



Asamblea General

Distr. general
27 de mayo de 2002*
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

35º período de sesiones
Nueva York, 17 a 28 de junio de 2002

Proyecto de guía para la promulgación y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Finalidad de la presente Guía	1-4	3
I. Introducción a la Ley Modelo	5-25	3
A. Concepto de conciliación y finalidad de la Ley Modelo	5-10	3
B. La Ley Modelo como instrumento de armonización legislativa	11-12	5
C. Antecedentes e historia	13-17	6
D. Ámbito de aplicación	18-19	7
E. Estructura de la Ley Modelo	20-23	7
F. Asistencia prestada por la Secretaría de la CNUDMI	24-25	8
II. Observaciones sobre cada artículo	26-81	9
Artículo 1. Ámbito de aplicación y definiciones	26-35	9
Artículo 2. Interpretación	36-37	13
Artículo 3. Modificación mediante acuerdo	38	14
Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación	39-44	15
Artículo 5. Número de conciliadores	45	17
Artículo 6. Designación de los conciliadores	46-48	17
Artículo 7. Sustanciación de la conciliación	49-53	18

* La presentación tardía de este documento obedece al aumento del volumen de trabajo en la Secretaría y a la escasez de personal del cuadro orgánico.



Artículo 8.	Comunicaciones entre el conciliador y las partes.....	54-55	20
Artículo 9.	Revelación de información entre las partes.....	56-57	21
Artículo 10.	Deber de confidencialidad	58-60	22
Artículo 11.	Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos.....	61-68	23
Artículo 12.	Conclusión de la conciliación	69	26
Artículo 13.	Actuación del conciliador como árbitro	70-74	27
Artículo 14.	Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales	75-76	28
Artículo 15.	Ejecutoriedad de la transacción	77-81	29

Guía para la promulgación y aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional

Finalidad de la presente Guía

1. Al optar por preparar unas disposiciones legales modelo para la conciliación comercial internacional, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI o “la Comisión”) fue consciente de que esas disposiciones resultarían más eficaces en orden a la modernización del derecho interno de los Estados si iban acompañadas de cierta información explicativa de su texto y sus antecedentes. La Comisión era además consciente de que algunos Estados poco familiarizados con la vía de la conciliación como método para la solución de las controversias recurrirían directamente a dichas disposiciones. Pese a que esta Guía ha sido primordialmente concebida para los órganos del poder ejecutivo y del poder legislativo que se hayan de encargar de efectuar la revisión legislativa oportuna en sus respectivos países, la información en ella recogida puede ser también útil para los demás usuarios del texto de esas disposiciones, en particular para las partes comerciales, los abogados en ejercicio, el personal académico y los jueces.

2. Una gran parte del material recogido en la presente Guía está tomado de los trabajos preparatorios de la Ley Modelo. La Guía explica cómo se fueron incorporando al texto de la Ley Modelo disposiciones que constituían los rasgos esenciales básicos de todo dispositivo legal destinado a alcanzar los objetivos del régimen de la Ley Modelo. Al preparar las disposiciones de la Ley Modelo, la Comisión partió de la hipótesis de que la Ley Modelo iría acompañada de un texto explicativo. Por ejemplo, algunas cuestiones que no han sido resueltas en la Ley Modelo serán, no obstante, abordadas en la Guía, que está destinada a servir de fuente de inspiración adicional para los Estados que vayan a promulgar el régimen de la Ley Modelo. La Guía ayudará además a los Estados a determinar cuáles de las disposiciones de la Ley Modelo, de haber alguna, deberán ser modificadas para adaptarlas a determinadas peculiaridades de su derecho interno.

3. La presente Guía para la incorporación al derecho interno ha sido preparada por la Secretaría a raíz de una solicitud de la CNUDMI. Constituye un reflejo del curso de las deliberaciones y de las decisiones adoptadas por la Comisión en el período de sesiones en el que se aprobó la Ley Modelo, así como de las consideraciones del Grupo de Trabajo II (sobre Arbitraje y Conciliación) de la CNUDMI que dirigió la labor preparatoria de su texto.

4. La Guía fue adoptada por la Comisión el [insertar fecha]/ La Guía fue aprobada por la Comisión el [insertar fecha] y encomendó su publicación a la Secretaría.

I. Introducción a la Ley Modelo

A. Concepto de conciliación y finalidad de la Ley Modelo

5. El término “conciliación” sirve en la Ley Modelo para designar, en sentido amplio, todo procedimiento por el que una persona o un grupo pericial presta su

asistencia, desde una perspectiva independiente e imparcial, a las partes en su tentativa de llegar a una solución amistosa de su controversia. Las vías de la negociación, la conciliación y el arbitraje poseen rasgos diferenciales clave. Al surgir una controversia, las partes tratarán normalmente de resolverla por la vía de la negociación sin dar entrada a nadie que sea ajeno a su controversia. Si fracasan las negociaciones, puede recurrirse a diversos mecanismos de solución de controversias, como el arbitraje y la conciliación.

6. En el arbitraje, las partes encomiendan no sólo el proceso resolutorio de su controversia, sino también su resultado, a un tribunal arbitral que les impondrá un fallo vinculante para ellas. La vía de la conciliación difiere de la negociación entre las partes al involucrar en la solución de la controversia a un tercero imparcial que ha de prestarles su asistencia. Difiere, a su vez, del arbitraje al retener las partes, en la conciliación, un control absoluto del proceso y del resultado de la conciliación, que no es vinculante. En la conciliación, el conciliador ayuda a las partes a negociar una transacción en que se compaginen las necesidades y los intereses de las partes interesadas (véase A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 12). El proceso conciliatorio se basa totalmente en el consenso y son las partes quienes, con la asistencia de un tercero neutral, determinan el modo en que se dirimirá la controversia. El tercero neutral no tiene autoridad para imponer a las partes una solución de la controversia.

7. En la práctica, todo procedimiento por el que las partes en una controversia se dejan ayudar en orden a su solución se suele designar por términos como los de conciliación, mediación u otros similares. Se utiliza la noción de “vías alternativas para la solución de una controversia” para referirse globalmente a diversas técnicas o métodos utilizados para la solución de una controversia que no dan lugar, como sucede con el arbitraje, a un fallo vinculante. La Ley Modelo utiliza el término de “conciliación” para designar todos esos procedimientos. En la medida en que una “vía alternativa para la solución de una controversia” presente rasgos característicos como los anteriormente mencionados, dicha vía estará regulada por la Ley Modelo (véase A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 14).

8. Se está recurriendo cada vez más a la conciliación para la solución de las controversias en diversas partes del mundo, incluso en regiones en donde hasta hace un decenio o dos no era frecuente en la práctica comercial. Asimismo, la conciliación se está convirtiendo en una opción preferida y promovida por los tribunales y organismos gubernamentales, así como en el ámbito comunitario y comercial. Esta tendencia se refleja, por ejemplo, en el establecimiento de cierto número de órganos privados y públicos que ofrecen sus servicios a las partes que puedan estar interesadas en llegar a una solución amistosa de su controversia. Simultáneamente, en diversas regiones del mundo se ha venido promoviendo la conciliación como método para la solución de las controversias y la elaboración de legislación nacional sobre conciliación en diversos países ha dado pie a que se propugnen soluciones jurídicas internacionales armonizadas que faciliten la conciliación (véase A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 15).

9. Así entendido, el procedimiento de conciliación ha sido regulado en diversos reglamentos de instituciones arbitrales y de instituciones especializadas en la administración de diversos métodos extrajudiciales para la solución de las controversias, así como en el Reglamento de la Conciliación de la CNUDMI, aprobado por la Comisión en 1980. Este Reglamento es un instrumento muy utilizado en la práctica, que ha servido además como modelo inspirador de los

reglamentos adoptados por numerosas instituciones (véase A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 12). Prevalció la opinión de que, independientemente de esos reglamentos, merecería la pena estudiar la posibilidad de preparar normas legislativas uniformes a fin de promover más la conciliación. Se observó que si bien ciertas cuestiones (como la admisibilidad de ciertas pruebas en procedimientos judiciales o arbitrales ulteriores o la función del conciliador en ulteriores procedimientos) podían resolverse normalmente remitiéndose a conjuntos de normas como el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, había muchos casos en que no se disponía de normas aplicables. Así pues, el proceso de conciliación podría beneficiarse del establecimiento de reglamentos supletorios que se aplicasen cuando ambas partes desearan una conciliación pero no hubieran acordado el reglamento correspondiente. Además, en los países en que había incertidumbre acerca de los efectos de los acuerdos relativos a la admisibilidad de ciertas clases de pruebas, una legislación uniforme podría ofrecer aclaraciones útiles. Se señaló además que, con respecto a cuestiones como el modo de facilitar la ejecución de acuerdos resultantes de la conciliación, sólo podría lograrse mediante legislación el nivel de previsibilidad y certeza necesario para fomentar la conciliación (véase A/54/17, párr. 342).

10. Toda vía de conciliación puede diferir de otra similar en detalles de procedimiento que dependerán de lo que se juzgue ser el mejor método para resolver esa controversia entre las partes. Las disposiciones, que la Ley Modelo recoge para regir esos procedimientos, dan margen para dichas diferencias y dejan al arbitrio de las partes y de los conciliadores la adopción del curso que juzguen más apropiado para el proceso conciliatorio. En lo esencial, las disposiciones tratan de proteger la integridad del proceso conciliatorio, por ejemplo, asegurando que se cumplan las expectativas de las partes en cuanto a la confidencialidad, y al mismo tiempo prevén un grado máximo de flexibilidad para preservar la autonomía de las partes.

B. La Ley Modelo como instrumento de armonización legislativa

11. Por ley modelo se entiende todo texto legal que se recomienda a los Estados para su incorporación al derecho interno. A diferencia de una convención internacional, el Estado que promulgue una ley modelo no estará obligado a dar noticia de su promulgación a las Naciones Unidas o a los demás Estados que hayan promulgado su régimen. Sería, no obstante, muy deseable que todo Estado que promulgue en su derecho interno el nuevo régimen de la Ley Modelo (o toda otra ley modelo que sea fruto de la labor de la CNUDMI) informe de ello a la Secretaría de la CNUDMI.

12. Al incorporar el texto de la Ley Modelo a su derecho interno, cabe que un Estado desee modificar o suprimir alguna de sus disposiciones. En el supuesto de una convención, los Estados parte verán severamente limitada su posibilidad de modificar en algo su régimen (formulando al respecto una “reserva”); las convenciones de derecho mercantil suelen o bien totalmente prohibir las reservas o limitarlas a ciertos supuestos bien definidos. La flexibilidad inherente a una ley modelo será, por ello, útil en todos aquellos casos en los que sea probable que algunos Estados deseen introducir algunas modificaciones en el régimen uniforme propuesto para facilitar su incorporación al derecho interno. Cabe suponer que algunos Estados desearán introducir ciertas modificaciones en un régimen uniforme

que guarde una relación estrecha con el derecho procesal interno. Ello supone, no obstante, que el grado de armonización logrado, y la certidumbre así creada, será inferior si se recurre a la técnica de una ley modelo, que la que cabría esperar del régimen de una “convención”. Por razón de su flexibilidad, es probable que un mayor número de Estados decidan adoptar el régimen de una ley modelo. A fin de lograr un grado de armonización y certidumbre satisfactorio, los Estados deberán procurar introducir el menor número posible de cambios al incorporar el régimen de la nueva Ley Modelo a su derecho interno, y se ha de procurar que todo cambio introducido sea compatible con los principios básicos de la Ley Modelo. Una de las razones por la que se ha de procurar en lo posible respetar el texto uniforme de la Ley Modelo es que con ello se logrará que el régimen interno resulte más transparente y familiar para las partes extranjeras, así como para los asesores y conciliadores extranjeros que hayan de participar en un proceso de conciliación que tenga lugar en el territorio de un Estado promulgante.

C. Antecedentes e historia

13. El comercio internacional se ha desarrollado rápidamente al realizar operaciones transfronterizas un número cada vez mayor de entidades, incluidas las pequeñas y medianas. La expansión exponencial del comercio electrónico, que permite concertar operaciones comerciales a través de las fronteras nacionales, hace insoslayable la necesidad de un sistema eficiente y eficaz para la solución de las controversias. La CNUDMI ha preparado la Ley Modelo para ayudar a los Estados a diseñar vías para la solución de las controversias que reduzcan su costo, promuevan un clima cooperativo entre las partes, prevengan futuras disputas y den mayor certeza al comercio internacional. Al adoptar la Ley Modelo y al instruir a los comerciantes sobre la finalidad de su régimen, se les estará alentando a buscar vías para la solución de sus controversias que no dependan de un fallo vinculante y que den mayor estabilidad al mercado.

14. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que cabe citar el fomento del recurso a la conciliación y de la previsibilidad y certeza en su empleo, son esenciales para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional.

15. La Ley Modelo fue elaborada al hacerse patente que cada vez se recurría más a la conciliación para resolver controversias comerciales. La Ley Modelo se concibió también con el fin de introducir una reglamentación uniforme para el proceso conciliatorio. En muchos países, la conciliación se rige por diversas leyes a la vez, que siguen criterios diferentes en cuanto a la confidencialidad, los privilegios probatorios y sus excepciones. Con la uniformidad se contribuye a dar una mayor integridad y certeza al proceso conciliatorio. La uniformidad resulta aun más beneficiosa en los casos de conciliación a través de Internet, en que puede ocurrir que no esté claro el derecho aplicable.

16. En su 32º período de sesiones, en 1999, la Comisión tuvo a su disposición una nota titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). Acogiendo con agrado la oportunidad de examinar si sería conveniente o factible ampliar el régimen del arbitraje comercial internacional, la Comisión consideró en general que había llegado el momento de evaluar la rica y positiva experiencia adquirida con la promulgación de la Ley Modelo de la

CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985) en los países, así como la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y también de estudiar, en el foro universal de la Comisión, la aceptabilidad de ideas y propuestas que se formulen con el fin de mejorar la legislación, los reglamentos y las prácticas de arbitraje. La Comisión encomendó la labor a uno de sus grupos de trabajo, que denominó Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) (en adelante, “el Grupo de Trabajo”), y decidió que entre los temas prioritarios figurase la labor sobre la conciliación. La Ley Modelo fue elaborada en el transcurso de tres períodos de sesiones del Grupo de Trabajo (33°, 34° y 35°) (A/CN.9/485, A/CN.9/487 y A/CN.9/506, respectivamente).

17. El Grupo de Trabajo, en su 35° período de sesiones, concluyó el examen de las disposiciones y examinó el proyecto de guía para la promulgación. Se pidió a la Secretaría que revisara el texto del proyecto de guía para la promulgación y aplicación de la Ley Modelo sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Se señaló que el proyecto de ley modelo, junto con el proyecto de guía para la promulgación y aplicación, se distribuiría entre los Estados miembros y observadores para que formularan comentarios y se sometería al examen y aprobación de la Comisión en su 35° período de sesiones, que se celebraría en Nueva York del 17 al 28 de junio de 2002 (véase A/CN.9/506, párr.13). *[Nota para la Secretaría: la presente sección, relativa a la historia de la Ley Modelo, será completada cuando la Comisión concluya el examen de la Ley Modelo y la adopte.]*

D. Ámbito de aplicación

18. Al preparar la Ley Modelo y al abordar el tema que se le presentaba, la Comisión adoptó una noción amplia de la conciliación, que cabría designar también por términos como los de “mediación”, “vía alternativa para resolver controversias”, “dictamen pericial neutro” y expresiones similares. La Comisión desea que la Ley Modelo sea aplicable a la más amplia gama posible de controversias comerciales. La Comisión convino en que se hiciera referencia en el título de la Ley Modelo a la conciliación comercial internacional. Si bien se da en el artículo 2 una definición de “conciliación”, las definiciones de “comercial” e “internacional” figuran en una nota al pie del artículo 1 y del artículo 3, respectivamente. Aun cuando la Ley Modelo esté destinada a casos que sean comerciales e internacionales, el Estado que promulgue su régimen podrá ampliar su alcance a las controversias comerciales internas e incluso a algunas controversias no comerciales (véase la nota 1 del artículo 1).

19. La Ley Modelo debe ser vista como un juego equilibrado de reglas autónomas que podrán ser promulgadas e incorporadas a una única ley o como parte de un régimen más amplio para la solución de las controversias.

E. Estructura de la Ley Modelo

20. La Ley Modelo enuncia definiciones, así como procedimientos y directrices sobre cuestiones que sean del caso, inspiradas en la importancia de que las partes retengan el control deseado sobre el procedimiento seguido y su resultado.

21. En el artículo 1 se delimita el alcance de la Ley Modelo y se define la conciliación de forma general y, en términos más precisos, su aplicación internacional. Se trata del tipo de disposiciones por las que se acostumbra a determinar en una ley el ámbito de su aplicación. El artículo 2 da orientación sobre cómo debe interpretarse la Ley Modelo. El artículo 3 dispone expresamente que todas las disposiciones de la Ley Modelo están sujetas a modificación mediante acuerdo de las partes, salvo el artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 7.

22. Los artículos 4 a 12 regulan los aspectos procesales de la conciliación. Esas disposiciones pueden ser de particular utilidad en aquellos casos en los que las partes no hayan previsto ninguna regla de procedimiento para la solución de sus controversias, por lo que son de índole básicamente supletoria. Pueden ser también de utilidad para las partes que, a pesar de haber previsto en su acuerdo algún procedimiento para la solución de sus controversias, deseen recurrir a ellas a título supletorio.

23. Las demás disposiciones de la Ley Modelo (artículos 12 a 15) regulan cuestiones que pueden plantearse a raíz de un proceso de conciliación a fin de evitar la incertidumbre que resultaría de la ausencia de una normativa legal al respecto.

F. Asistencia prestada por la Secretaría de la CNUDMI

24. De conformidad con la índole didáctica y asistencial de su labor, la Secretaría de la CNUDMI prestará asesoramiento técnico a toda autoridad pública encargada de preparar textos legales basados en la Ley Modelo. La CNUDMI presta asesoramiento técnico a las autoridades que se encargan de preparar leyes inspiradas en leyes modelo de la CNUDMI o que han de dictaminar sobre la eventual adhesión de su país a alguno de los convenios comerciales internacionales preparados por la CNUDMI.

25. Puede solicitarse a la Secretaría, escribiendo a la dirección abajo indicada, toda información adicional que se desee respecto de la Ley Modelo o sobre la Guía, así como sobre toda otra ley modelo o convención que haya sido preparada por la CNUDMI. La Secretaría agradecerá toda observación que se le dirija respecto de la Ley Modelo y de su Guía, así como toda información relativa a la promulgación de normas legales basadas en la Ley Modelo.

UNCITRAL Secretariat
United Nations Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400, Viena, Austria

Teléfono: (43-1) 26060-4060 ó 4061
Telefax: (43-1) 26060-5813
Correo electrónico: uncitral@uncitral.org
Página Internet: <http://www.uncitral.org>

II. Observaciones sobre cada artículo

Artículo 1. Ámbito de aplicación

- 1) Las presentes disposiciones legales modelo se aplicarán a la conciliación comercial¹ internacional².
- 2) Para los fines de la presente Ley Modelo, se entenderá por conciliación todo proceso, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero, o a un grupo de personas, que les preste asistencia en su amigable tentativa de llegar a un arreglo de una controversia nacida o derivada de una relación contractual o de otra relación jurídica. El conciliador o el grupo de conciliadores no podrá imponer a las partes una solución de la controversia.
- 3) Una conciliación es internacional si:
 - a) Las partes en un acuerdo de conciliación tienen, en el momento de celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o si
 - b) El Estado en que las partes tienen sus establecimientos no es:
 - i) ni el Estado en que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial;
 - ii) ni el Estado que esté más estrechamente vinculado a la cuestión objeto de la controversia.
- 4) A efectos del presente artículo:
 - a) Si una parte tiene más de un establecimiento, se considerará su establecimiento el que tenga una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;
 - b) Si una parte no tiene establecimiento, se tomará en consideración el lugar de residencia habitual de esa parte.

¹ 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 o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

² Los Estados que deseen que la Ley Modelo, una vez promulgada, sea aplicable tanto a los casos de conciliación nacional como a la conciliación internacional tal vez consideren útil modificar el texto del modo siguiente:

[...].*[Nota de la Secretaría: el contenido de esta nota en la que se recogerán las modificaciones que los Estados promulgantes deseen introducir en la Ley Modelo para que sea aplicable a la conciliación tanto nacional como internacional será completado una vez que la Comisión haya hecho el examen final de la Ley Modelo y la haya adoptado.]*

5) La presente Ley Modelo será también aplicable a toda conciliación comercial cuando las partes convengan en que es una conciliación internacional o cuando convengan en que la presente Ley Modelo sea aplicable.

6) Las partes pueden optar por excluir la aplicabilidad de la presente Ley Modelo.

7) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 8) del presente artículo, la presente Ley Modelo será aplicable independientemente del criterio conforme al cual se sustancie la conciliación, ya sea un acuerdo entre las partes concertado antes o después de que nazca la controversia, una obligación legal o un requerimiento o sugerencia de un tribunal judicial o arbitral o de una entidad gubernamental competente.

8) La presente Ley Modelo no será aplicable a los casos en que:

a) un juez o un árbitro ponga en marcha, en el curso del procedimiento, un proceso de conciliación;

b) [...].

26. La finalidad del artículo 1 es perfilar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo limitándolo expresamente a la conciliación comercial internacional. En el artículo 1 se definen los términos “conciliación” e “internacional” y se enuncian las condiciones para determinar lo que se considerará establecimiento de una parte si ésta tiene más de uno o si no tiene ninguno.

27. En el curso de la preparación de la Ley Modelo, el Grupo de Trabajo convino en general en que el ámbito de aplicación del reglamento uniforme se limitara a las cuestiones comerciales (A/CN.9/487, párr. 89). El concepto de “comercial” se define de forma general en la nota 1 de pie de página correspondiente al artículo 1 1). La finalidad de la nota es dar amplitud y envergadura al texto a fin de superar las dificultades técnicas que pudiera plantear el derecho interno al determinar el carácter comercial de una operación. La nota está inspirada en la definición que figura en la nota de pie de página del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En dicha Ley Modelo no figura ninguna definición estricta del término “comercial” con el fin de que se dé al término una interpretación amplia y englobe así todas las relaciones jurídicas de carácter comercial, ya sean contractuales o no. En la nota 1 de pie de página figura una lista ilustrativa de las relaciones que deben considerarse comerciales, poniendo así de relieve la amplitud de la interpretación que debe darse al texto y que el criterio no se basa en lo que el derecho interno pueda considerar “comercial”. Este criterio puede resultar particularmente útil en los ordenamientos jurídicos en que no exista un cuerpo diferenciado de legislación mercantil; entre los países que dispongan de tal legislación, la nota de pie de página puede contribuir a la armonización. En ciertos países puede ocurrir que las notas de pie de página en textos legales no se consideren elementos suficientes para determinar una práctica. Por lo tanto, tal vez sea conveniente que las autoridades nacionales que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno incluyan el texto de la nota en el cuerpo de la legislación de promulgación propiamente dicho.

28. En el proyecto inicial, el lugar de conciliación era uno de los principales elementos determinantes de la aplicación de la Ley Modelo. Sin embargo, posteriormente, la Comisión llegó a la conclusión de que ese enfoque podía resultar incompatible con la práctica seguida. Dado que a menudo las partes no designaban formalmente el lugar de conciliación y dado que en la práctica la conciliación podía tener lugar en varios sitios, se consideró problemático y artificial que el lugar de conciliación fuera el criterio primordial para determinar la aplicación de la Ley Modelo. Estas son las razones por las cuales la Ley Modelo no contiene ninguna regla objetiva para determinar el lugar de la conciliación (A/CN.9/506, párr. 21).

29. En el párrafo 2 del artículo 1 se enuncian los elementos para la definición de la conciliación en la que se tienen en cuenta la existencia de una controversia, la intención de las partes de llegar a un arreglo amistoso y la participación de un tercero o de terceros independientes e imparciales que deberán ayudar a las partes a llegar a una solución amistosa. Su finalidad es distinguir la conciliación del arbitraje vinculante, en primer lugar, y de la negociación entablada entre las partes, o entre sus representantes, en segundo lugar. Las palabras “y sin poder para imponer a las partes una decisión vinculante” tienen por objeto aclarar y recalcar la distinción entre la conciliación y otras vías como la del arbitraje (A/CN.9/487, párr.101, y A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 8).

30. Las palabras “designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente” sirven para indicar que la Ley Modelo será aplicable con independencia del nombre por el que se designe dicho procedimiento. La amplitud de la definición pone en evidencia que no se pretende distinguir estilos ni modalidades de mediación. La Comisión quiere dar a la palabra “conciliación” el carácter amplio de un proceso voluntario en que el procedimiento no escape del control de las partes y que se lleve a cabo con la asistencia de un tercero neutral. En la práctica se utilizan diversas vías y técnicas procesales para llegar al arreglo de una controversia y cabe valerse de diversos términos para designarlas. Al preparar la Ley Modelo, la Comisión quiso que abarcara todas las vías y técnicas procesales que entraran en el ámbito del artículo 1.

31. En principio, la Ley Modelo es aplicable a la conciliación internacional, definida en el párrafo 3 del artículo 1. El párrafo 3 enuncia un criterio para distinguir las controversias internacionales de las internas. El requisito de carácter internacional se cumple cuando las partes en el acuerdo de conciliación tienen sus establecimientos en distintos Estados en el momento de celebración del acuerdo o cuando el Estado en que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones dimanantes de la relación comercial o el Estado con el que el tema de la controversia esté más estrechamente vinculado no sea el Estado en que las partes tienen sus establecimientos. El párrafo 4 enuncia un criterio para determinar el establecimiento de la parte cuando ésta tenga más de un establecimiento o no tenga ninguno. En el primer caso, el establecimiento será el que esté más estrechamente vinculado al acuerdo de conciliación. Se considerará que hay un vínculo estrecho cuando una parte sustancial de las obligaciones dimanantes de la relación comercial objeto de la controversia deba cumplirse en ese establecimiento; o cuando el tema de la controversia esté más estrechamente vinculado con ese establecimiento. Cuando la parte carezca de establecimiento, se tomará en consideración la residencia habitual de ésta.

32. La Ley Modelo no debería interpretarse como una invitación a los Estados promulgantes a limitar su aplicabilidad a los casos internacionales. Al adoptar la Ley Modelo, la Comisión llegó a la conclusión de que la Ley Modelo resultaría más aceptable si no interfería en el régimen de la conciliación interna (A/CN.9/487, párr. 106). Ahora bien, ninguna de sus disposiciones sería, en principio, inadecuada para la solución de una controversia interna (A/CN.9/506, párr. 36). Al adoptar la correspondiente legislación, un Estado promulgante puede disponer que la Ley Modelo será aplicable tanto a la conciliación interna como a la internacional (A/CN.9/506, párr. 17). Además, en virtud del párrafo 5, las partes pueden optar por la aplicación de la Ley Modelo a una conciliación comercial aunque no sea internacional conforme a la definición de la Ley Modelo. A pesar de que la aplicabilidad de la Ley Modelo está expresamente limitada a la conciliación comercial, ninguna de sus disposiciones debería impedir que un Estado promulgante la hiciera aplicable también a controversias no propiamente comerciales. Cabe señalar que en algunos ordenamientos, particularmente tratándose de Estados federales, pueden presentarse notables dificultades a la hora de distinguir entre el comercio internacional y el comercio interno (A/CN.9/506, párr. 17).

33. El párrafo 6 permite excluir la aplicación de la Ley Modelo. Cabe recurrir a este párrafo, por ejemplo, cuando las partes en una conciliación de ámbito puramente nacional acuerdan, por conveniencia, que el lugar de conciliación será en el extranjero sin que ello signifique que la conciliación pasa a ser internacional.

34. Al tiempo que reconoce que la conciliación es un procedimiento voluntario dependiente del acuerdo de las partes, el párrafo 7 reconoce asimismo que algunos países han adoptado medidas para promover la conciliación exigiendo, por ejemplo, que las partes recurran en determinados supuestos a la conciliación o permitiendo que los jueces sugieran o exijan de las partes que recurran a la conciliación antes de proseguir la litigación. A fin de evitar toda duda acerca de la aplicabilidad de la Ley Modelo a todos esos supuestos, el párrafo 4) dispone que la Ley Modelo sea aplicable tanto si la conciliación se entabla a instancia de una de las partes, como si se entabla por algún imperativo legal o a instancia de un tribunal. La Ley Modelo no regula esas obligaciones ni las sanciones por su incumplimiento. Este tipo de disposiciones depende de las políticas nacionales que no se prestan fácilmente a una armonización mundial. Se sugiere que, aun cuando el Estado promulgante no requiera que las partes recurran a la conciliación, esa disposición sea no obstante promulgada, ya que es posible que las partes ubicadas en un Estado promulgante recurran a la conciliación a instancia de un tribunal extranjero, en cuyo caso la Ley Modelo debería ser también aplicable.

35. El párrafo 8 faculta al Estado promulgante para excluir determinados supuestos del ámbito de aplicación de la Ley Modelo. El apartado a) excluye expresamente todo supuesto en el que un juez o árbitro abra, al entender de una controversia, un procedimiento de conciliación. Cabe abrir este procedimiento ya sea a instancia de las partes en la controversia o en el ejercicio del poder discrecional o de las prerrogativas del juez. Se estimó que era necesaria esta exclusión para evitar toda interferencia en el derecho procesal interno. Otro ámbito excluido podría ser el de la negociación colectiva entre patronos y empleados, al haberse previsto en algunos países una vía de conciliación propia para el régimen de la negociación colectiva que pudiera estar sujeta a consideraciones de orden público distintas de las que han inspirado a la Ley Modelo. Cabe prever también otra

exclusión para el supuesto de una conciliación que corra a cargo de alguna otra autoridad judicial (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 5 de pie de página, y A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 7). Dado que esos mecanismos de conciliación por vía judicial están sujetos a reglas del poder judicial y dado que la Ley Modelo no tiene la finalidad de regular la jurisdicción de los tribunales de ningún Estado, puede ser apropiado excluir también esos procedimientos del ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/506, párrs. 15 a 36;
A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 1 a 13;
A/CN.9/WG.II/WP.116, párrs. 23 a 32, 33 a 35 y 36;
A/CN.9/487, párrs. 88 a 99 y 100 a 109;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párrs. 2 a 4 y notas 3 a 7;
A/CN.9/485, párrs. 108 y 109, 111 a 120 y 123 a 124;
A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 83 a 85 y 87 a 90;
A/CN.9/WG.II/WP.108, párr.11;
A/CN.9/468, párrs. 18 y 19;
A/CN.9/460, párrs. 8 a 10.

Artículo 2. Interpretación

1) En la interpretación de la presente Ley habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe.

2) Las cuestiones relativas a las materias que se rigen por la presente Ley que no estén expresamente resueltas en ella se dirimirán de conformidad con los principios generales en que se basa la presente Ley.

36. El artículo 2 da orientación a los tribunales y otras autoridades nacionales o locales que, en la interpretación de la Ley Modelo, deberán tener en cuenta su origen internacional. Esta disposición se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, en el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, en el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza y en el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (A/CN.9/506, párr. 49). El artículo 2 tiene por objeto evitar en la medida de lo posible que un texto uniforme, una vez incorporado a la legislación nacional, se interprete únicamente por referencia a los conceptos del derecho interno. El propósito del párrafo 1) es advertir a los tribunales y a otras autoridades nacionales de que las disposiciones de la Ley Modelo (o las del instrumento de incorporación al derecho interno), aunque sean promulgadas conforme al derecho interno y pasen a formar parte de éste, deben interpretarse teniendo presente su origen internacional, a fin de velar por una interpretación uniforme en los diversos países. Contribuirá a este fin la consideración de las decisiones judiciales de interpretación de la Ley Modelo recogidas en los documentos de recopilación de jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT).

37. El párrafo 2) dispone que cuando una cuestión no esté resuelta por la Ley Modelo, cabe remitirse a los principios generales en que se inspira. Entre esos principios cabe tomar en consideración, entre otros, los siguientes:

- 1) promover la conciliación como método de solución de controversias previendo soluciones jurídicas internacionales armonizadas para facilitar una conciliación que respete la integridad del proceso, y promover la participación activa de las partes y su autonomía;
- 2) promover la uniformidad del derecho;
- 3) promover debates francos y abiertos entre las partes asegurando la confidencialidad del proceso, limitando la divulgación de cierta información y de hechos planteados durante la conciliación en procedimientos posteriores, salvo la divulgación de información que requiera la ley o que sea necesaria a efectos de aplicación o cumplimiento;
- 4) apoyar la evolución y los cambios en el proceso conciliatorio que se deriven de adelantos técnicos como el comercio electrónico.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/506, párr.49.

Artículo 3. Modificación mediante acuerdo

A reserva de lo dispuesto en el artículo 2 y en el párrafo 3) del artículo 7, las partes podrán convenir en excluir cualquiera de las disposiciones de la presente Ley o en modificar su efecto.

38. A fin de insistir en la importancia que la Ley Modelo atribuye al principio de la autonomía contractual de las partes, se ha enunciado esta disposición en un artículo aparte. Con ello se ha pretendido alinear el texto de la Ley Modelo con el de otros instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, con el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, y el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas). La consagración de este principio de la autonomía contractual en un artículo aparte de la Ley Modelo reducirá aun más la necesidad de tener que repetirlo en varias disposiciones concretas de la Ley Modelo (A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 14). El artículo 3 promueve la autonomía de las partes dejando en sus manos casi todas las cuestiones que pueden resolverse mediante acuerdo. El artículo 2, relativo a la interpretación de la Ley Modelo, y el artículo 7 3), referente al trato equitativo de las partes, son cuestiones que no están sujetas a la autonomía de las partes.

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párrs. 51 y 144;
- A/CN.9/WG.II/WP.116, párr. 37;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, párr. 87.

Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación³

1) Salvo que las partes dispongan otra cosa, el procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que las partes acuerden entablar ese procedimiento.

2) Si una parte que invitó a la otra a entablar un procedimiento de conciliación no recibe la aceptación de esta última en un plazo de 30 días a partir de la fecha en que se envió la invitación o en cualquier otro plazo especificado en la invitación, esa parte podrá considerar que la otra ha rechazado su oferta de conciliación.

39. El artículo 4 regula la cuestión de a partir de qué momento puede darse por iniciado un procedimiento conciliatorio. Al aprobar la Ley Modelo, la Comisión convino en que se armonizara el párrafo 1) de este artículo con el párrafo 7) del artículo 1, a fin de tener en cuenta el hecho de que es posible que se recurra a la vía de la conciliación a raíz de una directriz o de un requerimiento que provenga de un órgano encargado de resolver la controversia, como pudiera ser un tribunal judicial o arbitral. En virtud del artículo 4, la conciliación da comienzo cuando las partes en una controversia acuerdan entablar tal procedimiento. Por consiguiente, aun cuando exista una disposición contractual con arreglo a la cual las partes deban iniciar un procedimiento conciliatorio o incluso cuando un tribunal judicial o arbitral las conmine a emprender esa vía, el procedimiento de conciliación no comenzará hasta que las partes hayan convenido en entablarlo. La Ley Modelo no regula tales obligaciones ni las consecuencias de su incumplimiento por ambas partes o por una de ellas.

40. La referencia genérica al “día en que las partes en esa controversia acuerden entablar ese procedimiento” tiene por objeto abarcar los diversos métodos por los que las partes pueden recurrir a la conciliación. Cabe citar al respecto, por ejemplo, la aceptación por una de las partes de la invitación recibida de la otra para recurrir a la vía conciliatoria, o la aceptación por ambas partes de una directriz o sugerencia de un tribunal judicial o arbitral o de una entidad gubernamental competente instándolas a que abran un proceso de conciliación.

41. Al referirse la disposición únicamente al acuerdo de “entablar ese procedimiento”, la Ley Modelo deja la determinación del momento exacto en el que se celebra ese acuerdo a la norma que sea por lo demás aplicable, al margen del régimen de la conciliación. En última instancia, la cuestión del momento de celebración de un acuerdo entre las partes estará sujeto a prueba (A/CN.9/506, párr. 97).

³ Los Estados que desearan adoptar una disposición sobre la suspensión del plazo de prescripción podrían tomar en consideración el texto siguiente:

Artículo X. Suspensión del plazo de prescripción

1) Al iniciarse el procedimiento conciliatorio, dejará de correr el plazo de prescripción en lo referente a la reclamación que sea objeto de la conciliación.

2) Si el procedimiento conciliatorio concluye sin solución, el plazo de prescripción comenzará a correr de nuevo a partir del momento en que la conciliación concluya sin transacción.

42. Conforme al párrafo 2, la parte que haya cursado una invitación a la conciliación y que en el plazo de 30 días a partir de la fecha de envío no haya recibido la aceptación de la otra parte podrá considerar que esta última ha rechazado su invitación. Para la respuesta a la invitación, el párrafo 2) prevé un plazo de 30 días, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, o cualquier otro plazo que se fije en la invitación. De este modo se da una flexibilidad máxima al procedimiento y se respeta el principio de la autonomía de las partes en lo relativo al inicio del procedimiento conciliatorio.

43. El artículo 4 no prevé el supuesto de que una invitación a entablar la conciliación sea retirada tras haber sido formulada. Si bien durante la preparación de la Ley Modelo se propuso una disposición en virtud de la cual la parte que invitara a la otra a la conciliación pudiera retirar su invitación mientras no hubiera sido aceptada, se consideró que tal disposición sería probablemente superflua, dada la posibilidad que tenían ambas partes de poner fin en cualquier momento al procedimiento conforme al apartado d) del artículo 12. Además, una disposición que permitiera retirar una invitación a la conciliación podría obstaculizar el régimen de la formación de contratos al introducir nuevas reglas sobre las condiciones en que pudiera retirarse un ofrecimiento o una aceptación de procedimiento conciliatorio (A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 17).

44. La nota de pie de página 3, referente al título del artículo 4, contiene un texto optativo para los Estados promulgantes. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería conveniente preparar una regla uniforme conforme a la cual al iniciarse un procedimiento de conciliación dejarían de correr los plazos de prescripción que afectaran a reclamaciones objeto de la controversia. Hubo una fuerte oposición a que se mantuviera ese artículo en el texto principal, principalmente debido a que la cuestión del plazo de prescripción planteaba complejos problemas técnicos que dificultarían la incorporación del texto a los regímenes procesales nacionales, que trataban la cuestión de formas distintas. Además, se opinó que la disposición era innecesaria, ya que las partes disponían de otros medios para proteger sus derechos (por ejemplo, acordando prorrogar el plazo de prescripción o iniciando procedimientos arbitrales o judiciales para que dicho plazo deje de correr). Hubo también fuertes argumentos en favor de la inclusión de ese texto en la Ley Modelo, pues se consideraba que, al preservarse los derechos de las partes durante la conciliación, se daría un aliciente para recurrir a ese procedimiento. Se argumentó que en algunos ordenamientos jurídicos no era posible concertar una prórroga del plazo de prescripción y que era preferible que las partes dispusieran de un medio directo y eficiente para proteger sus derechos en vez de que sólo les quedara, como único recurso, el inicio de procedimientos arbitrales o judiciales. Al final se acordó incluir la disposición, como texto optativo, en una nota de pie de página referente al artículo 4 (A/CN.9/506, párrs. 93 y 94).

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párrs. 53 a 56 y 93 a 110;
- A/CN.9/487, párrs. 110 a 115;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 4;
- A/CN.9/485, párrs. 127 a 132;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 95 y 96.

Artículo 5. Número de conciliadores

El conciliador será uno solo, a menos que las partes acuerden que ha de haber un grupo de conciliadores.

45. A diferencia del arbitraje para el que se prevé, como regla supletoria, la formación de un tribunal de tres árbitros, la práctica de la conciliación demuestra que las partes suelen desear que un solo conciliador se encargue de ayudarlas a llegar a un arreglo de su controversia. Por ello, el artículo 5 enuncia, como regla supletoria, que un solo conciliador intervendrá en la conciliación. Varios reglamentos de arbitraje privados prevén, como regla supletoria, un solo árbitro.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/487, párrs. 116 y 117;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 5;

A/CN.9/506, párr. 58.

Artículo 6. Designación de los conciliadores

1) En todo procedimiento conciliatorio que tenga previsto un único conciliador, las partes se esforzarán en ponerse de acuerdo para designar a ese conciliador.

2) En todo procedimiento conciliatorio que tenga previstos dos conciliadores, cada una de las partes nombrará uno.

3) En todo procedimiento conciliatorio con tres o más conciliadores, cada una de las partes nombrará uno. Las partes procurarán ponerse de acuerdo para la designación de los demás conciliadores.

4) Las partes podrán recabar la asistencia de una institución o persona apropiada para la designación de los conciliadores. En particular:

a) Toda parte podrá solicitar a tal institución o persona que le recomiende personas idóneas para desempeñar la función de conciliadores; o

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

5) Al hacer recomendaciones o al designar a personas para el cargo de conciliador, esa institución o persona se dejará guiar por consideraciones que sean conducentes al nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, con respecto a un conciliador único o un tercer conciliador, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a la de las partes.

6) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como conciliador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. El conciliador, desde el momento de su nombramiento y durante todo el procedimiento conciliatorio, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya las haya informado de ellas.

46. La finalidad del artículo 6 es alentar a las partes a designar de común acuerdo al conciliador. La ventaja de que las partes traten previamente de llegar a un acuerdo sobre la persona del conciliador estriba en que de este modo se respeta el carácter consensual del procedimiento conciliatorio, lo cual fomenta la confianza en el proceso. Si bien al preparar la Ley Modelo se sugirió que, en el supuesto de que hubiera más de un conciliador, se supeditara todo nombramiento de conciliador al acuerdo de las partes, lo que evitaría toda sospecha de parcialidad, prevaleció el parecer de que lo más práctico era permitir que cada parte nombrara un conciliador. Con ello no sólo se facilita el pronto inicio del proceso de conciliación sino que tal vez se facilite también la concertación de un arreglo al serles más fácil a los conciliadores de ambas partes, sin dejar de actuar con independencia e imparcialidad, aclarar las posturas de sus respectivas partes y aumentar así la probabilidad de que se llegue a una solución. De nombrarse tres o más conciliadores, debería en principio nombrarse al último conciliador impar por acuerdo de ambas partes. Con ello se reforzaría la confianza de las partes en el proceso conciliatorio.

47. De no ponerse de acuerdo las partes en el nombramiento de un conciliador, deberá encomendarse ese nombramiento a un tercero o a una institución. En los apartados a) y b) del párrafo 4) se ha previsto que ese tercero o institución se limiten a facilitar nombres de personas idóneas para esa función o, que si así lo acuerdan las partes, nombren directamente al conciliador o conciliadores. El párrafo 5) enuncia ciertas directrices que habrá de seguir todo tercero o institución que recomiende un conciliador o se encargue de nombrarlo. Esas directrices tratan de favorecer la independencia e imparcialidad del conciliador.

48. El párrafo 6) obliga a toda persona a quien se comunique su posible nombramiento como conciliador a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Esta obligación rige no sólo desde el momento en que se designe a la persona como conciliador sino durante todo el procedimiento. Se sugirió que la disposición regulara las consecuencias que pudiera tener el incumplimiento de esa obligación y, concretamente, que dijera expresamente que, de no cumplirse el requisito de divulgación, no quedaría anulado el procedimiento conciliatorio. No obstante, prevaleció el criterio de que la reglamentación de las consecuencias de dicho incumplimiento había de dejarse en manos del derecho interno del Estado promulgante, pero no de la legislación de promulgación (A/CN.9/506, párr. 65).

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párrs. 59 a 66;
- A/CN.9/WG.II/WP.116, párrs. 42 y 43;
- A/CN.9/487, párrs. 116 a 119;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 5.

Artículo 7. Sustanciación de la conciliación

- 1) Las partes gozarán de autonomía para determinar, por remisión a algún reglamento uniforme de la conciliación o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la conciliación.

- 2) De no llegarse a un acuerdo sobre la forma en que deberá sustanciarse la conciliación, el conciliador o el grupo de conciliadores podrán sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estimen adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los eventuales deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.
 - 3) En cualquier caso, al sustanciar el procedimiento, el conciliador o el grupo de conciliadores procurarán tratar a las partes con equidad y, al hacerlo, tendrán en cuenta las circunstancias del caso.
 - 4) El conciliador podrá proceder, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, a presentar propuestas para resolver la controversia.
49. El párrafo 1) del artículo 7 insiste en que las partes gozan de autonomía para convenir en el curso que se ha de dar a la conciliación. Ese párrafo está inspirado en el artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
50. En el párrafo 2) se reconoce que, sin dejar de respetar la voluntad de las partes, el conciliador podrá dirigir el proceso conforme juzgue apropiado.
51. Conviene señalar que si bien la Ley Modelo no fija una pauta de comportamiento para el conciliador, el párrafo 3) dispone que el conciliador o el grupo de conciliadores deben procurar tratar a las partes con equidad, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Se expresó cierta inquietud por el hecho de que, al prever una disposición sobre la sustanciación del procedimiento, el texto podía dar a entender que se invitaba a las partes a tratar de anular el acuerdo conciliatorio alegando trato inequitativo. No obstante, prevaleció la opinión de que debían mantenerse los principios rectores en el cuerpo de las disposiciones legales con el fin de que sirvieran de orientación, en particular para los conciliadores con menos experiencia (A/CN.9/506, párr. 70). La referencia del párrafo 3) al tratamiento equitativo de las partes tiene la finalidad de regir el proceso conciliatorio, pero no el acuerdo de transacción.
52. Los reglamentos de conciliación suelen contener principios destinados a guiar la labor de sustanciación del procedimiento. Cabe citar, como ejemplo, el artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, cuyo artículo 7 dice lo siguiente:
- “1) El conciliador ayudará a las partes de manera independiente e imparcial en sus esfuerzos por lograr un arreglo amistoso de la controversia.
 - 2) El conciliador se atenderá a principios de objetividad, equidad y justicia, teniendo en cuenta, entre otros factores, los derechos y las obligaciones de las partes, los usos de tráfico mercantil de que se trate y las circunstancias de la controversia, incluso cualesquiera prácticas establecidas entre las partes.
 - 3) El conciliador podrá conducir el procedimiento conciliatorio en la forma que estime adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes, incluida la solicitud de cualquiera de ellas de que el conciliador oiga declaraciones orales, y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.

- 4) El conciliador podrá, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, formular propuestas para una transacción de la controversia. No es preciso que esas propuestas sean formuladas por escrito ni que se aplique el fundamento de ellas.”

Algunos países han incorporado esos principios a su legislación sobre conciliación. Dada la diversidad de enfoques, el proceso de conciliación no siempre discurre del mismo modo. A fin de dar cabida a todos esos enfoques, el texto requiere del conciliador que tenga en cuenta “las circunstancias del caso”. El Grupo de Trabajo convino en que, aunque otras disposiciones del artículo 7 estén sujetas a la reserva de que las partes no hayan convenido otra cosa, el párrafo 3) debería verse como la regla mínima que hay que cumplir. Así pues, las partes no pueden convenir otras normas de conducta para el conciliador. A tal efecto, se ha previsto una excepción a la aplicación general del artículo 3, sujeto al párrafo 3) del artículo 7.

53. El párrafo 4) precisa que el conciliador podrá, en cualquier etapa del proceso, proponer un arreglo de la controversia. Al decidir sobre la oportunidad o el alcance de esa propuesta, el conciliador deberá tener en cuenta diversos factores, como los deseos de las partes y las técnicas que haya decidido emplear por estimarlas conducentes al logro de un arreglo.

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párrs. 67 a 74;
A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 22 y 23;
A/CN.9/487, párrs. 120 a 127;
A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 5;
A/CN.9/485, párr. 125;
A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 91 y 92;
A/CN.9/468, párrs. 56 a 59;
A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 61 y 62.

Artículo 8. Comunicaciones entre el conciliador y las partes

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

54. La reunión por separado del conciliador con cada una de las partes es una práctica tan habitual que se ha previsto que el conciliador recurra a ella, salvo que las partes hayan impuesto alguna restricción al respecto. Algunos Estados han incorporado este principio a su legislación sobre conciliación disponiendo que el conciliador puede comunicarse con las partes conjuntamente o por separado. La finalidad de esta disposición es eliminar toda duda sobre si procede o no recurrir a esta práctica.

55. El conciliador no deberá hacer distinciones en su trato con las partes, lo que no quiere decir que haya de dedicar igual tiempo a sus reuniones por separado con cada una de ellas. El conciliador podrá explicar, por adelantado, a las partes que podrán darse ciertas discrepancias, tanto reales como imaginarias, que no son sino resultado de su empeño por explorar todas las cuestiones, intereses o posibilidades que puedan allanar el camino para llegar a un arreglo.

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párr. 76;
- A/CN.9/487, párrs. 128 y 129;
 - A/CN.9/WG.II/WP.110, párr. 93;
 - A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 6;
- A/CN.9/468, párrs. 54 y 55;
 - A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 56 y 57.

Artículo 9. Revelación de información entre las partes

Si el conciliador o el grupo de conciliadores o un miembro del grupo recibe de una de las partes información relativa a la controversia, el conciliador o el grupo de conciliadores podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. Sin embargo, el conciliador o el grupo de conciliadores no podrá revelar la información que reciba de una de las partes, si ésta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.

56. Tal como se desprende del título, el artículo 9 se limita a la revelación de información entre las partes. Con respecto a la revelación de información a terceros, hubo acuerdo general en que la Ley Modelo debía contener una disposición sobre el deber de mantener la confidencialidad (véase el artículo 10). El artículo 9 enuncia el principio de que todo dato que una parte facilite al conciliador podrá ser comunicado a la otra parte. Este criterio se ajusta a la práctica establecida en muchos países que ya se refleja en el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Con esta disposición se pretende fomentar una comunicación abierta y franca de información entre las partes y, al mismo tiempo, preservar los derechos de éstas a que se mantenga la confidencialidad. La función del conciliador consiste en propiciar un intercambio sincero de información sobre la controversia. Esa posibilidad fomenta la confianza entre las partes en un proceso de conciliación. Ahora bien, este principio no es absoluto, pues no se obliga al conciliador a poner esa información en conocimiento de la otra parte sino que sólo se le faculta para hacerlo. En efecto, el conciliador contrae el deber de no revelar determinados datos que le hayan sido comunicados por alguna parte, si ésta se los comunica con la condición expresa de que los mantenga confidenciales. Esta restricción está justificada por la consideración de que el conciliador no impone decisiones vinculantes a las partes. Se rechazó la sugerencia de que la parte que facilitara información tuviera que autorizar previamente su comunicación. Se consideró que ese requisito sería excesivamente formal, no se ajustaría a las prácticas arraigadas en muchos países y podría entorpecer todo el proceso de conciliación.

57. El término “información” se ha de interpretar aquí en sentido amplio, ya que es de desear que las partes comuniquen al conciliador todo dato que pueda serle útil. El concepto de “información” que se emplea en este artículo ha de entenderse referido no sólo a las comunicaciones intercambiadas durante la conciliación sino también a las mantenidas antes del comienzo del procedimiento.

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párrs. 77 a 82;
- A/CN.9/487, párrs. 130 a 134;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 95 y 96;
- A/CN.9/468, párrs. 54 a 55;
- A/CN.9/WG.II/WP.108; párrs. 58 a 60;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 6.

Artículo 10. Deber de confidencialidad

A menos que las partes convengan otra cosa, todas las cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio tendrán carácter confidencial, salvo en los casos en que su revelación esté prescrita por ley o sea necesaria con fines de ejecución y cumplimiento de un acuerdo de transacción.

58. De conformidad con el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, se apoyó la inclusión en el texto de una regla general sobre la confidencialidad aplicable al conciliador y a las partes (A/CN.9/506, párr. 86). La importancia de una disposición sobre la confidencialidad radica en que las partes estarán más predispuestas a aceptar un procedimiento de conciliación si saben que el conciliador no tomará partido ni revelará lo que le hayan comunicado, particularmente en otros procedimientos. Se ha dado un sentido amplio a la disposición empleando las palabras “todas las cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio” a fin de abarcar no sólo la información revelada durante el procedimiento sino también el contenido y el resultado del procedimiento, así como los hechos relacionados con la conciliación que hayan ocurrido antes del acuerdo de conciliación, como las conversaciones mantenidas sobre la oportunidad de recurrir a la conciliación, las cláusulas del acuerdo, la selección de los conciliadores, la invitación a recurrir a la conciliación y la aceptación o el rechazo de tal invitación. Las palabras “todas las cuestiones relativas al procedimiento de conciliación” recibieron apoyo porque reflejaban una fórmula ya experimentada con el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

59. El párrafo 10 está expresamente sujeto a la autonomía de las partes a fin de tener en cuenta el temor a que se imponga a las partes una regla no sujeta a tal autonomía que resulte de muy difícil o imposible ejecución. Con ello se refuerza el principal objetivo de la Ley Modelo, que es respetar la autonomía de las partes ofreciéndoles una regla clara para darles orientación cuando no hayan convenido otra cosa.

60. La regla está sujeta también a excepciones expresas, a saber, cuando la revelación esté prescrita por ley, como en el caso de las pruebas en un procedimiento penal, o cuando sea necesaria para aplicar o cumplir un acuerdo de transacción. Si bien en un principio el Grupo de Trabajo se planteó la posibilidad de enunciar una lista de excepciones, predominó con mucho el parecer de que la enumeración de excepciones en el texto de la Ley Modelo podía plantear difíciles problemas de interpretación, concretamente sobre si la lista había de considerarse exhaustiva. El Grupo de Trabajo consideró que sería más pertinente incluir en la guía para la incorporación al derecho interno una lista ilustrativa y no exhaustiva de excepciones al deber general de confidencialidad. Como ejemplo de excepción prescrita por ley cabe citar la obligación legal del conciliador o de las partes de

revelar información si existe un riesgo justificado de que una persona pueda fallecer o sufrir daños físicos sustanciales si no se revela la información, o cuando la información sea de interés público, por ejemplo, cuando exista un riesgo para la salud o la seguridad de las personas o para el medio ambiente.

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/506, párrs. 83 a 86;

A/CN.9/487, párrs. 130 a 134.

Artículo 11. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos

1) A menos que las partes acuerden otra cosa, la parte que participe en un procedimiento conciliatorio o un tercero, incluido un conciliador, no invocará ni presentará como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial lo que figura a continuación; tampoco prestará declaración ni aportará pruebas en tales procedimientos sobre:

a) la invitación de una parte a entablar un procedimiento de conciliación o el hecho de que una parte esté dispuesta a entablar tal procedimiento;

b) Las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en la conciliación respecto de un posible arreglo de la controversia;

c) Las declaraciones efectuadas o los hechos reconocidos por alguna de las partes en el curso del procedimiento conciliatorio;

d) Las propuestas presentadas por el conciliador;

e) El hecho de que una de las partes se haya declarado dispuesta a aceptar un arreglo propuesto por el conciliador;

f) Un documento preparado exclusivamente a los efectos del procedimiento conciliatorio.

2) El párrafo 1) del presente artículo será aplicable con independencia de la forma que revistan la información o las pruebas mencionadas en dicho párrafo.

3) El tribunal arbitral o judicial u otra entidad gubernamental competente no ordenará la divulgación de la información a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, y tal información, de ofrecerse como prueba en contravención del párrafo 1) del presente artículo, será tenida por inadmisibile. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo exija la ley o a efectos de aplicación o cumplimiento de un acuerdo de transacción.

4) Las disposiciones de los párrafos 1), 2) y 3) del presente artículo serán aplicables con independencia de si el procedimiento arbitral, judicial u otro procedimiento similar guarda o no relación con la controversia que sea o haya sido objeto del procedimiento de conciliación.

5) A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, ninguna prueba que sea por lo demás admisible en un procedimiento arbitral o judicial dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de conciliación.

61. En el curso de un procedimiento de conciliación, las partes suelen presentar sugerencias o sus pareceres respecto de posibles propuestas de arreglo, reconocer ciertos hechos o deficiencias o indicar su deseo de llegar a un arreglo. Si, pese a tales esfuerzos, la conciliación no da lugar a un arreglo y alguna de las partes entabla un procedimiento judicial o arbitral, cabe que esas sugerencias, pareceres y reconocimientos de ciertos hechos o deficiencias sean utilizados en detrimento de la parte que los indicó durante la conciliación. La posibilidad de que esa información pueda servir para ulteriores fines de la otra parte puede desalentar a las partes que se esfuerzan por llegar a una transacción en el procedimiento, lo que reduciría la utilidad de la vía conciliatoria (A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 18). Así pues, la finalidad del artículo 11 es alentar un intercambio fluido y sincero de información entre las partes y el conciliador prohibiendo la utilización en ulteriores procedimientos de la información enumerada en el párrafo 1). Las palabras “o un tercero” se utilizan para aclarar que toda otra persona (por ejemplo, un testigo o experto) que haya participado en el proceso de conciliación quedará igualmente obligada por la regla del párrafo 1).

62. Esta disposición resulta particularmente necesaria para el supuesto de que las partes no hayan convenido en someterse a lo dispuesto en el artículo 20 del Reglamento de la Conciliación de la CNUDMI, en virtud del cual “las partes se comprometen a no invocar ni proponer como pruebas en un procedimiento arbitral o judicial [...]:

- a) Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por la otra parte respecto de una posible solución a la controversia;
- b) Hechos que haya reconocido la otra parte en el curso del procedimiento conciliatorio;
- c) Propuestas formuladas por el conciliador;
- d) El hecho de que la otra parte haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador.”

63. Ahora bien, aun cuando las partes hayan convenido en una regla de esta índole, la disposición legal propuesta como modelo puede ser útil, al menos en algunos ordenamientos, al no ser seguro que el tribunal reconozca plenamente la validez de los acuerdos relativos a la admisibilidad de ciertas pruebas en procedimientos judiciales.

64. Habida cuenta de la regla general enunciada en el artículo 3, se consideró que las palabras iniciales del artículo 11 (“a menos que las partes acuerden otra cosa”) eran superfluas. No obstante, prevaleció la opinión de que manteniendo estas palabras en el texto quedaría mejor reflejada la función de la norma establecida en el párrafo 1) como norma de conducta supletoria para las partes (A/CN.9/506, párr. 102).

65. Este artículo tiene la finalidad de eliminar toda incertidumbre sobre si las partes pueden convenir en no utilizar como pruebas en procedimientos arbitrales o judiciales determinados hechos que formen parte del proceso de conciliación. La Ley Modelo trata de evitar que cierto tipo de información sea utilizado en procedimientos judiciales o arbitrales subsiguientes, con independencia de si las partes han convenido en una regla como la enunciada en el artículo 20 del Reglamento de la Conciliación de la CNUDMI. Para el supuesto en que las partes

no hayan convenido una regla en contrario, la Ley Modelo dispone que las partes no podrán invocar en subsiguientes procedimientos arbitrales o judiciales los tipos de prueba especificados en las disposiciones modelo. Así, las pruebas especificadas no serían admisibles como pruebas y el tribunal arbitral o judicial no podría ordenar que se revelaran.

66. El párrafo 2) dispone que la prohibición del artículo 11 sería aplicable a la información especificada, por ejemplo, con independencia de si ha sido consignada o no en un documento.

67. El párrafo 3) dispone que un tribunal judicial o arbitral no deberá ordenar la revelación de dato alguno de los mencionados en el párrafo 1) a no ser que esa revelación esté autorizada o sea exigible con arreglo a la ley procesal por la que se rijan las actuaciones judiciales o arbitrales. Se ha juzgado necesario introducir esta disposición para reforzar y aclarar debidamente lo dispuesto en el párrafo 1). A fin de lograr el objetivo de promover la sinceridad entre las partes en la conciliación, es preciso que éstas conozcan el alcance de la regla y sepan si se va a aplicar. El párrafo 3) enuncia este principio restringiendo la facultad de los tribunales arbitrales o judiciales o de las entidades gubernamentales para revelar esa información y obligándolos a considerar tal información inadmisibile como prueba. Sin embargo, puede haber situaciones en que las pruebas de ciertos hechos serían inadmisibles en virtud del artículo 11 pero que pueden llegar a admitirse si existen razones imperativas de orden público. Por ejemplo, cuando sea necesario revelar las amenazas físicas o materiales de que haya sido objeto un participante; cuando un participante trate de utilizar la conciliación para planear o cometer un delito; cuando se requieran pruebas para demostrar o rebatir alegaciones de mala conducta profesional basada en la conducta de una parte durante la conciliación; cuando se requieran pruebas en un procedimiento en que se acuse a una parte de fraude o coacción respecto a la validez y ejecutoriedad de un acuerdo concertado entre las partes; cuando de las declaraciones efectuadas durante un procedimiento de conciliación se desprenda la existencia de una notable amenaza para la salud o la seguridad públicas. En la última frase del párrafo 3) del artículo 11 se enuncian esas excepciones de forma general y en términos similares a los empleados con respecto al deber de confidencialidad en el artículo 10. En virtud del párrafo 4), los párrafos 1) a 3) no son únicamente aplicables a los procedimientos subsiguientes que guarden relación con el primero sino también a todo procedimiento subsiguiente inconexo. El párrafo 5) puntualiza que toda información admisible como prueba en procedimientos judiciales o arbitrales subsiguientes no dejará de serlo por el mero hecho de haber sido presentada en un procedimiento de conciliación anterior (por ejemplo, en una controversia sobre el transporte marítimo de mercancías, el conocimiento de embarque sería admisible para demostrar la identidad del cargador, aunque hubiera sido utilizado en un procedimiento de conciliación). Sólo son inadmisibles ciertas declaraciones hechas en procedimientos de conciliación (como opiniones, reconocimientos de hechos, propuestas e indicaciones de estar dispuesto a resolver la controversia), no las pruebas que respalden esas declaraciones. Así pues, las pruebas utilizadas en procedimientos de conciliación son tan admisibles en procedimientos ulteriores como si dicha conciliación no hubiera tenido lugar.

68. En algunos ordenamientos jurídicos no se puede obligar a las partes a presentar ante el tribunal documentos que estén amparados por algún “privilegio” -por ejemplo, un escrito intercambiado entre un abogado y su cliente-. Cabe, no

obstante, que se pierda ese privilegio si la parte ha invocado el documento así amparado en algún procedimiento. Cabe presentar documentos amparados, en el curso de una conciliación, con miras a facilitar el arreglo de la controversia. A fin de no desalentar esta práctica, el Estado promulgante podría prever alguna disposición uniforme por la que se dispusiera que la presentación, en el curso de una conciliación, de algún documento privilegiado no constituiría renuncia a ese privilegio.

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/ 506, párrs. 101 a 115;
- A/CN.9/487; párrs. 139 a 141;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, página 9;
- A/CN.9/485, párrs. 139 a 146;
- A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 98 a 100;
- A/CN.9/468, párrs. 22 a 30;
- A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 16 y 18 a 28;
- A/CN.9/460, párrs. 11 a 13.

Artículo 12. Conclusión de la conciliación

El procedimiento de conciliación se dará por concluido:

- a) Al concertar las partes un arreglo conciliatorio, en la fecha de ese arreglo;
- b) Al efectuar el conciliador o el grupo de conciliadores, previa consulta con las partes, una declaración por escrito en la que se haga constar que ya no ha lugar a que prosigan los esfuerzos de conciliación, tras la fecha de tal declaración;
- c) Al dirigir las partes al conciliador una declaración por escrito en la que hagan constar que dan por concluido el procedimiento de conciliación, en la fecha de tal declaración; o
- d) Al dirigir una parte a la otra y al conciliador, si éste ha sido designado, una declaración por escrito en la que dé por concluido el procedimiento conciliatorio, en la fecha de tal declaración.

69. En esta disposición se enumeran diversos supuestos en los que el proceso de conciliación pierde su razón de ser y se da por terminado. En el apartado a) se utiliza la palabra “concertar” en vez de “firmar” a fin de dejar más claramente abierta la posibilidad de que se concierte un arreglo por vía electrónica. Al promulgar la presente Ley Modelo, los Estados que no hayan incorporado a su derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico deberían plantearse adoptar una disposición del tenor del artículo 6 de esa Ley⁴ (A/CN.9/506, párr. 88). En el primer supuesto, enunciado en el apartado a), se prevé que el procedimiento concluye con éxito, es decir, con un acuerdo de transacción.

⁴ El artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico dispone, entre otras cosas, que “cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta”.

En el segundo supuesto (apartado b)), el conciliador o el grupo de conciliadores ponen fin al procedimiento, previa consulta de las partes. En virtud del apartado c) ambas partes pueden dar por concluido el procedimiento y, conforme al apartado d), una parte puede notificar a la otra y al conciliador o al grupo de conciliadores que da por terminado el procedimiento. Como ya se señaló en el contexto del artículo 4, las partes pueden estar obligadas a iniciar un procedimiento de conciliación y a participar en él de buena fe. Esa obligación puede derivarse, por ejemplo, de un acuerdo concertado por las partes antes o después de que surgiera la controversia, de una disposición legal o de una directriz o de un requerimiento judicial. Las fuentes de tal obligación varían entre los países. La Ley Modelo no regula las consecuencias del incumplimiento de dicha obligación por una parte (véase el párrafo 39 *supra*).

Referencias a documentos de la CNUDMI

A/CN.9/506, párrs. 87 a 91;

A/CN.9/487; párrs. 135 y 136;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 6;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 95 y 96;

A/CN.9/468, párrs. 50 a 53.

Cotejar con el artículo 15 del Reglamento de la Conciliación de la CNUDMI.

Artículo 13. Actuación del conciliador como árbitro

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el conciliador no podrá actuar como árbitro respecto de una controversia que haya sido o que sea objeto del procedimiento de conciliación ni respecto de otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o de un contrato conexo.

70. El artículo 13 refuerza el efecto del artículo 11 al limitar la posibilidad de que el conciliador actúe como árbitro respecto de una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio o respecto de otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o de cualquier contrato conexo. La finalidad de este artículo es fomentar la confianza en el conciliador y en la conciliación como método de solución de controversias. Es posible que una parte no esté dispuesta a buscar activamente una solución en un procedimiento conciliatorio si existe la posibilidad de que, al fracasar la conciliación, el conciliador pase a ejercer la función de árbitro en un subsiguiente procedimiento de arbitraje.

71. En algunos casos, cabe que las partes consideren provechoso que el árbitro posea algún conocimiento del caso, particularmente si estiman que ello le permitirá actuar con mayor eficiencia en su cometido. En esos casos, las partes tal vez prefieran que sea el conciliador la persona designada como árbitro de un procedimiento arbitral subsiguiente. Esta disposición no obstaculiza ese nombramiento, con tal de que las partes convengan en hacer excepción a su regla, por ejemplo, designando de común acuerdo al conciliador para que asuma la función de árbitro. No obstante, puede haber casos en que, por consideraciones éticas, el conciliador debiera negarse a ejercer tal función.

72. La disposición es aplicable a toda “controversia que haya sido o que sea objeto del procedimiento de conciliación” o a “otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o de un contrato conexo”. En virtud de la primera condición, la disposición es aplicable a los procedimientos conciliatorios pasados y presentes. En

virtud del segundo requisito, el artículo es aplicable a controversias derivadas de contratos distintos pero que, en cuanto al factor comercial y a los hechos, guarden una estrecha relación con el objeto de la controversia. Si bien la formulación es muy amplia, para determinar si una controversia plantea cuestiones relacionadas con el contrato principal, sería preciso examinar las circunstancias de cada caso.

73. En un proyecto anterior de ley modelo figuraba una disposición que regulaba la actuación de un árbitro como conciliador. Se convino en que tal disposición regulaba las funciones y competencias de un árbitro y las prácticas de arbitraje que diferían entre los países y que estaban en función de las tradiciones jurídicas y sociales no existe ninguna práctica establecida sobre la cuestión de si un árbitro podía actuar como conciliador, pero algunas experiencias aconsejan prudencia al árbitro a la hora de sugerir que la controversia se someta a conciliación o de ofrecerse como conciliador. Se consideró inapropiado tratar de unificar esas prácticas mediante legislación. Si bien se suprimió la disposición, la Comisión convino en que la Ley Modelo no tenía la finalidad de indicar si un árbitro podía o no actuar como conciliador o participar en un procedimiento conciliatorio referente a la controversia y que esta cuestión debía dejarse a la discreción de las partes conforme a la ley aplicable (A/CN.9/506, párr. 132).

74. En un proyecto anterior también se limitaba la posibilidad de que un conciliador actuara como representante o letrado defensor de una parte a reserva de disposición en contrario de las partes. Se señaló que en algunos Estados, aun cuando las partes acordaran que el conciliador actuara como representante o letrado defensor de cualquiera de las partes, tal acuerdo podía contravenir las normas éticas por las que se debía guiar un conciliador y podía considerarse que se minaba la integridad de la conciliación como método de solución de controversias. Se rechazó la propuesta de enmendar la disposición para no dejar la cuestión al arbitrio de las partes, por considerarse que con ello se menoscababa el principio de la autonomía de las partes y no se reconocía que en los ordenamientos jurídicos en que las normas deontológicas impedían a un conciliador actuar como representante o letrado defensor, el conciliador tenía siempre la libertad de negarse a ejercer tales funciones. Conforme a este criterio, se convino en que la disposición no regulara la cuestión de si el conciliador podía actuar como representante o letrado defensor de una de las partes (A/CN.9/506, párr. 117).

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/WG.II/WP.110, nota 30 de pie de página;
- A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 29 a 33;
- A/CN.9/468, párrs. 31 a 37;
- A/CN.9/485, párrs. 148 a 153;
- A/CN.9/487, párrs. 142 a 145;
- A/CN.9/506, párrs. 117 a 123 y 130.

Artículo 14. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales

- 1) En la medida en que las partes hayan convenido en recurrir a la conciliación y se hayan comprometido de manera expresa a no entablar durante cierto plazo o mientras no ocurra algo un procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia presente o futura, el tribunal judicial o

arbitral deberá dar efecto a dicho compromiso en tanto no se cumplan las condiciones del acuerdo.

2) No obstante, una parte podrá entablar un procedimiento arbitral o judicial cuando, según su exclusivo criterio, estime tal procedimiento necesario para salvaguardar sus derechos. El inicio de tal procedimiento no supondrá de por sí que se renuncie al acuerdo de conciliación ni que se dé por concluido el procedimiento conciliatorio.

75. Durante la preparación de la Ley Modelo se convino en que el texto contuviera una regla en virtud de la cual las partes no pudieran entablar procedimientos arbitrales o judiciales mientras la conciliación estuviera en marcha. El párrafo 1) regula el efecto del acuerdo por el que las partes recurren a la conciliación. Conforme a esta disposición, el tribunal judicial o arbitral deberá oponerse a entablar el correspondiente procedimiento si ello va en contra del acuerdo de las partes.

76. El párrafo 2) del artículo 14 regula las condiciones en que una parte puede entablar un procedimiento judicial o arbitral aunque no haya concluido el procedimiento de conciliación. Se autoriza un procedimiento arbitral o judicial cuando la parte que lo entable lo estime “necesario para salvaguardar sus derechos”. Entre las razones que pueden justificar tal procedimiento cabe mencionar la necesidad de solicitar alguna medida cautelar o de evitar que expire algún plazo de prescripción. Esta disposición debería incorporarse a los requisitos procesales y legales vigentes en el Estado promulgante.

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párrs. 125 a 129;
- A/CN.9/487, párrs. 147 a 150;
- A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 8;
- A/CN.9/485, párrs. 155 a 158;
- A/CN.9/468, párrs. 45 a 49;
- A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 49 a 52.

Artículo 15. Ejecutoriedad de la transacción⁵

Si las partes llegan a un acuerdo sobre el modo de resolver una controversia y lo firman, ese arreglo será vinculante y ejecutorio [*El Estado promulgante agregará aquí una descripción del método para dar cumplimiento a los acuerdos de transacción o se remitirá a las disposiciones que rijan tal cumplimiento*].

77. La solución legal del problema de la ejecutoriedad de los arreglos concertados en un procedimiento de conciliación puede ser muy variada. Muchos profesionales del derecho han adelantado el parecer de que la vía de la conciliación ganaría adeptos si se otorgara al arreglo concertado en el curso de la conciliación una fuerza ejecutoria idéntica o similar a la de un laudo arbitral. Se alega como razón para agilizar la ejecutoriedad de estos arreglos la conveniencia tanto de fomentar el recurso a la vía conciliatoria como de evitar situaciones en las que se hayan de

⁵ Al aplicar el procedimiento de ejecutoriedad de transacciones, el Estado promulgante puede estudiar la posibilidad de que ese procedimiento sea imperativo.

perder meses o años para obtener de un tribunal judicial el fallo ejecutorio de un arreglo alcanzado por esta vía.

78. Algunos ordenamientos no han previsto ningún régimen especial para la ejecutoriedad de esos arreglos, con el resultado de que se les aplica el mismo régimen que se aplicaría a cualquier contrato concertado entre las partes. Esta interpretación que asimila su ejecutoriedad a la de un contrato ha sido recogida en algunas leyes relativas a la conciliación.

79. Algunas legislaciones permiten a las partes que han resuelto una controversia designar a un árbitro con la misión concreta de dictar un laudo basado en el acuerdo concertado entre las partes. Por ejemplo, la legislación de China dispone que “cuando las partes en un procedimiento conciliatorio lleguen a una transacción, el tribunal arbitral emitirá una declaración escrita de conciliación o dictará un laudo basado en el acuerdo de transacción. La declaración escrita de conciliación y el laudo arbitral escrito tendrán idéntica validez jurídica e idéntico efecto jurídico” (artículo 51 de la Ley de Arbitraje de la República Popular China). En algunos ordenamientos, el valor de un acuerdo conciliatorio depende de si la conciliación ha tenido lugar en el marco del sistema judicial y de si se han entablado acciones judiciales respecto de la controversia. Los acuerdos de conciliación concertados fuera de los tribunales no pueden registrarse judicialmente, a menos que haya procedimientos legales en curso, mientras que en el caso de arreglos conciliatorios concertados en un marco judicial, el tribunal puede dictar órdenes basadas en el acuerdo de conciliación que, como tales, tienen fuerza de ley y son ejecutables.

80. En algunos ordenamientos se ha previsto una vía ejecutoria sumaria para el supuesto de que las partes y sus abogados firmen un arreglo conciliatorio que contenga una declaración por la que se faculta a las partes para recabar la ejecución sumaria de su acuerdo. Es además posible que se haya previsto la ejecución sumaria de un arreglo que haya sido, por ejemplo, legalizado por un notario o refrendado por un juez o por la firma del defensor letrado de cada una de las partes. Por ejemplo, la legislación de Bermudas dispone que “si las partes en un acuerdo de arbitraje que prevea el nombramiento de un conciliador llegan a un acuerdo que resuelva sus diferencias y firman un acuerdo en que se detallen las condiciones del arreglo, ... el acuerdo de transacción será tratado, a efectos de ejecución, como un laudo en un acuerdo de arbitraje y, con el asentimiento del tribunal o de un juez del tribunal, podrá ejecutarse del mismo modo que un fallo o un mandamiento al mismo efecto y, con tal asentimiento, podrá dársele forma judicial con arreglo al acuerdo” (Bermudas, *Arbitration Act*, 1986). Del mismo modo, en la India, todo acuerdo de transacción firmado por las partes es definitivo y vinculante para las partes y las personas cuyos derechos estén supeditados a los de aquéllas y “tendrán la misma validez y el mismo efecto que un laudo arbitral” (India, *The Arbitration and Conciliation Ordinance*, 1996, artículos 73 y 74 respectivamente). No obstante, en algunos ordenamientos un acuerdo de transacción concertado durante una conciliación sólo será ejecutorio si dicho acuerdo forma parte de un proceso de arbitraje. Por ejemplo, en Hong Kong (Región Administrativa Especial de la República Popular China), la sección 2C de la *Arbitration Ordinance* dispone que “cuando un procedimiento de conciliación prospere y las partes lleguen a un acuerdo de transacción escrito (tanto si ello ocurre antes de un procedimiento de arbitraje como si ocurre en el curso del mismo), el Tribunal de Primera Instancia podrá ejecutar dicho acuerdo como si fuera un laudo, siempre y cuando el acuerdo

haya sido concertado por las partes en un acuerdo de arbitraje”. Esta disposición está respaldada por la Orden 73 del artículo 10 del Reglamento del Tribunal Superior (*High Court*), por el que se aplica el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales a la ejecución de acuerdos de transacción de modo que pueda solicitarse la ejecución sumaria y pueda dictarse sentencia con arreglo al acuerdo.

81. El texto del artículo tiene la finalidad de reflejar el mínimo denominador común entre los diversos ordenamientos jurídicos. El Grupo de Trabajo reconoció que el texto era ambiguo, ya que podían hacerse distintas lecturas en función de los ordenamientos; así, por ejemplo, podía interpretarse que el texto preveía un alto grado de ejecutoriedad o que se limitaba a reiterar la obviedad de que todo acuerdo de transacción podía ser ejecutorio si se seguían los procedimientos adecuados. Sin embargo, se invitó a los Estados a presentar observaciones oficiales sobre el proyecto de texto y la Secretaría celebró consultas oficiosas con miras a determinar si cabía mejorar el texto. *[Nota de la Secretaría: previsiblemente habrá que retocar los párrafos 77 a 81 a raíz de los debates mantenidos en el 35º período de sesiones de la Comisión.]*

Referencias a documentos de la CNUDMI

- A/CN.9/506, párrs. 38 a 48, 34 a 49 y 133 a 139;
- A/CN.9/487, párrs. 153 a 159;
 - A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 105 a 112;
 - A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párr. 9;
- A/CN.9/485, párr. 159;
- A/CN.9/468, párrs. 38 a 40;
 - A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 16 y párrs. 34 a 42;
- A/CN.9/460, párrs. 16 a 18.