



Asamblea General

Distr. limitada
3 de agosto de 2015
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
63° período de sesiones
Viena, 7 a 11 de septiembre de 2015

Solución de controversias comerciales: ejecución de acuerdos de transacción

Observaciones de los Estados Unidos de América e Israel

Nota de la Secretaría

En preparación del 63° período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), durante el cual se prevé que el Grupo examinará la cuestión de la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción, el 31 de julio de 2015 los Gobiernos de los Estados Unidos de América e Israel presentaron observaciones para someterlas al examen del Grupo de Trabajo. En el anexo de la presente nota se reproduce el texto de las observaciones en la forma en que las recibió la Secretaría.



Anexo

Observaciones de los Estados Unidos de América e Israel

1. Los Estados Unidos e Israel desean agradecer a la Secretaría el documento A/CN.9/WG.II/WP.190, preparado para el 63° período de sesiones del Grupo de Trabajo II. El documento expone de manera concisa muchas de las cuestiones que el Grupo de Trabajo podría tener que abordar al elaborar un instrumento sobre el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de un procedimiento de conciliación, y señala, de manera muy útil, las principales cuestiones a las que el Grupo de Trabajo tendrá que hacer frente.
2. Antes del período de sesiones del Grupo de Trabajo, los Estados Unidos e Israel quisieran formular las siguientes observaciones sobre algunas de las cuestiones señaladas en las secciones C y D del documento de la Secretaría.
3. En nuestra opinión, el objetivo previsto por el Grupo de Trabajo respecto del proyecto no debería ser armonizar la legislación interna relativa a la conciliación. El objetivo es simplemente facilitar y aumentar la utilización de acuerdos para someterse a la conciliación y acuerdos de transacción en apoyo del comercio internacional, dotándolos del marco jurídico internacional apropiado, que actualmente no existe.
4. Como observación general, los proyectos de disposición que se proponen a continuación no tienen necesariamente por objeto reflejar las posiciones de los Estados Unidos e Israel, sino suministrar una redacción inicial para su examen por el Grupo de Trabajo y ejemplos de textos posibles.

Sección C.1 - Acuerdos de transacción

5. La Secretaría plantea varios interrogantes sobre el alcance del instrumento que elaborará el Grupo de Trabajo. En esta etapa, creemos que sería prudente incluir varias restricciones al alcance, en particular si el Grupo de Trabajo determina que el instrumento debería ser una convención.
6. En primer lugar, el instrumento debería limitarse a los acuerdos de transacción derivados de un procedimiento de conciliación. Uno de los principales objetivos de este proyecto es fomentar la utilización de la conciliación como medio de solución de controversias comerciales transfronterizas. Elaborar un instrumento específico para la conciliación aseguraría que esta no estuviera en desventaja respecto de otras formas de solución de controversias, como el arbitraje o el litigio (que se tratan en la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) y la labor en curso de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en materia de sentencias, respectivamente). Extender el alcance más allá de estas transacciones haría mucho más difícil llegar a un consenso sobre normas relativas al reconocimiento y la ejecución.
7. En segundo lugar, el instrumento debería ser aplicable únicamente a los acuerdos de transacción “internacionales”, es decir, aquellos en que las partes en la controversia tuvieran sus establecimientos en Estados diferentes en el momento de concertarse el acuerdo de transacción.

8. En tercer lugar, no solo deberían excluirse las controversias con los consumidores, como se sugiere en el párrafo 36 del documento de la Secretaría, sino que el instrumento debería limitar su alcance a las transacciones “comerciales” (excluyendo las transacciones en esferas como el derecho laboral o el derecho de familia).

9. Los siguientes proyectos de definición ilustran la forma en que podrían abordarse algunas de estas cuestiones:

“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 que no tienen autoridad para imponer una solución a las partes en la controversia. Esta definición incluye los casos en que las partes en una controversia llegan a un acuerdo de transacción en el curso de un procedimiento arbitral¹.

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 domésticos².

Un “acuerdo de transacción” es un acuerdo por escrito a) que celebran las partes en una controversia comercial, b) que se deriva de un procedimiento de conciliación, y c) que resuelve la totalidad o una parte de la controversia.

Un acuerdo de transacción es “internacional” si al menos dos partes en el acuerdo tienen sus establecimientos en Estados diferentes en el momento de la celebración del acuerdo de transacción. Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la controversia resuelta por el acuerdo de transacción, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento anterior o en el momento de la celebración del acuerdo de transacción³.

10. El régimen de reconocimiento y ejecución se aplicaría únicamente a “acuerdos de transacción internacionales”. Además, el instrumento podría permitir que un Estado adaptara su ámbito de aplicación, por ejemplo, mediante un mecanismo de declaración si el instrumento adoptara la forma de una convención. Asimismo, los párrafos 37 y 38 del documento de la Secretaría plantean algunos interrogantes sobre el contenido de los acuerdos de transacción, como los elementos no monetarios de los acuerdos y otras obligaciones complejas que podrían incluirse. Mientras que el uso de enfoques creativos para resolver controversias puede ser una de las principales ventajas de la conciliación, no todos los ordenamientos jurídicos consideran apropiados el reconocimiento y la ejecución acelerados para todos los tipos de obligaciones. Por lo tanto, un mecanismo de declaración podría permitir que los Estados se negaran a aplicar el instrumento a determinados tipos o clases de

¹ Esta definición se basaría en el artículo 1.3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional. Tal vez podría ser necesario examinar la aplicabilidad de la Convención a los laudos consentidos.

² La descripción de asuntos “de consumidores” se basa en el artículo 2 a) de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CIM).

³ Esta definición se basa en el artículo 1, párrafo 4 a), de la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, así como en el artículo 10 de la CIM.

transacción, entre otras cosas limitándolos únicamente a transacciones monetarias. Del mismo modo, el párrafo 36 señala la cuestión de las transacciones celebradas por entidades públicas; también respecto de estas, los Estados podrían adaptar el alcance de la aplicación del instrumento. Otra opción útil sería permitir que los Estados declararan si el instrumento sería aplicable por defecto (permitiendo a las partes en una transacción optar por no aplicarlo, como se indica más adelante) o aplicable únicamente cuando las partes expresamente invoquen el instrumento en la transacción.

11. A fin de incluir estas opciones (así como la posibilidad de que los Estados apliquen el instrumento solo sobre la base de la reciprocidad) sin perjuicio de otras posibles reservas y declaraciones que se contemplen, un texto como el siguiente podría ser apropiado, si el instrumento adoptara la forma de una convención:

Una parte en la presente Convención podrá hacer declaraciones relativas a algunas de las categorías siguientes o a todas:

1. Aplicará la presente Convención a los acuerdos de transacción internacionales en los que es parte un gobierno o una entidad gubernamental únicamente en la medida de lo previsto en una declaración, incluida la exclusión de la aplicabilidad de la presente Convención.
2. Una parte en un acuerdo de transacción internacional no podrá pedir el reconocimiento ni la ejecución de dicho acuerdo con arreglo a la presente Convención si esa parte tiene su establecimiento en un Estado que no es parte en la Convención⁴.
3. No aplicará la presente Convención a determinados tipos o clases de acuerdos de transacción internacionales previstos en una declaración⁵.
4. Solo aplicará la presente Convención a los acuerdos de transacción internacionales en los que las partes en el acuerdo hayan convenido explícitamente que se aplique la Convención.

Sección C.3 - Procedimiento de ejecución

12. El núcleo del instrumento debería ser una obligación similar a la del artículo III de la Convención de Nueva York, que exige el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales, pero no dicta un procedimiento concreto para su uso interno. El instrumento tampoco debería exigir un “mecanismo de examen” como requisito para el reconocimiento y la ejecución de un acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación. Exigir un

⁴ Dicha declaración sería similar a la que permite el artículo I 3) de la Convención de Nueva York.

⁵ Dicha declaración sería similar a la que permite el artículo 25 4) del Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). Permitiría imponer límites a la ejecución en virtud de la Convención a los acuerdos de transacción que plantean problemas particulares en el marco del ordenamiento jurídico interno de un Estado. Por ejemplo, un Estado podría excluir los acuerdos de transacción que establezcan obligaciones a largo plazo o complejas (distintas de la obligación de una parte de pagar a la otra una suma de dinero) si considera que sus tribunales no están en condiciones de evaluarlos en un procedimiento simplificado de ejecución y que quizás sea más apropiado analizar los acuerdos de transacción internacionales en el ámbito del derecho contractual.

examen de este tipo en el país considerado la jurisdicción “competente”, como se describe en el párrafo 45 del documento de la Secretaría, sería equivalente a los procedimientos de “doble *exequatur*” requeridos para sentencias arbitrales anteriores a la Convención de Nueva York.

13. Una cuestión que se ha planteado es la de determinar si un acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación es suficientemente “fiable” para ser reconocido y ejecutado sin un mecanismo de examen. La experiencia de la Convención de Nueva York ha demostrado que, incluso sin revisión judicial de las sentencias arbitrales en el Estado de origen, los tribunales de otros ordenamientos jurídicos están en condiciones de determinar si el reconocimiento y la ejecución deberían ser denegados en virtud de la Convención de Nueva York. Las excepciones previstas en el artículo V proporcionan una base suficiente para denegar el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales que no sean suficientemente “fiables”, a pesar de que la Convención no exige doble *exequatur* ni la utilización de determinados reglamentos de arbitraje para determinar si el proceso arbitral es adecuado.

14. Creemos que este mismo enfoque, con algunos ajustes, sería válido para el reconocimiento y la ejecución de un acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación. Tanto para el arbitraje como la conciliación, la fiabilidad de la sentencia arbitral o el acuerdo de transacción dependerá de las características específicas del proceso utilizado para resolver esa controversia. En cualquiera de estos tipos de proceso, pueden plantearse problemas que desaconsejarían reconocer o ejecutar el resultado. Sin embargo, así como las excepciones previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York son suficientes para hacer frente a estas situaciones en el contexto del arbitraje, un conjunto análogo de excepciones debería bastar para la conciliación, a fin de asegurar que solo los acuerdos de transacción suficientemente “fiables” se reconocieran y ejecutaran.

15. Por lo tanto, en lugar de limitarse a copiar el artículo III de la Convención de Nueva York, podría ser conveniente considerar la posibilidad de que el instrumento también exija explícitamente que los acuerdos de transacción internacionales recibieran un trato por lo menos tan favorable como las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York. Por ejemplo, si el instrumento adoptara la forma de una convención, podría exigir que los Estados “no impongan condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, al reconocimiento o la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales a los que se aplica la presente Convención que los que imponen al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales o de otros acuerdos de transacción”.

Sección C.4 – Excepciones

16. Si el instrumento exige el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales como se ha indicado más arriba, se tendría que incluir una serie de excepciones, de modo similar al artículo V de la Convención de Nueva York. Los tribunales deberían estar en condiciones de denegar el reconocimiento y la ejecución en los casos en que una parte no tuviera la capacidad para celebrar el acuerdo o lo hubiera celebrado mediante coacción o fraude. En este contexto, quizá sea conveniente la posibilidad de proporcionar más excepciones en torno a las

circunstancias particulares de la concertación de un acuerdo de transacción internacional.

17. El instrumento también debería incluir equivalentes a los artículos V, párrafo 2 a) y b), de la Convención de Nueva York, que permiten denegar el reconocimiento o la ejecución por tratarse de un asunto que no puede ser objeto de un acuerdo de transacción o por la incompatibilidad con el orden público del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución. Por último, y sin perjuicio de otras posibles excepciones que podrían ser acordadas por el Grupo de Trabajo, el reconocimiento y la ejecución no deberían ser necesarios cuando fueran contrarios a las condiciones del propio acuerdo de arreglo de transacción internacional. Una excepción de este tipo tal vez pueda aplicarse cuando el acuerdo de transacción internacional contenga una cláusula de elección del foro que establezca que el reconocimiento y la ejecución solo se pueden llevar a cabo en una jurisdicción diferente, o cuando prevea otras limitaciones respecto de los recursos (por ejemplo, exigir que toda controversia se remita nuevamente al conciliador antes de pedir el reconocimiento y la ejecución; exigir que las controversias se resuelvan mediante arbitraje en lugar de recurrir al reconocimiento y la ejecución judiciales, o establecer que no se puede recurrir al reconocimiento y la ejecución de conformidad con la convención). Así pues, una excepción de ese tipo permitiría que las partes en un acuerdo de transacción internacional optaran por no utilizar el régimen de reconocimiento y ejecución entero o en parte (mientras que otros Estados podrían utilizar el mecanismo de declaración descrito anteriormente para exigir a las partes que se acogieran expresamente al régimen de reconocimiento y ejecución).

18. Una vez más, a los efectos de ilustración, estas excepciones podrían preverse mediante un texto como el siguiente:

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 de un 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 sería contrario al orden público del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución; o
- D. El reconocimiento o la ejecución serían contrarias a las condiciones del acuerdo de transacción internacional propiamente dicho; o
- E. [...].

Sección D - Otras formas posibles de trabajar

19. Habida cuenta del número de cuestiones sustantivas que han de examinarse, el Grupo de Trabajo no necesita decidir en este período de sesiones la forma que debe adoptar el instrumento.

20. Sin embargo, del examen preliminar de estas cuestiones surge que la elaboración de una convención parece tener varias ventajas. Como se señala en el párrafo 51 del documento de la Secretaría, utilizar determinados aspectos de la Convención de Nueva York como modelo permitiría al Grupo de Trabajo evitar algunas cuestiones particularmente difíciles, como “tratar de armonizar el procedimiento concreto para alcanzar el objetivo” del reconocimiento y la ejecución, como se señaló al comienzo; cuestiones que podrían resultar más difíciles evitar si se redactaran disposiciones legislativas modelo. Además, al elegir la forma del instrumento, los elementos técnicos no son las únicas consideraciones pertinentes. Como se señaló anteriormente, otras formas de solución de controversias ya son objeto de tratados, existentes o en etapa de elaboración, y establecen marcos para el reconocimiento y la ejecución transfronterizos. Al elaborar una convención de conciliación análoga, la CNUDMI destacaría que la conciliación debería considerarse una forma de solución de controversias importante. Este tipo de respaldo, en combinación con la creación de un marco transfronterizo que brindara mayor confianza en la capacidad de obtener el reconocimiento y la ejecución de un acuerdo en otra jurisdicción, podría contribuir a alentar el uso de la conciliación en todo el mundo.