COSTAS

Artículo 23

1) Al terminar el procedimiento conciliatorio, el conciliador fijará las costas de la conciliación e informará por escrito a las partes. El término "costas" comprende exclusivamente:

a) Los honorarios del conciliador único, o del conciliador presidente, que serán fijados por éste de conformidad con el artículo 24 del presente reglamento;

b) Los gastos de viaje y las demás expensas del conciliador único, o del conciliador presidente, y de cualesquiera testigos que hubiera pedido un conciliador previa consulta con las partes;

c) Las costas, gastos de viaje y otras expensas que entrañe el asesoramiento de expertos solicitado por un conciliador previa consulta con las partes;

d) El costo de la asistencia administrativa proporcionada de conformidad con el artículo 14 del presente reglamento;

e) Cualesquiera honorarios y expensas de la autoridad nominadora y de X.

2) Las costas, según se definen en el párrafo anterior, se dividirán por igual entre las partes. Todas las demás expensas que efectúe una parte, incluidos los honorarios, los gastos de viaje y otras expensas de un conciliador designado por una parte, correrán por cuenta de esa parte.

HONORARIOS DEL CONCILIADOR

Artículo 24

Los honorarios del conciliador serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por el conciliador y otros factores pertinentes.

DEPÓSITOS

Artículo 25

1) Una vez designado, el conciliador único, o el conciliador presidente, podrá requerir a cada una de las partes que deposite una suma igual, en concepto de anticipo de las costas previstas en el párrafo 1) del artículo 23.

2) En el curso del procedimiento conciliatorio, el conciliador único, o el conciliador presidente, podrá solicitar depósitos adicionales de igual valor a cada parte.

3) En caso de que una parte haya designado un conciliador, éste podrá solicitar, a esa parte exclusivamente, un depósito o un depósito adicional.

4) Si ambas partes no hubieran abonado en su totalidad los depósitos solicitados en virtud de los párrafos 1) y 2) del presente artículo transcurridos 30 días de la recepción de la solicitud respectiva, el conciliador podrá suspender las actuaciones o formular una declaración escrita de conclusión de conformidad con el apartado b) del artículo 21 del presente reglamento.

PAPEL DEL CONCILIADOR EN PROCEDIMIENTOS ULTERIORES

Artículo 26

A menos que las partes hayan convenido otra cosa, ningún conciliador podrá actuar como árbitro en un procedimiento arbitral ulterior, o como representante o consejero de una parte, o ser llamado como testigo de una parte en cualquier procedimiento arbitral o judicial respecto de una controversia que hubiera sido objeto del procedimiento conciliatorio.

ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS EN OTROS PROCEDIMIENTOS

Artículo 27

Las partes no podrán utilizar o presentar como pruebas en procedimientos arbitrales o judiciales, se relacionen éstos o no con la controversia que fue objeto del procedimiento conciliatorio:

a) Opiniones expresadas por la otra parte respecto de una posible solución de 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.

B. Informe del Secretario General: la conciliación en las controversias comerciales internacionales (A/CN.9/167)*

INDICE

	<i>Párrafos</i>		<i>Párrafos</i>
Introducción	1-4	Artículo 1. Ambito de aplicación	23-27
I. Naturaleza y características de la conciliación	5-22	B. Inicio de la conciliación y designación del conciliador (o de los conciliadores)	28-46
A. En comparación con otros métodos para el arreglo de controversias	5-8	Artículo 2. Número de conciliadores	28-31
B. Objetivo y posibles ventajas de la conciliación	9-17	Artículo 3. Inicio del procedimiento conciliatorio	32-34
C. Principios orientadores para las normas relativas a la conciliación	18-22	Artículo 4. Notificación de la conciliación	35-36
II. Comentario sobre el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI	23-77	Artículo 5. Designación del conciliador o de los conciliadores	37-40
A. Ambito de aplicación	23-27	Artículo 6. Solicitud a la autoridad nominadora	41-42

* 2 de abril de 1979.

	Párrafos		Párrafos
Artículo 7.	Nombramiento del conciliador por la autoridad nominadora	Artículo 17.	Revelación de información 57-59
Artículo 8.	Notificación del nombramiento del conciliador 43-46	Artículo 18.	Propuestas de transacción
C.	Realización del procedimiento de conciliación 47-63	Artículo 19.	Acuerdo de transacción 60-62
Artículo 9.	Notificación y respuesta al conciliador 47	Artículo 20.	Confidencialidad 63
Artículo 10.	Representación y asesoramiento 48	D.	Conclusión del procedimiento conciliatorio y costas 64-69
Artículo 11.	Función del conciliador 49-50	Artículo 21.	Conclusión del procedimiento conciliatorio
Artículo 12.	Solicitud de informes por el conciliador	Artículo 22.	Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales 64-67
Artículo 13.	Comunicaciones entre el conciliador y las partes 51-52	Artículo 23.	Costas
Artículo 14.	Asistencia administrativa 53-54	Artículo 24.	Honorarios del conciliador
Artículo 15.	Sugerencias de las partes para la transacción de la controversia 55	Artículo 25.	Depósitos 68-69
Artículo 16.	Obligación de colaboración de las partes 56	E.	Exclusiones respecto de los procedimientos arbitrales y judiciales 70-77
		Artículo 26.	Papel del conciliador en procedimientos ulteriores 70-72
		Artículo 27.	Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos 73-77

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó en su 11º periodo de sesiones (30 de mayo a 16 de junio de 1978) un nuevo programa de trabajo¹. Uno de los temas prioritarios incluidos en ese programa bajo el epígrafe general "Arbitraje comercial internacional" se titulaba "Conciliación de las controversias comerciales internacionales y su relación con el arbitraje y con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI"². La CNUDMI pidió al Secretario General que le presentara en su 12º periodo de sesiones un informe sobre esa cuestión³.

2. En el presente informe, preparado en cumplimiento de esa solicitud, se tienen en cuenta los resultados de consultas efectuadas por la Secretaría con representantes del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial y la Cámara de Comercio Internacional en septiembre de 1978 y febrero de 1979. El Profesor Pieter Sanders (Países Bajos), que actuó como asesor de la Secretaría en la redacción del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, lo ha hecho también en la preparación del proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.

3. El informe trata en su capítulo I de la naturaleza y características de la conciliación. Allí se estudian los objetivos, las posibles ventajas y las características peculiares de la conciliación en comparación con otros métodos de arreglo de controversias. Este análisis de las consideraciones básicas puede servir de orientación en la elaboración de normas sobre conciliación.

4. En el capítulo II figura un comentario sobre el anteproyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (A/CN.9/166)*, preparado como resultado

* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A, *supra*.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer periodo de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 69, (Año 1978, primera parte, II, A).

² *Ibid.*, párr. 67, c) iv).

³ *Ibid.*, párr. 69.

de las reuniones de consulta antes mencionadas. Se sugiere que la Comisión, si considerase que la aprobación de un Reglamento de Conciliación constituiría una contribución útil para el arreglo de las controversias mercantiles, aplicara el mismo procedimiento que condujo a la aprobación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, es decir, una primera lectura en sesiones plenarios, la solicitud al Secretario General de que elabore un proyecto revisado en que se tengan en cuenta las deliberaciones y decisiones de la Comisión, una segunda lectura definitiva y la ulterior aprobación del Reglamento en el periodo de sesiones siguiente. No obstante, parecería conveniente que se transmitiera el proyecto revisado a los gobiernos para que formularan sus observaciones y que la Comisión tuviera ante sí esas observaciones al examinar el proyecto revisado.

I. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN

A. En comparación con otros métodos para el arreglo de controversias

5. La conciliación, que constituye uno de los varios métodos para el arreglo de controversias, puede definirse, en términos generales, como "un procedimiento destinado a lograr un arreglo amistoso de la controversia con la ayuda de un tercero independiente".

6. La conciliación, en cuanto su propósito es el arreglo amistoso de una controversia mediante un acuerdo, puede calificarse de "no jurisdiccional" y distinguirse, de ese modo, de los procedimientos arbitrales o judiciales, en los cuales se imponen los términos en que se dirime el litigio. Mientras los árbitros y jueces "deciden" el caso mediante un laudo o fallo obligatorio para las partes, los conciliadores se limitan a "recomendar" o "sugerir" las posibles condiciones de un arreglo, que sólo pasan a ser obligatorias para las partes cuando éstas las aceptan. Si bien es cierto que también durante los procedimientos arbitrales o judiciales las partes pueden resolver su litigio mediante un acuerdo (conciliación judicial, por ejemplo), tales arreglos no

constituyen el objetivo típico ni el propósito de esos procedimientos.

7. La "ayuda de un tercer", el otro de los criterios empleados en la definición precedente, distingue la conciliación de las negociaciones normales entre las partes que habitualmente constituyen la primera etapa cuando se procura el arreglo de una controversia. El carácter "independiente" del tercero constituye la diferencia entre la conciliación y las negociaciones entre las partes, que suelen efectuarse por intermedio de abogados y agentes. Estas personas, que asisten o representan a una de las partes, actúan generalmente en interés de la parte que las emplea, mientras que el papel del conciliador es neutral e independiente.

8. En los tratados multilaterales o bilaterales, las leyes nacionales o, por lo general, en reglamentos adoptados por ciertas asociaciones mercantiles o de arbitraje, se encuentran diversos métodos de conciliación que varían desde una intervención del tipo de la mediación a cargo de un intermediario que se comunica con las partes hasta un procedimiento detalladamente estructurado en que actúa un órgano permanente formado por personas incluidas en una lista de conciliadores. A fin de evaluar los méritos de esos métodos y escoger el más adecuado a las transacciones mercantiles, cabe examinar brevemente el objetivo y las posibles ventajas de la conciliación en la esfera del comercio internacional.

B. *Objetivo y posibles ventajas de la conciliación*

9. Cuando surge una controversia mercantil, resulta conveniente resolver las diferencias sin tener que recurrir a procedimientos costosos y prolongados, cuyo resultado puede ser incierto. Esto explica en cierta medida la creciente preferencia por el arbitraje respecto del litigio judicial y puede también constituir un motivo para que se prefiera la conciliación a los procedimientos judiciales.

10. Las posibles ventajas de la conciliación sobre el arbitraje no son tan fáciles de evaluar. La conciliación, a diferencia del arbitraje, no constituye en todos los casos un método de arreglo definitivo de las controversias. La tentativa de conciliación puede fracasar, con el resultado nada deseable de un gasto inútil de tiempo y dinero.

11. Aunque no cabe desestimar esta posible desventaja, la atenúan varias consideraciones. Una de ellas es la suposición, basada en los hechos, de que las partes sólo iniciarán procedimientos conciliatorios si estiman probable una transacción. Otra consideración es que, si las partes advierten durante el procedimiento conciliatorio que es imposible una transacción, pondrán fin a la conciliación y evitarán con ellos ulteriores gastos.

12. Sin embargo, ambas consideraciones, como otras que se mencionarán más adelante, sólo reducirán efectivamente las desventajas de la conciliación si ésta se reglamenta adecuadamente, por ejemplo, estableciendo el consentimiento de las partes como requisito para el inicio del procedimiento y permitiendo que se recurra a otros procedimientos en forma relativamente libre de trabas. Otras normas que compensarían las posibles desventajas de la conciliación, en comparación con los procedimientos arbitrales o judiciales, serían las que asegurarán procedimientos expeditivos y poco costosos, por

ejemplo, normas que previeran la posibilidad de actuaciones por escrito, la designación de conciliador único como regla general, y plazos relativamente breves para la presentación de documentos.

13. Si se tienen presentes estas consideraciones al preparar un reglamento de conciliación, tal vez las partes encuentren conveniente intentar un arreglo por medio de la conciliación, especialmente en vista de que el arbitraje de los litigios internacionales cuesta cada vez más tiempo y dinero. Aunque no debe verse en la conciliación un sustituto general del arbitraje, cabe considerarla una alternativa posible y viable. Una ventaja especial, desde luego, consiste en el carácter no litigioso de la conciliación. Aunque tal vez algunos hombres de negocios no vean ninguna razón de peso para que el arbitraje obligatorio, a pesar de su carácter litigioso, tenga un efecto perjudicial sobre sus relaciones mercantiles, otros estimarán que los procedimientos amigables conducirán a la preservación de buenas relaciones de esa índole o incluso las juzgarán necesarias para ese fin.

14. Esta última actitud parece predominar en los países en que, por razones de cultura y tradición, se prefiere el arreglo no litigioso en condiciones aceptables a las decisiones impuestas por terceros como resultado de procedimientos litigiosos. La conciliación está sumamente difundida, por ejemplo, en China, el Japón y varios países de África. En otras regiones, igualmente, la conciliación resulta atractiva para los asociados comerciales que han mantenido relaciones durante largo tiempo y desean conservarlas a pesar de una diferencia ocasional, por lo que prefieren el "consejero matrimonial" de los procedimientos conciliatorios al "juez de divorcios" de los procedimientos ante un tribunal arbitral o judicial.

15. Existen, además, consideraciones jurídicas en favor de la conciliación. Una es el hecho de que diversas leyes y reglamentos procesales desalientan a los árbitros y jueces de promover arreglos amigables. La razón en que ello se basa, que es la tendencia a evitar cualquier actitud comprometedoras o de prejuicio, puede disuadir a los jueces o árbitros, aun sin tales disposiciones, de formular propuestas de transacción.

16. La conciliación parecerá también preferible en vista de que ciertas cuestiones no pueden ser materia de arbitraje conforme a la ley aplicable o a que las partes carecen de capacidad legal para someter el caso a arbitraje. Además, la incertidumbre acerca de la legislación aplicable puede causar cierta renuencia a someter los casos a arbitraje o decisión judicial. Al margen de ello, la conciliación puede tener especial valor cuando surgen problemas—por ejemplo, en contratos de larga duración o, incluso, fuera de las relaciones contractuales—respecto de cuestiones de carácter menos jurídico que técnico. La conciliación, al basarse principalmente en el acuerdo de las partes, tiene un ámbito de aplicación más amplio que cualquier procedimiento jurídico limitado a cuestiones determinadas reguladas por normas precisas.

17. Incluso en esferas regidas por disposiciones legales, la conciliación puede resultar preferible precisamente porque mitiga el impacto de esas normas. Las partes pueden desear un arreglo "con espíritu de conciliación" que no se base forzosamente en fundamentos jurídicos estrictos sino en lo que ellas conciben como un resultado justo y razonable de sus concesiones

mutuas. Aunque las normas legales no pueden dejarse de lado por completo, debe quedar un margen para que las partes procuren llegar a una transacción aceptable y que dirima la controversia, que tal vez no coincida necesariamente con los términos de un fallo "jurídicamente correcto".

C. *Principios orientadores para las normas relativas a la conciliación*

18. Resulta de lo anterior que las posibles ventajas de la conciliación sólo se materializarán si las reglas de procedimientos se ajustan a las necesidades y expectativas de las partes. Habida cuenta de las diversas técnicas posibles, parece necesario asegurar la claridad del concepto y de los principios que se adopten. Estos no sólo repercuten en los aspectos procesales del procedimiento de conciliación, sino también en cuestiones de fondo como el efecto obligatorio de la remisión del asunto a conciliación, el carácter confidencial de las actuaciones y la relación entre la conciliación y otros procedimientos.

19. El objetivo de la conciliación, consistente en llegar a una transacción amigable, constituye, desde luego, una consideración primordial para la elaboración de un reglamento. Es preciso, en consecuencia, que las partes conserven en toda la medida posible su libertad de acción respecto de la iniciación de la conciliación, la adaptación del procedimiento al caso particular y la posibilidad de poner fin a una tentativa de conciliación que parezca inútil.

20. El siguiente principio de importancia consiste en que la conciliación constituya una opción atractiva al ofrecer un procedimiento rápido y de bajo costo. Los plazos correspondientes a ciertas etapas del procedimiento deben ser razonablemente breves, sin olvidar las características peculiares de las controversias internacionales. Debe preverse, sobre todo, la actuación de un conciliador único como procedimiento normal, aunque las partes deben ser libres de optar por tres conciliadores.

21. La conveniencia de que los procedimientos tengan carácter oficioso se relaciona también con otro principio, el de que el conciliador debe estar dotado de facultades discrecionales razonablemente amplias. Puesto que las partes le han confiado la dirección de los procedimientos, debe estar en condiciones de desempeñar su cometido sin reglas que lo traben indebidamente. Como su función consiste esencialmente en ayudar a las partes, debe consultarles, incluso respecto de cuestiones de procedimiento, y tener en cuenta sus opiniones en la medida de lo posible.

22. Para poner en práctica directrices bastante liberales como éstas no basta un conjunto de normas en que se declare, en sustancia, que las partes y el conciliador pueden hacer lo que estimen adecuado. Parece conveniente establecer disposiciones detalladas que sirvan como directrices recomendadas. Como los principios mencionados más arriba pueden ser parcialmente contradictorios, hay que evaluar y equilibrar en cada disposición concreta sus respectivos efectos.

II. COMENTARIO SOBRE EL PROYECTO DE REGLAMENTO DE CONCILIACIÓN DE LA CNUDMI*

A. *Ambito de aplicación*

Artículo 1. *Ambito de aplicación*

23. Muchos reglamentos de conciliación actualmente en vigencia limitan su aplicación a ciertas partes, lugares o materias. Por ejemplo, exigen que una de las partes, por lo menos, sea miembro de determinada cámara de comercio o asociación mercantil, nacional de cierto Estado o de una parte contratante en una convención. La aplicación puede limitarse también a las controversias suscitadas dentro de cierta región o en la jurisdicción de cierto tribunal u órgano arbitral o similar.

24. Tales restricciones, evidentemente, resultarían inadecuadas para el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI que, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, está destinado a una aplicación universal. Así, en el artículo 1 no se establecen limitaciones a determinadas categorías de personas, lugares ni materias. En el párrafo 2 se prevé el empleo de la conciliación incluso en controversias derivadas de relaciones no contractuales. Esto concuerda con la consideración mencionada antes (véase el párr. 16, *supra*) de que la conciliación puede abarcar un ámbito más amplio que el de cualquier procedimiento judicial en el sentido de que cabe emplearla en todas las clases de controversias que pueden dirimirse mediante acuerdo de las partes. Si se desea expresar la esfera principal de aplicación, es decir, las "controversias comerciales internacionales", ello podrá hacerse en un preámbulo o en la resolución de recomendación, siguiendo el ejemplo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (resolución 31/98 de la Asamblea General).

25. En el párrafo 3 del artículo 1, al permitirse la introducción de modificaciones, se destaca el carácter no imperativo del Reglamento, en cuanto constituye directrices recomendadas. Se permite a las partes ajustar el Reglamento a sus necesidades particulares si estiman que no es enteramente adecuado a las circunstancias concretas. Debe observarse asimismo que, además de la regla general del párrafo 3, se menciona en algunas disposiciones específicas la posibilidad de los acuerdos de modificación (por ejemplo: artículos 20 y 26), a fin de poner de relieve la autonomía de las partes en esos aspectos particulares.

26. Siguiendo el ejemplo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, cabría examinar la posibilidad de añadir al párrafo 1 del artículo 1, en una nota de pie de página, un modelo de cláusula de conciliación como el siguiente:

"Modelo de cláusula de conciliación"

"En caso de que surja una discrepancia sobre este contrato, o en relación con él, las partes procurarán llegar a una solución mediante una transacción amigable conforme al Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor.

* El texto del proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI figura en el documento A/CN.9/166, reproducido en el presente volumen, segunda parte, III, A, *supra*.

“Nota: Las partes tal vez deseen considerar agregar la siguiente cláusula:

“— La autoridad nominadora será ...”

27. Si las partes desean combinar esta cláusula con una referencia al arbitraje para el caso de que fracase la conciliación, deben prestar atención al hecho de que la cláusula compromisoria puede tener un alcance más limitado (véase, por ejemplo, la cláusula compromisoria modelo de la CCI: “Todo litigio que surja en relación con el presente contrato ...” que, como resulta más claramente de la versión francesa “*Tous différends découlant du présent contrat*”, que del texto inglés “*All disputes arising in connection with the present contract*”, excluye presumiblemente las controversias sobre cuestiones accesorias, como las relativas a la forma de cubrir lagunas en los contratos de larga duración). No se plantearía esa diferencia de alcance, en cambio, si las partes optaran por el Modelo de Cláusula Compromisoria que se recomienda en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

B. Inicio de la conciliación y designación del conciliador (o de los conciliadores)

Artículo 2. Número de conciliadores

28. En el artículo 2 se prevé la conciliación por un conciliador único a menos que las partes prefieran designar tres. Como la tarea del conciliador consiste fundamentalmente en ayudar a las partes a encontrar condiciones de arreglo aceptables, normalmente bastará con uno sólo. El conciliador único también puede estar en mejores condiciones para llevar a cabo los procedimientos en forma oficiosa y celebrar conversaciones confidenciales con una de las partes o ambas (como se prevé en el artículo 17). La conveniencia del conciliador único se basa, sobre todo, en la necesidad de lograr un procedimiento rápido y poco costoso. Ello contribuiría a hacer de la conciliación una opción viable respecto de otros métodos de arreglo de controversias y a reducir los efectos perjudiciales de un posible fracaso.

29. En ciertas condiciones puede ser necesario más de un conciliador. Así puede ocurrir, por ejemplo, cuando una controversia compleja hace necesarios diversos tipos de pericias. Asimismo, puede ser difícil algunas veces encontrar un conciliador que conozca suficientemente el derecho y las prácticas mercantiles de dos o más países con que se relacione una transacción internacional.

30. En esos casos, y en otros, las partes pueden convenir, conforme al artículo 2, en que haya tres conciliadores y en otros artículos pertinentes (por ejemplo, sobre el método de designación y las costas) se tiene en cuenta ese acuerdo. No se incluyen disposiciones sobre la posibilidad de que haya dos conciliadores debido a su similitud con las negociaciones de las partes asistidas por sus respectivos abogados o agentes. Un equipo de dos conciliadores, cada uno designado por una de las partes, contravendría el requisito básico de un buen conciliador, es decir, la imparcialidad, la independencia y la capacidad para encarar sin prejuicios la cuestión controvertida. Este elemento esencial para que la conciliación tenga éxito se asegura en el Reglamento mediante la adición de un tercer conciliador (el “presidente”) a los otros dos, que designarían las partes cuando se deseara una conciliación a cargo de un equipo de tres personas.

31. El Reglamento no contiene ninguna disposición específica acerca de la forma en que han de adoptarse las decisiones cuando el procedimiento se lleve a cabo por tres conciliadores. Como en esos casos dos de los tres conciliadores deben ser designados por las propias partes, la formulación de una propuesta de transacción y la adopción de una decisión recaerán, normalmente, en el conciliador presidente previa consulta con los dos conciliadores designados por las partes. La falta de toda disposición a este respecto significa, en todo caso, que los tres conciliadores tienen facultades discrecionales para realizar los procedimientos en una forma adecuada a las circunstancias del caso.

Artículo 3. Inicio del procedimiento conciliatorio

32. El artículo 3, particularmente su párrafo 3, se basa en el criterio de que una cláusula contractual que refiera las controversias a conciliación no basta por sí sola para iniciar el procedimiento conciliatorio. Es preciso, una vez surgida una controversia, que una de las partes pida la conciliación y la otra consienta en ella. A diferencia del arbitraje, la conciliación sólo procede y se puede llevar a cabo si ambas partes, en caso de controversia, siguen aún dispuestas a procurar una solución amigable de sus diferencias. Casi todos los reglamentos de conciliación vigentes reflejan esta característica peculiar de la conciliación; incluso cuando, excepcionalmente, se prevé la conciliación “obligatoria” antes del arbitraje, se llega al mismo resultado práctico pues el hecho de que una de las partes no esté dispuesta a conciliar se considera un fracaso de la conciliación, con lo que se abre el camino del arbitraje.

33. En consecuencia, no existe procedimiento conciliatorio si la parte notificada rechaza la conciliación o no responde siquiera dentro del plazo indicado. En caso de consentimiento, la fecha de iniciación del procedimiento se determina en el inciso a) del párrafo 3. Esto es particularmente pertinente en el contexto de la disposición que impide a las partes recurrir al arbitraje o a la demanda judicial durante el procedimiento conciliatorio (véase *infra*, artículo 22).

34. El requisito previsto en el párrafo 1 del artículo 3 de que la notificación de la conciliación se efectúe por escrito es recomendable, a pesar de que nada impide que una de las partes averigüe verbalmente si la otra está dispuesta a conciliar. El requisito de la escritura parece preferible desde el punto de vista de la claridad y de la facilidad de prueba y contribuye a poner de relieve el carácter serio y definitivo de la solicitud como primer paso importante para determinar, dentro de cierto plazo, si se ha de realizar la conciliación o no. En este contexto son también pertinentes el párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 9, conforme a los cuales se deben enviar copias de la notificación a la autoridad nominadora y al conciliador. Finalmente, la exigencia de la notificación por escrito es razonable teniendo en cuenta el contenido de la notificación indicado en el artículo 4.

Artículo 4. Notificación de la conciliación

35. Los puntos enumerados en este artículo sirven para determinar las cuestiones controvertidas y su contexto; las sugerencias contenidas en los párrafos 2 y 3 están encaminadas a facilitar y acelerar el inicio del procedimiento conciliatorio. El principal destinatario de la notificación es la otra parte que necesita saber, como base para su propia decisión, cuál es el objeto de la

conciliación propuesta. Un segundo destinatario es el conciliador a quien debe enviarse inmediatamente después de su nombramiento una copia de la notificación y de la respuesta (véase *infra*, artículo 9). La notificación y la respuesta constituyen antecedentes generales que pueden complementarse más tarde a petición del conciliador de conformidad con el artículo 12.

36. Otro destinatario puede ser la autoridad nominadora, de conformidad con el artículo 6. Entre otras cosas, la notificación y la respuesta permiten a la autoridad nominadora, sin perjuicio de cualquier sugerencia de las partes en cuanto a las calificaciones profesionales del conciliador, seleccionar como conciliador a una persona adecuada para la controversia concreta de que se trate, teniendo en cuenta el tipo de controversia, la pericia necesaria, la nacionalidad y los establecimientos comerciales de las partes.

Artículo 5. Designación del conciliador o de los conciliadores

37. El artículo 5 aplica en sustancia el principio de la autonomía de las partes con respecto a la designación del conciliador. Para ayudar a las partes, establece ciertas disposiciones complementarias, apropiadas en la "conciliación *ad hoc*" que no está vinculada a ninguna institución determinada.

38. El párrafo 1 se refiere al nombramiento de un conciliador único y dispone que se recurra a una autoridad nominadora convenida si las partes no se han puesto de acuerdo acerca del conciliador en el plazo establecido.

39. El párrafo 2 establece el procedimiento de designación en el caso en que las partes hayan convenido en una conciliación con tres conciliadores y refleja las consideraciones ya hechas (véase el párrafo 31) acerca de la adición a los dos conciliadores nombrados por las partes de un conciliador independiente que ejerza las funciones de presidente. También en este caso, se prevé la posibilidad de recurrir a la autoridad nominadora convenida si no se llega oportunamente a un acuerdo sobre el nombramiento del conciliador presidente.

40. El párrafo 3 prevé un "último recurso" para el caso excepcional de que las partes no hayan convenido en ninguna autoridad nominadora o de que la autoridad nominadora no designe al conciliador en el plazo prefijado. El procedimiento que se recomienda consiste en pedir a un tercero ("X") que designe a la autoridad nominadora. La Comisión tendrá que decidir a qué persona o institución debería confiarse esta función.

Artículo 6. Solicitud a la autoridad nominadora

41. El artículo 6 describe el procedimiento por el que se recaba la asistencia de la autoridad nominadora convenida por las partes o, excepcionalmente, designada por X de conformidad con el párrafo 3 del artículo 5. La solicitud deberá ir acompañada de una copia de la notificación y de la respuesta, a los efectos ya explicados (véase *supra*, párr. 36).

42. El requisito de que se envíe a la otra parte una copia de la solicitud sirve una doble finalidad, informarle de que se ha dado el siguiente paso en la iniciación del procedimiento de conciliación y darle la misma oportunidad que el solicitante de hacer sugerencias en

cuanto a las calificaciones profesionales del conciliador, particularmente a los conocimientos o la pericia respecto de una determinada materia.

Artículo 7. Nombramiento del conciliador por la autoridad nominadora

Artículo 8. Notificación del nombramiento del conciliador

43. Los artículos 7 y 8 describen las funciones de la autoridad nominadora en cuanto al nombramiento del conciliador único o del conciliador presidente, según el caso. En primer lugar, la autoridad nominadora confirma el recibo de la solicitud de ambas partes por telegrama o télex. Ese tipo de comunicación tiene por objeto informar rápidamente a las partes del recibo, de modo de disipar las dudas acerca de, por ejemplo, la existencia o accesibilidad de la institución o persona respectivas. La confirmación también puede ser pertinente para calcular el plazo fijado en el párrafo 3 del artículo 5.

44. A continuación, la autoridad nominadora procede al nombramiento, utilizando el sistema de lista que está tomado del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (véase el párrafo 3 del artículo 6). Este método de selección aplica, en grado considerable, el principio de la autonomía de las partes al atribuir gran importancia a la aprobación, las objeciones o las preferencias de las partes respecto de los candidatos incluidos en la lista.

45. El párrafo 3 del artículo 7 establece ciertas consideraciones que deben guiar a la autoridad nominadora en su selección. La preocupación primordial es asegurar la designación de un conciliador independiente imparcial, que es la mejor garantía para el éxito del procedimiento de conciliación. Una consideración de esa índole se refiere a la conveniencia de nombrar un conciliador "neutral" de una tercera nacionalidad; esto no se formula como norma rígida (como sucede en algunos reglamentos de conciliación) porque puede haber circunstancias en que sea apropiado nombrar conciliador a una persona de la misma nacionalidad que una de las partes.

46. Otra consideración importante se refiere a las calificaciones profesionales. Cabe añadir la capacidad de mediar entre las partes, que es diferente de la de decidir casos. Por tanto, las calificaciones que se esperan de un buen conciliador no son necesariamente idénticas a las que debe tener un árbitro o un juez.

C. Realización del procedimiento de conciliación

Artículo 9. Notificación y respuesta al conciliador

47. La última medida que toma la autoridad nominadora en el procedimiento de nombramiento, aparte de notificar a las partes el nombre y la dirección del conciliador (de conformidad con el artículo 8), consiste en enviar una copia de la notificación de conciliación y de la respuesta al conciliador a los efectos ya explicados (véase *supra*, párr. 35). Cuando el conciliador no ha sido designado por la autoridad nominadora sino por las propias partes, corresponde naturalmente a éstas proporcionarle una copia de la notificación y de la respuesta.

Artículo 10. Representación y asesoramiento

48. Este artículo, basado en el artículo 4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, permite que las partes se hagan representar o asesorar por terceros, lo que es particularmente pertinente en la práctica en un contexto internacional. El requisito de informar con antelación no sólo al conciliador sino también a la otra parte tiene por objeto evitar toda posible sorpresa. El requisito adicional de indicar si la designación es a los efectos de la representación o del asesoramiento parece apropiado teniendo en cuenta las diferentes funciones de las correspondientes personas, particularmente en lo que respecta a su capacidad para hacer y aceptar cualquier propuesta de arreglo.

Artículo 11. Función del conciliador

49. El artículo 11 establece la función básica del conciliador y enuncia las directrices generales para su desempeño. Su función primordial consiste en ayudar a las partes a lograr una transacción amigable. En el párrafo 2 se pone de relieve que, teniendo debidamente en cuenta los deseos de las partes y la necesidad de que el procedimiento sea rápido (véase *supra*, párrs. 19 y 20), el conciliador puede ejercer su discreción en la dirección del procedimiento de conciliación.

50. En el párrafo 3 figura una lista no taxativa de las consideraciones que han de guiar al conciliador en su función de asistencia y se resalta la posible ventaja de la conciliación antes mencionada, según la cual debe llegarse a la transacción "con un espíritu de conciliación" por acuerdo de las partes (véase *supra*, párr. 17). Así, no se menciona el derecho aplicable al fondo de la controversia como único factor decisivo sino como una de entre muchas consideraciones. No obstante, las normas jurídicas pertinentes pueden servir de guía al conciliador y a las partes en su búsqueda de un arreglo justo y equitativo de la controversia. Ello es particularmente valioso respecto de las propuestas de arreglo hechas por el conciliador, que tiendan a ser menos aceptable para una parte que espere ganar más con una decisión (de un tribunal judicial o arbitral) dictada sobre bases estrictamente jurídicas.

*Artículo 12. Solicitud de informes por el conciliador**Artículo 13. Comunicaciones entre el conciliador y las partes*

51. Los artículos 12 y 13 describen en detalle las facultades de procedimiento que permiten al conciliador desempeñar su función. Su competencia para recabar información de las partes se ratifica en el artículo 16, que obliga a las partes a atender las peticiones del conciliador. El artículo 13 proporciona al conciliador una amplia gama de formas de dirigir el procedimiento y sólo limita sus facultades discrecionales respecto del lugar en que celebrará reuniones con las partes. En este contexto el conciliador queda obligado por el acuerdo de las partes y debe tener en cuenta las sugerencias de éstas.

52. Debe observarse que el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI no faculta al conciliador para nombrar por iniciativa propia un experto que lo ayude. Se ha optado por esta solución teniendo en cuenta el carácter de la conciliación como procedimiento amistoso entre las partes con la asistencia de un

tercero y el principio de que las partes no efectúen gastos, que tal vez sean elevados, sin un compromiso previo.

Artículo 14. Asistencia administrativa

53. Muchos tribunales de arbitraje, cámaras de comercio, asociaciones comerciales y órganos similares ponen asistencia administrativa a disposición de las partes que procuran una conciliación. Por consiguiente, sus reglamentos prevén diversas funciones administrativas que van desde la simple transmisión y registro de las comunicaciones hasta el depósito de listas de conciliadores y la adopción de decisiones sobre el procedimiento, las costas y el nombramiento de un conciliador.

54. Caben algunas dudas en cuanto a la conveniencia de que exista una relación demasiado estrecha entre el procedimiento de conciliación y un órgano que posteriormente puede participar en el arbitraje de la misma controversia. No obstante, no carece de importancia el suministro de asistencia de índole estrictamente administrativa como se prevé en el artículo 14. Esa asistencia puede incluir el registro y la transmisión de comunicaciones, la prestación de servicios de traducción e interpretación y la realización de los arreglos necesarios para las reuniones.

Artículo 15. Sugerencias de las partes para la transacción de la controversia

55. Con el artículo 15 se trata de promover una transacción amigable basada en las sugerencias de las partes. Estas sugerencias ayudarán al conciliador a hacer propuestas razonables para la transacción y a formular los términos de la posible transacción según lo previsto en el artículo 19. Las partes pueden hacer sugerencias por iniciativa propia o por invitación del conciliador. El término "invitar" denota que no se trata de una "solicitud" del conciliador que las partes deban cumplir de conformidad con el artículo 16.

Artículo 16. Obligación de colaboración de las partes

56. El artículo 16 corrobora la competencia del conciliador, para formular solicitudes al obligar a las partes a esforzarse por cumplirlas de buena fe. Esta obligación está enunciada con cierta latitud, dado que el éxito de la conciliación depende en última instancia de la buena disposición de la actitud de las partes.

Artículo 17. Revelación de información

57. En el contexto de la conciliación hay que distinguir dos cuestiones diferentes en cuanto a la confidencialidad. La primera, prevista en el artículo 20, se refiere a la conveniencia de que no se revele a terceros el contenido del procedimiento. La segunda, prevista en el artículo 17 se refiere a la corriente de información entre las partes en el procedimiento de conciliación. La cuestión clave consiste en si el conciliador debe revelar a una de las partes toda la información obtenida de la otra y en la medida en que debe mantener la reserva de dicha información.

58. Los reglamentos vigentes sobre conciliación, cuando tratan este delicado problema, lo hacen en forma bastante distinta, lo que refleja diferentes apreciaciones del concepto de conciliación y de la función del conciliador. Cuando el conciliador es considerado como mediador con funciones de mensajero, cuya tarea con-

siste en reunir a las partes, no procede la confidencialidad, excepto tal vez para las propuestas de transacción hechas por una parte con la petición expresa de que se mantengan en reserva. No obstante, cuando la asistencia del conciliador se considera como una intervención activa e influyente, parece justificarse una confidencialidad más estricta.

59. Este segundo concepto se refleja en el artículo 17, el cual, en general, deja al conciliador la decisión acerca de si una cosa tiene o no carácter confidencial. Parece razonable conferir al conciliador facultades discrecionales a este respecto si se tiene en cuenta que es quien mejor sabe qué medidas han de adoptarse para lograr una transacción amigable. No obstante, esas facultades están sujetas a la condición de que una de las partes pida expresamente que cierta información se mantenga en reserva.

Artículo 18. Propuestas de transacción

Artículo 19. Acuerdo de transacción

60. Los artículos 18 y 19 esbozan el procedimiento que puede llevar a una conclusión feliz del procedimiento de conciliación. El artículo 18 prevé la formulación de propuestas de transacción por el conciliador, las que, en interés de la oficiosidad del procedimiento, pueden hacerse oralmente y sin necesidad de exponer sus fundamentos.

61. El párrafo 1 del artículo 19 invita al conciliador a formular los términos de una posible transacción cuando el procedimiento haya llegado a una fase apropiada. Si las partes aceptan los términos, el acuerdo de transacción será redactado por ellas, tal vez con asistencia del conciliador, o, si lo prefieren, podrá hacerlo el conciliador. El requisito de que el acuerdo conste por escrito tiene por objeto no solamente que las partes lo firmen sino también evitar toda incertidumbre o controversia sobre los detalles precisos de los términos de la transacción. El documento que ha de redactarse contiene solamente los términos de la transacción y no se refiere al procedimiento de conciliación (a diferencia de algunos reglamentos vigentes en el contexto de un tipo más formal de conciliación).

62. De conformidad con el párrafo 3, el acuerdo de transacción será obligatorio para las partes desde el momento en que lo hayan firmado; surte el mismo efecto jurídico que cualquier otro acuerdo o contrato obligatorio para las partes. Desde el punto de vista de su ejecución, no equivale a "un laudo arbitral basado en términos convenidos" (como se prevé por lo menos en una serie de reglamentos de conciliación). En todo caso, el hecho de que las partes puedan o no obtener las ventajas de la facilidad en cuanto al reconocimiento y la ejecución mediante la presentación del acuerdo de transacción en un procedimiento arbitral como un "accord des parties" dependerá de las normas que rijan el arbitraje y del derecho aplicable.

Artículo 20. Confidencialidad

63. El artículo 20 se refiere a la segunda cuestión de la confidencialidad mencionada anteriormente (véase el párr. 57). A reserva de que las partes acuerden o la ley disponga otra cosa, se prohíbe revelar a terceros cualesquiera cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio. Esa garantía de confidencialidad parece útil para llegar a una transacción amigable en actuaciones oficiosas

de las partes con la asistencia de un tercero, aunque algunos reglamentos de conciliación vigentes autorizan en cierta medida la difusión de datos y, a veces, promueven su comunicación a ciertos órganos, por ejemplo, a fin de que se ejerza influencia externa sobre las partes para que acepten una propuesta de transacción.

D. Conclusión del procedimiento conciliatorio y costas

Artículo 21. Conclusión del procedimiento conciliatorio

Artículo 22. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales

64. El artículo 21 enuncia las distintas formas en que puede concluir el procedimiento conciliatorio y fija la fecha efectiva de la conclusión. La claridad acerca de la duración del procedimiento redundará en beneficio de las partes y del conciliador, ya que les permite saber exactamente hasta qué momento su conducta está regida por el reglamento de conciliación. La particular pertinencia del artículo 21 resulta evidente si se examina junto con la norma del artículo 22 que prohíbe el recurso a procedimientos arbitrales o judiciales durante el período especificado.

65. Los artículos 21 y 22 tratan la delicada cuestión de si la remisión a conciliación surte algún efecto obligatorio y, en caso afirmativo, en qué medida. Las normas existentes ofrecen distintas soluciones a este respecto, que van desde la posición más liberal, es decir aquella en que cada parte puede en cualquier momento concluir el procedimiento con efecto inmediato, hasta obligaciones configuradas de distinta manera, como por ejemplo, la de participar en el procedimiento durante un período prefijado o hasta que se haya rechazado una propuesta de transacción.

66. La norma expresada en los artículos 21 y 22 se inspira en el principio de la absoluta libertad de las partes y del espíritu voluntario de la conciliación. Se basa también en la convicción de que todo intento de obligar a las partes a continuar participando en el procedimiento, sin hablar ya del intento de conciliar con una parte cuya actitud es pasiva u obstructiva, no llevaría a una auténtica transacción.

67. Así, pues, el artículo 21 permite no solamente que las partes, de común acuerdo, den por terminado el procedimiento conciliatorio, sino también que lo haga cualquiera de las partes por sí sola. También puede hacerlo el conciliador, si considera que el esfuerzo de conciliación ha fracasado; el procedimiento concluye finalmente por la firma del acuerdo de transacción.

Artículo 23. Costas

Artículo 24. Honorarios del conciliador

Artículo 25. Depósitos

68. Los artículos 23 a 25 se refieren a la determinación de las costas de la conciliación y al depósito de éstas. Las disposiciones son similares a las adoptadas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (artículos 38 a 41), pero con cambios debidos al diferente carácter del procedimiento conciliatorio. Por ejemplo, las costas de la conciliación incluyen el costo del asesoramiento de expertos solamente si lo ha solicitado el conciliador previa consulta con las partes (artículo 23, párrafo 1 b); véase el artículo 38 a) del Reglamento de

Arbitraje de la CNUDMI). Esta disposición refleja la facultad limitada que tiene el conciliador para nombrar expertos, que ya fue examinada anteriormente (véase *supra*, párr. 52; compárese con el párrafo 1 del artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI).

69. Otra diferencia se refiere a la clara distinción entre el conciliador único o el conciliador presidente (cuyos honorarios se incluyen en las costas de la conciliación) y los dos conciliadores designados por las partes (cuya estrecha relación con una de las partes se tiene en cuenta al excluirlos del cálculo normal de las costas). Además, en la conciliación, cualquiera que sea el resultado, no hay una parte "triunfadora" y una parte "perdedora". Por lo tanto, las costas del procedimiento conciliatorio se dividen por igual entre las partes (párrafo 2 del artículo 23), en tanto que, en principio, sufraga las costas del arbitraje la parte que lo ha perdido (véase el párrafo 1 del artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI). No obstante, puede haber circunstancias particulares que hagan necesario dividir de otra forma las costas de la conciliación. Esto puede convenirse entre las propias partes, posiblemente en el acuerdo de transacción como parte del arreglo general de la controversia.

E. *Exclusiones respecto de los procedimientos arbitrales y judiciales*

Artículo 26. *Papel del conciliador en procedimientos ulteriores*

70. El artículo 26 impide que el conciliador actúe en procedimientos no conciliatorios ulteriores relativos a la misma controversia en ciertas calidades en las que su función y experiencia anteriores como conciliador podrían influir en el procedimiento y en su resultado. La disposición obedece al propósito de que no obste a la participación en el procedimiento conciliatorio el temor de una desventaja posterior. La incompatibilidad más evidente se relacionaría con la designación del conciliador como árbitro una vez fracasado el procedimiento conciliatorio. A este respecto, podrían redundar en detrimento de la integridad e imparcialidad que se esperan de un árbitro el hecho por ejemplo, de tener conocimiento de una admisión o sugerencia hecha por una parte en el curso de la conciliación o de que el conciliador hubiera formulado una propuesta de transacción, posiblemente con referencia a una norma jurídica determinada.

71. Aunque esta exclusión figura en la mayoría de los reglamentos de conciliación (en algunos casos, para llevarla a la práctica se exige al conciliador que al momento del nombramiento firme la declaración correspondiente), parece también razonable impedir que el conciliador actúe como representante, abogado o testigo. Aunque el peligro real de parcialidad, prejuicio o ventaja competitiva debidos a los conocimientos obtenidos durante la conciliación tal vez no sea grande, parece apropiado evitar incluso la menor duda o sospecha a este respecto.

72. Además, las partes siempre pueden convenir en que permitirán que el conciliador actúe en esas funciones, pues esta norma está destinada a su propia protección. Podrán hacerlo, por ejemplo, cuando los conocimientos del conciliador respecto de la controversia

se consideren un elemento positivo en lugar de una desventaja, o cuando el intento de conciliación haya fracasado en una fase inicial sin mayor participación del conciliador.

Artículo 27. *Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos*

73. El artículo 27 apunta a la misma finalidad que el artículo 26, esto es, asegurar que no obste a la celebración de negociaciones con un espíritu de conciliación el temor de desventajas posteriores. Mientras el artículo 26 se refiere al aspecto personal desde el punto de vista de un papel posterior del conciliador, el artículo 27 se refiere a la información sustantiva o a las opiniones expresadas en el curso del procedimiento conciliatorio. La disposición procura resolver el difícil problema de la medida en que esa información deberá ser inadmisibles en otros procedimientos por su posible efecto negativo en la posición de una de las partes.

74. La mayoría de los reglamentos de conciliación vigentes, cuando se refieren a este problema, lo hacen en términos generales, tales como "nada de lo que haya trascendido en relación con el procedimiento conciliatorio afectará en modo alguno a los derechos legítimos de ninguna de las partes en un procedimiento arbitral o judicial". Esa redacción parece demasiado limitativa ya que puede estar en juego algo más que los efectos de la revelación de los derechos legítimos de las partes, por ejemplo, otras desventajas que la revelación pueda tener en la posición de una de las partes en procedimientos arbitrales o judiciales.

75. En cambio, la norma parece demasiado amplia al abarcar "todo lo que haya trascendido". Por ejemplo, incluiría la información contenida en una pericia o en un informe relativo al examen de mercaderías que ya no existen al momento de celebrarse el otro procedimiento. En esos casos, parecería razonable, incluso necesario, permitir el uso de esta prueba en otro procedimiento.

76. Así, pues, en el artículo 27 se procura definir ciertas categorías de información que serían inadmisibles en otros procedimientos. Teniendo en cuenta la finalidad de la disposición, el artículo 27 enumera como "información reservada" diversos tipos de información suministrada o de declaraciones hechas a los efectos de llegar a un acuerdo de transacción. Este es el objetivo común de los elementos enumerados, que crea la posibilidad de un perjuicio para una de las partes y justifica su inadmisibilidad en otros procedimientos.

77. Para terminar, cabe observar que el artículo 27 es más amplio que el artículo 26 en dos aspectos. No se refiere exclusivamente a procedimientos ulteriores y, lo que es aún más importante en términos prácticos, no se refiere solamente a procedimientos relativos a la misma controversia que es objeto del procedimiento conciliatorio. Este alcance más amplio parece apropiado teniendo en cuenta la posibilidad en la práctica de que cierto elemento jurídico o cierto hecho que, por ejemplo, sea objeto de una admisión o forme parte de una propuesta de transacción pueda llegar a ser pertinente en un contexto diferente que sea objeto de otro procedimiento, posiblemente en la misma época del procedimiento conciliatorio.