

B. Informe del Secretario General: Comentario sobre el proyecto revisado de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (A/CN.9/180)*

INDICE

	<i>Párrafos</i>		<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-4	Artículo 7. Función del conciliador	51-55
I. CONCEPTO Y PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN	5-17	Artículo 8. Asistencia administrativa	56-57
A. Concepto y características de la conciliación en comparación con otros métodos para el arreglo de controversias	5-7	Artículo 9. Comunicaciones entre el conciliador y las partes	58-60
B. Objetivo y posibles ventajas de la conciliación	8-13	Artículo 10. Revelación de información	61-63
C. Consideraciones de política en que se basa el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI	14-17	Artículo 11. Sugerencias de las partes para la transacción de la controversia	64
II. COMENTARIO SOBRE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS	18-96	Artículo 12. Cooperación de las partes con el conciliador	65
A. Aplicación del Reglamento e inicio del procedimiento conciliatorio	18-31	Artículo 13. Acuerdo de transacción	66-69
Artículo 1. Aplicación del Reglamento	18-25	Artículo 14. Confidencialidad	70
Artículo 2. Inicio del procedimiento de conciliación	26-31	D. Conclusión del procedimiento conciliatorio y costas	71-81
B. Número y designación de los conciliadores	32-46	Artículo 15. Conclusión del procedimiento conciliatorio	71-73
Artículo 3. Número de conciliadores	32-38	Artículo 16. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales	74-76
Artículo 4. Designación del conciliador (o de los conciliadores)	39-46	Artículo 17. Costas	77-79
C. Realización de los procedimientos de conciliación	47-70	Artículo 18. Depósitos	80-81
Artículo 5. Presentación de declaraciones al conciliador	47-49	E. Procedimientos ulteriores	82-91
Artículo 6. Representación y asistencia	50	Artículo 19. Función del conciliador en procedimientos ulteriores	82-86
		Artículo 20. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	87-91
		F. Modelo de cláusula de conciliación	92-96

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional aprobó, en su 11.º período 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 se titulaba "Conciliación de las controversias comerciales internacionales y su relación con el arbitraje y con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI".² En cumplimiento de esa decisión, la Secretaría, tras consultar con expertos en materia de solución de controversias, preparó un anteproyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (A/CN.9/166)** y un informe titulado "Conciliación de controversias comerciales internacionales" (A/CN.9/167).***

2. En el 12.º período de sesiones, la Comisión examinó las consideraciones de política que deberían constituir la base del reglamento de conciliación; en esa reunión se celebró un intercambio de opiniones sobre el anteproyecto

de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI.³ En ese período de sesiones, la Comisión pidió al Secretario General:

"a) Que, en consulta con las organizaciones internacionales y las instituciones arbitrales interesadas, incluido el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, prepare un proyecto revisado de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, teniendo en cuenta las opiniones expresadas durante los debates del actual período de sesiones;

"b) Que transmita el proyecto revisado de Reglamento, junto con un comentario, a los gobiernos y a las organizaciones internacionales e instituciones interesadas, para que formulen sus observaciones;

"c) Que presente a la Comisión, en su 13.º período de sesiones, el proyecto revisado de Reglamento y sus comentarios, junto con las observaciones recibidas."⁴

3. En conformidad con esa petición, la Secretaría revisó el proyecto de Reglamento de Conciliación, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el 12.º

* El texto del proyecto de Reglamento de Conciliación revisado de la CNUDMI figura en el documento A/CN.9/179, reproducido anteriormente en la sección A.

** Reproducido en el Anuario . . . 1979, segunda parte, III, A.

*** Reproducido en el Anuario . . . 1979, segunda parte, III, B.

¹ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 11.º período de sesiones (30 de mayo a 16 de junio de 1978), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/33/17)*, párr. 69 (Anuario . . . 1978, primera parte, II, A).

² *Ibid.*, párr. 67 c) iv).

³ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12.º período de sesiones (18 a 29 de junio de 1979), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17*, párrs. 84 a 87 y Anexo I (Anuario . . . 1979, primera parte, II, A).

⁴ *Ibid.*, párr. 88.

período de sesiones. El proyecto revisado (A/CN.9/179)* fue discutido en reuniones de consulta con miembros del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (1. de diciembre de 1979) y del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (28 de enero de 1980). El profesor Pieter Sanders (Países Bajos), que había actuado en calidad de consultor de la Secretaría durante la redacción del proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, volvió a desempeñar esa función durante la revisión de este Reglamento.

4. El presente informe se divide en dos partes. En la Primera Parte se examinan el concepto y los principios de la conciliación en que se basa el proyecto revisado. La Segunda Parte contiene comentarios sobre cada uno de los artículos del proyecto revisado.

I. CONCEPTO Y PRINCIPIOS DE LA CONCILIACIÓN

A. *Concepto y características de la conciliación en comparación con otros métodos para el arreglo de controversias*

5. La conciliación es uno de varios métodos posibles para el arreglo de controversias. Puede definirse como un método utilizado por las partes para lograr un arreglo amistoso de la controversia con la ayuda de una tercera persona o institución independiente.

6. El objetivo de la conciliación es el arreglo amistoso de una controversia. Debido a su carácter no judicial, la conciliación es fundamentalmente diferente del litigio en los tribunales o del arbitraje. 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), a veces por iniciativa del juez o árbitro, tales arreglos no son típicos de lo que esencialmente es un procedimiento litigioso.

7. La ayuda de una tercera persona o institución independiente es otro de los criterios empleados en la definición precedente y distingue a 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 e imparcial del tercero constituye la diferencia entre la conciliación y las negociaciones entre las partes, que suelen efectuarse por intermedio de abogados o agentes. Estas personas, que prestan asistencia o representan a una de las partes, actúan generalmente en interés de la parte que las emplea; el conciliador, por su parte, ayuda a las dos partes en forma neutral, independiente e imparcial.

B. *Objetivo y posibles ventajas de la conciliación*

8. Cuando se plantea una controversia mercantil, resulta conveniente resolver las diferencias sin tener que

recurrir a procedimientos costosos y prolongados, cuyo resultado puede ser incierto. La conciliación puede ser, entonces, una alternativa posible y viable al litigio judicial o al arbitraje, procedimientos estos últimos que a veces requieren una considerable cantidad de tiempo y dinero.

9. Sin embargo, esta ventaja de la conciliación sobre los procedimientos judiciales o arbitrales no se materializa en todos los casos. La tentativa de conciliación puede fracasar, con el resultado nada deseable de un gasto inútil de tiempo y dinero. Aunque no cabe desestimar esta posible desventaja, hay que considerar que se ve mitigada por el supuesto razonable de que las partes sólo iniciarán los procedimientos de conciliación si entienden que entre ellos es posible un arreglo amistoso. Además, si durante el procedimiento de conciliación las partes advierten que es poco probable que lleguen a una transacción, pondrán fin a la conciliación y evitarán con ello gastos ulteriores.

10. Una ventaja adicional reside en el carácter no litigioso y amistoso de la conciliación. Aunque tal vez algunos hombres de negocios no vean ninguna razón de peso para que el litigio judicial o el arbitraje tengan un efecto perjudicial sobre sus relaciones mercantiles, otros pueden considerar que los procedimientos amigables conducirán a la preservación de buenas relaciones de esa índole, o incluso las juzgarán necesarias para ese fin. Esta última actitud predomina en países en que, por razones de cultura y tradición, se prefiere el arreglo no litigioso de las controversias; entre esos países cabe citar a China, el Japón y algunos países de Africa. En otras regiones, igualmente, los asociados comerciales que han mantenido relaciones durante largo tiempo podrían preferir el "consejero matrimonial" de los procedimientos conciliatorios al "juez de divorcio" de los procedimientos ante un tribunal arbitral o judicial. También los Estados y los departamentos estatales podrían optar por la conciliación a fin de evitar decisiones obligatorias impuestas por un tribunal judicial o arbitral.

11. Existan, 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. Otra consideración es que ciertas cuestiones no pueden ser materia de arbitraje conforme a la ley aplicable o debido 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.

12. 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.

13. 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", es decir, que no se base necesariamente 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

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

a una transacción aceptable que no tiene que coincidir necesariamente con los términos de un fallo “jurídicamente correcto”.

C. *Consideraciones de política en que se basa el proyecto de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI*

14. Las ventajas potenciales de la conciliación habrán de materializarse sólo si el reglamento de conciliación refleja las consideraciones a que se ha hecho referencia precedentemente y sus disposiciones se ajustan a las necesidades y expectativas de las partes. El proyecto revisado de Reglamento de Conciliación de la CNUDMI se basa en las siguientes consideraciones de política.

15. La principal consideración es promover la finalidad de la conciliación, es decir, ayudar a las partes a llegar a una transacción amigable. Dado que el éxito de estos esfuerzos depende totalmente de la voluntad de las partes a llegar a una transacción de conciliación, una de las consideraciones de política en que se basa el proyecto de Reglamento es que en todas las fases del procedimiento conciliatorio se mantenga intacta la libertad de acción de las partes. Este principio se aplica, en particular, al inicio y a la conclusión del procedimiento conciliatorio.

16. Otra consideración es que la conciliación es una opción atractiva al procedimiento litigioso sólo si el reglamento permite realizar un procedimiento rápido y poco costoso. Para ello se requiere un reglamento flexible. Por lo tanto, los plazos para ciertos requisitos de procedimiento que se fijan, si ello es necesario, deben ser razonablemente cortos y tener debidamente en cuenta las características especiales de las controversias internacionales. Si bien las partes tienen la facultad de organizar procedimientos con más de un conciliador, la conciliación con un solo conciliador se prevé como el procedimiento normal.

17. Otra consideración de política es 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. En esta forma, el procedimiento conciliatorio podrá realizarse de forma oficiosa y flexible y podrá ser adaptado a las circunstancias especiales de cada caso.

II. COMENTARIO SOBRE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS

A. *Aplicación del Reglamento e inicio del procedimiento conciliatorio*

Artículo 1. Aplicación del Reglamento

18. El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI – igual que el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI – no es de aplicación obligatoria. Es aplicable sólo por acuerdo entre partes, como se dispone en el párrafo 1 del artículo 1.

19. El acuerdo previsto en el párrafo 1 del artículo 1 se relaciona sólo con la aplicación del

Reglamento. No se refiere a la cuestión principal de determinar si una controversia se ha de someter o no a conciliación. En particular, no se refiere a ninguna posible obligación previa de las partes a iniciar el procedimiento conciliatorio en caso de controversia. En vista de su contenido relativamente limitado, no es preciso formular por escrito el acuerdo sobre la aplicación del Reglamento.

20. Por supuesto, las partes están facultadas para estipular de antemano que, en caso de controversia, habrán de buscar un arreglo amigable antes de recurrir a los tribunales o al arbitraje. En ese caso, quizá deseen utilizar una de las cláusulas modelo que figuran al final del proyecto de reglamento (y que se examinan en los párrafos 93 a 96). La cláusula de conciliación, o el arreglo de conciliación separado, incluirían entonces el acuerdo sobre la aplicación del Reglamento, previsto en el párrafo 1 del artículo 1.

21. Por consiguiente, será preciso referirse a la cláusula de conciliación o al arreglo de conciliación separado para determinar si existe esa obligación. Esto no se trata en el Reglamento propiamente dicho, que se basa en el principio fundamental de que la conciliación puede realizarse satisfactoriamente sólo si, una vez que se ha planteado una controversia, ambas partes están dispuestas a lograr un arreglo amistoso de la misma. Por ello, el párrafo 1 del artículo 1 se refiere a “partes que procuren llegar a una transacción amistosa de su controversia” y no se refiere a ninguna cláusula de conciliación o arreglo de conciliación por separado, ni los requiere. Ello concuerda con la opinión que prevaleció en la Comisión durante su 12. periodo de sesiones, “de que el concepto de conciliación utilizado en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI debía poner de relieve el carácter voluntario y no obligatorio de la conciliación y de cualquier obligación de recurrir a ella.”⁵

22. En cuanto al ámbito de aplicación, cabe notar que muchos reglamentos de conciliación existentes limitan su aplicación a ciertas partes, lugares o materias. Por ejemplo, exigen que por lo menos una de las partes sea miembro de alguna cámara de comercio o asociación comercial determinada, o que sea nacional de cierto Estado, o que sea parte contratante de una convención. La aplicación se puede limitar también a controversias que se produzcan en una región determinada o en la jurisdicción de una determinada corte de arbitraje u órgano similar.

23. 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. 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).*

24. Aunque la mayor parte de las controversias, por lo menos en el campo del comercio internacional, se plantean

* Reproducido en el Anuario . . . 1977, primera parte I, C.

⁵ *Ibid.*, Anexo I, párr. 3 (Anuario . . . 1979, primera parte II, A).

en relaciones contractuales, en el artículo 1 se prevé la aplicación del Reglamento incluso en controversias derivadas de relaciones no contractuales. Esto concuerda con la consideración que la conciliación se puede utilizar respecto de todo tipo de controversias que pueden ser solucionadas por arreglo entre las partes.

25. El amplio ámbito de aplicación se refleja también en el párrafo 2, que permite a las partes modificar el Reglamento. Esta disposición permite a las partes ajustar el Reglamento a sus necesidades particulares si estiman que éste no es enteramente adecuado a las circunstancias concretas.

Artículo 2. Inicio del procedimiento de conciliación

26. En artículo 2 se prescriben ciertas medidas iniciales cuyo objetivo es eliminar la incertidumbre en cuanto a la realización o no del procedimiento conciliatorio. Según el párrafo 1, el primer paso consiste en la invitación a conciliar formulada por la parte que inicia la conciliación y dirigida a la otra parte.

27. Se utiliza el término "parte que inicie la conciliación" porque en el contexto de este procedimiento no hay "demandante" o "demandado". Además, cualquiera de las partes puede iniciar la conciliación, independientemente de que ello constituya una obligación contractual que deba cumplirse antes de recurrir a los tribunales o al arbitraje. Esto concuerda con la idea expresada precedentemente (véase el párrafo 21) de que el propio Reglamento no presupone ninguna obligación previa sino que es lo bastante flexible para abarcar casos en que una parte esté obligada a adoptar el paso inicial de invitar a la otra parte a conciliar (véase la variante B del modelo de cláusula de conciliación propuesto).

28. De acuerdo al párrafo 1, la parte que inicia el proceso debe, en su invitación a la otra parte, identificar brevemente el asunto controvertido. El propósito de esta cláusula es establecer, *ab initio*, un cierto grado de certidumbre en cuanto al objeto de conciliación que prevé la parte invitante. Esto es particularmente importante en casos de relaciones comerciales complejas. Parece que basta con una breve identificación del asunto en esta etapa en que todavía no se sabe con seguridad si la conciliación se habrá de realizar o no. Por lo tanto, sólo se requiere una declaración más detallada siempre y cuando se haya nombrado al conciliador (véase el artículo 5).

29. Se plantea la cuestión de si, en vista del contenido relativamente limitado de la invitación, debiera incluirse, como en el párrafo 1 del artículo 2, el requisito de que la invitación se haga por escrito. La opinión adoptada es que la invitación por escrito parece preferible a los fines de la claridad y la prueba. Si bien una de las partes puede averiguar verbalmente si la otra está dispuesta a conciliar, el requisito de que la invitación se haga por escrito, establecido en el párrafo 1, destaca la importancia de la notificación como el primer paso para determinar si se ha de realizar o no la conciliación. Esto facilita también la determinación del período de 30 días a que se hace referencia en el párrafo 4, y puede servir para probar que hubo una invitación a conciliar en casos en que, en virtud de un acuerdo entre las partes, la conciliación es una condición previa al arbitraje o al litigio.

30. Por cierto, la iniciativa adoptada por una de las partes conducirá al procedimiento conciliatorio sólo tras la aceptación de la invitación por la otra parte. En el artículo 2, respecto del inicio del procedimiento, y en el artículo 15, respecto de la conclusión, se adopta el principio de la naturaleza voluntaria de la conciliación teniendo en cuenta que la conciliación genuina depende totalmente de la voluntad de conciliar que tengan las partes. Por lo tanto, los procedimientos de conciliación se inician sólo si la otra parte acepta la invitación a conciliar (párrafo 2). Por el contrario, no se realizará ningún procedimiento de conciliación si la otra parte rechaza la conciliación (párrafo 3).

31. En el párrafo 4 se trata el caso de que la otra parte no conteste dentro de un plazo determinado. El período normal es de 30 días; si la parte invitante considera que, en las circunstancias dadas, este período es demasiado largo o demasiado corto, puede establecer otro período en su invitación. No obstante, la fecha de expiración de ese período no debe ser considerada como un plazo límite definitivo: la ausencia de respuesta durante ese período no significa necesariamente que no se habrán de realizar procedimientos de conciliación. En cambio, se deja al arbitrio de la parte invitante el considerar al silencio de la otra parte como un rechazo de la invitación o "dejar la puerta abierta" por algún tiempo más. Si decide considerar la falta de respuesta como rechazo, debe comunicarlo a la otra parte. Aunque ello no se dispone expresamente en el párrafo 4, la parte invitante puede indicar esa decisión en la propia invitación (por ejemplo: „si no recibo respuesta dentro de los 30 días de la fecha de esta carta consideraré que Vd. no acepta mi invitación a conciliar”).

B. Número y designación de los conciliadores

Artículo 3. Número de conciliadores

32. En el artículo 3 se prevé la conciliación por un solo conciliador a menos que las partes prefieran nombrar más de uno. Como la tarea del conciliador consiste fundamentalmente en ayudar a las partes a encontrar condiciones de arreglo aceptables, normalmente bastará con uno solo. El conciliador único puede también estar en mejores condiciones para llevar a cabo los procedimientos en forma oficiosa y celebrar conversaciones confidenciales con una de las partes o con ambas. La preferencia indica por el conciliador único se basa, sobre todo, en la necesidad de lograr un procedimiento rápido y poco costoso.

33. En ciertas condiciones puede ser necesario más de un conciliador. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando en una controversia compleja se requiere experiencia especial en más de una esfera. Además, a veces puede que sea difícil encontrar un conciliador que conozca suficientemente el derecho y las prácticas mercantiles de dos o más países con que se relacione una transacción internacional.

34. Para esos casos, en el artículo 3 se menciona no sólo la opción de nombrar "más de un conciliador", sino que se especifican dos variantes concretas, a saber: "dos o tres conciliadores". Se prefirió esta solución porque se consideró que daba orientación a las partes y que algunas de las disposiciones posteriores del Reglamento, por ejemplo, las relativas a la designación, podrían ser formuladas de manera más precisa. Por supuesto, las partes también

podrían convenir otro número de conciliadores modificando el Reglamento en virtud del párrafo 2 del artículo 1.

35. Cabe señalar que, en virtud del Reglamento, la conciliación con dos conciliadores se considera tan apropiada como la conciliación con tres conciliadores, pese a las diferencias de la composición y de los procedimientos de designación (véase el artículo 4). Quizá se considere, no obstante, que la independencia e imparcialidad deseable sólo está garantizada por un conciliador elegido por ambas partes, como en el caso del conciliador que preside en un grupo de tres; ello no ocurre en la conciliación con dos conciliadores, en que cada parte nombra a uno. Sin embargo, como se indicia en el artículo 7, se espera que cada conciliador, cualquiera que sea la forma en que fue designado, realice los procedimientos de manera independiente e imparcial.

36. Esta expectativa se ve apoyada por la experiencia obtenida en procedimientos de conciliación internacional, en que los grupos de dos conciliadores son bastante comunes. Conviene distinguir entre la conciliación y las negociaciones entre las partes, que a menudo se realizan por conducto de asesores o agentes (véase el párrafo 7 *supra*). Esta idea se ve reforzada, de forma indirecta, por las disposiciones del artículo 19 que excluyen la actuación de un conciliador como consejero de una parte en procedimientos arbitrales o judiciales relativos a la misma controversia. El efecto probable de esta disposición puede ser que una de las partes quizá no desee nombrar a su asesor como conciliador.

37. Por último, cabe señalar que el número impar de conciliadores, si bien facilita el proceso interno de adopción de decisiones, no es necesario en la conciliación dado que la tarea de los conciliadores es hacer recomendaciones para un arreglo y no adoptar decisiones de cumplimiento obligatorio.

38. En cuanto al proceso interno de adopción de decisiones propiamente dicho, el Reglamento no contiene disposiciones específicas acerca de la forma en que han de adoptarse las decisiones en grupos de dos o tres conciliadores. Esto significa que los conciliadores tienen facultades discrecionales para realizar los procedimientos en una forma adecuada a las circunstancias del caso. Se espera que los conciliadores puedan llegar a un acuerdo en cuanto a la forma de proceder, posiblemente tras consultar a las partes. En la conciliación con tres conciliadores, normalmente debe prevalecer la opinión del conciliador que preside.

Artículo 4. Designación del conciliador (o de los conciliadores)

39. En el artículo 4 se adopta, esencialmente, el principio de la autonomía de las partes con respecto a la designación del conciliador. Según cuál sea el número de conciliadores que se ha de nombrar, la designación la hacen cada parte o las dos conjuntamente.

40. En procedimientos de conciliación con un solo conciliador, las partes deberán convenir en el nombre de un conciliador único (artículo 4, párrafo 1 *a*). Cuando las

partes han convenido en procedimientos de conciliación con dos conciliadores, cada una de ellas debe designar a un conciliador (párrafo 1 *b*). Si las partes han optado por procedimientos de conciliación con tres conciliadores, cada parte designa a uno y el tercero („conciliador presidente“) es nombrado por acuerdo entre las partes (párrafo 1 *c*). Antes de designar al conciliador presidente, las partes quizá deseen consultar a los dos conciliadores ya nombrados.

41. Según en párrafo 2, las partes pueden obtener la asistencia de una institución o persona apropiada en relación con la designación de conciliadores. Esta asistencia se puede proporcionar de dos maneras diferentes que deben ser distinguidas claramente.

42. La primera, establecida en el párrafo 2 *a*), es que la institución o la persona recomiende los nombres de personas idóneas. Tal recomendación puede ir acompañada de una indicación de las calificaciones y la experiencia de esos individuos. Dado el carácter no obligatorio de dicha asistencia, cada parte puede solicitarla sin informar de ello a la otra parte.

43. La segunda, establecida en el párrafo 2 *b*), es que la institución o persona designe a uno o más conciliadores. En virtud del Reglamento, para esa designación se requerirá un acuerdo previo.

44. El acuerdo concertado en virtud del párrafo 2 *b*) del artículo 4 puede ser incluido en el acuerdo (o cláusula) de conciliación original, o puede ser celebrado posteriormente cuando se plantea la necesidad, posiblemente cuando las partes no hayan podido llegar a un acuerdo sobre el nombre del conciliador. En su acuerdo sobre el nombramiento de conciliadores por una institución o persona, las partes quizá deseen especificar el procedimiento que se ha de seguir. Por ejemplo, se puede escoger el sistema de lista establecido en el párrafo 3 del artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que deja un grado considerable de autonomía a las partes al permitir que éstas expresen aprobación, objeciones, o preferencias respecto de los candidatos incluidos en la lista.

45. El párrafo 2 del artículo 4 establece ciertas consideraciones que deben guiar a la institución o persona escogida en la selección de individuos para que actúen como conciliadores. La preocupación primordial es garantizar la designación de un conciliador independiente e imparcial, que es la mejor garantía para el éxito del procedimiento de conciliación. Una consideración de esta índole se refiere a la conveniencia de nombrar un conciliador „neutral“ de nacionalidad distinta a la de las partes; esto no se formula como norma rígida (como sucede en otros reglamentos de conciliación) porque puede haber circunstancias en que sea apropiado nombrar conciliador a una persona de la misma nacionalidad que las partes.

46. Cabe señalar que las consideraciones relativas a las calificaciones de los conciliadores no se expresan como directrices cuando las partes nombran a un conciliador sin la asistencia de una institución o tercera persona (véase el párrafo 1). Sin embargo, el artículo 7 obliga a cada conciliador, cualquiera que sea la forma en que fue nombrado, a actuar en forma independiente e imparcial.

C. Realización de los procedimientos de conciliación

Artículo 5. Presentación de declaraciones al conciliador

47. Una vez que se ha designado a un conciliador, o a un grupo de conciliadores, el procedimiento de conciliación entra en la fase activa. Cada parte presenta una breve declaración escrita en la que describe la naturaleza general de la controversia y los puntos en cuestión (párrafo 1). Se requiere sólo una declaración breve a fin de proporcionar al conciliador datos de carácter general sobre la controversia. El requisito de la presentación de „alegatos“ amplios y detallados sería contrario a la idea de la rapidez de los procedimientos, significaría una carga excluyente para las partes, y podría muy bien llevar a la consolidación de posiciones adversas.

48. Sin embargo, si el conciliador considera que necesita una base más amplia para determinar cómo ha de proceder, puede pedir a cada parte que le presente una nueva declaración (párrafo 2). En esta presentación adicional, cada parte debe especificar su posición y los hechos y fundamentos en que se apoya, suplementándola con documentos u otras pruebas que considere apropiadas. Al igual que en el caso de la primera presentación, cada parte debe enviar una copia de su declaración a la otra parte, de modo que cada una de ellas conozca las posiciones y opiniones de la otra. Por consiguiente, estas declaraciones quedan excluidas de la cláusula general contenida en el artículo 10, que da al conciliador facultades discrecionales para determinar si la información proporcionada por una de las partes puede ser comunicada a la otra.

49. La circunstancia de que las partes hayan presentado una segunda declaración no significa que no se ha de proporcionar más información en una etapa posterior. En particular, no debe entenderse que el contenido de esas declaraciones determina el “mandato” del conciliador (como se dispone en algunos reglamentos de arbitraje). Esto resulta claro del párrafo 3, según el cual el conciliador puede pedir información adicional en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio. Esta facultad del conciliador de pedir información de las partes se ve apoyada por las disposiciones del artículo 12, en el cual se expresa que ambas partes deberán esforzarse por satisfacer de buena fe las peticiones del conciliador.

Artículo 6. Representación y asistencia

50. El artículo 6 se basa en el artículo 4 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En virtud de este artículo, se permite a las partes que se hagan representar o asesorar por terceros, lo que es particularmente pertinente en la práctica de 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 es apropiado teniendo en cuenta las diferentes funciones de las correspondientes personas, particularmente en lo que respecta a su capacidad para hacer y aceptar propuestas de arreglo.

Artículo 7. Función del conciliador

51. El artículo 7 establece la función básica del conciliador y enuncia las directrices generales para su desem-

peño. Su función primordial consiste en ayudar a las partes a lograr una transacción amigable respecto de la controversia (párrafo 1). El conciliador está obligado a actuar en forma independiente e imparcial, ya sea que haya sido nombrado por una sola de las partes, por ambas partes o por una institución o persona extraña.

52. En el párrafo 2 se enuncian ciertos principios para orientar la actuación del conciliador. Al ayudar a las partes a llegar a una transacción amigable de la controversia, el conciliador debe guiarse por los principios de la imparcialidad, la equidad y la justicia.

53. Como estas cláusulas tienen por objeto constituir un reglamento de conciliación, no se enuncian en ellas normas que serían adecuadas en procedimientos litigiosos. Por ejemplo, no se hace referencia a la ley aplicable al fondo de la controversia. Esto está justificado en vista del propósito de la conciliación, que es arreglar la controversia mediante acuerdo entre las partes, y no mediante una decisión impuesta. Así, pues, se prevé la posibilidad de que las partes procuren encontrar un compromiso aceptable que no necesariamente debe coincidir con los términos de una decisión jurídicamente correcta. Esto no significa que el conciliador no deba tener en cuenta las normas legales pertinentes; estas normas pueden muy bien tener influencia sobre las propuestas de arreglo que haga el conciliador. Por lo tanto, se hace una referencia de carácter general a los derechos y obligaciones de las partes, además de otras consideraciones de orden más práctico, tales como los usos de comercio pertinentes y las prácticas comerciales anteriores de las partes.

54. En el párrafo 3 se pone de relieve que, teniendo debidamente en cuenta los deseos de las partes y la necesidad de que el procedimiento sea rápido, el conciliador puede ejercer su discreción en cuanto a la dirección del procedimiento de conciliación.

55. En el párrafo 4 se hace hincapié en la más importante de las funciones del conciliador, que es hacer propuestas para el arreglo de la controversia. A fin de preservar el carácter oficioso de los procedimientos, esas propuestas se pueden hacer en forma verbal y sin expresar los motivos subyacentes.

Artículo 8. Asistencia administrativa

56. Muchos tribunales de arbitraje, cámaras de comercio, asociaciones comerciales y otros 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 la preparación y actualización de listas de conciliadores y la adopción de decisiones sobre el procedimiento, las costas y el nombramiento del conciliador.

57. Puede que no siempre sea aconsejable establecer una vinculación muy estrecha de los procedimientos de conciliación con un órgano que más tarde puede verse involucrado en el arbitraje de la misma controversia. Por otra parte, no carece de importancia el suministro de asistencia de carácter administrativo. En el artículo 8 se hace referencia a la posibilidad de que dicha asistencia sea proporcionada por una institución adecuada. 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 9. Comunicaciones entre el conciliador y las partes

58. En el artículo 9 se describen en detalle las facultades de procedimiento que permiten al conciliador desempeñar sus funciones. El conciliador puede comunicarse verbalmente o por escrito con ambas partes o con una sola de ellas. También puede invitar a las partes a que se reúnan con él.

59. En general, el conciliador tiene plenos poderes discrecionales para decidir la forma de dirigir los procedimientos (véase el párrafo 3 del artículo 7). Sin embargo, esta facultad es algo limitada con respecto a la determinación del lugar de las reuniones con las partes; el conciliador está obligado a consultar a las partes a este respecto antes de adoptar una decisión. Esto parece justificado en vista de las posibles consecuencias que una decisión de ese tipo podría tener en un marco internacional.

60. El conciliador no tiene facultades discrecionales con respecto al nombramiento de expertos o a la concesión de audiencias a testigos. El Reglamento no lo faculta para adoptar esas medidas por propia iniciativa, y exige a este respecto el consentimiento de las partes (véase el artículo 17, párrafos 1 c) y d)). Parece apropiado tratar de impedir que las partes incurran en gastos probablemente elevados sin consentimiento previo.

Artículo 10. Revelación de información

61. En el contexto de la conciliación, hay que distinguir dos cuestiones diferentes en cuanto a la confidencialidad. La primera, prevista en el artículo 14 (véase el párrafo 70 *infra*), se refiere a la conveniencia de que no se revele a terceros el contenido del procedimiento. La segunda, prevista en el artículo 10, se refiere a la corriente de información entre las partes en el procedimiento conciliatorio. La cuestión clave es si el conciliador debe revelar a una de las partes toda la información obtenida de la otra y en qué medida mantener la reserva de dicha información.

62. 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 consiste 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 en la búsqueda de una transacción amigable, parece justificarse una confidencialidad más estricta.

63. Este segundo concepto se refleja en el artículo 10, el cual, en principio, deja al conciliador la facultad de decidir 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 él quien mejor sabe qué medidas han de adoptarse para lograr una transacción amigable. No obstante, estas facultades pueden verse limitadas por cualquier petición expresa de una de las partes de que cierta información se mantenga confidencial. Como se ha explicado anteriormente (véase el párrafo 48 *supra*), las declaraciones presentadas en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 5 están exceptuadas de esta disposición.

Artículo 11. Sugerencias de las partes para la transacción de la controversia

64. Con el artículo 11 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 posibles términos de la misma según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 13. Las partes pueden hacer sugerencias por iniciativa propia o a invitación del conciliador. El término "invitar" denota que no se trata de una "solicitud" del conciliador que las partes deban cumplir en conformidad con el artículo 12.

Artículo 12. Cooperación de las partes con el conciliador

65. En virtud del Reglamento, el conciliador tiene suficientes facultades discrecionales para realizar los procedimientos de conciliación (párrafo 3 del artículo 7). En varios casos, que corresponden a diversas etapas de los procedimientos, el Reglamento amplía esta autoridad del conciliador y especifica, aunque no exhaustivamente, las solicitudes que puede hacer el conciliador. En virtud del artículo 12, las partes se comprometen a cumplir con esas peticiones de buena fe. Dado que el arreglo de una controversia por conciliación depende en definitiva de la voluntad y de la actitud de las partes, esa obligación, aunque su cumplimiento no pueda exigirse judicialmente, es fundamental para la conclusión satisfactoria de los procedimientos de conciliación.

Artículo 13. Acuerdo de transacción

66. En el párrafo 1 del artículo 13 se invita al conciliador a formular los términos de una posible transacción cuando, a su juicio, el procedimiento haya llegado a una fase apropiada. En este momento, el conciliador presenta sus propuestas a las partes para que éstas hagan observaciones. Si, a la luz de estas observaciones, el conciliador considera que se deben modificar las cláusulas del proyecto de transacción, puede formular nuevamente esas cláusulas y volver a presentarlas a las partes.

67. Si las partes aceptan las condiciones propuestas, el acuerdo de transacción debe ser redactado por las propias partes. Estas pueden pedir al conciliador que les ayude a redactar el acuerdo o que lo redacte él mismo. El acuerdo de transacción debe hacerse por escrito, no sólo porque debe ser firmado por las partes, sino también para evitar toda incertidumbre o controversia sobre los detalles precisos de los términos de la transacción. Basta con que el documento que se redacte contenga los términos del acuerdo; no es necesario que contenga un sumario de los procedimientos (como se prescribe en algunos reglamentos de conciliación para algunos tipos de conciliación más formalizados).

68. En el párrafo 3 se destaca el propósito de la conciliación, que es la solución de la controversia. El carácter definitivo del acuerdo se logra cuando las partes lo firman. Desde ese momento, sus efectos jurídicos son similares a los de cualquier otro acuerdo obligatorio, ya sea que la ley aplicable lo califique, por ejemplo, de revisión del contrato original, de parte del mismo o de nuevo contrato.

69. Cabe señalar que, desde el punto de vista de su ejecución, el acuerdo de transacción no equivale a un "laudo arbitral basado en términos convenidos" (como se prevé por lo menos en un reglamento de conciliación). En todo caso, el hecho de que las partes puedan o no obtener las ventajas del fácil reconocimiento y 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 14. Confidencialidad

70. El artículo 14 se refiere a la segunda cuestión de la confidencialidad mencionada anteriormente (véase el párrafo 61). 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. Como excepción a la cláusula general sobre confidencialidad, se puede revelar el propio documento de arreglo cuando esto es necesario a los fines de su aplicación o ejecución.

D. Conclusión del procedimiento conciliatorio y costas

Artículo 15. Conclusión del procedimiento conciliatorio

71. El artículo 15 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 redonda 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 15 resulta evidente si se lo examina junto con la norma del artículo 16, que prohíbe el recurso a procedimientos arbitrales o judiciales antes de la conclusión del procedimiento conciliatorio (véanse los párrafos 74 a 76 *infra*).

72. En el artículo 15 no se adopta el enfoque de otros reglamentos de conciliación, que otorgan efecto obligatorio a la decisión de someterse a conciliación, por ejemplo, la obligación de participar en los procedimientos por un período de tiempo determinado o hasta que se haya rechazado una propuesta de arreglo. El artículo 15, en cambio, se inspira en el principio de la absoluta libertad de las partes y se basa en la premisa de que todo intento de obligar a las partes a continuar participando en el procedimiento no llevaría, en ninguna circunstancia, a una auténtica transacción.

73. Así, pues, el artículo 15 permite no solamente que las partes, de común acuerdo, den por terminado el procedimiento conciliatorio, sino que también lo haga cualquiera de las partes por sí sola (subpárrafos c) y d)), en ambos casos con efecto inmediato. El conciliador también puede terminar el procedimiento conciliatorio si considera

que el esfuerzo de conciliación ha fracasado (subpárrafo b)). Otra causa de terminación, que cabría de esperar fuera la más común, es la firma del acuerdo de transacción (subpárrafo a)).

Artículo 16. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales

74. El artículo 16 trata la delicada cuestión de si cualquiera de las partes puede recurrir a procedimientos judiciales o arbitrales mientras esté en marcha el procedimiento de conciliación, es decir, después de que éste se ha iniciado en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 2, y antes de que haya concluido en conformidad con el artículo 15. El artículo 16 desalienta la adopción de una medida de ese tipo, pero, en conformidad con la política general en que se basa el Reglamento, está formulado en forma flexible.

75. En el artículo 16 se destaca la utilidad de los esfuerzos de conciliación serios expresando la idea de que, en circunstancias normales, no se iniciarían procedimientos judiciales o arbitrales ya que ello podría afectar adversamente las perspectivas de un arreglo amigable. Sin embargo, en el artículo se tiene también en cuenta que el recurso a los tribunales o al arbitraje no indica necesariamente la falta de voluntad de conciliar de la parte que inicia el procedimiento. En vista de que, en virtud del artículo 15 d), cualquiera de las partes puede terminar el procedimiento conciliatorio en cualquier momento, puede darse el caso de que una de las partes inicie procedimientos judiciales o arbitrales por motivos diferentes.

76. Por ejemplo, la intención de esa parte puede ser impedir la expiración de un plazo de prescripción o satisfacer el requisito, contenido en algunas reglas de arbitraje, de la pronta presentación de una controversia al arbitraje. En lugar de tratar de establecer una lista de posibles motivos, en el artículo 16 se adopta una fórmula general y subjetiva: "... con la salvedad de que una parte podrá iniciar un procedimiento arbitral o judicial cuando, en su opinión, tal procedimiento sea necesario para conservar sus derechos". Esta excepción no se ha formulado en términos objetivos para evitar controversias en cuanto a la justificación de la iniciación de procedimientos litigiosos.

Artículo 17. Costas

77. A la terminación del procedimiento conciliatorio, el conciliador fija las costas de la conciliación según lo especificado en el artículo 17. La primera partida se refiere al honorario del conciliador, que debe ser razonable. En vista de las diversas circunstancias en que puede realizarse la conciliación, no se dan criterios específicos para determinar el monto del honorario. La segunda partida consiste en los gastos de viaje y de otro tipo del conciliador. En ambos casos, "conciliador" significa cualquier conciliador, ya sea nombrado por ambas partes, por una sola de ellas, o por una institución o persona extraña.

78. La tercera partida se refiere a los gastos de viaje y de otro tipo de cualquier testigo cuya presencia requiera el conciliador con el consentimiento de las partes. Dado que el conciliador no tiene facultades para convocar a un testigo

por iniciativa propia (véase el párrafo 60 *supra*), las partes no están obligadas a sufragar esos gastos si no han convenido por anticipado en que se extienda una invitación al testigo. La misma restricción se aplica a la cuarta partida, que se refiere a la concentración de expertos. La última partida consiste en los costos en que se incurre cuando se solicita asistencia administrativa en virtud del artículo 8.

79. Las cinco partidas enumeradas en el párrafo 1, y sólo esas, constituyen las “costas” de la conciliación. Dado que en la conciliación, cualquiera que sea su resultado, no hay una parte “ganadora” y una parte “perdedora”, estas costas se dividen por partes iguales entre las partes a menos que en el acuerdo de transacción se disponga una asignación diferente (párrafo 2). Todo otro gasto en que incurra cada una de las partes, por ejemplo, gastos de viaje o gastos de representantes o agentes, deben ser sufragados por esa parte.

Artículo 18. Depósitos

80. El artículo 18 está basado en el artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por él se faculta al conciliador a pedir depósitos iguales de cada una de las partes como adelanto para las costas a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 17. El conciliador puede hacer su primera petición de este tipo inmediatamente después de su designación. La cantidad solicitada debe basarse en una estimación de las costas futuras, ya que el monto exacto sólo se podrá determinar a la conclusión del procedimiento conciliatorio. Si la estimación resulta demasiado baja o si los depósitos son insuficientes por otros motivos, se podrán solicitar depósitos suplementarios (párrafo 2). Cuando los depósitos recibidos excedan el costo real de la conciliación, el conciliador devolverá a las partes las sumas no utilizadas (párrafo 4).

81. Si los depósitos solicitados por el conciliador no son efectuados en su totalidad por las partes dentro de los 30 días, el conciliador podrá suspender o terminar el procedimiento. La elección entre la suspensión o la terminación dependerá de la evaluación que haga el conciliador de los motivos de la falta de pago. Así, pues, puede preferir la suspensión a la terminación cuando considere que los pagos se han demorado sólo por razones técnicas, por ejemplo, dificultades debidas a controles de cambio, y cuando no haya ninguna indicación de falta de voluntad de la parte interesada de participar en el esfuerzo de conciliación.

E. Procedimientos ulteriores

Artículo 19. Función del conciliador en procedimientos ulteriores

82. Es posible que durante el procedimiento conciliatorio el conciliador adquiera un conocimiento detallado de la controversia y de la solidez y las deficiencias de las posiciones jurídicas de cada parte. Por lo tanto, la voluntad de las partes de conciliar y confiar en el conciliador podría verse afectada adversamente si el conciliador pudiera, en procedimientos arbitrales o judiciales

subsiguientes, actuar en una capacidad en que sus conocimientos pudieran ser perjudiciales para los intereses de una de las partes. El artículo 19 tiene por objeto salvaguardar esos intereses describiendo las funciones que el conciliador no puede desempeñar cuando la controversia que fue objeto de un procedimiento conciliatorio se presenta posteriormente a un tribunal judicial o arbitral.

83. El caso más obvio se da cuando el conciliador actúa posteriormente como árbitro. Si bien las partes pueden rechazar a un árbitro basándose en que su actuación como conciliador en la misma controversia plantea dudas en cuanto a su imparcialidad e independencia, no está muy claro cómo se podría fundamentar ese rechazo. De ahí la necesidad de incluir expresamente la prohibición en el Reglamento.

84. 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 o abogado de una de las partes. En este caso, la justificación no es tanto el peligro real de parcialidad o perjuicio sino la ventaja competitiva que tendría la parte representada por el conciliador, ya que contaría con los conocimientos obtenidos por éste durante el procedimiento conciliatorio. En particular, la inconveniencia de ello sería más marcada en cuanto a la confidencialidad de la información recibida de la otra parte.

85. El tercer caso se da cuando un conciliador actúa como testigo en procedimientos ulteriores. Esta disposición no se formula en términos de prohibición estricta dado que dicha prohibición podría ser ilegal en virtud de la ley aplicable. Simplemente prohíbe a las partes que presenten (o designen) al conciliador como testigo.

86. Por supuesto, las partes pueden convenir en que el conciliador desempeñe las funciones a que se ha hecho referencia en el artículo 19. Podrán hacerlo, por ejemplo, cuando la familiaridad del conciliador con la controversia se considere como 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 20. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos

87. El artículo 20 apunta a la misma finalidad que el artículo 19, es decir, garantizar que el temor de desventajas posteriores no precluda las negociaciones en los procedimientos de conciliación. Mientras que el artículo 19 se refiere al aspecto personal, desde el punto de vista de una función posterior del conciliador, el artículo 20 se refiere a la información sustantiva o a las opiniones expresadas durante el procedimiento conciliatorio. La disposición procura resolver el difícil problema de la medida en que esa información deberá ser inadmisibile en otros procedimientos por su posible efecto negativo en la posición de una de las partes.

88. La mayoría de los reglamentos de conciliación vigentes, cuando se refieren a este problema, lo hacen en términos generales, por ejemplo, “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 parecería 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.

89. En cambio, la norma parece demasiado amplia al abarcar “todo lo que haya trascendido”. Ello incluiría, por ejemplo, la información contenida en una pericia o en un informe relativo al examen de mercaderías que ya no existen en el momento en que se celebra otro procedimiento. En tales casos, parecería razonable, e incluso necesario, permitir el uso de esta prueba en otros procedimientos.

90. En el artículo 20, por lo tanto, se procura definir ciertas categorías de información que serían inadmisibles en otros procedimientos. Teniendo en cuenta la finalidad de la disposición, se enumera como “información reservada” diversos tipos de información suministrada o declaraciones hechas a los efectos de llegar a un acuerdo de transacción. Este es el objetivo común de los elementos enumerados, lo que crea la posibilidad de un perjuicio para una de las partes y justifica su inadmisibilidad en otros procedimientos.

91. Para terminar, cabe observar que el artículo 20 es más amplio que el artículo 19 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 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.

F. Modelo de cláusula de conciliación

92. Como se ha explicado anteriormente (véanse los párrafos 19 a 21), el Reglamento se basa en la idea fundamental de que la conciliación genuina puede tener lugar sólo si, cuando se plantea una controversia, ambas partes están dispuestas a buscar una transacción amigable de la misma. Por consiguiente, el Reglamento no presupone una obligación previa de las partes de adoptar

medida alguna para iniciar la conciliación, pero las partes tienen la facultad de comprometerse por adelantado a intentar la conciliación antes de recurrir a los tribunales o al arbitraje. En tales casos, pueden utilizar una de las dos variantes del Modelo de Cláusula de Conciliación que figura al final del Reglamento.

93. El primer modelo de cláusula (variante A) es de carácter totalmente no obligatorio, ya que establece como condición que las partes, cuando se plantea una controversia, deseen buscar una transacción amigable a la misma. Mediante esta cláusula se deja bien claro que, en el momento de la celebración del contrato, las partes no asumen ninguna obligación legal de iniciar la conciliación en el caso de una controversia. La única obligación expresada en esta cláusula se refiere a la aplicación del Reglamento según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 1.

94. En el segundo modelo de cláusula (variante B) hay cierto grado de obligatoriedad ya que cada una de las partes se compromete a invitar a la otra a conciliar antes de recurrir a procedimientos litigiosos. El propósito de esa invitación es determinar, en caso de controversia, si la otra parte está dispuesta a buscar una transacción amigable. En vista del derecho de la otra parte a rechazar la conciliación, la obligación de invitar podría considerarse como parcial o hasta injusta. Sin embargo, el mismo desequilibrio se plantea en otros procedimientos en que la carga procesal recae sobre la parte que desea ejercer sus derechos. Además, la obligación de invitar es una carga relativamente poco importante que podría facilitarse aún más escogiendo, como plazo para la respuesta, un período más corto que los 30 días establecidos en el párrafo 4 del artículo 2.

95. Cabe considerar otro aspecto de esta cláusula: se puede exigir a una de las partes que envíe una invitación aun cuando ella misma no esté dispuesta a conciliar. Este resultado posiblemente indeseable se ve mitigado porque, como lo indica la experiencia, la actitud de una parte puede muy bien cambiar ante la respuesta positiva de la otra. Si la parte que ha invitado permanece sin voluntad de conciliar, puede terminar el procedimiento conciliatorio en conformidad con el artículo 15 *d*). Su derecho a terminar la conciliación está consagrado en el Reglamento que las partes han adoptado en virtud de la cláusula de conciliación.

96. Si las partes prefieren una obligación más firme que la mera obligación de invitar, se requeriría una cláusula diferente y las partes deberían modificar algunas de las disposiciones del Reglamento, en particular, el artículo 2 (que exige el consentimiento de ambas partes para iniciar los procedimientos), el artículo 15 (relativo a la conclusión en cualquier momento), y el artículo 16 (en el que se limita el recurso a procedimientos litigiosos).