

**Asamblea General**

Distr. limitada
23 de diciembre de 2014
Español
Original: francés/inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
62º período de sesiones
Nueva York, 2 a 6 de febrero de 2015

**Solución de controversias comerciales: ejecutabilidad de los
acuerdos de transacción derivados de procedimientos
internacionales de conciliación/mediación – Revisión de
las Notas de la CNUDMI sobre la organización del
proceso arbitral**

Observaciones recibidas de los Estados

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	2
II. Observaciones recibidas de los Estados		2
A. Ejecutabilidad de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación/mediación		2
1. Alemania		2
2. Canadá		5
3. Estados Unidos de América		5
B. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre organización del proceso arbitral		12
1. Austria		12



I. Introducción

1. En su 47° período de sesiones (Nueva York, 7 a 18 de julio de 2014), la Comisión convino en que el Grupo de Trabajo examinara en su 62° período de sesiones la cuestión de la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación y que informara a la Comisión, en su 48° período de sesiones, en 2015, de la viabilidad de realizar una labor en ese ámbito y el tipo de labor que podría desempeñarse¹. También se prevé que, en su 62° período de sesiones, el Grupo de Trabajo siga ocupándose de la revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral².

2. Como parte de los preparativos del 62° período de sesiones del Grupo de Trabajo, la Secretaría ha recibido observaciones de los Estados, que se reproducen a continuación en la forma en que fueron recibidas.

II. Observaciones recibidas de los Estados

A. Ejecutabilidad de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación/mediación

1. Alemania

Original: inglés

Fecha: 17 de noviembre de 2014

En nuestra opinión, los interrogantes fundamentales que se deben tener en cuenta al examinar la conveniencia y viabilidad de un instrumento relativo a la ejecución transfronteriza de “acuerdos de transacción comercial derivados de procedimientos internacionales de conciliación o mediación” son los siguientes:

a) ¿Es necesario un instrumento de esa naturaleza, habida cuenta de que las partes pueden recurrir al arbitraje y valerse de un “laudo en los términos convenidos”?

b) ¿Existe una diferencia sustancial entre un acuerdo derivado de una simple negociación y otro dimanado de una mediación o conciliación que justifique que este último se pueda ejecutar en términos y condiciones distintos de los de un “simple” acuerdo y, en caso afirmativo, en dónde radica exactamente la diferencia?

El interrogante planteado en el apartado a) se podrá contestar una vez que se aclare qué es exactamente lo que se puede esperar de un instrumento dedicado específicamente a los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de mediación o conciliación.

Respecto del interrogante planteado en el apartado b), nuestra reacción inicial es que no existe una diferencia fundamental entre los acuerdos que son el resultado de una (simple) negociación y los acuerdos resultantes de una mediación o conciliación. La naturaleza jurídica no cambia: siguen siendo acuerdos. Su carácter

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/69/17), párr. 129.*

² *Ibid.*, párr. 128.

vinculante dimana de la autonomía de las partes y están sujetos a las normas del derecho contractual. Como justificaciones posibles para otorgarles una ejecutabilidad más rápida podrían mencionarse:

- La promoción de los arreglos amistosos (ya que ponen fin a la controversia entre las partes y la ejecutabilidad hace que se tenga más confianza en el resultado). Dudamos de que se trate de una justificación convincente, ya que se podría decir lo mismo de los acuerdos alcanzados tras una simple negociación.
- La idea de que se llega al arreglo a resultas de una vía alternativa de solución de la controversia con la participación de un tercero neutral independiente e imparcial que garantiza un resultado justo, sumamente fiable y jurídicamente impecable. ¿Pero es esto realmente cierto, teniendo en cuenta las grandes diferencias entre las distintas vías alternativas, las cualificaciones de los terceros neutrales, los estándares procesales, etc.?

Además, no nos resulta claro si el objetivo del proyecto es introducir condiciones según las cuales un Estado deba declarar la ejecutabilidad de un acuerdo de transacción comercial derivado de un procedimiento internacional de mediación o conciliación (¿ley uniforme o modelo?), o si el propósito es declarar que un acuerdo considerado ejecutable en un Estado es ejecutable en otro (¿derecho internacional privado?), o ambas cosas. En todo caso, habrá que detallar las condiciones necesarias para hacer lugar a la ejecutabilidad.

Cualesquiera sean las justificaciones normativas y el alcance del proyecto, creemos que este afrontará varios retos. Es importante ser realista. A primera vista, las condiciones y los temas siguientes parecen ser pertinentes (y no consideramos que se trate de una lista exhaustiva):

a) El fundamento de un instrumento de esta naturaleza es la plena autonomía de las partes, tanto respecto del acuerdo de mediación como del arreglo alcanzado merced a la mediación, incluida, si procede, la elección de la ley aplicable. En consecuencia, el alcance se debe limitar únicamente a los acuerdos mercantiles entre empresas: por ejemplo, se deben excluir del alcance los contratos entre consumidores, los contratos laborales y los contratos de vivienda (locación). De lo contrario, se originarían conflictos graves debido a la necesidad de tener en cuenta las leyes imperativas promulgadas para proteger a las partes más débiles. Si hubiera que abordar ese tipo de problemas (y no resulta claro que sea posible solucionarlos), el instrumento podría tornarse extremadamente complejo y difícil de aplicar.

b) Una definición (funcional) de “mediación/conciliación mercantil internacional”, tanto de manera negativa (por ejemplo, excluyendo, por un lado, el “arbitraje” y, por el otro, la simple negociación) como positiva (como un proceso con la intervención de un tercero neutral; que no excluye el acceso a los tribunales; que el resultado del proceso es contractualmente vinculante para las partes solo si estas otorgan su consentimiento, etc.). ¿Cómo se debe determinar el elemento internacional? ¿Deben las partes tener derecho a poner fin al proceso en cualquier momento? ¿Puede haber procesos que exijan al tercero neutral formular una recomendación, aun cuando una de las partes prefiera poner fin al proceso? ¿Qué ley rige el proceso de mediación/conciliación? ¿El proceso se debe llevar a cabo en un lugar determinado? ¿Hay que examinar la cuestión de la búsqueda de una ley o un foro de conveniencia?

c) Es necesario definir los requisitos formales y de fondo aplicables al acuerdo de mediación/conciliación (es decir, aquel en virtud del cual las partes acuerdan recurrir a la mediación o conciliación para resolver sus controversias). Si la intención de las partes es que el resultado de la mediación/conciliación, es decir, el acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de mediación o conciliación, puede ser objeto de ejecución sumaria con arreglo al nuevo instrumento, dicha intención deberá quedar expresada en el acuerdo de mediación/conciliación en el momento en que las partes convengan en recurrir a la mediación o conciliación. El acuerdo debe ser explícito y formularse por escrito (para que pueda probarse, si fuera necesario) y deben existir mecanismos que garanticen que las partes conozcan las consecuencias de convenir en someter a ejecución sumaria el posible resultado del proceso de mediación/conciliación.

d) Se deben respetar las garantías procesales si se quiere que el acuerdo de transacción comercial derivado de procedimientos internacionales de mediación o conciliación pueda ser objeto de ejecución sumaria. El problema radica en que la mediación/conciliación es un proceso sujeto a relativamente pocas formalidades. Sin embargo, hay varios requisitos que se pueden establecer, como la imparcialidad e independencia del mediador o conciliador, el trato igualitario de las partes y, en particular en el caso de los procesos de evaluación, el derecho de ser oído respecto de todo hecho o circunstancia en que el mediador o conciliador fundamente su evaluación (lo que plantea la cuestión de la utilización de técnicas como la de oír a las partes por separado (*caucus*)). En principio, la inobservancia de garantías procesales sustanciales debería servir de fundamento para no hacer lugar a la ejecutabilidad del acuerdo. La violación del orden público también debería ser causa de denegación de la ejecutabilidad. Además, se debería denegar la ejecutabilidad de todo acuerdo que sea (parcialmente) inválido con arreglo a la ley aplicable pertinente (véase el punto siguiente). Se debe contar con mecanismos que permitan a las partes oponerse a la ejecutabilidad de acuerdos que no cumplan las condiciones establecidas en el instrumento.

e) Relaciones con el derecho contractual: un acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación o mediación no es un laudo, ni tampoco un laudo en los términos convenidos. No hay un proceso arbitral, y el recurso a la mediación o conciliación tampoco excluye el acceso a los tribunales. El resultado de la mediación o conciliación sigue siendo un acuerdo entre las partes y, en consecuencia, está sujeto a las normas de fondo del derecho contractual (véase *supra*). En caso de gozar de ejecutabilidad, las condiciones establecidas en el acuerdo se pueden ejecutar en forma sumaria. Sin embargo, no se excluye que el acuerdo, como tal, pueda ser inválido con arreglo al derecho sustantivo aplicable. El acuerdo no es definitivo, es decir, las partes están en libertad de modificarlo, etc. Es necesario abordar la cuestión de cuál es la relación entre el contenido y la validez del acuerdo y su ejecutabilidad. En otras palabras, si el acuerdo es (parcialmente) inválido con arreglo al derecho sustantivo, o si las partes deciden modificarlo: ¿cuáles son los efectos en la ejecutabilidad y mediante qué mecanismos se pueden llevar a la práctica esos efectos? En nuestra opinión, no se puede exigir a un Estado que haga lugar a la ejecutabilidad de un acuerdo que, en virtud de su propio derecho, incluidas las normas sobre la elección de la ley aplicable, sea inválido o contrario al orden público o que por otras razones no pueda ser ejecutado. Y si (erróneamente) se hubiera hecho lugar a la ejecutabilidad, la contraparte debe tener derecho a impugnar ante los tribunales la decisión de conceder la ejecutabilidad.

También destacamos la labor de la Conferencia de La Haya sobre la ejecución de los acuerdos resultantes de un proceso de mediación en el contexto de los conflictos de familia internacionales. Los análisis que figuran en los documentos de trabajo del grupo de expertos relacionados con ese proyecto tal vez sean útiles al examinar la viabilidad de un posible instrumento sobre ejecución transfronteriza de acuerdos de transacción derivados de procedimientos de mediación o conciliación.

2. Canadá

Original: francés e inglés

Fecha: 8 de diciembre de 2014

Una cuestión fundamental que plantea este proyecto es cuáles son los motivos de interés público que justifican que se pueda reconocer y ejecutar en forma acelerada un solo tipo de contrato con exclusión de los demás (es decir, se pueden reconocer y ejecutar rápidamente los acuerdos de transacción, pero no los contratos de compraventa). Si el alcance del proyecto se restringiera a los acuerdos de transacción que fijaran de antemano el monto de los daños y perjuicios, se parecería más a un fallo judicial o a un laudo arbitral y sería más fácil justificar un procedimiento sumario de ejecución. En la medida en que el acuerdo de transacción abarque aspectos distintos del arreglo pecuniario, la legislación interna preverá un mayor número de excepciones respecto del cumplimiento forzoso, y será menos probable que el acuerdo llegue a ejecutarse. También quedaría sujeto a la interpretación de las partes y, posiblemente, de un tribunal. Por ello, el proyecto debería contemplar la posibilidad de elaborar una convención sobre el reconocimiento y la ejecución de acuerdos pecuniarios.

Los requisitos de forma se deberían reducir al mínimo, a fin de limitar exclusivamente a los defectos de forma los motivos por los que podrá desconocerse el acuerdo de transacción en el momento en que se solicite la ejecución. En ese contexto, no debería exigirse la firma del mediador o de los representantes de las partes (abogados) para poder ejecutar el acuerdo de transacción.

Habida cuenta de que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional ha sido adoptada en varios países, el proyecto actual debería basarse en los principios enunciados en dicha Ley Modelo y promover un criterio que sea congruente con ella.

3. Estados Unidos de América

Original: inglés

Fecha: 23 de diciembre de 2014

En el período de sesiones de la Comisión celebrado en julio de 2014, los Estados Unidos presentaron una propuesta, A/CN.9/822, en que se sugería a la Comisión que elaborara una convención sobre la ejecutabilidad de los acuerdos de transacción concertados por la vía de la conciliación para resolver controversias comerciales internacionales³. La Comisión decidió que el Grupo de Trabajo II

³ En el presente documento, al igual que en los documentos de la CNUDMI, por “conciliación” se entiende “todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una

examinara la propuesta en su período de sesiones de febrero de 2015 y que informara a la Comisión acerca de la viabilidad de la labor sobre el tema⁴. Los Estados Unidos agradecen sumamente la labor realizada por la Secretaría para preparar un documento de antecedentes sobre el tema⁵ y esperan que el Grupo de Trabajo haga suya la propuesta. Se prevé que el presente documento aporte mayores explicaciones respecto de las cuestiones planteadas en el documento A/CN.9/822, en vista de las dudas expresadas durante el período de sesiones de la Comisión y en otras consultas.

i) *Necesidad de una nueva convención*

Una de las cuestiones planteadas en relación con la propuesta es si la voluntad de las partes en una controversia mercantil de someterse a un procedimiento de conciliación se ve afectada por el régimen jurídico que se aplicaría a la ejecución del acuerdo de transacción resultante. La labor anterior de la Comisión respecto de la conciliación sugiere que la ejecutabilidad es realmente importante: “Muchos profesionales del derecho han adelantado el parecer de que la vía de la conciliación ganaría adeptos si se dotara al arreglo concertado en el curso de la conciliación de un régimen de ejecución ágil o de una fuerza ejecutoria idéntica o similar a la de un laudo arbitral”⁶. En una encuesta realizada recientemente en el plano internacional también se prestó apoyo a la opinión de que una convención que facilitara la ejecución alentaría el recurso a la conciliación. En dicha encuesta, solo el 14% de quienes respondieron (incluidos profesionales privados, mediadores, académicos y otras personas) consideraban que, con arreglo al marco jurídico vigente en sus respectivos países, sería fácil ejecutar un acuerdo de transacción comercial internacional derivado de procedimientos de conciliación llevados a cabo en una jurisdicción diferente⁷. Además, el 74% de quienes respondieron consideraban que una convención sobre la ejecución de acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación alentaría el uso de la conciliación (mientras que otro 18% consideraba que posiblemente tendría ese efecto)⁸. De manera similar, en una encuesta entre asesores jurídicos internos, administradores superiores de empresas y otras personas, realizada por el International Mediation Institute, se determinó que más del 93% de quienes respondieron afirmaron que sería más probable (tanto “mucho más probable” como “probablemente”) que mediaran en una controversia con una contraparte de otro país si dicho país hubiera ratificado una convención sobre la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de

controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia” (artículo 1.3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional). En consecuencia, en el presente documento no se hacen diferencias entre conciliación y mediación.

⁴ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 47º período de sesiones (7 a 18 de julio de 2014), A/69/17, párr. 130.

⁵ A/CN.9/WG.II/WP.187.

⁶ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización, 2002, párr. 87.

⁷ S. I. Strong, *Use and Perception of International Commercial Mediation and Conciliation: A Preliminary Report on Issues Relating to the Proposed UNCITRAL Convention on International Commercial Mediation and Conciliation*, pág. 44; se puede consultar en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2526302.

⁸ Ídem, pág. 45.

procedimientos de mediación⁹. Más del 87% de quienes respondieron consideraban que una convención con un alto grado de ratificaciones “definitivamente” o “posiblemente” podría facilitar que las partes en una controversia mercantil recurrieran en primer término a la mediación, y más del 90% consideraba que la inexistencia de un mecanismo internacional de ejecución constituía un impedimento para que se recurriera con más frecuencia a la mediación para resolver controversias transfronterizas¹⁰. Además, el Consejo Empresarial Internacional de los Estados Unidos, es decir, la división para los Estados Unidos de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), solicitó a sus miembros que aportaran opiniones al respecto, y estos consideraron que una convención resultaría útil.

Por lo tanto, los Estados Unidos estiman que una convención como la que se esboza en la propuesta alentaría a las partes a considerar la posibilidad de invertir recursos en la conciliación, al ofrecer una mayor certeza de que todo arreglo resultante sería confiable y fácil de ejecutar. (En particular, cuando la controversia derive de una relación contractual, tal vez la conciliación no resulte una opción atractiva, incluso si una conciliación exitosa diera lugar a un acuerdo de transacción que simplemente tendría el mismo régimen jurídico que el contrato original y sería objeto de litigio con arreglo al derecho contractual).

Algunos de los que han cuestionado la necesidad de una convención han observado que muchos reglamentos de arbitraje permiten que las partes que llegan a un acuerdo de transacción durante el arbitraje hagan que dicho acuerdo se transforme en un “laudo consentido” (o “laudo en los términos convenidos”). El acuerdo recibe el mismo trato que un laudo, aun cuando sean las partes (y no los árbitros) quienes determinan el resultado. Sin embargo, será difícil adaptar esta característica del arbitraje internacional a la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación. En primer lugar, si la controversia se resuelve mediante conciliación y posteriormente se remite a arbitraje al solo efecto de que se pronuncie un laudo consentido, sigue existiendo la duda de si dicho laudo se podría ejecutar con arreglo a la Convención de Nueva York, ya que podría no derivarse de “diferencias entre las partes”¹¹. Además, aun cuando se pudiera convencer a los árbitros para que participaran en un proceso arbitral cuya única función sería homologar una transacción ya convenida por las partes, estas no deberían tener que iniciar un arbitraje –con los costos y demoras consiguientes– al solo fin de convalidar una transacción. Es probable que muchas partes no estén dispuestas a hacerlo después de haber terminado con éxito una conciliación, momento en que las partes probablemente supondrán que el acuerdo será cumplido y, en consecuencia, considerarán que esas nuevas formalidades entrañan un costo

⁹ www.immediation.org/un-convention-on-mediation.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Véase, por ejemplo, Brette L. Steele, *Enforcing International Commercial Mediation Agreements as Arbitral Awards under the New York Convention*, 54 UCLA L. Rev. 1385, 1402 (2007) (“Se ha argumentado que una mediación exitosa resuelve todas las diferencias. En consecuencia, si las partes convienen en recurrir al arbitraje después de haber celebrado un acuerdo de mediación, ello no constituye un acuerdo válido que resuelva las diferencias”); Ellen E Deason, *Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation - Worldwide*, 80 Notre Dame L. Rev. 553, 589 n.174 (2005) (“La Convención se aplica a laudos ‘demandados de diferencias entre personas, tanto físicas como jurídicas’. Cuando las partes llegan a un arreglo por la vía de la mediación antes de invocar el arbitraje, se podría argumentar que no existe controversia ni ‘diferencias’ que den lugar al arbitraje”).

innecesario. (Aun cuando estén dispuestas a iniciar el proceso arbitral al solo fin de homologar el acuerdo de transacción, tal vez ello no sea procedente en todas las circunstancias, por ejemplo, si ya se hubiera incoado una acción judicial).

Además, los problemas indicados en las respuestas a las encuestas mencionadas precedentemente persisten incluso en la medida en que es posible convertir los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación en laudos consentidos. Aun en el caso de que las partes puedan ejecutar los acuerdos de transacción con arreglo al derecho contractual o transformarlos en laudos consentidos, se sigue considerando que la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación es muy dificultosa en un contexto transfronterizo. La solución de este problema mediante una convención aportaría un marco claro y uniforme para facilitar la ejecución en jurisdicciones diferentes. Además, el proceso mismo de elaboración de una convención contribuiría a alentar el uso de la conciliación al reforzar su condición de método de solución de controversias en igualdad de condiciones con el arbitraje y la vía judicial.

ii) *Régimen jurídico de los acuerdos de transacción conforme a una convención*

En el período de sesiones de la CNUDMI de julio de 2014, se plantearon en relación con esta propuesta varios interrogantes en cuanto al funcionamiento y los efectos de una convención, entre ellos si la convención simplemente convertiría los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación en laudos arbitrales, y “si el nuevo régimen de ejecución previsto sería de carácter optativo”¹².

En la propuesta no se prevé que la convención transforme los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación en laudos arbitrales. Por el contrario, si bien la convención les daría un régimen similar al previsto en la Convención de Nueva York, dichos acuerdos seguirían siendo un concepto jurídico completamente separado y diferente de los laudos arbitrales (aunque en igualdad de condiciones con estos). El fundamento de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación seguiría siendo la voluntad de las partes, más que la decisión de un grupo de árbitros. El acuerdo sería sencillamente más fácil de ejecutar a nivel internacional que si hubiera seguido siendo un simple acuerdo contractual. Habida cuenta de que las partes en un acuerdo de transacción resultante de un procedimiento de conciliación prestan su consentimiento a los términos en que se resuelve la controversia, dicho acuerdo podría ejecutarse tan fácilmente como un laudo arbitral (en que las partes consienten en el procedimiento empleado para resolver la controversia, pero el resultado normalmente se les impone).

Al mismo tiempo, como el acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación tiene su fundamento en la voluntad de las partes, todo régimen de ejecución debe respetar los límites de dicho acuerdo, incluidas todas las restricciones establecidas por las partes. Por ejemplo, si las partes incluyen una cláusula de elección del foro que establezca que el acuerdo solo podrá ejecutarse en un determinado país, la convención no deberá dejar sin efecto dicha cláusula. De manera similar, si las partes estipulan otras limitaciones respecto de los recursos disponibles, por ejemplo, la obligación de volver a someter la controversia al conciliador antes de pedir la ejecución, solo se debería poder proceder a la ejecución conforme a la convención dentro de los límites estipulados. Por extensión, las partes

¹² Informe de la CNUDMI, *supra* nota 2, párr. 124.

podrían excluir totalmente el marco de la convención si establecieran en el acuerdo que el régimen de ejecución previsto en la convención no será aplicable. Mediante la inclusión de limitaciones de este tipo, la convención respetaría el carácter voluntario de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación y no disminuiría la capacidad del proceso de conciliación de lograr que las partes en una controversia lleguen a una solución mutuamente aceptable.

iii) *Acuerdos de transacción complejos y otras excepciones posibles*

Otro interrogante planteado en relación con la propuesta es si los acuerdos de transacción complejos derivados de procedimientos de conciliación (por ejemplo, los que tienen elementos no pecuniarios complicados, como obligaciones a largo plazo) serían susceptibles de ejecución con arreglo a la convención. Sin embargo, en general, los laudos arbitrales pueden también incluir elementos igualmente complejos, según las cuestiones que se sometan a arbitraje. En consecuencia, es posible que los tribunales encargados de ejecutar laudos arbitrales con arreglo a la Convención de Nueva York ya tengan la necesidad de hacer cumplir esos elementos complejos y ordenar distintas formas de indemnización no pecuniaria. Una nueva convención que prevea un mecanismo de ejecución similar para los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación no debería plantear a los tribunales una serie de problemas cualitativamente diferentes. Al mismo tiempo, esos acuerdos pueden establecer obligaciones complejas con mayor frecuencia que los laudos arbitrales; en consecuencia, la convención propuesta podría exigir a los tribunales que hicieran cumplir ese tipo de obligaciones complejas con mayor frecuencia. Por ello, tal vez sea prudente prever la posibilidad de limitar la aplicación de la convención cuando el acuerdo de transacción resultante de la conciliación establezca obligaciones no pecuniarias. Quizás el criterio más sencillo sea permitir a los Estados formular reservas que limiten la medida en que la convención se aplicará a los elementos no pecuniarios de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación. Con arreglo a dicho criterio, la norma básica sería la inclusión de todos los elementos pecuniarios y no pecuniarios de dichos acuerdos, pero si un Estado considerase que sus tribunales podrían tener problemas para ejecutar ciertos tipos de elementos no pecuniarios, podría limitar sus obligaciones al respecto.

Una cuestión conexas es qué otro tipo de excepciones se podrían aplicar a la obligación de un Estado de ejecutar acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación. Es probable que sea necesario mantener algunas de las excepciones del artículo V de la Convención de Nueva York, mientras que otras podrían ser modificadas o sustituidas por excepciones más adecuadas al contexto de la conciliación, como se expone más adelante.

iv) *Viabilidad técnica*

Otro interrogante planteado respecto de la propuesta es si la Convención de Nueva York es el modelo adecuado en el que debería basarse una nueva convención. El uso de la Convención de Nueva York como modelo para la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación –un modelo que establece la obligación amplia de reconocer y ejecutar, y que prevé una serie de excepciones a dicha obligación– tendría la ventaja de la simplicidad, al centrar la atención en el resultado (es decir, el reconocimiento y la ejecución) en lugar de

imponer determinados procedimientos a fin de alcanzar dicho objetivo. En consecuencia, una convención nueva no tendría por qué ser larga y compleja.

Solo se necesitarían unos pocos artículos para establecer el contenido central de la convención. La obligación principal, reconocer y ejecutar acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación, podría basarse en el artículo III de la Convención de Nueva York. Dicho artículo también podría exigir que las partes en la convención no impusieran condiciones sustancialmente más onerosas para el reconocimiento y la ejecución de los acuerdos de transacción derivados de procedimientos internacionales de conciliación que las impuestas a los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación nacionales o a los laudos arbitrales.

A continuación, sería necesario establecer un conjunto de definiciones. La definición de “conciliación” podría basarse en el artículo 1.3 de la Ley Modelo¹³. De manera similar, la definición de “internacional” se podría fundar en el artículo 1.4 a) de la Ley Modelo, que se refiere a las partes que tienen sus establecimientos en Estados diferentes¹⁴. Quizás la definición de “comercial” que figura en la Ley Modelo no sea la más adecuada para una convención, ya que la lista de ejemplos allí incluida no es exhaustiva. En cambio, la definición podría extraerse de otros instrumentos, como el proyecto de principios de La Haya sobre la elección del derecho aplicable en materia de contratos internacionales, que en su artículo 1 establece que dichos principios se aplican a los contratos cuando “cada una de las partes actúa en el ejercicio de su oficio o profesión”, pero no a los contratos de consumo ni a los contratos de trabajo. También sería necesario incluir una definición de acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación, en la que se establezca que el acuerdo debe constar por escrito y estar firmado por las partes en una controversia mercantil internacional y que las partes deben haber recurrido a un procedimiento de conciliación.

Las otras disposiciones fundamentales que debería tener la convención, además de las definiciones y la obligación de reconocer y ejecutar los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación, serían las excepciones a dicha obligación. Algunas de esas cuestiones podrían preverse como excepciones similares a las del artículo V de la Convención de Nueva York, mientras que para otras tal vez sería mejor establecer un mecanismo de reservas. Entre las excepciones más comunes podrían incluirse las siguientes:

- Acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación invocados contra partes que, con arreglo a la ley que les sea aplicable, tuvieran algún tipo de incapacidad al momento de firmar el acuerdo o lo hayan firmado bajo coacción¹⁵;

¹³ Véase la nota 1 *supra*.

¹⁴ El artículo 10 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías proporciona más orientación a este respecto, al establecer que “si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración”.

¹⁵ Esta excepción se extraería en parte del artículo V 1) a) de la Convención de Nueva York. Podría ser útil hacer referencia a la coacción para asegurar que un tribunal pueda negarse a ejecutar un

- Acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación que no sean válidos con arreglo a la ley a que se hayan sometido las partes o, si no hubiera indicación alguna al respecto, con arreglo a la ley del país en que se hayan concertado¹⁶;
- Acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación cuyo objeto no pueda someterse a conciliación con arreglo a la ley del país en que se procure el reconocimiento o la ejecución¹⁷;
- Acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación cuyo reconocimiento o ejecución serían contrarios al orden público¹⁸; y
- Acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación cuyos propios términos excluyan la ejecución solicitada¹⁹.

Otras cuestiones quizás puedan regularse más adecuadamente permitiendo a las partes en la convención que formulen reservas que limiten la aplicación de la convención cuando sea necesario para que pueda aplicarse en un ordenamiento jurídico en particular:

- Aplicar la convención a acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación en que un Estado sea parte solo en la medida establecida en la declaración²⁰;
- Establecer que una parte en un acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación no podrá pedir el reconocimiento ni la ejecución con arreglo a la convención si esa parte tiene su establecimiento en un Estado que no es parte en la convención²¹;

acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación si una de las partes no lo firmó voluntariamente. El artículo 3.2.6 de los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales contiene directrices sobre el grado de coacción pertinente en este contexto, es decir, una “amenaza injustificada de la otra parte, la cual, tomando en consideración las circunstancias del caso, fue tan inminente y grave como para dejar a la otra parte sin otra alternativa razonable. En particular, una amenaza es injustificada si la acción u omisión con la que el promitente fue amenazado es intrínsecamente incorrecta, o resultó incorrecto recurrir a dicha amenaza para obtener la celebración” del acuerdo de transacción resultante de la mediación.

¹⁶ Una excepción de este tipo se basaría en el artículo V 1) a) de la Convención de Nueva York.

¹⁷ Una excepción de este tipo se basaría en el artículo V 2) a) de la Convención de Nueva York.

¹⁸ Una excepción de este tipo se basaría en el artículo V 2) b) de la Convención de Nueva York.

¹⁹ Como ya se señaló en el presente documento, una excepción de este tipo se aplicaría, por ejemplo, cuando el acuerdo de transacción tenga una cláusula de elección del foro que establezca que la ejecución solo se puede llevar a cabo en una jurisdicción diferente, o cuando prevea otras limitaciones respecto de los recursos (por ejemplo, exigir que la controversia se remita nuevamente al conciliador antes de pedir la ejecución; exigir que la controversia se resuelva mediante arbitraje en lugar de recurrir a la ejecución judicial, o establecer que no se puede recurrir al procedimiento de ejecución previsto en la convención).

²⁰ El objeto de una reserva de este tipo sería que las partes pudieran limitar la aplicación de la convención a cuestiones como la inmunidad soberana, o limitar los recursos disponibles contra organismos públicos, o establecer que determinados organismos del Estado no tendrán facultades para concertar acuerdos de transacción por la vía de la conciliación.

²¹ Una reserva de este tipo daría a las partes la posibilidad de exigir reciprocidad a otros Estados para que las empresas de esos otros Estados se puedan beneficiar de la convención (de manera similar a lo establecido en el artículo I, párrafo 3, de la Convención de Nueva York).

- Aplicar la convención a los elementos no pecuniarios de un acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación únicamente en la medida especificada en la reserva²²; o
- Aplicar la convención únicamente a los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación en que las partes hayan estipulado explícitamente que la convención es aplicable²³.

En una nueva convención no se necesitarán muchas otras normas de fondo además de las disposiciones ya mencionadas. Se podrían incluir normas similares a las de los artículos IV (procedimientos de ejecución) y VI (suspensión de los procedimientos) de la Convención de Nueva York, así como una disposición que limitara la aplicación de la convención a los acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación firmados después de la entrada en vigor de la convención. Por lo demás, solo sería necesario incluir la serie normal de disposiciones finales.

En consecuencia, los Estados Unidos siguen considerando que la elaboración de una nueva convención con las características esbozadas en la propuesta anterior no solo sería un proyecto útil, sino también viable, que el Grupo de Trabajo podría llevar a cabo en un lapso relativamente breve. Esperamos con interés debatir estas cuestiones con otras delegaciones.

B. Revisión de las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral

1. Austria

Original: inglés

Fecha: 15 de diciembre de 2014

La posibilidad de que un tribunal arbitral procure que las partes lleguen a un acuerdo amistoso debería destacarse en el texto del párrafo 47 de las Notas de la CNUDMI, cuyo texto actual es el siguiente:

“12. Posibilidad de negociar una solución amigable y efectos de esa negociación sobre el calendario del procedimiento

47. Las opiniones difieren sobre si resulta conveniente que el tribunal arbitral evoque la posibilidad de un acuerdo. Teniendo en cuenta la diversidad de prácticas a este respecto, el tribunal sólo debe sugerir con cautela la apertura de negociaciones. Sin embargo, puede ser oportuno que el tribunal programe

²² Como ya se señaló, una reserva de este tipo permitiría limitar la posibilidad de ejecutar, con arreglo a la convención, acuerdos de transacción derivados de procedimientos de conciliación que establezcan obligaciones a largo plazo o complejas (distintas de la obligación de una parte de pagar a la otra una suma de dinero) que tal vez los tribunales no estén necesariamente en condiciones de evaluar en un procedimiento simplificado de ejecución y que quizás sea más apropiado analizar en el ámbito del derecho contractual.

²³ Una reserva de este tipo permitiría a una parte aplicar la convención únicamente cuando las partes en un acuerdo de transacción derivado de un procedimiento de conciliación hayan convenido en someterse al régimen de ejecución.

sus actuaciones con miras a facilitar la apertura de negociaciones para llegar a un acuerdo, o su continuación.”

Austria desea presentar la propuesta siguiente, a los fines de una posible revisión:

La segunda oración del párrafo 47 podría sustituirse por la siguiente: “El tribunal arbitral podrá, cuando corresponda, sugerir y facilitar la celebración de negociaciones tendientes a lograr un acuerdo y –si así lo solicitaran las partes– a guiarlas o asistirlas en sus negociaciones”. La tercera oración debería comenzar diciendo “En todo caso”, en lugar de “Sin embargo”.

Esta versión es un reflejo de la práctica común (que se considera eficaz y más rápida y económica para las partes) de celebrar arreglos amistosos directamente dentro del proceso arbitral, sin la participación de mediadores.
