



Asamblea General

Distr. limitada
30 de junio de 2016
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arreglo de Controversias)
65° período de sesiones
Viena, 12 a 23 de septiembre de 2016

Solución de controversias comerciales

Conciliación comercial internacional: preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-3	2
II. Preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación: proyecto anotado de disposiciones	4-54	3
A. Ámbito de aplicación, definiciones y exclusiones	4-24	3
B. Requisitos de forma de los acuerdos de transacción	25-30	9
C. Ejecución directa y solicitud de reconocimiento y ejecución	31-33	11
D. Excepciones oponibles al reconocimiento y la ejecución	34-45	12
E. Otros aspectos	46-53	15
F. Forma del instrumento	54	18



I. Introducción

1. En su 47º período de sesiones, celebrado en 2014, la Comisión estudió una propuesta de que se comenzara a trabajar en la preparación de una convención sobre la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción comerciales internacionales alcanzados por la vía de la conciliación comercial internacional (A/CN.9/822)¹. La Comisión acordó que el Grupo de Trabajo examinara, en su 62º período de sesiones, la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación y que le informara en su 42º período de sesiones, en 2015, sobre la viabilidad de realizar una labor en ese ámbito y la forma que esta podría adoptar².

2. En su 48º período de sesiones, celebrado en 2015, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en su 62º período de sesiones, había examinado el tema de la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la conciliación (A/CN.9/832, párrs. 13 a 59) y convino en que el Grupo de Trabajo iniciara la labor sobre ese tema en su 63º período de sesiones, a fin de determinar las cuestiones pertinentes y elaborar posibles soluciones, entre ellas la 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 inquietudes³.

3. En consecuencia, en sus períodos de sesiones 63º y 64º, el Grupo de Trabajo emprendió la tarea de preparar un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la conciliación⁴. Tal como lo solicitó el Grupo de Trabajo en su 64º período de sesiones, en la presente nota se reseñan las cuestiones examinadas hasta la fecha por el Grupo de Trabajo y se presenta un proyecto de disposiciones que cabría incluir en un posible instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación (en adelante el “instrumento”). El proyecto de disposiciones se preparó sin perjuicio de la forma que finalmente pudiera adoptar el instrumento (A/CN.9/867, párr. 15) y partiendo de la hipótesis de que el instrumento sería un texto legislativo independiente (es decir, una convención o una ley modelo). Si se decide que el objetivo de la labor sea en cambio complementar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (“Ley Modelo sobre Conciliación”), habrá que hacer los ajustes pertinentes en el texto del proyecto de disposiciones. De manera similar, si se decide que la labor se centre en la preparación de textos de orientación, las disposiciones que se formulan en la presente nota podrán ser útiles como ejemplos posibles, y habrá que hacer los ajustes correspondientes en el estilo de redacción de todo el texto.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párrs. 123 a 125.

² *Ibid.*, párr. 129.

³ *Ibid.*, septuagésimo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párr. 142.

⁴ Los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63º y 64º figuran en los documentos A/CN.9/861 y A/CN.9/867, respectivamente.

II. Preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación: proyecto anotado de disposiciones

A. Ámbito de aplicación, definiciones y exclusiones

1. Ámbito de aplicación

4. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente texto que se ha preparado con respecto al ámbito de aplicación del instrumento:

Proyecto de disposición 1 (Ámbito de aplicación)⁵

El [instrumento] se aplicará a[l reconocimiento y] la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales celebrados como resultado de la conciliación.

5. En la disposición 1 del proyecto se refleja el entendimiento de que el instrumento debería aplicarse a la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación (A/CN.9/861, párrs. 19, 39 y 40; A/CN.9/867, párrs. 92, 94, 102 y 115). Las definiciones que figuran en los párrafos 7 a 22 de este documento tienen por objeto establecer criterios claros y sencillos para determinar si un acuerdo de transacción está o no comprendido en el ámbito de aplicación del instrumento (A/CN.9/867, párr. 94). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si debería definirse en mayor detalle el ámbito territorial de aplicación del instrumento en el caso de que este adopte la forma de una convención. Por ejemplo, se podría incluir en el instrumento una disposición en la que se estableciera que, independientemente de que se aplicaran otros criterios posibles (la ubicación del establecimiento de las partes o el lugar de origen del acuerdo de transacción), el instrumento se aplicará a la ejecución de los acuerdos de transacción si la ejecución se solicita en un Estado que sea parte en la Convención.

6. El término “comercial” no se define por separado, reflejando así la preferencia expresada por el Grupo de Trabajo de que el instrumento se aplique a los acuerdos de transacción “comerciales”, sin que se establezca ninguna limitación en cuanto a la índole de los recursos legales o las obligaciones contractuales (A/CN.9/861, párrs. 47 a 50), y sin que necesariamente se defina el término (A/CN.9/867, párr. 103). El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar que esa es su posición (véase el documento A/CN.9/867, párrs. 104 y 105).

⁵ En los párrs. 21, 23 y 52 figuran otras formas de redacción posibles.

2. Definiciones y terminología

1) “internacional”

7. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el texto siguiente de la definición del término “internacional”:

Proyecto de disposición 2 (Internacional)

Un acuerdo de transacción será internacional si:

1) *al menos dos de las partes en el acuerdo tienen, en el momento de celebrarlo, sus establecimientos en Estados diferentes; o*

2) *[el Estado en que las partes tienen sus establecimientos no es]/[uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos]:*

a) *el [Estado] [lugar] en el que debe cumplirse una parte sustancial de la obligación establecida en el acuerdo de transacción; o*

b) *el [Estado] [lugar] que guarde una relación más estrecha con el asunto objeto [de la controversia] [del acuerdo de transacción]; o*

[c] [este Estado] [el [Estado] [lugar] donde se solicita la ejecución del acuerdo de transacción]].

3) *Las partes en el acuerdo de transacción han convenido expresamente en que [el asunto objeto del acuerdo está relacionado con más de un Estado] [el acuerdo de transacción es internacional].*

4) *A los efectos del presente artículo:*

a) *Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el que se tendrá en cuenta será el que guarde una relación más estrecha con [la controversia dirimida mediante] el acuerdo de transacción, a la luz de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de celebrar el acuerdo de transacción;*

b) *Si alguna de las partes no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su domicilio habitual.*

8. El proyecto de disposición 2 refleja el entendimiento de que el ámbito de aplicación del instrumento debería limitarse a los acuerdos de transacción “internacionales” (A/CN.9/867, párrs. 93 a 96). La definición del término “internacional” prevista en el proyecto de disposición 2 se basa en el artículo 1, párrafo 4, de la Ley Modelo sobre Conciliación, y en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo sobre Arbitraje”).

9. El proyecto de disposición 2, párrafo 1, contempla las situaciones en que el acuerdo de transacción ha sido celebrado por más de dos partes. El Grupo de Trabajo quizás desee evaluar si debería utilizarse una redacción similar en otras disposiciones (por ejemplo, en el proyecto de disposición 2, párr. 2).

10. El proyecto de disposición 2, párrafo 2, regula de manera más detallada los criterios aplicables para determinar si un acuerdo de transacción es “internacional”. Se basa en parte en el artículo 1, párrafo 4 b), de la Ley Modelo sobre Conciliación,

y en el artículo 1, párrafo 3 b), de la Ley Modelo sobre Arbitraje. Cabe señalar sin embargo que esos artículos hacen referencia al carácter “internacional” del proceso de conciliación o de arbitraje, y no al resultado de ese proceso. El apartado c) del párrafo 2 del proyecto de disposición 2 figura entre corchetes porque el Grupo de Trabajo consideró en general que el instrumento no debía aplicarse a la ejecución de acuerdos de transacción celebrados por partes que tuvieran sus establecimientos en el mismo Estado, aunque la ejecución se solicitara en otro Estado (A/CN.9/867, párr. 98). En tal sentido, el Grupo de Trabajo quizás desee plantearse además si, como consecuencia de lo dispuesto en los apartados a) y b), el ámbito de aplicación del instrumento podría hacerse extensivo a los acuerdos de transacción concertados por partes que tuviesen sus establecimientos en el mismo Estado.

11. En el proyecto de disposición 2, párrafo 3, se establece que los criterios de internacionalidad pueden darse por cumplidos cuando las partes han convenido expresamente en que el asunto objeto del acuerdo de transacción está relacionado con más de un Estado, o en que el acuerdo de transacción es internacional, de manera similar a lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 6, de la Ley Modelo sobre Conciliación, y en el artículo 1, párrafo 3 c), de la Ley Modelo sobre Arbitraje (A/CN.9/867, párr. 99).

12. El proyecto de artículo 2, párrafo 4, tiene por objeto complementar otros párrafos del proyecto de disposición 2, proporcionando orientación sobre la forma de determinar la ubicación del establecimiento de las partes (A/CN.9/867, párrs. 100 y 101).

2) “acuerdo de transacción”

13. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el texto siguiente de la definición del término “acuerdo de transacción”:

Proyecto de disposición 3 (Acuerdo de transacción)⁶

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.

14. El proyecto de disposición 3 se basa en una sugerencia formulada durante el 64° período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/867, párr. 132). Las preguntas que cabría plantearse son, entre otras, de qué manera se articularía esta definición con los requisitos de forma (véase el proyecto de disposición 5 en el párr. 25 *infra*), y si sería necesario describir un acuerdo de transacción como el celebrado entre “las partes en una controversia comercial” y “como resultado de la conciliación” en el caso de que esos elementos se establecieran expresamente en la disposición relativa al ámbito de aplicación (véase el proyecto de disposición 1 en el párr. 4 *supra*). Cabe señalar que el carácter definitivo del acuerdo de transacción no se menciona en el proyecto de disposición 3. En cambio, el carácter no definitivo del acuerdo de transacción se prevé como una excepción que es posible oponer a la ejecución (véase el proyecto de disposición 8, párr. 1 b), en el párr. 35 *infra*).

⁶ Véanse también otros textos posibles en los párrafos 21, 23 y 30.

3) “conciliación”

15. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la siguiente propuesta de definición del término “conciliación”:

Proyecto de disposición 4 (Conciliación)⁷

Se entenderá por “conciliación”, independientemente de la expresión utilizada, todo proceso mediante el cual las partes traten de llegar a un arreglo amistoso de su controversia con la asistencia de uno o más terceros que carezcan de autoridad para imponerles una solución[, cualquiera sea la razón por la que se haya entablado la conciliación].

16. El proyecto de disposición 4 refleja el entendimiento de que el ámbito de aplicación del instrumento debería limitarse a los acuerdos de transacción celebrados como resultado de la conciliación (A/CN.9/861, párr. 19; A/CN.9/867, párr. 115) y de que debería tomarse como base la definición de “conciliación” enunciada en el artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo sobre Conciliación (A/CN.9/861, párr. 21; A/CN.9/867, párrs. 116, 119 y 121). Cabe señalar que la sugerencia de que el instrumento se aplicara a los acuerdos de transacción con independencia de que fueran o no el resultado de la conciliación, siempre que las partes en el acuerdo de transacción convinieran expresamente en que se aplicara el instrumento, no obtuvo apoyo (A/CN.9/867, párr. 115).

17. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si debería sustituirse el término “conciliación” por el de “mediación” en todo el instrumento y, en caso afirmativo, cuáles serían las posibles repercusiones en los textos ya aprobados por la CNUDMI que se redactaron empleando el término “conciliación” (A/CN.9/867, párr. 120).

4) *Acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales*

18. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el instrumento debería aplicarse también a las situaciones en que las partes hubiesen celebrado un acuerdo de transacción en el curso de un proceso judicial, arbitral o de otra índole (A/CN.9/861, párrs. 24 a 28; A/CN.9/867, párrs. 122 a 131).

19. Con respecto a los acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales pero que no hubiesen quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral, se consideró en general que debían quedar comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento (A/CN.9/867, párr. 125). El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar ese entendimiento.

20. Con respecto a los acuerdos de transacción celebrados durante un proceso judicial o arbitral y registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral, se expresaron opiniones divergentes. Conforme a una opinión, esos acuerdos no deberían quedar comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento porque de lo contrario podría haber una superposición o conflicto de normas con 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 (la “Convención de Nueva York”) (A/CN.9/867, párr. 123). Según otra opinión, si se excluían esos acuerdos de transacción del ámbito de aplicación del instrumento se privaría a las partes de la posibilidad de utilizar el

⁷ Véanse también otros textos posibles en los párrafos 21 y 22.

régimen de ejecución previsto en él; además, las complicaciones que pudieran eventualmente derivarse de la existencia de múltiples regímenes de ejecución podrían ser resueltas por la autoridad competente del lugar en que se solicitara la ejecución (A/CN.9/867, párr. 124). Una forma de poner en práctica esta última opinión sería no abordar la cuestión en el instrumento (A/CN.9/867, párrs. 124 y 130).

21. El Grupo de Trabajo tal vez desee determinar el criterio que debería aplicarse en el instrumento con respecto a los acuerdos de transacción concertados durante un proceso judicial o arbitral, sobre la base de los textos opcionales siguientes:

- i) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 1 (Ámbito de aplicación) (A/CN.9/867, párr. 127):

“El [instrumento] será aplicable también a los acuerdos de transacción celebrados durante un proceso judicial o arbitral[, siempre y cuando no hayan quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral]”.

- ii) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 3 (Acuerdo de transacción) (A/CN.9/867, párrs. 118 y 128):

Opción 1: *“Quedan comprendidos en la presente definición los acuerdos de transacción celebrados durante un proceso judicial o arbitral [que no hayan quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral]”.*

Opción 2: *“Quedan excluidos de la presente definición los acuerdos de transacción celebrados durante un proceso judicial o arbitral que hayan quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral”.*

- iii) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 4 (Conciliación) (A/CN.9/867, párr. 127):

“Quedan incluidos en la presente definición los casos en que la conciliación haya tenido lugar durante un proceso judicial o arbitral[, siempre y cuando el acuerdo de transacción no haya quedado registrado en una sentencia judicial o un laudo arbitral]”.

- iv) Si el instrumento adoptara la forma de una convención, podrían preverse las siguientes declaraciones posibles (A/CN.9/867, párr. 129):

Opción 1: *“Una Parte en la presente Convención podrá declarar que la aplicará a[l reconocimiento y] la ejecución de los acuerdos de transacción celebrados durante un proceso judicial o arbitral, siempre y cuando no hayan quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral”.*

Opción 2: *“Una Parte en la presente Convención podrá declarar que no la aplicará a[l reconocimiento y] la ejecución de los acuerdos de transacción celebrados durante un proceso judicial o arbitral[que hayan quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral]”.*

22. El Grupo de Trabajo tal vez desee confirmar el entendimiento de que la mera participación de un juez o un árbitro en el proceso de conciliación no debería tener como consecuencia la exclusión del acuerdo de transacción del ámbito de aplicación del instrumento (A/CN.9/867, párr. 131). Quizás desee también estudiar si convendría incluir en el proyecto de disposición 4 (Conciliación) un párrafo adicional a los efectos de aclarar que el instrumento sería aplicable en los casos en

que: i) un juez o un árbitro hubiera iniciado el proceso de conciliación con la participación de un tercero en carácter de conciliador, y ii) el juez o el árbitro hubiesen iniciado el proceso de conciliación y facilitado un arreglo amistoso. El Grupo de Trabajo tal vez desee también confirmar que las sentencias judiciales y los laudos arbitrales a que se hace referencia en los textos opcionales propuestos más arriba, en el párrafo 21, son los dictados durante el proceso judicial o arbitral en el que se llegó al acuerdo de transacción.

3. Exclusiones

23. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general en que los acuerdos de transacción sobre cuestiones relacionadas con la legislación de protección del consumidor, el derecho de familia y el derecho laboral debían estar excluidos del ámbito de aplicación del instrumento, y que no era necesario mencionar ninguna otra exclusión en el instrumento (A/CN.9/867, párr. 106). En tal sentido, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los textos opcionales siguientes:

i) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 1 (Ámbito de aplicación):

“El [instrumento] no será aplicable a los acuerdos de transacción: a) celebrados por una de las partes con fines personales, familiares o domésticos; ni a b) los que se refieran a cuestiones de derecho de familia o de derecho laboral”.

ii) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 3 (Acuerdo de transacción):

“Quedan excluidos de la presente definición los acuerdos de transacción: a) celebrados por una de las partes con fines personales, familiares o domésticos; o b) que se refieran a cuestiones de derecho de familia o de derecho laboral”.

24. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar en mayor detalle la opinión según la cual el instrumento no debería aplicarse a la responsabilidad de los Estados por los actos que realicen o las omisiones que cometan en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*), ni debería aludir a conceptos relacionados con la inmunidad de los Estados (A/CN.9/867, párr. 113). En consonancia con la decisión del Grupo de Trabajo de que los acuerdos de transacción en los que participen entidades públicas (Estados, organismos públicos y otras entidades que actúen en nombre del Estado) no deberían quedar excluidos automáticamente del ámbito de aplicación del instrumento (A/CN.9/861, párr. 46, y A/CN.9/867, párrs. 109 a 112 y 114; véase también el párr. 36 *infra*), los textos que se proponen a continuación ofrecen a los Estados la flexibilidad necesaria para decidir si esos acuerdos quedarán o no excluidos del ámbito de aplicación del instrumento en caso de que este adopte la forma de una convención:

Opción 1: *“Una Parte en la presente Convención podrá declarar que no la aplicará a los acuerdos de transacción en los que sea parte ella misma, o en los que sea parte cualquiera de sus organismos públicos o cualquier persona que actúe en su nombre [a menos que se indique otra cosa en la declaración]”.*

Opción 2: *“Una Parte en la presente Convención podrá declarar que la aplicará a los acuerdos de transacción en los que sea parte ella misma, o en los que sea parte cualquiera de sus organismos públicos o cualquier persona que actúe en su nombre, solo en la medida que se establezca en la declaración”.*

B. Requisitos de forma de los acuerdos de transacción

25. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el texto siguiente en relación con los requisitos de forma de los acuerdos de transacción, en caso de que decida incluir una disposición separada sobre esta cuestión:

Proyecto de disposición 5 (Forma del acuerdo de transacción)⁸

1) *Todo acuerdo de transacción deberá constar por escrito [e indicar la intención de las partes de quedar obligadas en los términos del acuerdo] [y estar firmado por las partes].*

[2) *En todo acuerdo de transacción deberá indicarse que un conciliador participó en el proceso y que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la conciliación.]*

3) *A los efectos del presente artículo:*

a) *Se entenderá que un acuerdo de transacción es escrito si ha quedado constancia de su contenido en alguna forma[, ya sea que el acuerdo se haya celebrado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio]; y*

b) *El requisito de que un acuerdo de transacción conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si es posible acceder a la información contenida en ella para su ulterior consulta; se entenderá por “comunicación electrónica” toda comunicación que hagan las partes por medio de mensajes de datos; se entenderá por “mensaje de datos” la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; y*

c) *El requisito de que el acuerdo de transacción esté firmado por una de las partes [o por un conciliador] se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica: a) si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y b) si el método empleado: i) o bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o ii) se ha demostrado en la práctica que, por sí solo o con el respaldo de otras pruebas, ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) supra.*

⁸ Véanse también otros textos posibles en los párrafos 13, 29 y 30.

1. Requisitos de forma mínimos

26. El proyecto de disposición 5, párrafo 1, refleja el entendimiento del Grupo de Trabajo de que los requisitos de forma de los acuerdos de transacción que se establezcan en el instrumento no deberían ser rígidos y deberían enunciarse brevemente, para conservar el carácter flexible del proceso de conciliación. También refleja el entendimiento de que los acuerdos de transacción deberían constar por escrito e indicar el consentimiento de las partes en quedar obligadas en los términos del acuerdo (A/CN.9/867, párr. 133).

27. El párrafo 3 del proyecto de disposición 5 complementa otros párrafos de esa misma disposición e incorpora el principio de la equivalencia funcional consagrado en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico, permitiendo así que se utilicen medios electrónicos o de otro tipo para cumplir los requisitos de forma previstos en el instrumento (A/CN.9/867, párr. 133). Cabe señalar que el párrafo 3 c) solo sería pertinente si en el proyecto de disposición 5 se exigiera que los acuerdos de transacción fuesen firmados por las partes o por el conciliador.

2. Otros requisitos de forma

28. En cuanto a otros requisitos de forma, el Grupo de Trabajo se planteó si debería indicarse de alguna manera en el acuerdo de transacción: i) que un conciliador había participado en el proceso; y ii) que se había llegado al acuerdo de transacción como resultado de la conciliación (A/CN.9/867, párrs. 136 y 137). Durante el debate celebrado en el Grupo de Trabajo se subrayó que era preciso hallar un equilibrio entre, por una parte, los requisitos de forma que habría que exigir para comprobar que el acuerdo de transacción había sido el resultado de la conciliación y, por la otra, la necesidad de conservar en el instrumento el carácter flexible del proceso de conciliación (A/CN.9/867, párr. 144).

29. El proyecto de disposición 5, párrafo 2, refleja la opinión de que deberían establecerse en el instrumento otros requisitos de forma además de los mencionados (por ejemplo, que el conciliador indicara su identidad en el acuerdo de transacción, o que lo firmara para dar fe de que se llevó a cabo la conciliación, o que presentara un documento separado con ese fin) (A/CN.9/867, párrs. 138 a 140). Otro enfoque sería prever la cuestión en la disposición relativa a la solicitud de ejecución (véase el proyecto de disposición 7, párr. 1 b) y c), en el párr. 31 *infra*), y allí exigir a las partes que, cuando solicitaran la ejecución, demostraran por los medios apropiados que un conciliador participó en el proceso y que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la conciliación. Este enfoque permitiría una mayor flexibilidad y, al mismo tiempo, podría aportar el grado de seguridad necesario con respecto al proceso por el cual se llegó al acuerdo de transacción (A/CN.9/867, párr. 140).

30. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar en mayor detalle si los requisitos mínimos y demás requisitos de forma examinados precedentemente podrían formularse como parte de la definición de acuerdo de transacción (a fin de complementar el proyecto de disposición 3 *supra*).

C. Ejecución directa y solicitud de reconocimiento y ejecución

31. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente texto sobre el ámbito de aplicación del instrumento:

Proyecto de disposición 6 (Reconocimiento y ejecución)

Opción 1: *Los acuerdos de transacción comerciales internacionales a los que se llegue como resultado de la conciliación serán reconocidos y gozarán de efectos jurídicos con arreglo a las condiciones establecidas en el presente [instrumento].*

Opción 2 (si el instrumento adoptara la forma de una convención): *Las Partes en la presente Convención reconocerán los acuerdos de transacción comerciales internacionales a los que se llegue como resultado de la conciliación y les otorgarán efectos jurídicos con arreglo a las condiciones establecidas en la presente Convención.*

Proyecto de disposición 7 (Solicitud de ejecución)

1) *Para obtener [el reconocimiento y] la ejecución de un acuerdo de transacción, la parte que solicite [el reconocimiento y] la ejecución deberá proporcionar, en el momento de presentar la solicitud:*

a) *el acuerdo de transacción;*

b) *[prueba de] [elementos que demuestren] que un conciliador participó en el proceso; y*

c) *[prueba de] [elementos que demuestren] que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la conciliación.]*

2) *Los acuerdos de transacción se [reconocerán y] ejecutarán de conformidad con las normas de procedimiento [de este Estado] [del Estado donde se solicite [el reconocimiento y] la ejecución], con arreglo a las condiciones establecidas en el presente [instrumento].*

3) *Si el acuerdo de transacción no estuviera redactado en el(los) idioma(s) oficial(es) [de este Estado] [del Estado donde se solicite [el reconocimiento y] la ejecución], la parte que solicite [el reconocimiento y] la ejecución deberá presentar una traducción certificada del acuerdo de transacción a ese idioma.*

32. En el proyecto de disposición 6 se establece el principio de que debe otorgarse efectos jurídicos a los acuerdos de transacción comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento. La opción 1 es un texto general que puede utilizarse con independencia de la forma que adopte el instrumento, mientras que la opción 2 es un texto que se propone para el caso de que el instrumento adopte la forma de una convención, que obligue a los Estados partes en ella a reconocer los acuerdos de transacción y dotarlos de efectos jurídicos. Se puede encontrar un enfoque similar, por ejemplo, en el artículo II de la Convención de Nueva York (A/CN.9/861, párrs. 71 a 79; A/CN.9/867, párr. 146).

33. El proyecto de disposición 7 es muy similar al artículo IV de la Convención de Nueva York y refleja el entendimiento de que el instrumento debería prever un mecanismo que permitiera a las partes en un acuerdo de transacción solicitar la ejecución directamente en el Estado donde esta se fuera a llevar a cabo (en adelante “ejecución directa”), sin establecer como requisito previo un mecanismo de examen o control en el Estado de origen del acuerdo de transacción (A/CN.9/861, párr. 80; A/CN.9/867, párr. 147).

D. Excepciones oponibles al reconocimiento y la ejecución

34. El Grupo de Trabajo convino en que las excepciones oponibles al reconocimiento y la ejecución que se previeran en el instrumento deberían: i) ser limitadas y no muy difíciles de aplicar para la autoridad que entendiera en la ejecución; ii) prever un método sencillo y eficiente de verificación de los motivos alegados para denegar el reconocimiento y la ejecución; iii) ser taxativas y enunciarse en términos generales, dando flexibilidad para su interpretación a la autoridad que entendiese en la ejecución (A/CN.9/861, párr. 93; A/CN.9/867, párr. 148). Como observación general, se dijo que las normas que se previeran en el instrumento con respecto al reconocimiento y la ejecución, incluidas las relativas a las excepciones, no deberían ser menos favorables que las establecidas para el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales en la Convención de Nueva York (A/CN.9/867, párr. 148).

35. El Grupo de Trabajo tal vez desee observar que el proyecto de disposición 8, que figura más abajo, distingue entre las excepciones que podrían oponer las partes y las que podría invocar por iniciativa propia la autoridad que entendiera en la ejecución (A/CN.9/867, párr. 148). Las excepciones se han clasificado también en las siguientes categorías amplias: excepciones relacionadas con las partes (proyecto de disposición 8, párr. 1 a)); excepciones relacionadas con el acuerdo de transacción (proyecto de disposición 8, párr. 1 b) a d)); excepciones relativas al proceso de conciliación (proyecto de disposición 8, párr. 1 e)), y excepciones relacionadas con las leyes imperativas y el orden público vigentes en el lugar de la ejecución (proyecto de disposición 8, párr. 2).

Proyecto de disposición 8 (Motivos para denegar [el reconocimiento y] la ejecución)

1) “[El reconocimiento y] la ejecución de un acuerdo de transacción podrá[n] denegarse únicamente a petición de la parte contra la que se invoque dicho acuerdo, si esa parte presenta ante la autoridad competente [de este Estado] [del Estado donde se solicite [el reconocimiento y] la ejecución] pruebas de que:

a) una de las partes en el acuerdo de transacción tenía algún tipo de incapacidad [de conformidad con la ley que le fuese aplicable]; o

b) el acuerdo de transacción no es vinculante para las partes; no constituye la solución definitiva de la controversia [o de la parte de ella de que se trate]; fue modificado posteriormente por las partes; o establece obligaciones condicionales o recíprocas; o

c) *la ejecución del acuerdo de transacción sería contraria a los términos y condiciones estipulados en él; las obligaciones establecidas en el acuerdo de transacción ya se han cumplido; o la parte que solicita [el reconocimiento y] la ejecución no ha cumplido las obligaciones que contrajo en virtud del acuerdo de transacción;*

d) *el acuerdo de transacción es nulo o ineficaz o no puede ejecutarse con arreglo a la ley a la que las partes lo han sometido o, si esta no se indicara en él, a la ley que considere aplicable la autoridad competente [de este Estado] [del Estado donde se solicite [el reconocimiento y] la ejecución]; o*

e) *el conciliador no dio a las partes un trato equitativo o no reveló alguna circunstancia que habría podido suscitar dudas fundadas acerca de su imparcialidad o independencia.*

2) *La autoridad competente [de este Estado] [del Estado donde se solicite [el reconocimiento y] la ejecución] podrá denegar [el reconocimiento y] la ejecución de un acuerdo de transacción si determina que:*

a) *el asunto objeto del acuerdo de transacción no puede resolverse por la vía de la conciliación con arreglo a la ley de [este Estado] [ese Estado]; o*

b) *[el reconocimiento o] la ejecución del acuerdo de transacción sería contraria al orden público de [este Estado] [ese Estado].*

36. El párrafo 1 a) refleja el entendimiento general de que la incapacidad debe mantenerse en la lista de excepciones (A/CN.9/867, párrs. 151 y 152). El Grupo de Trabajo tal vez desee tener presente que, en las jurisdicciones en que las entidades públicas no están autorizadas a celebrar acuerdos de transacción, el párrafo 1 a) podría permitir oponer una excepción a la ejecución de los acuerdos de transacción en los que participara una entidad pública (A/CN.9/861, párr. 44; véase también el párr. 24 *supra*). Las palabras “de conformidad con la ley que le fuese aplicable” se colocaron entre corchetes para que el Grupo de Trabajo las examine y decida si deberían suprimirse, en consonancia con el artículo 36, párrafo 1 a) i), de la Ley Modelo sobre Arbitraje.

37. El párrafo 1 b) refleja el entendimiento de que el reconocimiento y la ejecución pueden denegarse si el acuerdo de transacción no es vinculante para las partes, no es definitivo, o ha sido modificado posteriormente (A/CN.9/867, párr. 162).

38. El párrafo 1 c) incluye entre las excepciones oponibles el hecho de que el reconocimiento y la ejecución sean contrarios a los términos y condiciones estipulados en el acuerdo de transacción (A/CN.9/867, párr. 158). En ese contexto, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si esa excepción podría oponerse cuando el acuerdo de transacción contuviera una cláusula sobre la solución de controversias (como una cláusula de arbitraje o de elección del foro) (A/CN.9/867, párrs. 177 a 179). Si una parte solicita el reconocimiento y la ejecución de un acuerdo de transacción que contiene una cláusula sobre la solución de controversias, cabría preguntarse si la parte contra la que se invoca el reconocimiento y la ejecución podría alegar esa circunstancia para oponerse al reconocimiento y la ejecución, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 c).

39. El párrafo 1 d) tiene por objeto reflejar la opinión del Grupo de Trabajo de que el instrumento no debería dar a la autoridad que entendiese en la ejecución la posibilidad de interpretar la excepción de validez para imponer requisitos en el derecho interno, y que el examen de la validez del acuerdo de transacción por la autoridad que entendiera en la ejecución no debería extenderse a los requisitos de forma (A/CN.9/867, párrs. 159 a 161). La redacción se basa en los artículos II, párrafo 3, y V, párrafo 1 a), de la Convención de Nueva York. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar si el párrafo 1 d), tal como está redactado, es lo suficientemente amplio como para abarcar los casos de fraude (A/CN.9/867, párr. 153), error, declaración falsa, coacción y engaño (A/CN.9/867, párr. 167).

40. En el párrafo 1 e) se prevén los posibles efectos del proceso de conciliación y de la conducta de los conciliadores en el proceso de ejecución con el fin de proteger el derecho de las partes a dirimir sus controversias por sí mismas mediante un proceso justo. Cuando el Grupo de Trabajo examinó esta cuestión, recordó el artículo 6, párrafo 3, de la Ley Modelo sobre Conciliación, según el cual el conciliador debe procurar dar a las partes un trato equitativo (A/CN.9/867, párr. 174). La opinión que se expresó en el Grupo de Trabajo fue que las faltas de conducta graves cometidas por el conciliador durante el proceso de conciliación, que repercutieran en su resultado, quedarían probablemente comprendidas en las demás excepciones que se previeran en el instrumento (A/CN.9/867, párr. 175). Durante el debate se subrayó el carácter voluntario del proceso de conciliación, así como la libertad que tendrían las partes para retirarse del proceso en cualquier momento (A/CN.9/867, párr. 172). En vista de ello, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar si debería conservarse el párrafo 1 e).

41. El párrafo 2 a) contempla los casos en que el asunto objeto del acuerdo de transacción no puede resolverse por la vía de la conciliación en el Estado donde se solicita la ejecución (A/CN.9/867, párr. 154). El Grupo de Trabajo indicó que la autoridad que entendiera en la ejecución podría examinar de oficio esta excepción.

42. El párrafo 2 b) prevé los casos en que la ejecución del acuerdo de transacción sería contraria al orden público (A/CN.9/867, párrs. 155 a 157). Se señaló que el orden público abarcaba tanto aspectos de fondo como de procedimiento. Se estuvo de acuerdo en general en que la autoridad que entendiera en la ejecución podría tener en cuenta de oficio la excepción de orden público.

Otras excepciones cuya inclusión podría considerarse

- Falta de conciliación y acuerdos de transacción no comerciales

43. La disposición sobre el ámbito de aplicación (proyecto de disposición 1) y la disposición relativa a la solicitud de ejecución (proyecto de disposición 7) exigen que el acuerdo de transacción sea el resultado de la conciliación. Por lo tanto, podría ser redundante incluir en la lista de excepciones la falta de conciliación. Lo mismo podría decirse respecto de los acuerdos de transacción no comerciales que no estuviesen comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento.

- Ejecución de un acuerdo de transacción en contra de la decisión de otro tribunal o autoridad competente

44. El Grupo de Trabajo tal vez desee plantearse si el hecho de que la ejecución del acuerdo de transacción sea contraria a una decisión de otro tribunal o autoridad competente también debería interpretarse como una excepción en el instrumento. Se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si debería preverse esa excepción (A/CN.9/867, párrs. 163 a 166). Conforme a una opinión, se justificaba incluir esa excepción si se establecía en términos facultativos (“podrá denegarse”); además, su inclusión 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 (A/CN.9/867, párr. 165). Según otra opinión, no era necesario prever esa excepción en el instrumento, ya que podría alentar a las partes a elegir el foro que les resultara más conveniente y, sin quererlo, hacer extensivo el principio de la cosa juzgada a decisiones que no tuvieran ese efecto. Además, se dijo que la denegación de la ejecución por un tribunal o una autoridad competente de otro Estado no debería influir en la decisión que dictara la autoridad a cargo de la ejecución (A/CN.9/867, párr. 166).

Compensación

45. En la presente nota no se propone un texto de una disposición que prevea los casos en que el acuerdo de transacción pudiera utilizarse con fines de compensación. El Grupo de Trabajo dejó pendiente esta cuestión para examinarla más adelante (A/CN.9/867, párr. 176).

E. Otros aspectos

1. La confidencialidad y el proceso de ejecución

46. Durante el proceso de ejecución puede ser necesario revelar determinada información contenida en el acuerdo de transacción o relacionada con el proceso que culminó con su celebración. La divulgación de esa información puede ser contraria al carácter confidencial del proceso conciliatorio (artículo 9 de la Ley Modelo sobre Conciliación) y a la obligación de confidencialidad derivada de ese proceso (artículo 10 de la Ley Modelo sobre Conciliación)⁹. El Grupo de Trabajo quizás desee analizar la forma en que debería abordarse esta cuestión en el instrumento, y en particular decidir si sería necesario incluir una disposición especial al respecto.

2. Relación entre el proceso de ejecución y el proceso judicial o arbitral

47. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el siguiente texto sobre solicitudes paralelas:

Proyecto de artículo 9 (Ejecución de un acuerdo de transacción y demanda de fondo presentada ante un órgano judicial o un tribunal arbitral)

⁹ En particular, el artículo 10, párrafo 3, que establece lo siguiente: “Ningún tribunal arbitral, tribunal de justicia ni cualquier otra autoridad pública competente podrá revelar la información a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo y, si esa información se presentase como prueba en contravención del párrafo 1 del presente artículo, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo prescriba la ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción”.

Si se ha presentado ante un órgano judicial, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente una solicitud relativa a un acuerdo de transacción [que pueda afectar al reconocimiento o la ejecución de ese acuerdo], la autoridad competente del Estado donde se solicite la ejecución del acuerdo de transacción podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de dicho acuerdo [y también podrá, a instancia de la parte que pida la ejecución del acuerdo de transacción, ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas].

48. El proyecto de disposición refleja la propuesta de incluir en el instrumento una disposición similar a la del artículo VI de la Convención de Nueva York (A/CN.9/867, párrs. 168 y 169).

3. Posibilidad de las partes de optar por aplicar o no el instrumento

49. La cuestión de si la aplicación del instrumento debería depender del consentimiento de las partes expresado en el acuerdo de transacción se dejó pendiente para volver a examinarla más adelante, ya que dependería en gran medida de la forma que adoptara el instrumento y del mecanismo previsto en él (A/CN.9/867, párrs. 142 y 180 a 182). El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar los siguientes enfoques posibles: i) un criterio de aceptación expresa, según el cual se exigiría el consentimiento expreso de las partes para que pudiera aplicarse el instrumento (y que podría preverse como un requisito en el proceso de solicitud, o como una excepción que podría invocar la parte que se opusiera a la ejecución); o ii) un criterio de exclusión, conforme al cual las partes podrían excluir la aplicación del instrumento, enfoque este que ha sido adoptado, por ejemplo, en el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y en el artículo 1, párrafo 7, de la Ley Modelo sobre Conciliación. Cabe señalar que si se decidiera recoger en el instrumento el criterio de aceptación expresa o el criterio de exclusión, lo más común sería que se estableciera este último. De hecho, las partes pueden excluir la aplicación de un texto legislativo que no sea de carácter imperativo, y es raro que las partes confirmen la aplicación de un texto legislativo vigente. Por ejemplo, si el instrumento adoptara la forma de un texto legislativo modelo, las disposiciones podrían redactarse como normas supletorias (“a menos que las partes convengan en otra cosa, ...”).

50. Durante el debate, los participantes que estaban a favor del mecanismo de aceptación expresa adujeron que este daría a las partes la libertad de elegir, pondría de relieve el carácter voluntario del proceso de conciliación y haría que las partes tomaran mayor conciencia de la ejecutabilidad prevista en el instrumento. Los que no estaban a favor de esa idea dijeron que exigir la aceptación expresa limitaría enormemente el alcance del instrumento y que sería muy poco probable que, en la etapa final del proceso de conciliación, las partes consintieran en someterse a la vía de ejecución acelerada prevista en el instrumento (A/CN.9/867, párr. 142).

1) Aceptación expresa

51. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los textos siguientes de disposiciones en las que se exigiría la aceptación expresa:

- i) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 7 (Solicitud de ejecución)

“1) Para obtener la ejecución del acuerdo de transacción, ...:

...

d) *[prueba de]/[elementos que demuestren] que las partes en el acuerdo de transacción consintieron en que se aplicara el [instrumento]*”.

ii) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 8 (Motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución)

“1) *La ejecución de un acuerdo de transacción podrá denegarse ...:*

f) *las partes en el acuerdo de transacción no consintieron en que se aplicara el [instrumento]*”.

2) Exclusión

52. El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar los textos siguientes de disposiciones en las que se prevería el mecanismo de exclusión:

i) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 1 (Ámbito de aplicación):

“Las partes en el acuerdo de transacción podrán excluir la aplicación del presente [instrumento]. A reserva de lo dispuesto en los artículos ---, las partes en el acuerdo de transacción podrán excluir cualquiera de las disposiciones de este [instrumento] o modificar sus efectos”.

ii) Párrafo adicional en el proyecto de disposición 8 (Motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución)

“1) *La ejecución de un acuerdo de transacción podrá denegarse ...:*

f) *Las partes en el acuerdo de transacción convinieron en excluir la aplicación del presente [instrumento]*”.

53. Otro criterio que podría aplicarse si el instrumento adoptara la forma de una convención sería no prever en él un mecanismo de aceptación expresa ni de exclusión, pero permitir que los Estados que desearan incorporar ese mecanismo formularan una declaración a esos efectos. Sin embargo, el Grupo de Trabajo quizá desee considerar las complicaciones que podrían eventualmente derivarse del hecho de permitir esa declaración. Tal vez desee examinar también los textos opcionales siguientes:

Opción 1: *Una Parte en la presente Convención podrá declarar que la aplicará solo en la medida en que las partes en el acuerdo de transacción hayan convenido en que se aplique.*

Opción 2: *Una Parte en la presente Convención podrá declarar que la aplicará a menos que las partes en el acuerdo de transacción hayan convenido en excluir su aplicación.*

F. Forma del instrumento

54. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar la forma que finalmente debería adoptar el instrumento. En su 63º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó diversas formas posibles del instrumento, que podría ser una convención, disposiciones legislativas modelo (como un texto independiente o como complemento del artículo 14 de la Ley Modelo sobre Conciliación) o un texto de orientación (que, por ejemplo, ampliara el alcance de los párrafos 87 a 92 de la Guía para la incorporación al derecho interno y utilización, que se refieren al artículo 14 de la Ley Modelo). Predominó la opinión de que habría que examinar más a fondo varias cuestiones antes de que se pudiese tomar una decisión sobre la forma que adoptaría el instrumento. No obstante, varias delegaciones manifestaron su preferencia por que se preparara una convención, ya que un instrumento de ese tipo podría contribuir de manera más eficiente a promover y armonizar la conciliación (A/CN.9/861, párr. 108).
