacionales tomando, quizás, como modelo el artículo III de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (“la Convención de Nueva York”)³.

4. Tras deliberar, la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo empezara a estudiar el tema de la ejecución de los acuerdos de transacción en su 63º período de sesiones, a fin de determinar las cuestiones pertinentes y formular posibles soluciones, entre ellas la eventual preparación de una convención, de disposiciones modelo o de textos de orientación. Decidió también que el mandato correspondiente del Grupo de Trabajo debía ser amplio, a fin de tener en cuenta los diversos enfoques y preocupaciones⁴.

5. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo sostuvo un intercambio preliminar de opiniones al respecto⁵. En la presente nota se reseñan las cuestiones examinadas y se ofrecen posibles formulaciones, incluidas las que serían pertinentes si el Grupo de Trabajo fuera a preparar una convención (por ejemplo, posibles reservas o declaraciones), en la inteligencia de que la forma definitiva que adoptará el instrumento se decidirá posteriormente (A/CN.9/861, párr. 109).

II. Preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción: ámbito de aplicación y procedimiento de ejecución

A. Acuerdos de transacción comercial internacionales resultantes de la conciliación

6. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó el ámbito de aplicación de un posible instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción (en adelante denominado el “instrumento”). En general se estuvo de acuerdo en que el instrumento regiría la ejecución de los acuerdos de transacción comercial resultantes de la conciliación que fuesen de carácter internacional (A/CN.9/861, párrs. 19, 39 y 40).

1. Acuerdos de transacción “internacionales”

7. En el 63º período de sesiones del Grupo de Trabajo se opinó, en general, que el instrumento regiría los acuerdos de transacción “internacionales” y que para determinar el carácter internacional de un acuerdo debería adoptarse un criterio amplio. También se indicó que los criterios que se aplicaran para esa caracterización deberían ser objetivos y pertinentes para la consecución del propósito del instrumento (A/CN.9/861, párr. 39).

³ *Ibid.*, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17), párrs. 138 a 140.

⁴ *Ibid.*, párr. 142.

⁵ El informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su 63º período de sesiones figura en el documento A/CN.9/861.

8. En ese contexto, se sugirió que los criterios para determinar que un acuerdo de transacción fuese internacional con arreglo al instrumento reflejaran los del artículo 1, párrafo 4 a), de la Ley Modelo⁶. En consecuencia, un acuerdo de transacción se consideraría internacional cuando al menos dos de las partes tuviesen sus establecimientos en Estados diferentes en el momento de celebrarlo (A/CN.9/861, párr. 37). También se sugirió que para calificar de “internacional” a un acuerdo de transacción se tuviesen en cuenta, además, los elementos mencionados en el artículo 1, párrafo 4 b), de la Ley Modelo (A/CN.9/861, párr. 38)⁷.

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si el instrumento también debería regir la ejecución de los acuerdos de transacción aunque las partes tuviesen sus establecimientos en el mismo Estado, cuando se pidiera su ejecución en otro Estado (A/CN.9/861, párr. 38). El propósito sería que el instrumento rigiera, además de los acuerdos de transacción internacionales, la ejecución transfronteriza de los acuerdos.

10. En cuanto a la formulación, el Grupo de Trabajo quizá desee examinar el siguiente texto, basado en el artículo 1, párrafo 4, de la Ley Modelo:

“Un acuerdo de transacción será internacional cuando:

- a) [las partes] [al menos dos de las partes] en el acuerdo, en el momento de celebrarlo, tengan sus establecimientos en Estados diferentes; o*
- b) el Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea:*
 - i) el Estado en que deba cumplirse [una parte sustancial de] la obligación emanada del acuerdo;*
 - ii) el Estado que esté más estrechamente vinculado [a] [al objeto de] la controversia; ni*
 - iii) el Estado en que se pida[n] [el reconocimiento y] la ejecución del acuerdo”.*

11. Si el instrumento adoptara la forma de una convención, el Grupo de Trabajo podría tener en cuenta el siguiente proyecto de texto, basado en el artículo 1, párrafo 1, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) (CIM):

“La presente Convención se aplicará [a] [al reconocimiento y] la ejecución de los acuerdos de transacción celebrados entre partes que tengan sus establecimientos en i) Estados diferentes, o ii) en un Estado diferente de aquel en que se pida[n] [el reconocimiento y] la ejecución:

- a. cuando el Estado en que se pida[n] [el reconocimiento y] la ejecución sea un Estado Contratante; o*

⁶ El artículo 1, párrafo 4 a), de la Ley Modelo dispone lo siguiente: “Una conciliación será internacional cuando: a) Las partes en un acuerdo de conciliación tengan, en el momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o b)[...]”.

⁷ El artículo 1, párrafo 4 b), de la Ley Modelo dispone lo siguiente: “Una conciliación será internacional cuando: b) el Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea: i) el Estado en que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial; ni ii) el Estado que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia”.

b. *cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante*".

12. En los dos casos podría añadirse el proyecto de texto que figura a continuación, a fin de impartir orientación respecto de la determinación del lugar donde está establecida una parte.

"Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, el establecimiento pertinente será el que guarde una relación más estrecha con [la controversia resuelta por el acuerdo de transacción][o cualquier otro criterio], teniendo en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de celebrarse el acuerdo. Cuando alguna de las partes no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual".

2. Acuerdos de transacción "comercial"

a) Concepto de "comercial"

13. En el 63º período de sesiones del Grupo de Trabajo se opinó, en general, que el instrumento debía regir la ejecución de los acuerdos de transacción "comercial", sin restricciones en cuanto a la índole de los recursos legales ni de las obligaciones previstos en ellos (A/CN.9/861, párrs. 40, 47 y 50). Por ejemplo, se decidió no limitar el alcance del instrumento a los acuerdos que entrañaran obligaciones pecuniarias (A/CN.9/861, párr. 47).

14. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir planteándose si el carácter comercial del acuerdo de transacción se determinará en función i) de las partes intervinientes, ii) del objeto de la controversia que se intenta dirimir, iii) de la obligación que ha de cumplirse en virtud del acuerdo o iv) de cualquiera de esos aspectos. Por ejemplo, en el acuerdo pueden haberse estipulado obligaciones que sean de carácter comercial aunque las partes no sean necesariamente entidades comerciales y la propia controversia pueda haber surgido en el contexto de una relación no comercial. Tal vez el Grupo de Trabajo desee determinar si el instrumento debería prever esas circunstancias conjuntamente con otras posibles exclusiones (véanse los párrs. 15 a 21 *infra*).

b) Posibles exclusiones

15. En el 63º período de sesiones del Grupo de Trabajo la opinión general fue que era prematuro decidir si el instrumento contendría una lista ilustrativa de las cuestiones comprendidas, o una lista de las que estarían excluidas. No obstante, se señaló que en este último caso se corría el riesgo de que la lista no fuera exhaustiva (A/CN.9/861, párr. 43)⁸.

⁸ Al respecto, el Grupo de Trabajo quizá desee observar que en la nota al pie del artículo 1 de la Ley Modelo figura una lista ilustrativa de operaciones comerciales en la que se dispone lo siguiente: *"Debe darse una interpretación amplia al término 'comercial' para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de carácter comercial comprenden, entre otras, las siguientes operaciones: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo*

i) *Acuerdos de transacción que plantean cuestiones de derecho del consumidor, derecho de familia y derecho laboral*

16. En el 63º período de sesiones del Grupo de Trabajo la opinión general fue que deberían excluirse del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción en que participaran consumidores. En cuanto a la formulación, se sugirieron como posibles modelos el artículo 2 a) de la CIM⁹ y el artículo 2 del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (2005)¹⁰ (A/CN.9/861, párr. 41). El Grupo de Trabajo observará que la disposición de la CIM se concentra en el propósito de la operación, en tanto que la del Convenio se refiere más bien a la parte en el acuerdo y al contenido de este.

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si deberían excluirse expresamente del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción sobre ciertos asuntos, por ejemplo, de derecho de familia o de derecho laboral, o si esa exclusión no sería necesaria, puesto que los acuerdos que tratan de esas cuestiones por lo general no estarían comprendidos en la categoría de acuerdos de transacción comercial (A/CN.9/861, párr. 42).

18. En cuanto a la formulación, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los siguientes proyectos de texto:

Opción 1 (basada en la CIM): *“El presente [instrumento] no se aplicará a los acuerdos de transacción: a) que una de las partes haya celebrado con fines personales, familiares o domésticos; y b) relacionados con el derecho de familia o el derecho laboral”*.

Opción 2 (basada en el texto propuesto en el párrafo 9 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192): *“Una controversia no es “comercial” si guarda relación con el derecho laboral o el derecho de familia, o si una de las partes es un consumidor que actúa con fines personales, familiares o domésticos”*.

ii) *Acuerdos de transacción en los que participan entidades públicas*

19. La opinión compartida mayormente por el Grupo de Trabajo en su 63º período de sesiones fue que no era conveniente que el instrumento contuviera una exclusión general de los acuerdos de transacción en que participaran entidades públicas, ya que estas también realizaban actividades comerciales y podrían intentar recurrir a la vía de la conciliación para resolver controversias. Se observó que el hecho de excluir esos acuerdos negaría a esas entidades la posibilidad de exigir su

de explotación o concesión, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, y de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera”.

⁹ El artículo 2 a) de la CIM dispone lo siguiente: *“La presente Convención no se aplicará a las compraventas: a) de mercaderías compradas para uso personal, familiar o doméstico, salvo que el vendedor, en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración, no hubiera tenido ni debiera haber tenido conocimiento de que las mercaderías se compraban para ese uso; [...]”*.

¹⁰ El artículo 2, párrafo 1), del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro dispone lo siguiente: *“El presente Convenio no se aplicará a los acuerdos exclusivos de elección de foro: a) en que sea parte una persona física que actúe principalmente con fines personales, familiares o domésticos (un consumidor); b) relativos a contratos de trabajo, entre ellos, acuerdos colectivos”*.

cumplimiento a sus socios comerciales, reclamando la ejecución (A/CN.9/861, párr. 46). El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar ese entendimiento.

20. Cabe señalar que si hubiese Estados que desearan excluir los acuerdos de transacción en que participasen entidades públicas del ámbito de aplicación del instrumento, un texto legislativo modelo les daría esa flexibilidad. Por otra parte, como en la lista sugerida de excepciones que podrían oponerse a la ejecución está prevista la incapacidad, las entidades públicas podrían invocar ese motivo en los países en que no están facultadas para celebrar acuerdos de transacción (A/CN.9/861, párr. 44) (véanse los párrs. 55 y 56 *infra*).

21. Si el instrumento adopta la forma de una convención, puede permitirse a los Estados que formulen una reserva o una declaración a esos efectos (A/CN.9/861, párr. 46). Dependiendo del alcance que vaya a tener el instrumento, el Grupo de Trabajo puede examinar las siguientes formulaciones:

Opción 1: *“Una parte en la presente Convención podrá declarar que no la aplicará a los acuerdos de transacción en los que sea parte un gobierno, un organismo público o cualquier persona que actúe en nombre del Estado, salvo que se indique de otra forma en la declaración”.*

Opción 2 (basada en el texto propuesto en el párrafo 11 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192): *“Una parte en la presente Convención podrá declarar que la aplicará a los acuerdos de transacción en los que sea parte un gobierno, un organismo público o cualquier persona que actúe en nombre de un Estado, únicamente en la medida en que se establezca en una declaración”.*

3. Acuerdos de transacción resultantes de la “conciliación”

a) Concepto de “conciliación”

22. En el 63º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó amplio apoyo a restringir el ámbito de aplicación del instrumento a los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación (A/CN.9/861, párr. 19). Sin embargo, se indicó que el término “conciliación” debía entenderse en un sentido amplio e inclusivo, que abarcara diversas técnicas de conciliación. En general, se consideró que la definición de “conciliación” que figuraba en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo era un punto de referencia útil (A/CN.9/861, párr. 21)¹¹.

23. En cuanto a la formulación, el Grupo de Trabajo tal vez también desee examinar el siguiente texto, propuesto en el párrafo 9 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192):

“La ‘conciliación’ es un proceso por el cual las partes tratan de llegar a un arreglo amigable de su controversia con la asistencia de uno o más terceros

¹¹ El artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo dispone lo siguiente: *“Se entenderá por ‘conciliación’ todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”) que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia”.*

que no tienen autoridad para imponer una solución a las partes en la controversia” [...].

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que, tanto en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo como en el texto propuesto (véase el párr. 23 *supra*), se subraya que el conciliador “no tiene autoridad para imponer una solución a las partes en la controversia”.

25. Por otra parte, el Grupo de Trabajo quizá desee sopesar si el instrumento debería contener disposiciones encaminadas a determinar si el acuerdo emanó verdaderamente de la conciliación (véanse los párrs. 42 y 43 *infra*).

b) Acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales

26. En general, el hecho de confinar el alcance del instrumento a los acuerdos de transacción emanados de la conciliación excluiría a los que fuesen producto de cualquier otro método de solución de controversias, por ejemplo, los procesos judiciales o arbitrales. No obstante, en el curso de esos procesos pueden celebrarse acuerdos de transacción, como se indica en el artículo 1, párrafo 8, de la Ley Modelo¹². A manera de ejemplo, en el párrafo 9 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192 se propone el siguiente texto:

“La ‘conciliación’ es un proceso [...]. Esta definición incluye los casos en que las partes en una controversia llegan a un acuerdo de transacción en el curso de un proceso arbitral”.

27. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee determinar si el instrumento también debería regir los acuerdos de transacción celebrados en el curso de procesos judiciales, arbitrales o de otra índole (A/CN.9/861, párrs. 24 a 28). Al respecto, en su 63º período de sesiones se expresaron opiniones divergentes. Una de ellas fue que el ámbito de aplicación del instrumento debería limitarse a los casos en que el proceso de solución de la controversia se hubiese iniciado en el contexto de la conciliación únicamente, no por otro medio, a fin de evitar la superposición con otros instrumentos (por ejemplo, el proyecto de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias y la Convención de Nueva York) (A/CN.9/861, párr. 25). Según otro punto de vista, el proceso de solución de muchas controversias comerciales no comenzaba necesariamente con un proceso de conciliación, y las partes, después de entablar un litigio ante un órgano judicial o un tribunal arbitral, podían llegar a un acuerdo de transacción en una etapa más avanzada del procedimiento judicial o arbitral, en algunos casos mediante un proceso de conciliación (A/CN.9/861, párr. 26).

28. Tal vez el Grupo de Trabajo desee sopesar si es necesario ampliar el ámbito de aplicación del instrumento para tener en cuenta los acuerdos de transacción celebrados durante los procesos judiciales o arbitrales y, en caso afirmativo, si convendría restringir la aplicación a las situaciones en que hubiese un trámite de

¹² El artículo 1, párrafo 8, de la Ley Modelo dispone lo siguiente: “*La presente Ley será aplicable independientemente de la razón por la cual se entable la conciliación, ya sea en virtud de un acuerdo concertado entre las partes antes o después de que surja la controversia, de una obligación establecida por ley o de instrucciones o indicaciones de un tribunal de justicia, tribunal arbitral o una entidad pública competente*”.

conciliación que diera lugar al acuerdo y este último no se hiciera constar en una decisión judicial o en un laudo arbitral (A/CN.9/861, párr. 27).

B. Validez y contenido de los acuerdos de transacción

29. En general, la expresión “acuerdo de transacción” se emplea para referirse a un acuerdo por el que se resuelve una controversia, en todo o en parte, y debe distinguirse del “acuerdo de someter una controversia a conciliación”. El Grupo de Trabajo quizá desee examinar si en el instrumento debería figurar una definición de “acuerdo de transacción”. En ese contexto, cabe observar que en la Convención de Nueva York no se define el término “laudo”.

1. Validez de los acuerdos de transacción

30. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si es necesario examinar la validez del acuerdo con arreglo al instrumento y, en caso afirmativo, en qué etapa del procedimiento (A/CN.9/861, párrs. 82 y 83). Al respecto, en su 63º período de sesiones se sugirió la posibilidad de tomar como modelo el artículo II, párrafo 3, de la Convención de Nueva York y el artículo 8, párrafo 1, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, según los cuales un acuerdo de arbitraje quedaba sin efecto si se comprobaba que era “nulo, ineficaz o de ejecución imposible”. Se indicó que esos términos habían sido interpretados por tribunales de varios países de manera armonizada y que, por lo tanto, podrían utilizarse en el instrumento, en caso de que este contuviera una disposición sobre la determinación de la validez de los acuerdos de transacción (A/CN.9/861, párr. 92).

31. En este contexto, el Grupo de Trabajo puede plantearse si la autoridad que entienda en la ejecución se encargaría de determinar la validez del acuerdo, la ley aplicable a esa determinación y las posibles consecuencias jurídicas de esta.

32. El Grupo de Trabajo quizá también desee sopesar la conveniencia de examinar las posibles consecuencias del proceso de conciliación para la validez del acuerdo de transacción, por ejemplo, si el procedimiento de conciliación no se desarrolló de conformidad con la ley del Estado donde tuvo lugar.

2. Solución parcial de la controversia, finalidad del acuerdo de transacción, cláusulas condicionales y compensación

33. Como se indicó anteriormente, un acuerdo de transacción puede resolver una controversia en su totalidad o en parte (véase el párr. 29 *supra*). El Grupo de Trabajo puede desear confirmar que el instrumento regiría los acuerdos de transacción que resolvieran una controversia parcialmente (A/CN.9/861, párr. 64).

34. Los acuerdos de transacción no son necesariamente definitivos, sino que pueden ser modificados, rectificados o dejados sin efecto por las partes, y ese proceso puede no conllevar necesariamente una etapa de conciliación. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la posibilidad de que el instrumento prevea esa clase de situaciones y, de ser así, de que estas se traten como posibles excepciones.

35. Otra cuestión conexa es si, y de qué manera, el instrumento trataría las situaciones en que las obligaciones previstas en el acuerdo fuesen condicionales o hubiesen sido cumplidas parcialmente por las partes, o en que el acuerdo pudiera

utilizarse con fines de compensación en un procedimiento. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si el instrumento debería abordar esas cuestiones. Una de las opiniones expresadas en su 63º período de sesiones fue que esas situaciones podrían constituir excepciones que pudieran oponerse a la ejecución y que la autoridad interviniente pudiera considerar con un criterio flexible (A/CN.9/861, párr. 91).

3. La cláusula relativa a la solución de la controversia en los acuerdos de transacción y la autonomía de las partes

36. El principio de la autonomía de las partes desempeña una función esencial en la conciliación. Las partes pueden decidir ejecutar su acuerdo de transacción con arreglo al derecho de los contratos o por cualquier otro medio. Pueden pactar una cláusula de arbitraje en su acuerdo como medio para resolver toda controversia a que diera lugar. En esas circunstancias, el Grupo de Trabajo quizá desee sopesar si el instrumento debería prever que la autoridad que entendiese en la ejecución remitiese a las partes a arbitraje (de conformidad con el artículo II de la Convención de Nueva York o la ley de arbitraje aplicable), o que procediera a la ejecución con arreglo al instrumento.

37. Las partes también pueden pactar una cláusula de elección de foro en el acuerdo de transacción, a efectos de determinar el tribunal competente para dirimir cualquier controversia que se plantee en torno a ese acuerdo. Al respecto, el Grupo de Trabajo puede desear examinar la manera de compatibilizar el instrumento con el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro¹³.

38. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si la aplicación del instrumento dependería de la autonomía de las partes, en particular en caso de que este adoptase la forma de una convención (A/CN.9/861, párrs. 61 a 63). En ese sentido, podría establecerse un régimen de ejecución al que las partes pudieran adherirse, es decir, que estas pudieran ponerse de acuerdo en aplicarlo, o bien podría preverse la posibilidad de que las partes excluyesen su aplicación de común acuerdo (véase el párr. 42 *infra*). Si el Grupo de Trabajo considera que debería incorporarse un régimen de esa índole en el instrumento, tal vez desee plantearse si sería facultativo para los Estados parte en la convención y si podría adoptarse o excluirse mediante una declaración.

C. Forma y otros requisitos de los acuerdos de transacción

1. Acuerdo por escrito celebrado por las partes

39. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo convino en que el instrumento previera ciertos requisitos de forma de los acuerdos de transacción que los distinguieran de otros acuerdos. Solo a los que reunieran esos requisitos podría garantizarse ejecución acelerada al amparo del régimen del instrumento (A/CN.9/861, párr. 51).

¹³ El artículo 5, párrafo 1, del Convenio establece lo siguiente: “El tribunal o los tribunales de un Estado Contratante designado en un acuerdo exclusivo de elección de foro serán competentes para dirimir una controversia relativa al acuerdo, salvo que este sea nulo e ineficaz conforme a la ley de ese Estado. Un tribunal que sea competente en virtud del párrafo 1 no podrá negarse a ejercer su competencia alegando que la controversia debería ser dirimida por un tribunal de otro Estado”.

40. En general se opinó que esos requisitos no deberían ser prescriptivos y que deberían enunciarse brevemente para conservar el carácter flexible del proceso de conciliación (A/CN.9/861, párr. 67). También se indicó que sería preferible establecer simplemente requisitos mínimos de forma y dar a los Estados la flexibilidad necesaria para que introdujeran otros requisitos, si así lo deseaban (A/CN.9/861, párr. 65).

41. Por ejemplo, el instrumento puede disponer que el acuerdo de transacción conste por escrito y que en él se indique la voluntad de las partes de quedar obligadas por sus cláusulas (por ejemplo, firmando u otorgando el acuerdo) (A/CN.9/861, párrs. 52, 53 y 67). Al respecto, el Grupo de Trabajo quizá desee determinar la manera de formular esos requisitos, teniendo en cuenta el uso de medios de comunicación electrónicos.

2. Otros requisitos

42. El Grupo de Trabajo podría plantearse si los requisitos mencionados anteriormente (párrs. 40 y 41) serían los únicos que se exigirían, o bien serían los requisitos mínimos, y si se deberían prever otros (A/CN.9/861, párr. 67). A modo de ejemplo, podría indicarse que: i) un conciliador había participado en el proceso (exigiendo, por ejemplo, que el conciliador firmara el acuerdo de transacción e indicara en él su identidad o presentara una declaración por separado con ese fin) (A/CN.9/861, párrs. 54 a 58); ii) el acuerdo de transacción había tenido su origen en un proceso de conciliación (véase el párr. 25 *supra*); iii) se había informado a las partes en el acuerdo de transacción, antes o después de celebrarlo, de que era ejecutable; o iv) las partes habían aceptado someterse al régimen de ejecución previsto en el instrumento (A/CN.9/861, párrs. 61 a 63 y 67; véase también el párr. 38 *supra*).

43. El Grupo de Trabajo quizá desee determinar si el instrumento dispondría que en el acuerdo de transacción se indicaran esos elementos y si algunos de ellos podrían tenerse en cuenta en la definición de acuerdo de transacción, en caso de que la hubiera. Otra posibilidad sería exigir a las partes que pidiesen la ejecución que probaran esos elementos, en consonancia con el artículo IV de la Convención de Nueva York (véase el párr. 45 *infra*).

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

1. Mecanismo de ejecución directa

44. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo opinó, en general, que el instrumento debería establecer un mecanismo en virtud del cual las partes en un acuerdo de transacción pudieran pedir la ejecución directamente en el Estado donde se fuera a llevar a cabo (en adelante denominada “ejecución directa”), sin incorporar un mecanismo de examen o control en el Estado de procedencia del acuerdo de transacción (en adelante denominado “Estado de origen”) como condición previa de la ejecución (A/CN.9/861, párr. 80). En apoyo de ese criterio, se indicó que i) podría ser muy difícil determinar el Estado de origen, ya que el factor de conexión podía depender de la determinación de diversos elementos, y ii) un mecanismo de examen o control probablemente daría lugar a un doble *exequatur*, lo que sería incompatible

con el objetivo del instrumento de prever un régimen de ejecución eficiente y simplificado. También se observó que podría atenderse a las inquietudes planteadas en relación con la ejecución directa en el contexto de las excepciones que podrían oponerse a la ejecución (A/CN.9/861, párr. 84).

45. En lo que atañe a la formulación, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente texto, basado en los artículos III y IV de la Convención de Nueva York:

“1. Los acuerdos de transacción se ejecutarán de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el [territorio] [lugar] [Estado] donde se pida la ejecución, con arreglo a las condiciones que se establecen en [el instrumento].

2. Para obtener la ejecución de un acuerdo de transacción, la parte que la pida, en el momento de hacerlo, deberá presentar [requisitos de forma y de otra índole mencionados en los párrs. 39 a 42 supra].”

2. Concepto de “reconocimiento”

46. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo sopesó la posibilidad de que el instrumento previera el reconocimiento del acuerdo de transacción por parte de un tribunal u otra autoridad competente en el lugar de la ejecución (A/CN.9/861, párrs. 71 a 79).

47. Se expresaron opiniones divergentes en lo que respecta a la necesidad de prever el reconocimiento de los acuerdos por un tribunal u otra autoridad competente, en vista de las diferencias que existían en cuanto a la manera de entender los conceptos de “reconocimiento” y de “acuerdos de transacción” como objeto del reconocimiento (con carácter de contratos privados o de instrumentos especiales emanados de procedimientos de solución de controversias) (A/CN.9/861, párr. 72).

48. En cuanto a los antecedentes de la cuestión del “reconocimiento” en los textos internacionales, el concepto de reconocimiento de actos extrajudiciales o privados ya figura en el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las Cláusulas de Arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. En esos instrumentos se insta a reconocer la “validez” de los acuerdos de arbitraje y el carácter “vinculante” de los laudos arbitrales. El concepto de “reconocimiento” de un acto extrajudicial o privado sin calificación alguna (por ejemplo, vinculante o válido) al parecer se originó en la Convención de Nueva York con respecto al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje (artículo II, párr. 1) y de los laudos arbitrales (artículo III, que dispone que se reconozca su carácter “vinculante”).

49. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si para dotar de efectos jurídicos a los acuerdos de transacción debería emplearse un procedimiento semejante al reconocimiento y qué valor jurídico daría a los acuerdos ese procedimiento. Otra variante sería que se aclarase el significado de “reconocimiento” en el contexto del instrumento, refiriéndose, por ejemplo, a la necesidad de dotar de efectos jurídicos a los acuerdos de transacción.

50. Si se incorpora el aspecto del reconocimiento de los acuerdos, el Grupo de Trabajo tal vez también desee sopesar la posibilidad y la manera de relacionar el reconocimiento del acuerdo con la determinación de su validez (véanse los párrs. 30 a 32 *supra*).

3. Las excepciones que podrían oponerse a la ejecución y la ley aplicable

51. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó la cuestión de las excepciones que podrían oponerse a la ejecución de los acuerdos de transacción, partiendo del supuesto de que el instrumento dispondría la ejecución directa (véanse los párrs. 44 y 45 *supra*). Celebró un intercambio de ideas preliminar sobre las excepciones que deberían enunciarse en el instrumento, así como sobre la manera de presentarlas y de determinar la ley que les sería aplicable (A/CN.9/861, párr. 85).

52. En general se convino en que las excepciones que se previeran en el instrumento debían ser limitadas y no muy difíciles de aplicar, de modo que la autoridad que entendiese en la ejecución pudiera verificar de manera sencilla y eficiente los motivos para denegarla. Se estuvo ampliamente de acuerdo en que los motivos que podrían dar lugar a que se denegara la ejecución debían ser exhaustivos y enunciarse en términos generales, dando flexibilidad a la autoridad interviniente para interpretarlos (A/CN.9/861, párr. 93). Se sugirió que las posibles excepciones que se decidiera incluir se clasificaran con un criterio amplio y se establecieran en términos generales. En cuanto a las clases de excepciones posibles, se mencionaron: i) las referidas a la autenticidad del acuerdo de transacción (en el sentido de que este debía reflejar el consentimiento de las partes y no ser fraudulento), ii) las relacionadas con el carácter ejecutorio o la validez del acuerdo de transacción que se pedía ejecutar (que fuese definitivo, que no hubiese sido modificado ni cumplido y que fuese vinculante para las partes) y iii) las relativas al orden público internacional. En lo que respecta a establecer quién invocaría las excepciones, se dijo que ciertas clases de excepciones también podrían ser examinadas por iniciativa propia por la autoridad que entendiera en la ejecución (A/CN.9/861, párr. 97).

53. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó algunos posibles motivos para denegar la ejecución de los acuerdos de transacción. En general se sostuvo que podían invocarse como excepciones el fraude, el orden público y el hecho de que el asunto no pudiera solucionarse por la vía de la conciliación (A/CN.9/861, párr. 88). También se sugirió que se previera la posibilidad de denegar la ejecución cuando una parte en el acuerdo no lo firmara o no consintiera en quedar obligada por este (véanse los párrs. 39 a 41 *supra*) y cuando el acuerdo no reflejara las condiciones pactadas por las partes.

54. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo también examinó la cuestión de la ley o las leyes aplicables a las excepciones en el procedimiento de ejecución y la manera de abordarla. Tras deliberar, se consideró, en general, que en el instrumento no se deberían prever las leyes aplicables a las excepciones invocadas en el procedimiento de ejecución, en la inteligencia de que la autoridad que entendiera en la ejecución o el tribunal que conociera de la controversia por lo general aplicarían las normas sobre conflicto de leyes del lugar de la ejecución y, cuando procediera, tendría en cuenta la ley aplicable estipulada por las partes en el acuerdo de transacción. Se señaló que el instrumento podría enunciar ese principio en términos amplios e impartir orientación inequívoca con respecto a las leyes aplicables a las excepciones, en la medida de lo posible (A/CN.9/861, párrs. 100

a 102). El Grupo de Trabajo quizá podría tener en cuenta que, en relación con ciertas excepciones, la ley aplicable en el lugar de la ejecución puede ser pertinente y debería mencionarse (por ejemplo, en el caso de la excepción de orden público).

55. En cuanto a la formulación, el Grupo de Trabajo podría examinar el siguiente texto, propuesto en el párrafo 18 del documento A/CN.9/WG.II/WP.192:

“El reconocimiento y la ejecución de un acuerdo de transacción internacional podrá denegarse, a petición de la parte contra la que se invoca, únicamente si esa parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución que:

- A. La parte contra la que se invoca el acuerdo de transacción internacional ha estado, en virtud de la ley que le sea aplicable, afectada por alguna incapacidad o ha concertado el acuerdo de transacción internacional mediante coacción o fraude; o*
- B. El asunto objeto del acuerdo de transacción internacional no es susceptible de solución por la legislación del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución; o*
- C. El reconocimiento o la ejecución del acuerdo de transacción internacional serían contrarios al orden público del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución; o*
- D. El reconocimiento o la ejecución serían contrarios a las condiciones del acuerdo de transacción internacional propiamente dicho; o [...]”.*

56. Otra variante que podría tener en cuenta es el siguiente proyecto de texto, basado en el artículo V de la Convención de Nueva York y en las deliberaciones sostenidas en su 63º período de sesiones:

“1. La ejecución de un acuerdo de transacción podrá denegarse, a petición de la parte contra la que se invoca, únicamente si esa parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide la ejecución que:

- a) una parte en el acuerdo de transacción ha estado, con arreglo a la ley aplicable a este, afectada por alguna incapacidad; o*
- b) la ejecución del acuerdo de transacción sería contraria a sus condiciones (entre ellas, el acuerdo de las partes de que [el instrumento] no sería aplicable); o*
- c) el acuerdo de transacción [es nulo y sin valor o inoperante, o no es ejecutable][no es válido] con arreglo a la ley a la que las partes lo han sometido o, si esta no se indicara en él, a la ley considerada aplicable por la autoridad competente; o*
- d) el acuerdo de transacción no es vinculante para las partes, no constituye la solución definitiva de la controversia o ha sido modificado posteriormente por las partes, o se han cumplido las obligaciones en él previstas; o*
- e) la ejecución del acuerdo de transacción sería contraria a una decisión de otro tribunal u otra autoridad competente.*

2. *La ejecución de un acuerdo de transacción también podrá ser denegada por [la autoridad competente del lugar donde se pida] si considera que:*

a) el asunto que fue objeto del acuerdo de transacción no puede resolverse por la vía de la conciliación con arreglo a la ley del Estado donde se pide la ejecución; o

b) el acuerdo de transacción sería contrario al orden público del Estado donde se pide la ejecución”.

4. Relación del procedimiento de ejecución con los procesos judiciales o arbitrales

57. En el 63º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la opinión general de que el instrumento debería prever los efectos que podrían tener los procesos judiciales o arbitrales en el procedimiento de ejecución (A/CN.9/861, párr. 107). Se opinó que podría servir de orientación el enfoque adoptado en los artículos V, párrafo 1 e), y VI de la Convención de Nueva York. Por ejemplo, podría disponerse que la autoridad interviniente en la ejecución, de considerarlo procedente, pudiera aplazar su decisión sobre esta cuando hubiera un proceso judicial o arbitral pendiente en relación con el acuerdo de transacción.

III. Forma que podría adoptar el instrumento

58. En su 63º período de sesiones el Grupo de Trabajo sostuvo deliberaciones preliminares sobre la forma que podría adoptar el instrumento, a saber, una convención, disposiciones legislativas modelo o un texto de orientación. Predominó la opinión de que habría que examinar más a fondo varias cuestiones antes de que se pudiese tomar una decisión al respecto. No obstante, varias delegaciones manifestaron su preferencia por que se elaborara una convención, al considerar que un instrumento de esa índole podría contribuir de manera más eficiente a promover y armonizar la conciliación (A/CN.9/861, párr. 108).

A. Convención

59. La propuesta examinada por la Comisión (A/CN.9/822, véase el párr. 1 *supra*) se basó en la preparación de una convención que tuviera como modelo la Convención de Nueva York. Una de las características principales de la propuesta era que un instrumento de esa índole serviría de marco para facilitar la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales sin procurar la armonización de la legislación interna. Así pues, no se ocuparía de los aspectos de procedimiento regulados por la legislación nacional, sino que se limitaría a introducir un mecanismo transfronterizo para hacer cumplir los acuerdos de transacción internacionales (A/CN.9/832, párr. 22). Tampoco trataría de armonizar las normas relativas al proceso de conciliación, ni se ocuparía de las cuestiones relacionadas con el embargo o la venta forzosa de bienes, que no están previstas en la Convención de Nueva York.

60. Si se preparara una convención, el Grupo de Trabajo quizás también podría determinar el grado de flexibilidad que debería darse a los Estados, concretamente en cuanto a la posibilidad de formular reservas o declaraciones (por ejemplo, véase el párr. 21 *supra*).

61. El Grupo de Trabajo puede observar que la propuesta también prevé la posibilidad de que los acuerdos de transacción reciban un trato por lo menos tan favorable como el que se otorga a los laudos arbitrales extranjeros en la Convención de Nueva York (véanse los documentos A/CN.9/WG.II/WP.192, párr. 15, y A/CN.9/861, párr. 77, y también la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo, párr. 87). Así pues, si el instrumento adoptara la forma de una convención, exigiría que los Estados “*no impongan condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, [al reconocimiento o] a la ejecución de los acuerdos de transacción a los que se aplica la presente Convención que los que imponen al reconocimiento o la ejecución de los laudos arbitrales o de otros acuerdos de transacción*”.

B. Disposiciones legislativas modelo

62. Durante el 62º período de sesiones del Grupo de Trabajo se señaló que quizá sería preferible adoptar un enfoque más gradual con miras a armonizar el régimen de ejecución de los acuerdos de transacción, comenzando por la armonización de la legislación interna de los países (A/CN.9/832, párr. 19). En consonancia con esa sugerencia, otra posible modalidad de trabajo consistiría en preparar disposiciones legislativas modelo, que se propondrían para que los Estados las aprobasen e incorporasen a su derecho interno. Ese instrumento probablemente se basaría en el artículo 14 de la Ley Modelo, que deja a criterio de cada Estado promulgante la determinación del método de ejecución.

63. Entre los aspectos que podrían abordarse en las disposiciones legislativas modelo cabría mencionar la posibilidad de establecer si el procedimiento de ejecución debería ser obligatorio o facultativo (véase la nota al pie del artículo 14 de la Ley Modelo) y si debería ser ágil o simplificado.

C. Texto de orientación

64. Otra modalidad de trabajo podría consistir en ampliar los párrafos 87 a 92 de la Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo, relativos a su artículo 14, y preparar una guía legislativa con las recomendaciones y observaciones que resultaran pertinentes. En ese texto de orientación se podría proporcionar información sobre los diversos criterios adoptados en distintos países, basándose en las respuestas recibidas por la Secretaría (véanse los documentos A/CN.9/846 y sus adiciones, A/CN.9/WG.II/WP.193 y A/CN.9/WG.II/WP.196. También se podrían formular recomendaciones legislativas concretas, entre ellas, una que se refiriera, por ejemplo, a la aplicación de la Convención de Nueva York a los laudos consentidos.