



Asamblea General

Distr. general
11 de febrero de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

48° período de sesiones

Viena, 29 de junio a 16 de julio de 2015

Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) sobre la labor realizada en su 62° período de sesiones (Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2015)


Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-3	2
II. Organización del período de sesiones	4-10	3
III. Deliberaciones y decisiones	11-12	4
IV. Ejecutabilidad de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación o mediación en materia comercial	13-59	5
A. Observaciones generales	13-16	5
B. Cuestiones jurídicas y prácticas	17-44	6
C. Viabilidad y posible forma de la labor futura	45-56	10
D. Recomendación a la Comisión	57-59	12
V. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral	60-142	12
A. Introducción	61-75	13
B. Propuestas de revisión de las notas 1 a 6	76-121	15
C. Propuestas de revisión de las notas 7 a 19	122-142	21

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 23 de marzo de 2015.

V.15-01157 (S) 100315 100315



Se ruega reciclar 

I. Introducción

1. En su 36º período de sesiones, celebrado en 2003, la Comisión escuchó propuestas en el sentido de considerar la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (1996)¹ (en lo sucesivo “las Notas”) como tema de una posible labor futura². En su 45º período de sesiones, en 2012, la Comisión recordó el acuerdo al que había llegado en su 44º período de sesiones³, en 2011, de que habría que actualizar las Notas una vez aprobada la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de 2010⁴. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión reiteró que la actualización de las Notas era una prioridad. En ese período de sesiones se convino en que el foro preferido para esa labor sería un grupo de trabajo, a fin de garantizar que se preservara la aceptabilidad universal de las Notas. Se recomendó que el Grupo de Trabajo II dedicara el único período de sesiones al examen de las Notas y que ese examen tuviera lugar como tema siguiente de la labor futura, después de que finalizaran los preparativos de una convención sobre la transparencia en los arbitrajes entre inversionistas y Estados en el marco de un tratado⁵. En su 47º período de sesiones, en 2014, la Comisión convino en que el Grupo de Trabajo, en su 61º período de sesiones y, de ser necesario, en su 62º período de sesiones, considerara la posibilidad de revisar las Notas y, al hacerlo, se centrara en cuestiones sustantivas y encomendara la redacción a la Secretaría⁶.

2. En su 47º período de sesiones, la Comisión decidió que, además de la revisión de las Notas, en su 62º período de sesiones el Grupo de Trabajo examinará la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales derivados de los procedimientos de conciliación y la informará en su 48º período de sesiones, en 2015, sobre la viabilidad de iniciar una labor en ese ámbito y la clase de labor que cabría realizar⁷. La Comisión invitó a las delegaciones a que proporcionaran información a la Secretaría al respecto⁸.

3. En su 47º período de sesiones la Comisión también recordó que en su 46º período de sesiones, en 2013, había señalado que la cuestión de los procedimientos paralelos era cada vez más importante, especialmente en el ámbito del arbitraje relacionado con las inversiones, razón por la cual se justificaría seguirla examinando⁹. En relación con ese tema, la Comisión convino en que la Secretaría siguiera estudiando esa cuestión, en estrecha colaboración con expertos de otras organizaciones que actuaban en esa esfera. La Comisión pidió a la Secretaría que en un futuro período de sesiones le presentase un informe en el que

¹ *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXVII: 1996, tercera parte, anexo II.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/58/17)*, párr. 204.

³ *Ibid.*, sexagésimo sexto período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/66/17)*, párrs. 205 y 207.

⁴ *Ibid.*, sexagésimo séptimo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párr. 70.

⁵ *Ibid.*, sexagésimo octavo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párr. 130.

⁶ *Ibid.*, sexagésimo noveno período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párrs. 122 y 128.

⁷ En el documento A/CN.9/822 figura una propuesta de labor futura en relación con la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales que fue examinada por la Comisión en su 47º período de sesiones.

⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17)*, párrs. 123 a 125 y 129.

⁹ *Ibid.*, sexagésimo octavo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párrs. 131 y 132.

se indicaran las cuestiones de interés y se determinara la labor de la CNUDMI que pudiera resultar útil a ese respecto¹⁰.

II. Organización del período de sesiones

4. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 62º período de sesiones en Nueva York del 2 al 6 de febrero de 2015. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Belarús, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Croacia, Dinamarca, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Filipinas, Francia, Georgia, Grecia, India, Indonesia, Italia, Japón, Kuwait, México, Pakistán, Panamá, Paraguay, Polonia, República de Corea, Singapur, Suiza, Tailandia, Turquía y Venezuela (República Bolivariana de).

5. También asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Chile, Chipre, Finlandia, Guatemala, Libia, Noruega, Países Bajos, Portugal, República Checa, República Democrática del Congo, Rumania, Somalia, Sudáfrica, Suecia y Viet Nam.

6. Además, asistieron observadores de la Unión Europea y la Santa Sede.

7. Asimismo estuvieron presentes observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Sistema de las Naciones Unidas*: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI);

b) *Organizaciones intergubernamentales*: Comité Consultivo Internacional del Algodón (CCIA) y Corte Permanente de Arbitraje;

c) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Bar Association (ABA), American Society of International Law (ASIL) Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP), Asociación de Alumnos del Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis, Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos/Centro Internacional para la Resolución de Disputas, Asociación de Arbitraje de Suecia, Asociación Internacional de Abogados, Association Suisse de l'Arbitrage (ASA), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Centre for International Environmental Law (CIEL), Centro Belga para el Arbitraje y la Mediación (CEPANI), Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de Lagos, Chartered Institute of Arbitrators, Club de Árbitros de la Cámara de Arbitraje de Milán, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Consejo Asesor de la CIM, Consejo de Arbitraje de la Industria de la Construcción, Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial, Corporate Counsel International Arbitration Group (CCIAG), Corte de Arbitraje de Madrid, Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA), Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, Instituto de Arbitraje Internacional, Instituto de Derecho Internacional, Instituto de Derecho Mercantil Internacional, International Insolvency Institute (III),

¹⁰ *Ibid.*, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17), párrs. 126, 127 y 130.

International Institute for Conflict Prevention and Resolution (CPR), International Mediation Institute (IMI), Inter-Pacific Bar Association (IPBA), Miami International Arbitration Society (MIAS), New York International Arbitration Center (NYIAC), New York State Bar Association (NYSBA), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME) y School of International Arbitration de la Universidad Queen Mary de Londres.

8. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Michael E. Schneider (Suiza)
Relator: Sr. Prem K. Malhotra (India)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.185), y b) notas de la Secretaría relativas a la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (A/CN.9/WG.II/WP.186) y a la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación o mediación en materia comercial (A/CN.9/WG.II/WP.187 y A/CN.9/WG.II/WP.188).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Ejecución de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación.
5. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral.
6. Organización de la labor futura.
7. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

11. El Grupo de Trabajo examinó el tema 4 del programa y reanudó su labor sobre el tema 5 basándose en las notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.186, A/CN.9/WG.II/WP.187 y A/CN.9/WG.II/WP.188). Sus deliberaciones y decisiones en relación con los temas 4 y 5 se recogen en los capítulos IV y V, respectivamente.

12. Al concluir sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral sobre la base de las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo para que la Comisión lo examinara en su 48º período de sesiones, que se celebraría en Viena del 29 de junio al 16 de julio de 2015.

IV. Ejecutabilidad de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación o mediación en materia comercial

A. Observaciones generales

13. Se señaló que la Comisión, en su 47º período de sesiones, había convenido en que el Grupo de Trabajo examinara la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de procedimientos de conciliación o mediación¹¹ sobre la base de una propuesta de preparar una convención que tomara como modelo la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958) (la “Convención de Nueva York”) (véase el documento A/CN.9/822).

14. El Grupo de Trabajo recordó que la CNUDMI había elaborado dos instrumentos con el objetivo de armonizar la conciliación comercial internacional: el Reglamento de Conciliación (1980) y la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional (2002) (la “Ley Modelo sobre Conciliación” o la “Ley Modelo”), que constituían la base de un marco internacional para la conciliación. El tema de la ejecución de los acuerdos de transacción se había examinado durante la preparación de la Ley Modelo sobre Conciliación¹² y, como resultado de ello, se había aprobado el artículo 14 con el siguiente texto: “Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución ... [los Estados promulgantes podrán añadir una descripción del método de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan dicha ejecución]”.

15. La opinión general fue que debía promoverse la conciliación como medio de resolver controversias comerciales. También se subrayaron las ventajas de la conciliación, entre ellas que reducía los casos en que una controversia pondría fin a una relación comercial, facilitaba la administración de las operaciones comerciales internacionales por las partes y generaba economías para las partes.

16. El Grupo de Trabajo decidió que, en primer lugar, examinaría las cuestiones jurídicas y prácticas que podría plantear una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción y, posteriormente, evaluaría la viabilidad de preparar una convención de esa índole.

¹¹ Los términos “conciliación” y “mediación” se utilizan en forma indistinta, como conceptos amplios que hacen referencia a los procedimientos en que una persona o un grupo de personas presten asistencia a las partes en su intento por llegar a un arreglo amistoso de la controversia existente entre ellas (véase el artículo 1, párr. 3, de la Ley Modelo sobre Conciliación y el párr. 5 de la guía para su incorporación al derecho interno y utilización).

¹² *Anuario de la CNUDMI*, vol. XXXIII: 2002, tercera parte, anexo I.

B. Cuestiones jurídicas y prácticas

Naturaleza del instrumento que habrá de prepararse

17. Se dijo que la existencia de un mecanismo de ejecución de los acuerdos de transacción aumentaría la eficacia de la conciliación como medio de resolver controversias comerciales. Durante el debate se informó al Grupo de Trabajo de los resultados de un estudio empírico sobre el uso de la conciliación, que consistió en un estudio de las diferentes categorías de usuarios. En él se había llegado a la conclusión de que, en opinión de los encuestados: i) en general era más difícil hacer cumplir los acuerdos de transacción fuera del Estado en que se habían concertado; y ii) la falta de un mecanismo de ejecución armonizado desalentaba a las partes a recurrir a la conciliación.

18. En ese contexto, se señaló que una convención que previera un mecanismo de ese tipo alentaría a las partes a considerar la posibilidad de invertir recursos en la conciliación, al ofrecer una mayor certeza de que los acuerdos de transacción resultantes serían confiables y fáciles de ejecutar. Se dijo asimismo que una convención de esa índole proporcionaría un marco claro y uniforme para facilitar la ejecución en diferentes jurisdicciones. Además, se señaló que la preparación de una convención constituiría de por sí un medio de fomentar el uso de la conciliación.

19. No obstante, se subrayó que la elaboración de una convención podría ser un proceso largo. A modo de ejemplo, se dijo que la Convención de Nueva York, que siguió a la Convención de Ginebra para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (1927), se basaba en la experiencia adquirida durante muchos años de práctica del arbitraje. Se señaló que, en cambio, algunos Estados carecían de experiencia en el ámbito de la conciliación internacional, especialmente debido a la diversidad de los procesos de conciliación, así como a las diferentes tradiciones jurídicas. Se sugirió que se adoptara un enfoque más gradual para armonizar el régimen de ejecución de los acuerdos de transacción, posiblemente a partir de la armonización de la legislación interna de los países.

20. Además, se observó que el artículo 14 de la Ley Modelo solamente consagraba el principio de que los acuerdos de transacción eran susceptibles de ejecución, sin tratar de especificar el método mediante el cual tales acuerdos podrían ejecutarse, cuestión que se dejaba a criterio de cada Estado promulgante. Se dijo que las circunstancias que habían producido ese resultado no habían cambiado desde la aprobación de la Ley Modelo y que, al abordar la cuestión, el Grupo de Trabajo podría tropezar con dificultades similares a las que había experimentado cuando preparó el artículo 14 de la Ley Modelo.

21. También se planteó que un mecanismo internacional de ejecución podría entorpecer el examen de los acuerdos de transacción en mayor medida que los mecanismos internos ya existentes. Se señaló que un contrato podía circular en cualquier Estado sin estar sujeto a formalidades y medidas de control; la situación era diferente en el caso de una sentencia extranjera o un laudo arbitral. Al respecto, se dijo que un análisis más detallado de la legislación nacional y su aplicación sería de gran ayuda para el Grupo de Trabajo a los efectos de evaluar la necesidad y la viabilidad de una convención. El Grupo de Trabajo recordó que la Secretaría había distribuido un cuestionario sobre el marco legislativo aplicable a la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de procedimientos de mediación. Se informó al

Grupo de Trabajo de que las respuestas recibidas se pondrían a disposición de la Comisión en su 48° período de sesiones, en 2015. Se propuso que la Secretaría reiterase su invitación a los Estados a que respondieran el cuestionario (véase el párrafo 2).

22. Se preguntó de qué manera un instrumento internacional sobre la ejecución de los acuerdos de transacción interactuaría con la legislación nacional relativa a la conciliación. Se sugirió que una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales no debería reabrir el debate sobre las cuestiones de procedimiento previstas en la Ley Modelo. Se aclaró que la convención prevista no se ocuparía de los aspectos de procedimiento regulados por la legislación nacional sino que se limitaría a introducir un mecanismo para hacer cumplir los acuerdos de transacción internacionales.

23. Se sugirió que el objetivo debería ser ofrecer un mecanismo sencillo de ejecución de los acuerdos de transacción. Además, se señaló que debía mantenerse la flexibilidad del proceso de conciliación. No obstante, se expresó la preocupación por la necesidad de garantizar que se respetara el orden público del Estado en que se solicitaba la ejecución (véase también el párr. 31).

24. Se dijo que muchas empresas multinacionales tenían dificultades para convencer a otras partes de recurrir a la conciliación debido a las cuestiones que se planteaban en relación con el reconocimiento de la conciliación a nivel internacional y la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción resultantes. También se dijo que en muchos casos los intentos de ejecutar un acuerdo de transacción desembocaban en un nuevo litigio sobre el fondo del asunto.

La Convención de Nueva York como modelo

25. Se planteó el interrogante de si la Convención de Nueva York sería el modelo adecuado para preparar una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción. En ese contexto, el Grupo de Trabajo se preguntó si una convención debería ocuparse también del reconocimiento de los acuerdos de someter una controversia a conciliación y de los acuerdos de transacción. Se dijo que el carácter exclusivo de los acuerdos de arbitraje (por los cuales se sometía una controversia a arbitraje) imponía la necesidad del reconocimiento, lo que no siempre se planteaba en el caso de la conciliación.

26. También se preguntó si una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción no debería referirse a los acuerdos de transacción “extranjeros” en lugar de “internacionales”. A modo de comparación, se señaló que la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985, enmendada en 2006) (la “Ley Modelo sobre Arbitraje”), en su artículo 35, hacía referencia a la ejecución de laudos “cualquiera que sea el país en que se haya[n] dictado”, mientras que la Convención de Nueva York se refería a la ejecución de las sentencias arbitrales “extranjeras”.

27. Se señaló que una de las cuestiones clave que sería necesario prever en la convención era la forma de determinar el concepto de “internacional” y los criterios pertinentes para hacerlo (por ejemplo, aplicando un enfoque territorial (el lugar donde se llevó a cabo la conciliación o donde se celebró el acuerdo de transacción), un enfoque personal (el lugar de establecimiento de las partes), o un enfoque basado en la ley aplicable al acuerdo de transacción). Se sugirió que sería necesario definir también el concepto de “acuerdo de transacción”.

28. Con respecto a la sugerencia de que el ámbito de aplicación de una convención debería limitarse a los acuerdos de transacción internacionales, se expresó preocupación por los posibles efectos negativos de una convención que tratara de manera diferente los acuerdos de transacción internacionales y los nacionales.

29. Se dijo además que un acuerdo de transacción difería considerablemente de un laudo arbitral y que, por lo tanto, había que tener cuidado al hacer analogías. En ese contexto, se hizo referencia al artículo 30 de la Ley Modelo sobre Arbitraje, en el que se decía que el tribunal arbitral haría constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes, si ambas partes lo pedían y si el tribunal arbitral no se oponía (véase el párr. 39).

30. Se mencionó que la introducción de un mecanismo de ejecución de los acuerdos de transacción podría desdibujar la distinción que existía en ese momento entre el arbitraje y la conciliación, al añadir más requisitos formales a la conciliación.

31. Se planteó si convendría prever en la convención un procedimiento similar al del artículo V de la Convención de Nueva York, que enunciaba los motivos por los cuales se podía denegar la ejecución. Además, se subrayó que el orden público del Estado en que se solicitaba la ejecución podía constituir un motivo para denegar la ejecución (véase el párr. 23).

Otros instrumentos internacionales

32. Si bien se observó que el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (2005) preparado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (la “Conferencia de La Haya”) podría arrojar un poco de luz sobre el proyecto (en particular, el artículo 12), en general se consideró que el alcance de dicho Convenio era bastante diferente al de la cuestión en estudio. También se mencionó que la Secretaría se había comunicado con la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya con referencia al proyecto de convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción propuesto y se había determinado que la labor de la Conferencia de La Haya sobre la ejecución de los acuerdos concertados a raíz de un procedimiento de mediación en el contexto de los contratos familiares internacionales podría plantear interrogantes similares con respecto a la convención propuesta.

Acuerdos de transacción ejecutables

33. Se señaló que muy pocos acuerdos de transacción tendrían que ser objeto de ejecución dado que en la mayoría de los casos las partes cumplirían las condiciones acordadas.

34. Se dijo que el tipo de obligaciones estipuladas en un acuerdo de transacción podría ser amplio. Se mencionaron algunos elementos complejos relacionados con los acuerdos de transacción, como las obligaciones recíprocas o ciertas condiciones para el cumplimiento de las obligaciones que harían más difícil la ejecución. También se señaló que, por lo general, los acuerdos de transacción preveían cláusulas sobre solución de controversias para resolver las diferencias que pudieran derivarse de ellos.

35. Según una opinión, debería mantenerse la naturaleza contractual del acuerdo de transacción. Se expresó la inquietud de que el tratamiento de los acuerdos de transacción como algo diferente a los contratos ordinarios pudiera distorsionar el derecho de los contratos. En respuesta a ello, se adujo que, si bien el acuerdo de transacción era de naturaleza contractual, podía merecer un tratamiento diferente, ya que era el resultado de un procedimiento destinado a resolver una controversia.
36. Se sugirió que la convención no debería privar a las partes de los recursos contractuales de que podían valerse de conformidad con el derecho contractual aplicable.
37. Se preguntó si el régimen que se estableciera en una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción sería de carácter facultativo y si permitiría a las partes elegir entre adherirse a él o no. Se dijo que una convención debería tener en cuenta la necesidad de respetar la autonomía de las partes y que, por ejemplo, se debería exigir su consentimiento para que un acuerdo de transacción pudiera ejecutarse directamente. Se sugirió que para simplificar la ejecución y proporcionar un mecanismo que tuviera en cuenta la autonomía de las partes en relación con la ejecución de los acuerdos de transacción, debería bastar con que las partes confirmaran expresamente en el propio acuerdo de transacción su intención de que dicho acuerdo estuviese sujeto a ejecución con arreglo a la convención.
38. Otra pregunta que se formuló hacía referencia a la relación existente entre una reclamación contractual basada en el incumplimiento de un acuerdo de transacción y la ejecución del propio acuerdo de transacción.
39. Se destacó que algunas legislaciones nacionales aplicaban a los acuerdos de transacción un régimen similar al de los laudos arbitrales a los efectos de su ejecución. Se observó asimismo que algunas legislaciones permitían que se dejara constancia de los acuerdos de transacción como si fueran laudos arbitrales dictados en los términos convenidos por las partes (“laudo consentido”) cuando se cumplían determinadas condiciones (véase el párr. 29). En ese contexto, se invitó a las instituciones arbitrales a que facilitaran información sobre el número de laudos consentidos que se dictaban, para tener una idea de la importancia de esa práctica.
40. Se plantearon algunas inquietudes sobre cuestiones concretas relacionadas con la ejecución de los acuerdos de transacción que preveían aspectos no monetarios, en vista de que ciertas legislaciones nacionales imponían restricciones respecto de las obligaciones no monetarias.
41. En respuesta a ello, se argumentó que el ámbito de aplicación de la convención debía abarcar todos los tipos de acuerdos de transacción, sin limitaciones en cuanto a los recursos o la naturaleza de las obligaciones que se estipularan en ellos. También se señaló que en muchos Estados ya existían instrumentos para hacer cumplir las obligaciones monetarias (por ejemplo, mediante la emisión de una letra de cambio o un pagaré). Se señaló que la Convención de Nueva York se aplicaba a las obligaciones tanto monetarias como no monetarias dimanantes de un laudo.
42. También se adujo que el ámbito de aplicación de una convención podría abarcar no solo los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación, sino también los resultantes de una simple negociación entre las partes.

43. Se sugirió que se podría excluir del ámbito de aplicación de la convención a los acuerdos de transacción en los que participaran consumidores.

Validez del acuerdo de transacción

44. Se planteó la pregunta de si un tribunal que entendiera en la ejecución de un acuerdo de transacción con arreglo a la convención propuesta sería competente también para examinar la validez de ese acuerdo.

C. Viabilidad y posible forma de la labor futura

45. El Grupo de Trabajo examinó a continuación las diversas soluciones posibles con respecto a la ejecución de los acuerdos de transacción. Durante el debate se sugirió que solo se hicieran recomendaciones a la Comisión sobre una posible labor en esa esfera cuando hubiese expectativas razonables de que las cuestiones planteadas podían resolverse.

Marco jurídico nacional

46. Se preguntó si los Estados habían aprobado leyes internas sobre la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción, como se preveía en el artículo 14 de la Ley Modelo. Se sugirió que si los Estados no habían aprobado aún esa legislación, sería preferible concentrarse en primer lugar en fomentar la creación de marcos legislativos nacionales, y en una etapa posterior comenzar a trabajar en la preparación de un instrumento internacional.

47. En respuesta a lo anterior, se informó al Grupo de Trabajo de que varios Estados habían aprobado leyes sobre la ejecución de los acuerdos de transacción (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.187, párrs. 21 a 30). Durante las deliberaciones se proporcionó al Grupo de Trabajo la información que se expone a continuación.

48. Algunos Estados carecían de leyes específicas sobre la ejecución de los acuerdos de transacción, por lo que se les aplicaba el derecho de los contratos. No obstante, se observó que, a pesar de la falta de legislación, los tribunales de un país aplicaban un procedimiento acelerado y simplificado a la ejecución de los acuerdos de transacción nacionales. Otros Estados tenían leyes que preveían la ejecución de los acuerdos de transacción como si fueran sentencias judiciales, en los casos en que el acuerdo hubiera sido aprobado por un tribunal. Algunos Estados permitían la ejecución de los acuerdos de transacción mediante procesos sumarios, siempre que el acuerdo hubiera sido firmado por el mediador o por las partes y que constara en él una declaración de las partes en la que expresaran su intención de solicitar la ejecución por vía sumaria. Otros Estados exigían una declaración testimonial o que el acuerdo se inscribiera en un tribunal para que pudiera ejecutarse. Algunos Estados habían adoptado la práctica de exigir que un notario público autentificara el acuerdo de transacción, o que dicho acuerdo constara por escritura pública. En otros Estados, la legislación facultaba a las partes que hubiesen resuelto una controversia a nombrar un tribunal arbitral con el fin específico de dictar un laudo consentido, basado en el acuerdo a que hubiesen llegado. También se destacó que algunos Estados preveían más de una de las medidas mencionadas anteriormente para hacer cumplir los acuerdos de transacción.

49. Se señaló que estas novedades en la legislación nacional, surgidas con posterioridad a la aprobación de la Ley Modelo sobre Conciliación, eran una señal de que los Estados estaban dando importancia a la cuestión, y que podría ser oportuno considerar la posibilidad de trabajar sobre este tema en el futuro.

Ejecución del acuerdo de transacción o de un instrumento que le otorgue fuerza ejecutiva

50. Se planteó la cuestión de si se debería establecer en la convención que los acuerdos de transacción fuesen directamente ejecutables, o si se debería prever un mecanismo de control. Por ejemplo, se preguntó si un acuerdo de transacción tendría que ser autenticado para que pudiera ser objeto de un procedimiento de ejecución y, si así fuera, si habría que determinar posteriormente la autoridad competente para autenticarlo (el conciliador, una institución o un tribunal) y el procedimiento que debería seguirse para obtener la autenticación.

51. Se sugirió que en una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción se podría prever la ejecución del propio acuerdo, o de un instrumento expedido por una autoridad competente.

52. Se mencionó que la ventaja de la primera opción era que ofrecía una solución clara y sencilla. Sin embargo, se dijo que sería necesario cumplir algunos requisitos formales para que un acuerdo pudiera ejecutarse en otro Estado (por ejemplo, la obligación estipulada en el acuerdo debía ser susceptible de ejecución forzada en ese Estado y el procedimiento de conciliación tenía que haber respetado las debidas garantías procesales). Se señaló que la convención debería establecer los requisitos mínimos que tendría que reunir un acuerdo de transacción para ser susceptible de ejecución.

53. A la luz de lo anterior, se dijo que la segunda opción dotaría de efectos jurídicos internacionales a los procedimientos de ejecución nacionales, racionalizando así el procedimiento de ejecución transfronterizo, si bien sería preciso realizar trámites oficiales en varias jurisdicciones. Se mencionó que, con arreglo a esa opción, el tribunal ante el cual se solicitara la ejecución realizaría un examen limitado del acuerdo de transacción.

54. Sin embargo, se señaló que sería necesario responder a algunos interrogantes que planteaba esa opción, como cuál sería la jurisdicción competente para examinar en primer lugar el acuerdo de transacción a fin de que pudiera ejecutarse en el extranjero y si debería establecerse una norma mínima para dotar de efectos internacionales a los procedimientos de ejecución nacionales. Además, se sugirió que en el caso de los Estados que dotaban de eficacia a los acuerdos de transacción mediante una sentencia, era posible obtener el reconocimiento y la ejecución de conformidad con la ley que regía el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras, de modo que esos casos no quedarían comprendidos en el ámbito de aplicación de una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción. De manera similar, si un acuerdo de transacción había sido autenticado por un notario público a los efectos de su ejecución, se podría proceder a la ejecución transfronteriza sobre la base de los tratados multilaterales o bilaterales en vigor.

55. Se sugirió que una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción podría incluir una combinación de las dos opciones antes mencionadas (véase el párr. 51). También se mencionó que si se preparaba una convención,

esa convención debía dar a los Estados cierto grado de flexibilidad para que formularan declaraciones o reservas.

Otras formas posibles de trabajar

56. Se expresaron opiniones en el sentido de que no había información suficiente para iniciar la preparación de una convención. Se sugirió que se podrían elaborar directrices o disposiciones modelo para ayudar a los Estados, ya que ello mantendría la flexibilidad de los procedimientos de conciliación. Se dijo además que no todos los Estados habían aprobado leyes sobre la ejecución de los acuerdos de transacción y que era prematuro preparar una convención. Por lo tanto, se sugirió adoptar un enfoque prudente.

D. Recomendación a la Comisión

57. El Grupo de Trabajo recordó que la Comisión le había solicitado que examinara la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de procedimientos internacionales de conciliación en materia comercial y que presentara un informe sobre la viabilidad de trabajar en esa esfera y la forma que podría asumir dicha labor (véase el párrafo 2). El Grupo de Trabajo recordó asimismo que cuando la CNUDMI había preparado la Ley Modelo sobre Conciliación, la Comisión había estado en general de acuerdo con la política según la cual debía promoverse la ejecución fácil y rápida de los acuerdos de transacción (véase el párr. 88 de la guía de la CNUDMI para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo).

58. A pesar de las preguntas y preocupaciones que surgieron durante el debate, se consideró en general que esas inquietudes podrían despejarse si se continuaba trabajando sobre el tema.

59. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en sugerir a la Comisión que le encomendara el mandato de trabajar en el tema de la ejecución de los acuerdos de transacción, identificar los problemas que se planteaban al respecto y elaborar posibles soluciones, entre ellas la preparación de una convención, disposiciones modelo o textos de orientación. En vista de que se habían expresado opiniones diferentes en cuanto a la forma y el contenido que tendría un instrumento concreto, así como a su viabilidad, también se acordó sugerir que el mandato que se confiriera al Grupo de Trabajo fuera lo suficientemente amplio como para tener en cuenta los diversos enfoques y preocupaciones.

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

60. El Grupo de Trabajo inició el examen del proyecto de revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la Organización del Proceso Arbitral (“el proyecto de revisión de las Notas”) que figuraba en el párrafo 6 del documento A/CN.9/WG.II/WP.186, y observó que dicho proyecto de revisión se había preparado con el fin de actualizar las Notas de conformidad con las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 61° período de sesiones (véase el documento A/CN.9/826).

A. Introducción

61. En relación con el párrafo 1 del proyecto de revisión de las Notas, se convino en que no correspondía emplear la palabra “aplicación”, que figuraba en la segunda oración, ya que las Notas estaban concebidas como instrumento para ser utilizado por los profesionales del arbitraje, y no como un instrumento destinado a regular el proceso arbitral.

62. Se acordó modificar en los siguientes términos la última oración del párrafo 3 del proyecto de revisión de las Notas, en la que se indicaba el momento oportuno para que el tribunal arbitral señalara ciertas cuestiones a la atención de las partes: “..., puede ser conveniente no plantear una cuestión en forma prematura, es decir, antes de que sea evidente que es necesario tratar la cuestión”.

63. Con respecto al párrafo 6 del proyecto de revisión de las Notas, se sugirió que se sustituyeran las palabras “la normativa legal aplicable al procedimiento arbitral” por la expresión “la normativa legal aplicable al arbitraje” o “la legislación aplicable al arbitraje”, ya que la referencia a la normativa legal que regía el procedimiento arbitral era demasiado limitada. El Grupo de Trabajo convino en que habría que introducir la misma modificación en todo el texto del proyecto de revisión de las Notas. Si bien se reconoció la necesidad de destacar que el proceso arbitral se caracterizaba por ser “justo” y “eficiente”, se sugirió que se evitara repetir esos vocablos en el párrafo 6.

64. Se acordó que la primera oración del párrafo 7 del proyecto de revisión de las Notas debía reformularse para reflejar mejor la jerarquía de las normas que podrían limitar la discrecionalidad del tribunal arbitral, mencionando en primer lugar la legislación aplicable al arbitraje.

65. Se sugirió que se hiciera referencia en el proyecto de revisión de las Notas a la necesidad de que el tribunal arbitral señalara a la atención de las partes la amplia gama de leyes que podrían ser aplicables durante la sustanciación del proceso arbitral. Si bien esta sugerencia obtuvo un apoyo general, se subrayó la necesidad de que el tribunal arbitral mantuviera su imparcialidad al señalar ese aspecto a la atención de las partes.

66. En relación con el párrafo 8 del proyecto de revisión de las Notas, el Grupo de Trabajo acordó que podría mencionarse la utilidad de elaborar un calendario procesal. En ese contexto, se convino asimismo en que se podría hacer referencia a las disposiciones de procedimiento acordadas por las partes y el tribunal arbitral.

67. Con respecto al párrafo 9 del proyecto de revisión de las Notas, se acordó que se suprimiera, en la versión en inglés, la expresión “pre-hearing review” (en español, “examen previo a la audiencia”), ya que no era de uso común. Si bien hubo una sugerencia de suprimir también las palabras “reunión preliminar”, se convino en que debían mantenerse como concepto genérico que podría utilizarse junto con la expresión “conferencia de gestión del caso”. Se acordó además que debía hacerse un uso uniforme de esos términos en el proyecto de revisión de las Notas. El Grupo de Trabajo consideró también que debía destacarse la conveniencia de que los representantes de las partes estuviesen presentes en esas reuniones.

68. Se convino además en que se aclarara, en el párrafo 9, que en caso de que una de las partes no participara en esas reuniones, el calendario procesal debía dar a esa parte la oportunidad de exponer los argumentos en defensa de su posición durante el proceso arbitral.

69. Se acordó que debía ampliarse el párrafo 10 del proyecto de revisión de las Notas para hacer referencia a las distintas formas que podrían adoptar las “decisiones” (por ejemplo, una providencia de trámite) y destacar al mismo tiempo la importancia que esas decisiones revestían, con independencia de la forma que asumieran. Se convino además en que se aclarara, en ese mismo párrafo, que se podrían adoptar decisiones no solo durante la conferencia de gestión del caso sino también después. Se mencionó asimismo la posibilidad de dejar constancia de una decisión verbal en una etapa posterior. Se sugirió que se precisara el período en el que podrían volver a examinarse las disposiciones de procedimiento (o “decisiones”), ya que la expresión “en una etapa más avanzada” era demasiado amplia.

70. El Grupo de Trabajo acordó también que se añadiera, en el párrafo 10, una oración redactada en los siguientes términos, o similares: “Si el tribunal arbitral y las partes modifican las disposiciones de procedimiento, es posible que deban tener en cuenta las medidas que hayan tomado las partes en función de esas disposiciones, para evitar que la modificación afecte de manera injusta a alguna de ellas”.

71. En ese sentido, se sugirió que en el proyecto de revisión de las Notas se tuviera en cuenta el hecho de que los tribunales arbitrales podrían no tener la facultad de modificar o volver a examinar unilateralmente las decisiones o disposiciones de las que se dejara constancia como condiciones convenidas por las partes. Se acordó que se abordara esa cuestión en el proyecto de revisión de las Notas, y se señalara que los tribunales arbitrales debían obrar con cautela en ese aspecto.

72. Se dijo que, al modificar los párrafos 10 y 11, se debía destacar la importancia de garantizar la eficiencia del procedimiento arbitral.

73. Se recordó que el párrafo 11 cumplía la función de norma general que realizaba la importancia de que los tribunales arbitrales consultaran a las partes sobre todas las cuestiones relacionadas con la organización del proceso arbitral. Con el fin de aclarar ese objetivo, el Grupo de Trabajo convino en que se añadiera una oración redactada en los siguientes términos, o similares: “Esto se aplica generalmente a la mayoría de las cuestiones previstas en las Notas y, por lo tanto, suele considerarse como una norma general cada vez que el tribunal arbitral resuelva cuestiones de procedimiento”. En ese sentido, el Grupo de Trabajo acordó considerar la posibilidad de suprimir, toda vez que fuera procedente, las referencias que se hacían en el texto del proyecto de revisión de las Notas a las consultas entre el tribunal arbitral y las partes.

74. Como cuestión de redacción, el Grupo de Trabajo acordó que se suprimiera, en la versión en inglés, la palabra “more” que figuraba antes de la palabra “usual” en la primera oración del párrafo 11 (este cambio no se aplica a la versión en español) y que se agregaran, al final de párrafo 11, las palabras “y en la planificación de los árbitros”, para advertir a las partes de las consecuencias que podrían tener sus decisiones para el tribunal arbitral.

75. En relación con el párrafo 12 del proyecto de revisión de las Notas, el Grupo de Trabajo convino en que se sustituyera la frase “el tribunal arbitral quizá desee fomentar esta práctica” por otra redactada en los siguientes términos, o similares: “el tribunal arbitral quizás desee poner en práctica esa forma de obtener economías”. El Grupo de Trabajo consideró que se debían mencionar además las ventajas de celebrar reuniones presenciales, que algunas veces también permitían reducir gastos.

B. Propuestas de revisión de las notas 1 a 6

1. Reglamento de arbitraje

76. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 14 del proyecto de revisión de las Notas debía colocarse antes del párrafo 13 para poner de relieve las ventajas de elegir un reglamento de arbitraje.

77. Con respecto al párrafo 13, se sugirió que la facultad del tribunal arbitral de decidir cómo dirigiría el procedimiento debía ejercerse “sobre la base de”, y no “dentro de los límites de” la legislación aplicable al arbitraje. Esta sugerencia no recibió apoyo.

78. Se acordó que debía modificarse el párrafo 14 para que reflejara mejor la relación existente entre las diversas normas aplicables. En ese sentido, el Grupo de Trabajo señaló que la palabra “excluyen” no era el término apropiado para describir la relación entre esas normas.

79. Si bien hubo una sugerencia de que el proyecto de revisión de las Notas debía hacer referencia a otras normas o directrices que pudieran complementar determinados reglamentos de arbitraje (como las que rigen a los árbitros de emergencia), se convino en que bastaba con mencionar los reglamentos de arbitraje en general. En cuanto a las normas relativas a los árbitros de emergencia, se dijo que el proyecto de revisión de las Notas partía de la hipótesis de que el tribunal arbitral ya estaba constituido y que, por lo tanto, no procedía hacer referencia a esas normas.

2. Idioma o idiomas de las actuaciones

80. Se acordó que en la última oración del párrafo 16 del proyecto de revisión de las Notas se hiciera referencia a los “criterios” que cabría tener en cuenta a los efectos de elegir el idioma o idiomas de las actuaciones, en lugar de mencionar lo que se solía hacer “en la práctica”.

81. El Grupo de Trabajo examinó la última oración del párrafo 17 del proyecto de revisión de las Notas, en la que se decía que si se usaba más de un idioma, las partes podrían evaluar la conveniencia de designar uno de ellos como el idioma que haría fe. Se sugirió que se aclarara que la elección de un idioma oficial se haría únicamente a los efectos del procedimiento.

82. Por otra parte, el Grupo de Trabajo analizó si el ejemplo que figuraba entre corchetes al final del párrafo 17 debía limitarse a los laudos. Durante el debate de esa cuestión se señaló que la designación de un idioma como idioma que haría fe podía tener repercusiones no solamente en el laudo definitivo sino también en otros

aspectos del procedimiento, como las providencias de trámite. Además, se sugirió que el texto entre corchetes debía hacer referencia a las situaciones en las que hubiera versiones del laudo en más de un idioma. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se ampliara el texto que figuraba entre corchetes a fin de que tuviera en cuenta esos aspectos.

83. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se agregaran las palabras necesarias para aclarar que si bien se podía utilizar más de un idioma durante las actuaciones, las providencias de trámite, así como los laudos, se podrían dictar en uno de esos idiomas, si las partes así lo acordaban.

84. Se consideró que los párrafos 17 y 18 del proyecto de revisión de las Notas debían referirse también a los tribunales arbitrales, y no solo a las partes.

85. El Grupo de Trabajo convino en que se sustituyera la frase “presentados junto con la demanda o la contestación, o en una etapa posterior del proceso”, que figuraba en la primera oración del párrafo 19 del proyecto de revisión de las Notas por las palabras “en el acta”, o similares.

86. Asimismo, el Grupo de Trabajo acordó que en el párrafo 20 del proyecto de revisión de las Notas debía reflejarse el hecho de que un testigo que estuviera familiarizado con el idioma de las actuaciones podría de todos modos necesitar de vez en cuando los servicios de un intérprete.

3. Lugar del arbitraje

87. El Grupo de Trabajo examinó la primera oración del párrafo 22 del proyecto de revisión de las Notas, en la que se decía que algunas instituciones arbitrales exigían que los arbitrajes tramitados conforme a sus reglamentos se llevaran a cabo en el lugar de ubicación de la institución. Si bien se recordó que este texto figuraba en la versión de 1996 de las Notas, no reflejaba la tendencia actual, conforme a la cual las instituciones generalmente permitían que los arbitrajes sustanciados de conformidad con sus reglamentos se tramitaran en un sitio que podría ser diferente del lugar de ubicación de la institución. A pesar de esa tendencia general, se mencionaron casos en que las instituciones seguían exigiendo que los arbitrajes se tramitaran en un determinado lugar (por ejemplo, en el ámbito del arbitraje relacionado con productos básicos y en algunos reglamentos de arbitraje sobre inversiones).

88. En vista de la tendencia general, el Grupo de Trabajo convino en que se suprimiera la frase “aunque algunas instituciones arbitrales exigen ... de la institución”, que figuraba en la primera oración del párrafo 22. En apoyo de esa decisión, se dijo que la palabra “normalmente”, que se usaba en esa oración, era suficiente para reflejar el hecho de que podía haber excepciones a esa tendencia general.

89. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que se suprimiera la frase “si no se hubiera convenido ya anteriormente”, que figuraba al final del párrafo 22 del proyecto de revisión de las Notas, por ser redundante.

90. El Grupo de Trabajo convino en que se aclarara, en el párrafo 23 del proyecto de revisión de las Notas, que el lugar del arbitraje determinaría normalmente la ley aplicable al arbitraje y se indicaran las diversas consecuencias jurídicas que este tendría, como se mencionaba en la primera frase del párrafo 23.

91. En relación con el párrafo 24 del proyecto de revisión de las Notas, el Grupo de Trabajo acordó que se agregara la expresión “y otros aspectos pertinentes” después de las palabras “proceso arbitral”, en el apartado iv).

92. Se convino en que se hiciera referencia al “lugar” del arbitraje, y no a la “sede”, tanto en el párrafo 25 del proyecto de revisión de las Notas como en el resto del proyecto de revisión de las Notas, cuando correspondiera.

93. El Grupo de Trabajo analizó si los factores enumerados en el párrafo 25 influían en la elección del lugar del arbitraje a los efectos legales, o del lugar físico de tramitación del proceso arbitral.

94. El Grupo de Trabajo convino en que, en el párrafo 25 de la versión en inglés, se sustituyera la palabra “will” por el vocablo “may” (lo que en español implica sustituir “será” por “podrá ser”, “habrá” por “podrá haber” y “resultarán” por “resulten”) y se suprimiera la palabra “especialmente”. También se acordó que se agregaran a la lista de factores mencionados en el párrafo 25 las restricciones que pudieran existir en determinados Estados con respecto a la idoneidad profesional de los asesores letrados.

4. Servicios administrativos que el tribunal arbitral pudiera necesitar para desempeñar sus funciones

95. El Grupo de Trabajo acordó que se aclarara, en la última oración del párrafo 30 del proyecto de revisión de las Notas, que cuando el tribunal arbitral nombrara un secretario, debería comunicar ese hecho a las partes. Por lo tanto, se convino en que se sustituyera la expresión “podrá comunicar”, que figuraba en la última oración del párrafo 30, por las palabras “normalmente comunicará”.

96. El Grupo de Trabajo convino además en que se suprimiera la referencia al “relator” en el párrafo 30 del proyecto de revisión de las Notas, ya que por lo general un relator no tenía las mismas funciones que un secretario.

97. En relación con el párrafo 30, se señaló la última oración, que hacía referencia a determinadas condiciones en relación con el nombramiento de los secretarios, incluida su remuneración. En ese sentido, se observó que en algunas de las reglas o directrices que trataban del nombramiento de los secretarios se preveían modalidades diferentes a las previstas en el párrafo 30, por ejemplo, en relación con la admisibilidad de la remuneración. En respuesta a esa observación, se indicó que la cuestión se trataba de forma lo suficientemente exhaustiva en la última oración del párrafo 31.

98. En relación con el párrafo 31 del proyecto de revisión de las Notas, se afirmó que los secretarios desempeñaban funciones amplias. Se sugirió que se reestructurase el párrafo 31 de modo que reflejara mejor las distintas categorías de funciones que desempeñaban los secretarios: i) prestar apoyo puramente de organización; ii) cumplir funciones más sustantivas (por ejemplo, redactar los supuestos de hecho del laudo o los antecedentes procesales del arbitraje, además de las funciones mencionadas en el texto que figuraba entre corchetes tras la segunda oración del párrafo 31); y iii) desempeñar otras funciones similares a las del tribunal arbitral. Con respecto a la última categoría, el Grupo de Trabajo afirmó que, por lo general, no se exigía a los secretarios que se encargaran de adoptar decisiones

o desempeñar otras funciones que las partes considerasen que debía desempeñar el tribunal arbitral.

99. Se opinó que en la primera oración del párrafo 31 se describían con suficiente detalle los tipos de funciones puramente de organización que podían desempeñar los secretarios. No obstante, se expresaron dudas acerca de si era necesario incluir una referencia en ese sentido en el proyecto de revisión de las Notas, dado que las partes en un arbitraje por lo general no requerirían información sobre las personas que realizaran esas funciones. En respuesta, se sugirió que se comunicara a las partes la información sobre los secretarios que desempeñaban esas funciones y que además se exigiera a los secretarios que firmaran una declaración de imparcialidad, puesto que podrían tener acceso a determinada información. No obstante, en general se consideraba que el proyecto de revisión de las Notas no debería ofrecer orientación excesivamente compleja y que la cuestión de la confidencialidad se trataba por separado en el proyecto de revisión de las Notas. Se convino en que la primera oración del párrafo 31 podría mantenerse en la forma en que se había enunciado.

100. Respecto a las funciones más sustantivas de que se encargaban los secretarios, se hicieron varias sugerencias. En general se estuvo de acuerdo en que la información sobre los secretarios y las funciones que desempeñaban se comunicara a las partes, en particular cuando dichas funciones fueran de amplio alcance. Se sugirió que se suprimieran las palabras “o se superpone” en la tercera oración del párrafo 31. Se sugirió también que la primera parte de la cuarta oración del párrafo 31 tuviera un texto similar al siguiente: “Tal función del secretario será apropiada solo en determinadas condiciones, por ejemplo cuando [...]”. También se mencionó que no era necesario mantener la frase “se informa a las partes de las funciones del secretario,” puesto que la idea ya quedaba lo suficientemente clara con el requisito de que las partes dieran su consentimiento.

101. Con respecto al requisito de que los secretarios firmaran una declaración de imparcialidad, mencionado en la cuarta oración del párrafo 31, se sugirió que también se obligara a los secretarios a firmar una declaración en que también hicieran constar su independencia. Se expresó preocupación por el hecho de que el requisito de una declaración de imparcialidad pudiera dar la impresión errónea de que los secretarios participaban realmente en el proceso de adopción de decisiones.

102. Tras un debate, se acordó que en el proyecto de revisión de las Notas se indicara que los secretarios debían ser y mantenerse imparciales e independientes durante todo el proceso arbitral y que competiría al tribunal arbitral garantizar que ello fuera así, incluso solicitando a los secretarios que firmasen una declaración de independencia e imparcialidad. Se acordó también que en el proyecto de revisión de las Notas se reconocería que había determinados casos en que los secretarios podrían tener la obligación de firmar una declaración de independencia e imparcialidad. Se expresó preocupación por que las dificultades que una declaración de esa índole podría plantear a los secretarios.

5. Honorarios, costas y provisión inicial de fondos para sufragar las costas

103. Se observó que en el párrafo 32 del proyecto de revisión de las Notas se enunciaba el principio de que las costas del arbitraje correrían normalmente a cargo de la parte vencida. Se acordó que en el párrafo 32 se especificaran otros posibles criterios para prorratear las costas entre las partes, incluida su distribución entre las

partes independientemente de los resultados en cuanto al fondo del asunto o según cualquier otro acuerdo celebrado entre ellas. Se sugirió que los usos jurídicos en el lugar del arbitraje también podrían ser un factor que influyera en la asignación de las costas.

104. Además, se convino en que el párrafo 32 debía ampliarse para que incluyera otros elementos que el tribunal arbitral debiera tener en cuenta al determinar la asignación de las costas, en particular los mencionados en el párrafo 35.

105. En relación con el párrafo 34 del proyecto de revisión de las Notas, se mencionó que las decisiones sobre las costas no tendrían que estar vinculadas con el laudo definitivo sobre el fondo del asunto y podrían tomarse en diversas etapas de las actuaciones. Con respecto al momento en que debería exigirse un escrito con el desglose de los gastos, se acordó que se mencionara en el párrafo 34 que el tribunal arbitral tendría facultad discrecional para solicitar tales escritos cuando procediera. Además, se convino en que se modificara el párrafo 34 para tener en cuenta las situaciones en que se declarase terminado el proceso arbitral sin que se hubiera dictado un laudo definitivo. A ese respecto, se convino en suprimir la frase “o antes o después de que el tribunal arbitral dicte el laudo definitivo sobre el fondo del asunto” en la última oración del párrafo 34.

106. Se convino en que en el párrafo 35 del proyecto de revisión de las Notas se enumerasen los factores que el tribunal arbitral había de tener en cuenta al asignar las costas, en lugar de hacer referencia a las orientaciones o reglas de determinadas instituciones arbitrales. Se convino además en que esos factores deberían considerarse únicamente a efectos de la asignación de las costas y no como un medio para penalizar a las partes por su conducta. En ese contexto, se sugirió que en el proyecto de revisión de las Notas se indicara que el tribunal arbitral normalmente no tendría en cuenta el comportamiento de las partes, a menos que este hubiera tenido verdaderas repercusiones sobre las costas del procedimiento.

107. En ese contexto se acordó suprimir las palabras “no razonables”, “número excesivo” y “exageradas” y presentar los ejemplos del párrafo 35 con un lenguaje neutro y genérico (por ejemplo, haciendo alusión a la cooperación o falta de cooperación de las partes). Se sugirió también que el “incumplimiento de providencias de trámite” podría generar gastos adicionales y, por consiguiente, debería tenerse en cuenta.

108. En relación con la referencia al “impuesto sobre el valor agregado” que figuraba en el párrafo 37 del proyecto de revisión de las Notas, el Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si deberían mencionarse otros tipos de impuestos (por ejemplo, el impuesto sobre la renta). Tras un debate, se convino en que si bien la referencia al “impuesto sobre el valor agregado” podía mantenerse, no convenía añadir ninguna referencia a otros tipos de impuestos, ya que en general ello se traduciría en un texto más complejo y no serviría de mucha orientación.

109. Durante el correspondiente debate se sugirió que los conceptos enumerados en la segunda oración del párrafo 37 encajarían mejor en la subsección sobre honorarios y costas. Se propuso que se dejara en claro que las provisiones iniciales de fondos podían abonarse al contado o a plazos, y que las garantías bancarias podrían ser un modo de depositar dichas provisiones.

110. En relación con el párrafo 39 del proyecto de revisión de las Notas, el Grupo de Trabajo convino en que se estableciera que si una institución no ofrecía servicios de gestión de provisiones, las partes o el tribunal arbitral tendrían que adoptar las medidas correspondientes, por ejemplo con un banco u otro proveedor externo. Además, se convino en que se suprimieran las palabras “al pago de intereses”, que figuraban al final del párrafo 38, y se sustituyeran por las palabras “a los intereses sobre la provisión inicial de fondos”.

111. Se expresaron opiniones divergentes con respecto a las palabras “sanciones internacionales”, en el párrafo 39, que limitarían la capacidad del tribunal arbitral para gestionar los pagos y las provisiones de fondos. Una sugerencia fue que se redactara el texto en términos más amplios, añadiendo la palabra “restricciones”, pero también se propuso que se suprimiera totalmente esa referencia. Otra sugerencia fue que las sanciones se limitaran a las establecidas por las organizaciones internacionales, con lo que quedarían excluidas las sanciones establecidas por un Estado o grupo de Estados. Tras un debate, se convino en que las palabras “sanciones internacionales” se reemplazaran por las palabras “restricciones al comercio o los pagos”.

112. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 40 del proyecto de revisión de las Notas se colocara después del párrafo 37, ya que trataba de una cuestión similar.

Medidas provisionales

113. Se acordó que se incluyera en el proyecto de revisión de las Notas una sección separada sobre medidas provisionales, posiblemente antes de la sección relativa a las “disposiciones para el intercambio de escritos”. La opinión general fue que la nueva sección no debía ser de carácter preceptivo y que no era necesario que se refiriera a los diversos tipos de medidas provisionales. Se convino en que se podrían tratar los siguientes aspectos en esa sección: i) la mayoría de los reglamentos y leyes aplicables al arbitraje permitían a los tribunales arbitrales dictar medidas provisionales; ii) normalmente se preveía un procedimiento acelerado para las medidas provisionales; iii) la ejecución de una medida provisional no siempre estaba garantizada; iv) el proceso arbitral continuaría aunque una de las partes solicitara la adopción de medidas provisionales a un tribunal nacional; y v) las costas y las garantías relacionadas con las medidas provisionales (que se abordan en el párrafo 36 del proyecto de revisión de las Notas).

6. Confidencialidad de la información relativa al arbitraje: posible acuerdo al respecto

114. El Grupo de Trabajo convino en que el párrafo 43 del proyecto de revisión de las Notas, que se refería a las situaciones en que las partes no habían celebrado un acuerdo de confidencialidad previo, debía redactarse en los siguientes términos, o similares: “En caso de que la confidencialidad sea [motivo de preocupación] [una prioridad], las partes tal vez deseen convenir en hacer constar el deber de confidencialidad en forma de acuerdo”. Si bien se expresó apoyo a la idea de mantener las palabras “en consulta con el tribunal arbitral” después de las palabras “deseen convenir”, la opinión general fue que no era necesario.

115. Se acordó que en el párrafo 44 del proyecto de revisión de las Notas se hiciera referencia a las obligaciones de confidencialidad de los peritos y los testigos.

116. Con respecto a la segunda oración del párrafo 45 del proyecto de revisión de las Notas, se sugirió que las “medidas” no tenían por qué ser adoptadas necesariamente por el tribunal arbitral, y que podían ser acordadas por las propias partes. Se mencionó también que esa disposición restringiría por lo general el acceso a determinada información, en lugar de limitar la divulgación. En respuesta a esa preocupación, se convino en que se modificara la segunda oración del párrafo 45 para que dijera lo siguiente: “Las partes y, en determinadas circunstancias, el tribunal arbitral, podrán adoptar medidas con respecto a esa información, como por ejemplo restringir a un número limitado de personas designadas el acceso a esa información”.

117. Se sugirió que el párrafo 47 del proyecto de revisión de las Notas no debía figurar en la sección sobre la confidencialidad de la información relativa al arbitraje comercial, ya que su contenido se refería a la transparencia en el arbitraje sobre inversiones. Por lo tanto, se dijo que el párrafo 47 debía formar parte de una sección o subsección separada. En tal sentido, se sugirió que en el proyecto de revisión de las Notas se hiciera una clara distinción entre el arbitraje comercial y el arbitraje en materia de inversiones. En respuesta a esa sugerencia, se recordó que el criterio general del Grupo de Trabajo había sido el de no distinguir entre los diversos tipos de arbitraje en el proyecto de revisión de las Notas, para ofrecer una orientación general.

118. En general se consideró que el párrafo 47 respondía adecuadamente a la inquietud expresada en el 61º período de sesiones del Grupo de Trabajo de que debía ponerse énfasis en la cuestión de la transparencia en la medida en que se aplicaba al arbitraje sobre inversiones.

119. Tras un debate, se convino en que se mantuviera el párrafo 47 de la Nota 6, y que se modificara el título de esa Nota para poner énfasis también en la transparencia.

120. Con respecto a la nota 4 que figuraba al pie del párrafo 47 del proyecto de revisión de las Notas, se acordó que debía mencionar únicamente los textos de la CNUDMI relativos a la transparencia y el artículo 1, párrafo 4, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (aprobado en 2013), e indicar que había otros reglamentos que también contenían normas sobre la transparencia.

121. No recibió apoyo la sugerencia de que se hiciera referencia, en el proyecto de revisión de las Notas, a las situaciones en que el acuerdo de arbitraje o el contrato al que se refería la controversia contuvieran cláusulas sobre la confidencialidad.

C. Propuestas de revisión de las notas 7 a 19

122. Antes de la clausura de su período de sesiones, el Grupo de Trabajo escuchó sugerencias sobre las partes restantes del proyecto de revisión de las Notas, pero no se deliberó al respecto.

Título de la Nota 7

123. Se sugirió que se sustituyera el término “electrónicos” por la palabra “tecnológicos” en el título de la Nota 7.

Párrafo 52

124. Se sugirió que se recomendara la comunicación directa entre el tribunal arbitral y las partes, en lugar de limitarse a recomendarla como práctica habitual, como se indicaba en el párrafo 52.

Párrafo 53

125. Hubo una sugerencia de modificar el párrafo 53 para que incluyera una referencia al calendario procesal al que deberían ajustarse las partes.

Párrafo 62

126. Se sugirió que se modificara el párrafo 62 para que reflejara de un modo más positivo la posibilidad de que se llegara a una solución amigable durante el proceso arbitral. Se propuso también que se suprimieran las palabras “fuera del contexto del arbitraje” que figuraban en la primera oración, y la palabra “muchos” en la segunda oración. Se sugirió además que el párrafo 62 dijera que cuando el tribunal arbitral pudiera plantear la posibilidad de llegar a una solución amistosa, este pudiera, si así lo solicitaban las partes, guiar o asistir a las partes en sus negociaciones. En ese sentido, se sugirió que se suprimieran las palabras “la cautela y moderación debidas”.

Párrafo 66

127. Se sugirió que se hiciera referencia a la legislación aplicable en la última oración del párrafo 66.

Párrafo 67

128. Se propuso que, en el párrafo 67, se sustituyera la palabra “conclusiones” por la palabra “deducciones”.

Párrafo 70

129. Se sugirió que en el párrafo 70 se incluyera una remisión al párrafo 56.

Nota 13

130. Se sugirió que en la Nota 13 se previera la cuestión de la no comparecencia de los testigos.

Párrafo 73

131. Se formuló una sugerencia en el sentido de que el párrafo 73 debería imitar al párrafo 81 e incluir orientación sobre los contactos con los testigos en el contexto de las declaraciones escritas.

Párrafo 76

132. Se sugirió la posibilidad de que en el párrafo 76 se describiera la práctica general en cuanto al orden en que se interrogaba a los testigos.

Párrafo 77

133. Se propuso que en la última oración del párrafo 77 se dijera que cuando se presentara una declaración escrita, el testimonio oral se limitaría normalmente a confirmar, resumir y actualizar la declaración escrita.

Párrafo 79

134. Hubo una sugerencia en el sentido de que el párrafo 79 debía reflejar mejor la diversidad de criterios que existía en las leyes y en las prácticas con respecto a si el representante de una parte podía declarar como testigo y permanecer en la sala de audiencias después de haber declarado como tal.

Párrafo 80

135. Se sugirió que se hiciera referencia a la práctica aplicable en cuanto al orden en que se podría interrogar a los testigos (por ejemplo, que primero declararían los testigos presentados por el demandante y a continuación los presentados por el demandado).

Párrafos 85 a 95

136. Se sugirió la posibilidad de incluir las disposiciones siguientes en el proyecto de revisión de las Notas: i) cuando una o más partes presentaran un dictamen pericial, sería conveniente que el tribunal arbitral consultara a los peritos antes de la preparación del informe; ii) sería aconsejable que el tribunal arbitral determinara en primer lugar las cuestiones controvertidas, antes de decidir si nombraría o no un perito; iii) se podría proporcionar más información sobre la práctica de nombrar un solo perito designado conjuntamente; y iv) en la descripción de los cometidos del perito se debería indicar claramente los conocimientos especializados que se le exigirían.

Párrafo 101

137. Se expresó la opinión de que el párrafo 101 tenía un carácter demasiado preceptivo y que, por ende, debía modificarse para dejar abierta la posibilidad de que las declaraciones formuladas durante las visitas *in situ* se trataran como pruebas en el proceso.

Párrafo 112

138. Se sugirió que en el párrafo 112 se subrayara la conveniencia de consultar a las partes sobre la necesidad de que se presentaran escritos después de las audiencias. También se mencionó que, por lo general, los tribunales arbitrales determinarían antes de las audiencias o durante ellas si sería necesario que se presentaran dichos escritos.

Párrafo 113

139. Se sugirió que en el párrafo 113 se previera la posibilidad de que el tribunal arbitral deliberara antes y también poco después de las audiencias.

Párrafo 115

140. Se dijo que, si bien era cierto que las tercerías coadyuvantes eran más frecuentes, era discutible que ello se debiera al aumento de las operaciones multilaterales. También se señaló que no en todas las tercerías coadyuvantes se requería el consentimiento de los terceros en el momento de su incorporación al proceso, dado que estos podrían ya ser partes en el acuerdo de arbitraje.

Otras cuestiones

141. Se sugirió la posibilidad de añadir, en el proyecto de revisión de las Notas, una disposición sobre la conveniencia de incluir en el laudo una sección sobre los antecedentes del proceso, especialmente para tener en cuenta los casos en que hubiera una parte que no participara.

142. Si bien hubo una sugerencia en el sentido de que el proyecto de revisión de las Notas debía abordar también las circunstancias que pudieran surgir con posterioridad al laudo, en general se consideró que esa cuestión estaba fuera del alcance del proyecto de revisión de las Notas.
