

*Ley Modelo
de la CNUDMI sobre
Conciliación Comercial
Internacional
con la
Guía para su
incorporación al
derecho interno y
utilización
2002*



NACIONES UNIDAS

*Ley Modelo
de la CNUDMI sobre
Conciliación Comercial
Internacional
con la
Guía para su
incorporación al
derecho interno y utilización
2002*



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2004

Publicación de las Naciones Unidas
Número de venta: S.05.V.4
ISBN No. 92-1-333360-9

Índice

Página

Resolución aprobada por la Asamblea General	v
---	---

Primera parte

LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL (2002)

Artículo 1.	Ámbito de aplicación y definiciones	1
Artículo 2.	Interpretación.....	2
Artículo 3.	Modificación mediante acuerdo	3
Artículo 4.	Inicio del procedimiento de conciliación	3
Artículo 5.	Número y designación de conciliadores	3
Artículo 6.	Sustanciación de la conciliación	4
Artículo 7.	Comunicación entre el conciliador y las partes	4
Artículo 8.	Revelación de información	4
Artículo 9.	Confidencialidad.....	5
Artículo 10.	Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	5
Artículo 11.	Terminación del procedimiento de conciliación	6
Artículo 12.	El conciliador como árbitro	6
Artículo 13.	Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales.....	6
Artículo 14.	Ejecutoriedad del acuerdo de transacción	7

Segunda parte

GUÍA PARA LA INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO Y UTILIZACIÓN DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL (2002)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Finalidad de la presente Guía	1-4	9
I. Introducción a la Ley Modelo	5-27	10
A. Concepto de conciliación y finalidad de la Ley Modelo	5-12	10
B. La Ley Modelo como instrumento de armonización legislativa	13-14	13
C. Antecedentes e historia	15-19	14
D. Ámbito de aplicación	20-21	16
E. Estructura de la Ley Modelo	22-25	17
F. Asistencia prestada por la secretaría de la CNUDMI ..	26-27	17

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
II. Observaciones sobre cada artículo	28-92	18
Artículo 1. Ámbito de aplicación y definiciones.....	28-39	18
Artículo 2. Interpretación	40-41	26
Artículo 3. Modificación mediante acuerdo.....	42	28
Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación	43-48	29
Artículo 5. Número y designación de conciliadores.....	49-52	33
Artículo 6. Sustanciación de la conciliación	53-56	36
Artículo 7. Comunicación entre el conciliador y las partes.....	57	38
Artículo 8. Revelación de información	58-60	39
Artículo 9. Confidencialidad	61-63	41
Artículo 10. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos	64-74	43
Artículo 11. Terminación del procedimiento de conciliación	75-77	48
Artículo 12. El conciliador como árbitro	78-82	50
Artículo 13. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales	83-86	53
Artículo 14. Ejecutoriedad del acuerdo de transacción ...	87-92	55

Resolución aprobada por la Asamblea General

[sobre la base del informe de la Sexta Comisión (A/57/562 y Corr.1)]

57/18. *Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*

La Asamblea General,

Reconociendo el valor para el comercio internacional de los métodos de solución de las controversias comerciales en los que las partes en litigio solicitan a un tercero o terceros que les ayuden en su intento de resolver la controversia de manera amistosa,

Observando que esos métodos de solución de controversias, a los que se alude con expresiones tales como conciliación y mediación y términos similares, se usan cada vez más en la práctica mercantil nacional e internacional en sustitución de los litigios judiciales,

Considerando que el uso de esos métodos de solución de controversias produce beneficios importantes, pues reduce los casos en que una controversia lleva a la terminación de una relación mercantil, facilita la administración de las transacciones internacionales por las partes comerciales y da lugar a economías en la administración de justicia por los Estados,

Convencida de que el establecimiento de una ley modelo sobre estos métodos que sea aceptable para Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuiría al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armónicas,

Observando con satisfacción que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ha concluido y aprobado la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional*,

Estimando que la Ley Modelo ayudará en medida significativa a los Estados a mejorar su legislación relativa al uso de técnicas modernas de conciliación o mediación y a formular tal legislación cuando no exista,

Observando que la preparación de la Ley Modelo fue objeto de la debida deliberación y de extensas consultas con los gobiernos y los sectores interesados,

* *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17 y Corr.1), anexo I.*

Convencida de que la Ley Modelo, conjuntamente con el Reglamento de Conciliación, recomendado por la Asamblea General en su resolución 35/52, de 4 de diciembre de 1980, contribuye en medida significativa al establecimiento de un marco jurídico unificado para la solución justa y eficiente de controversias surgidas en las relaciones comerciales internacionales,

1. *Expresa su gratitud* a la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional por haber concluido y aprobado la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, cuyo texto figura en el anexo a la presente resolución, y por haber preparado la Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo;

2. *Pide* al Secretario General que haga todo lo posible por promover el conocimiento y la disponibilidad generales de la Ley Modelo y su Guía para la incorporación al derecho interno;

3. *Recomienda* que todos los Estados consideren debidamente la posibilidad de incorporar a su derecho interno la Ley Modelo, en atención a la conveniencia de uniformar el derecho relativo a los procedimientos de solución de controversias y las necesidades concretas de la práctica comercial internacional en materia de conciliación.

*52ª sesión plenaria
19 de noviembre de 2002*

Primera parte

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002)

Artículo 1. Ámbito de aplicación y definiciones

1. La presente Ley se aplicará a la conciliación¹ comercial internacional².

2. A los efectos de la presente Ley, el término “conciliador” podrá hacer referencia a un único conciliador o, en su caso, a dos o más conciliadores.

3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “conciliación” 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 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.

4. Una conciliación será internacional cuando:

a) Las partes en un acuerdo de conciliación tengan, en el momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o

¹ Debe darse una interpretación amplia al término “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de carácter comercial comprenden, entre otras, las siguientes operaciones: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo de explotación o concesión, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, y de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

² Los Estados que deseen incorporar la presente Ley Modelo a su derecho interno para hacerla aplicable a los procedimientos de conciliación tanto nacionales como internacionales tal vez deseen enmendar el texto del modo siguiente:

- Suprímase la palabra “internacional” en el párrafo 1 del artículo 1; y
- Suprímense los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 1.

- b) El Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea:
 - i) El Estado en que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial; ni
 - ii) El Estado que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia.

5. A los efectos del presente artículo:

a) Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;

b) Cuando alguna de las partes no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

6. La presente Ley también será aplicable a las conciliaciones comerciales cuando las partes convengan en que la conciliación es internacional o en que la presente Ley sea aplicable.

7. Las partes podrán convenir en que la presente Ley no sea aplicable.

8. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 9, la presente Ley será aplicable independientemente de la razón por la cual se entable la conciliación, ya sea en virtud de un acuerdo concertado entre las partes antes o después de que surja la controversia, de una obligación establecida por ley o de instrucciones o indicaciones de un tribunal de justicia, tribunal arbitral o una entidad pública competente.

9. La presente Ley no será aplicable:

a) Cuando un juez o un árbitro, en el curso de un procedimiento judicial o arbitral, trate de facilitar la concertación de un arreglo entre las partes; y

b) [...]

Artículo 2. Interpretación

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

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

Artículo 3. Modificación mediante acuerdo

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 y en el párrafo 3 del artículo 6, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación³

1. El procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que las partes acuerden iniciarlo.

2. La parte que haya invitado a otra a entablar un procedimiento de conciliación y no reciba de esta última una aceptación de la invitación en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo fijado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su oferta de conciliación.

Artículo 5. Número y designación de conciliadores

1. El conciliador será uno solo, a menos que las partes acuerden que ha de haber dos o más.

2. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al conciliador o los conciliadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación.

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

a) Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de conciliador; o

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

4. Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en

³ Los Estados que deseen adoptar una disposición relativa a la prescripción podrían incorporar en su respectiva ley el siguiente artículo:

Artículo X. Suspensión del plazo de prescripción

1. Cuando se inicie el procedimiento de conciliación dejará de correr el plazo de prescripción del asunto objeto de la conciliación.

2. Cuando el procedimiento de conciliación concluya sin llegarse a un arreglo, el plazo de prescripción se reanuda a partir del momento en que concluyera sin arreglo el procedimiento de conciliación.

cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

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

Artículo 6. Sustanciación de la conciliación

1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la conciliación.

2. De no haber acuerdo al respecto, el conciliador podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estime adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.

3. En cualquier caso, el conciliador procurará dar a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

4. El conciliador podrá proceder, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, a presentar propuestas para un arreglo de la controversia.

Artículo 7. Comunicación entre el conciliador y las partes

El conciliador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Artículo 8. Revelación de información

El conciliador, si recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, el conciliador no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que reciba de esa parte si ésta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.

Artículo 9. Confidencialidad

A menos que las partes convengan otra cosa, toda información relativa al procedimiento conciliatorio deberá considerarse confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por ley o que sea necesaria a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción.

Artículo 10. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos

1. Las partes en el procedimiento conciliatorio, el conciliador y los terceros, incluidos los que participen en la tramitación del procedimiento de conciliación, no harán valer ni presentarán pruebas, ni rendirán testimonio en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar en relación con:

a) La invitación de una de las partes a entablar un procedimiento de conciliación o el hecho de que una de las partes esté dispuesta a participar en un procedimiento conciliatorio;

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

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

d) Las propuestas presentadas por el conciliador;

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

f) Cualquier documento preparado únicamente para los fines del procedimiento conciliatorio.

2. El párrafo 1 del presente artículo será aplicable cualquiera que sea la forma que revistan la información o las pruebas mencionadas en dicho párrafo.

3. Ningún tribunal arbitral, tribunal de justicia ni cualquier otra autoridad pública competente podrá revelar la información a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo y, si esa información se presentase como prueba en contravención del párrafo 1 del presente artículo, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo prescriba la ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción.

4. Las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo serán aplicables independientemente de que el procedimiento arbitral, judicial o de índole similar se refiera a la controversia que sea o haya sido objeto del procedimiento conciliatorio.

5. Sin perjuicio de las limitaciones enunciadas en el párrafo 1 del presente artículo, ninguna prueba que sea admisible en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de conciliación.

Artículo 11. Terminación del procedimiento de conciliación

El procedimiento de conciliación se dará por terminado:

a) Al concertar las partes un arreglo conciliatorio, en la fecha de ese arreglo;

b) Al efectuar el conciliador, previa consulta con las partes, una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones para seguir intentando llegar a la conciliación, en la fecha de tal declaración;

c) Al hacer las partes al conciliador una declaración de que dan por terminado el procedimiento de conciliación, en la fecha de tal declaración; o

d) Al hacer una parte a la otra o las otras partes y al conciliador, si se hubiere designado, una declaración de que da por terminado el procedimiento de conciliación, en la fecha de tal declaración.

Artículo 12. El conciliador como árbitro

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el conciliador no podrá actuar como árbitro en una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio ni en otra controversia que surja a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos.

Artículo 13. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales

Cuando las partes hayan acordado recurrir a la conciliación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, en un determinado plazo o mientras no se produzca cierto hecho, ningún procedimiento arbitral o judicial con relación a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral

o de justicia dará efecto a ese compromiso en tanto no se haya cumplido lo en él estipulado, salvo en la medida necesaria para la salvaguardia de los derechos que, a juicio de las partes, les correspondan. El inicio de tal procedimiento no constituirá, en sí mismo, una renuncia al acuerdo de recurrir a la conciliación ni la terminación de ésta.

Artículo 14. Ejecutoriedad del acuerdo de transacción⁴

Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución ... [*los Estados promulgantes podrán incorporar una descripción del medio de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad*].

⁴ Al aplicar el procedimiento de ejecución de los acuerdos de transacción, el Estado promulgante podrá considerar la posibilidad de que dicho procedimiento sea imperativo.

Segunda parte

Guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002)

Finalidad de la presente Guía

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

2. Una gran parte del material recogido en la presente Guía está tomado de los trabajos preparatorios de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional. En la Guía se explica cómo se fueron incorporando al texto de la Ley Modelo disposiciones que constituían los rasgos mínimos esenciales de un instrumento legislativo destinado a alcanzar los objetivos de la Ley Modelo. Al preparar las disposiciones de la Ley Modelo, la Comisión partió de la hipótesis de que la Ley Modelo iría acompañada de un texto explicativo. Por ejemplo, algunas cuestiones que no se resuelven en la Ley Modelo se abordan, no obstante, en la Guía, que está destinada a servir de fuente de inspiración adicional para los Estados que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno. La Guía ayudará además a los Estados a determinar las disposiciones de la Ley Modelo que deban ser modificadas para adaptarlas a determinadas peculiaridades de su derecho interno.

3. La Secretaría ha preparado la presente Guía en respuesta a una solicitud de la CNUDMI. En ella se reflejan las deliberaciones y decisiones de la Comisión durante el período de sesiones en el que se aprobó la Ley Modelo, así como las consideraciones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) de la CNUDMI, que dirigió la labor preparatoria de su texto.

4. La Comisión encomendó a la Secretaría que ultimara la elaboración de la Guía basándose en el proyecto preparado por la Secretaría (A/CN.9/514) y en las deliberaciones mantenidas por la Comisión en su 35° período de sesiones (17 a 28 de junio de 2002), teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas en el curso de las deliberaciones de la Comisión y demás sugerencias en la forma y la medida en que la Secretaría, a su discreción, lo pudiera determinar. Se invitó a la Secretaría a que publicara la Guía, una vez finalizada, junto con la Ley Modelo⁵.

I. Introducción a la Ley Modelo

A. Concepto de conciliación y finalidad de la Ley Modelo

5. El término “conciliación” se utiliza en la Ley Modelo para designar, en sentido amplio, todo procedimiento por el que una persona o un grupo de personas presta asistencia a las partes en una controversia para que puedan llegar a una solución amistosa. Las vías de la negociación, la conciliación y el arbitraje poseen rasgos diferenciales clave. Al surgir una controversia, las partes normalmente tratarán de resolverla por la vía de la negociación, sin dar entrada a nadie que sea ajeno a su controversia. Si fracasan las negociaciones, puede recurrirse a diversos mecanismos de solución de controversias, como el arbitraje y la conciliación.

6. Una de las características esenciales de la conciliación consiste en que las partes en una controversia solicitan los servicios de un tercero. En el arbitraje, las partes encomiendan no sólo el proceso resolutorio de su controversia, sino también su resultado, a un tribunal arbitral que les impondrá un fallo vinculante para ellas. La conciliación difiere de la negociación entre las partes al involucrar en la solución de la controversia a un tercero independiente e imparcial que ha de prestarles asistencia. Difiere, a su vez, del arbitraje al retener las partes, en la conciliación, un control absoluto del proceso y del resultado de la conciliación, que no es vinculante. En la conciliación, el conciliador ayuda a negociar una transacción en que se compaginen las necesidades y los intereses de las partes en la controversia (véase A/CN.9/WG.II/WP.108, párrafo 11). El proceso conciliatorio se basa totalmente en el consenso y son las partes quienes, con la asistencia de un tercero neutral, determinan el modo en que se dirimirá la controversia. El

⁵ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6.

tercero neutral no tiene autoridad para imponer a las partes una solución de la controversia.

7. En la práctica, todo procedimiento por el que las partes en una controversia reciben ayuda de un tercero para solucionarla se suele designar por términos como los de conciliación, mediación, dictamen neutral, miniproceso o expresiones similares. Se recurre a diversas técnicas y adaptaciones de procedimientos para dirimir controversias mediante métodos de conciliación, que pueden considerarse variantes de los modos más tradicionales de solución de controversias por vía judicial. En la Ley Modelo se utiliza el término “conciliación” para englobar todos esos procedimientos. Los profesionales del derecho hacen distinciones entre esos conceptos en función del método empleado por el tercero o del grado en que el tercero interviene en el proceso. No obstante, desde el punto de vista del legislador, no es necesario hacer una diferenciación entre los diversos métodos utilizados por el tercero en el procedimiento. En algunos casos, las diversas expresiones parecen más variantes lingüísticas que rasgos singulares del método empleado. En cualquier caso, todos esos procesos tienen en común el hecho de que el tercero se limita a ayudar a las partes a dirimir la controversia y de que no puede imponerles una decisión vinculante. En la medida en que una “vía alternativa para la solución de una controversia” presente rasgos característicos como los mencionados en este párrafo, estará regulada por la Ley Modelo (véase A/CN.9/WG.II/WP.108, párrafo 14). No obstante, en la Ley Modelo no se hace referencia a esas “vías alternativas” porque ese concepto no está claro y podría entenderse que forman una amplia categoría en la que entrarían otros tipos de variantes diferenciadas de las vías judiciales, como el arbitraje, en el que se suele imponer una decisión vinculante. Dado que la Ley Modelo se limita a regular los modos no vinculantes de solución de controversias, sólo puede abarcar algunos de los procedimientos denominados “vías alternativas”.

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

métodos de solución de controversias se justifica en particular por el gran éxito que han tenido hasta la fecha, un éxito que, en algunos países y sectores industriales, ha sorprendido por su rotundidad.

9. Dado que el papel del conciliador se limita a facilitar el diálogo entre las partes y no consiste en adoptar decisiones, no se necesitan garantías procesales como las que existen en el arbitraje, por ejemplo, la prohibición de que el conciliador se reúna sólo con una de las partes o la obligación incondicional de revelar a una parte toda la información recibida de la otra. Se considera, por tanto, de importancia crucial la flexibilidad que permiten los procedimientos de conciliación y la posibilidad de adaptar el proceso a las circunstancias de cada caso y a los deseos de las partes.

10. Esa flexibilidad ha dado lugar a la opinión generalizada de que no es necesario regular jurídicamente un proceso que tanto depende de la voluntad de las partes. De hecho, se ha considerado que las normas legislativas restringirían y socavarían indebidamente el proceso de conciliación. Se consideró, en general, que utilizar normas contractuales era la manera adecuada de ofrecer certeza y previsibilidad. El Reglamento de Conciliación de la CNUDMI⁶, aprobado en 1980, tuvo por objeto ofrecer a las partes un conjunto de normas armonizadas internacionalmente que sirvieran para dirimir controversias comerciales internacionales. El Reglamento también fue utilizado como modelo por numerosas instituciones al redactar las normas que regulaban sus propios servicios de conciliación o mediación.

11. No obstante, los Estados han venido promulgando leyes sobre conciliación con objeto de responder a las inquietudes de los profesionales del derecho con respecto a la insuficiencia de las soluciones contractuales, por sí mismas, para atender plenamente a las necesidades de las partes, si bien al mismo tiempo son conscientes de la necesidad de preservar la flexibilidad del proceso conciliatorio. La preocupación más importante de las partes en lo que respecta a la conciliación es tener la certeza de que lo que haya declarado o admitido durante el procedimiento no se utilice como prueba en su contra en otro procedimiento, y se consideró que con una solución contractual no se podía lograr ese objetivo. Para abordar ese y otros asuntos (por ejemplo, el papel del conciliador en actuaciones judiciales o arbitrales subsiguientes, el proceso de nombramiento de conciliadores, los principios amplios aplicables al procedimiento conciliatorio y la ejecutoriedad del acuerdo de transacción), la CNUDMI decidió preparar una ley modelo sobre el tema con objeto de promover el recurso a la conciliación. Se observó que, si bien ciertas cuestiones, como la admisibilidad de ciertas pruebas en procedimientos judiciales o arbitrales ulteriores o la función del conciliador en ulteriores procedimientos,

⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17)*, párr. 342.

normalmente podían resolverse remitiéndose a conjuntos de normas como el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, había muchos casos en que no se disponía de normas aplicables. Así pues, el proceso de conciliación podría beneficiarse del establecimiento de disposiciones legislativas que no fueran vinculantes y que se aplicarían cuando ambas partes desearan una conciliación pero no hubieran acordado el reglamento correspondiente. Además, en los países en que había incertidumbre acerca de los efectos de los acuerdos relativos a la admisibilidad de ciertas clases de pruebas, una legislación uniforme podría ofrecer aclaraciones útiles. Por otra parte, con respecto a cuestiones como el modo de facilitar la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de la conciliación, se señaló que sólo mediante legislación podría lograrse el grado de previsibilidad y certeza necesario para fomentar la conciliación⁷.

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

B. La Ley Modelo como instrumento de armonización legislativa

13. Por ley modelo se entiende todo texto legal que se recomienda a los Estados para su incorporación al derecho interno. A diferencia de una convención internacional, el Estado que promulgue el régimen de una ley modelo no estará obligado a notificarlo a las Naciones Unidas ni a los demás Estados que hayan hecho lo propio. Sería, no obstante, muy conveniente que todo Estado que promulgara en su derecho interno el nuevo régimen de la Ley Modelo (o el de toda otra ley modelo que sea fruto de la labor de la CNUDMI) informara al respecto a la secretaría de la CNUDMI.

14. Al incorporar el texto de la Ley Modelo a su derecho interno, es posible que un Estado desee modificar o suprimir alguna de sus disposiciones. En el caso de una convención, los Estados parte verán gravemente limitada su posibilidad de modificar en algo su régimen (formulando al respecto una “reserva”); las convenciones de derecho mercantil, en particular, suelen o

⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párr. 342.*

bien totalmente prohibir las reservas o limitarlas a unos pocos supuestos bien definidos. La flexibilidad inherente a una ley modelo será útil en todos aquellos casos en los que sea probable que el Estado desee introducir modificaciones en el régimen uniforme propuesto para facilitar su incorporación al derecho interno. Cabe suponer que algunos Estados desearán introducir ciertas modificaciones en un régimen uniforme que guarde una relación estrecha con el derecho procesal interno. Ello también supone, no obstante, que el grado de armonización logrado y de certidumbre así obtenido será inferior si se recurre a la técnica de una ley modelo que lo que cabría esperar del régimen de una convención. Por razón de su flexibilidad, es probable que un mayor número de Estados decidan adoptar el régimen de una ley modelo. A fin de lograr un grado de armonización y certidumbre satisfactorio, los Estados deberán procurar introducir el menor número posible de cambios al incorporar el régimen de la nueva Ley Modelo a su derecho interno, y se ha de procurar que todo cambio introducido sea compatible con los principios básicos de la Ley Modelo. Una de las razones por las que se ha de procurar, en lo posible, respetar el texto uniforme de la Ley Modelo es que con ello se logrará que el régimen interno resulte más transparente y conocido para las partes extranjeras, así como para los asesores y conciliadores extranjeros que hayan de participar en un proceso de conciliación que tenga lugar en el territorio de un Estado promulgante.

C. Antecedentes e historia

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

16. Los objetivos de la Ley Modelo, entre los que cabe citar los de fomentar el recurso a la conciliación y ofrecer más previsibilidad y certeza en su empleo, son importantes para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional.

17. La Ley Modelo fue elaborada en reconocimiento del hecho de que cada vez se recurría más a la conciliación para resolver controversias comerciales.

La Ley Modelo también tuvo por objeto introducir una reglamentación uniforme para el proceso conciliatorio. En muchos países la conciliación se rige por diversas leyes a la vez, que siguen criterios diferentes en cuanto a la confidencialidad y a los privilegios probatorios y sus excepciones. La uniformidad contribuye a dar una mayor integridad y certeza al proceso conciliatorio y resulta aún más beneficiosa en los casos de conciliación por conducto de la Internet, en que puede ocurrir que no esté claro el derecho aplicable.

18. En su 32º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo a su disposición una nota titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). Acogiendo con agrado la oportunidad de examinar si sería conveniente o factible ampliar el régimen del arbitraje comercial internacional, la Comisión en general consideró que había llegado el momento de evaluar la rica y positiva experiencia adquirida con la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985)⁸ en el derecho interno de los países, así como con la aplicación del Reglamento de Arbitraje (1976)⁹ y del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y también de estudiar, en el foro universal de la Comisión, la aceptabilidad de las ideas y propuestas que se formularan con el fin de mejorar la legislación, los reglamentos y las prácticas de arbitraje. La Comisión encomendó la labor a uno de sus grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) (en adelante llamado “el Grupo de Trabajo”), y decidió que entre los temas prioritarios figurase la labor sobre la conciliación. La Ley Modelo fue elaborada en el transcurso de cuatro períodos de sesiones del Grupo de Trabajo (32º a 35º) (los informes correspondientes figuran en los documentos A/CN.9/468, A/CN.9/485, A/CN.9/487 y A/CN.9/506, respectivamente).

19. En su 35º período de sesiones el Grupo de Trabajo concluyó el examen de las disposiciones y examinó el proyecto de guía. La secretaría revisó el texto del proyecto de guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo. El proyecto de ley modelo, junto con el proyecto de guía para su incorporación al derecho interno y utilización, se distribuyó a los Estados miembros y observadores para que formularan comentarios y se sometió al examen y aprobación de la Comisión en su 35º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 17 al 28 de junio de 2002 (véase A/CN.9/506, párrafo 13). Los comentarios recibidos se reunieron en el documento A/CN.9/513 y adiciones 1 y 2. La CNUDMI aprobó la Ley Modelo por consenso el 24 de junio de 2002 (las deliberaciones de la Comisión al respecto figuran en su informe sobre la labor de su 35º período de

⁸ Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.99.V.3.

⁹ Publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.77.V.6.

sesiones)¹⁰. Durante la preparación de la Ley Modelo participaron en el debate representantes de unos 90 Estados, 12 organizaciones intergubernamentales y 22 organizaciones internacionales no gubernamentales. Posteriormente, la Asamblea General aprobó la resolución que se reproduce al comienzo de la presente publicación, en la que recomendó a todos los Estados que consideraran debidamente la posibilidad de incorporar a su derecho interno la Ley Modelo, en atención a la conveniencia de uniformar el derecho relativo a los procedimientos de solución de controversias y las necesidades concretas de la práctica comercial internacional en materia de conciliación. El material relativo a la preparación de la Ley Modelo se ha publicado en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas (árabe, chino, español, francés, inglés y ruso). Esos documentos también figuran en el sitio de la CNUDMI en la Web (www.uncitral.org, bajo el título *Travaux préparatoires*) y en el Anuario de la CNUDMI.

D. Ámbito de aplicación

20. Al preparar el proyecto de ley modelo y abordar el tema que se le presentaba, la Comisión adoptó una noción amplia de la conciliación, que cabría designar también por términos como los de “mediación”, “vía alternativa para la solución de una controversia”, “dictamen neutral” y expresiones similares. La Comisión desea que la Ley Modelo sea aplicable a la más amplia variedad posible de controversias comerciales. La Comisión convino en que se hiciera referencia en el título de la Ley Modelo a la conciliación comercial internacional. Si bien la definición de “conciliación” figura en el artículo 1, las definiciones de “comercial” e “internacional” figuran en una nota al pie del artículo 1 y en el párrafo 4 del artículo 1, respectivamente. Aun cuando la Ley Modelo esté destinada a casos que sean comerciales e internacionales, el Estado que promulgue su régimen podrá ampliar su alcance a las controversias comerciales internas e incluso a algunas controversias no comerciales (véase la nota 2 del artículo 1).

21. La Ley Modelo debe ser vista como un juego equilibrado de reglas autónomas que podrán ser incorporadas al derecho interno como una única ley o como parte de un régimen más amplio para la solución de las controversias.

¹⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párrs. 13 a 177.

E. Estructura de la Ley Modelo

22. La Ley Modelo contiene definiciones, procedimientos y directrices sobre cuestiones afines basadas en la importancia de que las partes retengan el control deseado sobre el procedimiento y su resultado.

23. En el artículo 1 se delimita el alcance de la Ley Modelo y se define la conciliación de forma general y, en términos más precisos, su aplicación internacional. Se trata del tipo de disposiciones por las que se acostumbra a determinar en una ley el ámbito de su aplicación. En el artículo 2 se da orientación sobre cómo debe interpretarse la Ley Modelo. En el artículo 3 se dispone expresamente que todas las disposiciones de la Ley Modelo, salvo el artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 6, están sujetas a modificación mediante acuerdo de las partes.

24. En los artículos 4 a 11 se regulan los aspectos procesales de la conciliación. Esas disposiciones pueden ser de particular utilidad en aquellos casos en que las partes no hayan previsto ninguna regla de procedimiento para la solución de sus controversias, por lo que son de índole básicamente supletoria. Pueden ser también de utilidad para las partes que, a pesar de haber previsto en su acuerdo algún procedimiento para la solución de sus controversias, deseen recurrir a ellas a título supletorio. Al estructurar la Ley Modelo se procuró evitar situaciones en las que la información emanada del procedimiento de conciliación trascendiera a procedimientos arbitrales o judiciales.

25. En las demás disposiciones de la Ley Modelo (artículos 12 a 14) se regulan cuestiones que pueden plantearse a raíz de un proceso de conciliación a fin de evitar la incertidumbre que resultaría de la ausencia de una normativa legal al respecto.

F. Asistencia prestada por la secretaría de la CNUDMI

26. En consonancia con la índole didáctica y asistencial de su labor, la secretaría de la CNUDMI prestará asesoramiento técnico a toda autoridad pública encargada de preparar textos legales basados en la Ley Modelo. La CNUDMI presta asesoramiento técnico a las autoridades que se encargan de preparar leyes inspiradas en sus leyes modelo o que han de dictaminar sobre la eventual adhesión de su país a alguno de los convenios de derecho mercantil internacional preparados por la CNUDMI.

27. Puede solicitarse a la secretaría, escribiendo a la dirección indicada a continuación, toda información adicional que se desee respecto de la Ley Modelo o sobre la Guía, así como sobre toda otra ley modelo o convención que haya sido preparada por la CNUDMI. La secretaría agradecerá las observaciones que se le dirijan respecto de la Ley Modelo y de su Guía, así

como toda información relativa a la promulgación de normas legales basadas en la Ley Modelo.

Secretaría de la CNUDMI
Centro Internacional de Viena
Apartado postal 500
A-1400 Viena
Austria

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

II. Observaciones sobre cada artículo

Artículo 1. Ámbito de aplicación y definiciones

Texto del artículo 1

1. La presente Ley se aplicará a la conciliación comercial¹ internacional².
2. A los efectos de la presente Ley, el término “conciliador” podrá hacer referencia a un único conciliador o, en su caso, a dos o más conciliadores.
3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “conciliación” 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 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.
4. Una conciliación será internacional cuando:
 - a) Las partes en un acuerdo de conciliación tengan, en el momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o
 - b) El Estado en que las partes tengan sus establecimientos no sea:
 - i) El Estado en que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación comercial; ni
 - ii) El Estado que esté más estrechamente vinculado al objeto de la controversia.
5. A los efectos del presente artículo:
 - a) Cuando alguna de las partes tenga más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de conciliación;

b) Cuando alguna de las partes no tenga ningún establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual.

6. La presente Ley también será aplicable a las conciliaciones comerciales cuando las partes convengan en que la conciliación es internacional o en que la presente Ley sea aplicable.

7. Las partes podrán convenir en que la presente Ley no sea aplicable.

8. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 9, la presente Ley será aplicable independientemente de la razón por la cual se entable la conciliación, ya sea en virtud de un acuerdo concertado entre las partes antes o después de que surja la controversia, de una obligación establecida por ley o de instrucciones o indicaciones de un tribunal de justicia, tribunal arbitral o una entidad pública competente.

9. La presente Ley no será aplicable:

a) Cuando un juez o un árbitro, en el curso de un procedimiento judicial o arbitral, trate de facilitar la concertación de un arreglo entre las partes; y

b) [...].

¹ Debe darse una interpretación amplia al término “comercial” para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de carácter comercial comprenden, entre otras, las siguientes operaciones: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo de explotación o concesión, empresa conjunta y otras formas de cooperación industrial o comercial, y de transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

² Los Estados que deseen incorporar la presente Ley Modelo a su derecho interno para hacerla aplicable a los procedimientos de conciliación tanto nacionales como internacionales tal vez deseen enmendar el texto del modo siguiente:

a) Suprímase la palabra “internacional” en el párrafo 1 del artículo 1; y

b) Suprímense los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 1.

Observaciones sobre el artículo 1

Finalidad del artículo 1

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

“Conciliación comercial”

29. En el curso de la preparación de la Ley Modelo se convino en que el ámbito de aplicación del reglamento uniforme se limitara a las cuestiones comerciales (A/CN.9/468, párrafo 21, A/CN.9/485, párrafos 113 a 116, y

A/CN.9/487, párrafo 89). En la nota 1 de pie de página, correspondiente al párrafo 1 del artículo 1, figura una lista ilustrativa y no exhaustiva de relaciones que se podrían calificar “de índole comercial”. La finalidad de la nota es dar amplitud y envergadura al texto a fin de superar las dificultades técnicas que pudiera plantear el derecho interno al determinar el carácter comercial de una operación. La nota está inspirada en la definición que figura en la nota de pie de página del artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En dicha Ley Modelo no figura ninguna definición estricta del término “comercial” con el fin de que se dé al término una interpretación amplia y englobe así todas las relaciones jurídicas de carácter comercial, ya sean contractuales o no. En la nota 1 se pone de relieve la amplitud de la interpretación sugerida y se aclara que el texto no se basa en lo que el derecho interno pueda considerar “comercial”. Este criterio puede resultar particularmente útil en los ordenamientos jurídicos en que no exista un cuerpo diferenciado de legislación mercantil; en cambio, en los países que dispongan de tal legislación, la nota puede contribuir a la armonización. En ciertos países puede ocurrir que las notas de pie de página en textos legales no se consideren una práctica legislativa aceptable. Por lo tanto, tal vez sea conveniente que las autoridades nacionales que incorporen la Ley Modelo a su derecho interno incluyan el texto de la nota en el cuerpo de la legislación propiamente dicho. El hecho de restringirse al ámbito comercial no sólo es fiel reflejo del mandato tradicional de la CNUDMI de preparar textos relacionados con ese ámbito, sino también del reconocimiento de que la conciliación en materia de cuestiones que escapan al ámbito puramente comercial puede tocar de cerca cuestiones normativas que no se prestan fácilmente a la armonización universal. No obstante, si un país deseara promulgar legislación relativa a controversias que no fueran comerciales, la Ley Modelo constituiría un modelo útil. Pese a que la Ley Modelo se limita expresamente a la conciliación en materia comercial, nada impide que el Estado promulgante amplíe su ámbito para abarcar la conciliación ajena a la esfera comercial. Cabe observar también que en algunos ordenamientos, particularmente tratándose de Estados federales, pueden presentarse notables dificultades para distinguir entre el comercio internacional y el comercio interno (A/CN.9/506, párrafo 16).

Lugar de la conciliación

30. En el proyecto inicial, el lugar de la conciliación era uno de los principales elementos determinantes de la aplicación de la Ley Modelo. Sin embargo, posteriormente, la Comisión llegó a la conclusión de que ese enfoque podía resultar incompatible con la práctica imperante. Dado que a menudo las partes no designaban formalmente el lugar de la conciliación y en la práctica la conciliación podía tener lugar en varios sitios, se consideró problemático y artificial que el lugar de la conciliación fuera el criterio

primordial para determinar la aplicación de la Ley Modelo. Estas son las razones por las cuales la Ley Modelo no contiene ninguna regla objetiva para determinar el lugar de la conciliación (A/CN.9/506, párrafo 21). Así pues, la cuestión se deja a criterio de las partes, de común acuerdo, y en su defecto, a la normativa del derecho internacional privado.

Intención de las partes de recurrir a la conciliación

31. En el párrafo 3 del artículo 1 se enuncian los elementos para la definición de conciliación, a saber, la existencia de una controversia, la intención de las partes de llegar a un arreglo amistoso y la participación de un tercero o de terceros independientes e imparciales que ayuden a las partes a llegar a una solución amistosa. La finalidad es distinguir la conciliación, en primer lugar, del arbitraje vinculante, y, en segundo lugar, de la negociación entablada entre las partes o entre sus representantes. La frase “no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia” tiene por objeto aclarar más y recalcar la distinción entre la conciliación y otras vías como la del arbitraje (véase A/CN.9/487, párrafo 101, y A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 8). Al comprobar si en una determinada situación se dan los elementos enunciados en el párrafo 3 del artículo 1 para la definición de la conciliación, se invita a los tribunales a examinar cualquier prueba de la conducta de las partes que demuestre si éstas son conscientes (y reconocen) que participan en un proceso de conciliación¹¹. Puede haber situaciones en que las partes en la controversia procuran la intervención de un tercero en un entorno especial, sin dar a esa intervención el nombre de conciliación, mediación u otra designación afín y sin ser conscientes de que se rigen por la Ley Modelo. En esa situación, surge la duda de si las partes están sujetas o no a las disposiciones de los artículos 9 y 10, relativos a la obligación de confidencialidad y la admisibilidad de ciertas pruebas, respectivamente. Al respecto, la Ley Modelo no da una regla fija, sino que deja decidir al intérprete de la ley, según las circunstancias del caso, lo que las partes entienden y esperan del proceso en el que participan y, sobre esa base, si la Ley Modelo es aplicable.

Conciliación en sentido amplio

32. La expresión “designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente” en el párrafo 3 sirve para indicar que la Ley Modelo será aplicable independientemente del nombre con que se designe el procedimiento. La amplitud de la definición pone en evidencia que no se pretende distinguir entre estilos ni criterios de mediación. La Comisión quiere dar a la palabra “conciliación” el carácter

¹¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párr. 151.*

amplio de un proceso voluntario en el que el procedimiento no escape al control de las partes y se lleve a cabo con la asistencia de por lo menos un tercero neutral. En la práctica se pueden utilizar diversas vías y técnicas procesales para llegar al arreglo de una controversia y cabe valerse de diversos términos para designarlas. Al preparar la Ley Modelo, la Comisión quiso que abarcara todas las vías y técnicas procesales que entraran en el ámbito del artículo 1. Los gobiernos que negociaron la Ley Modelo quisieron incluir en el nuevo régimen creado por ésta todos los métodos de solución de controversias en que las partes solicitan la ayuda de un tercero neutral. Esos métodos pueden diferir en cuanto a la técnica y a la medida y la forma en que el tercero participa en el proceso (por ejemplo, únicamente facilitando el diálogo o formulando también propuestas sustantivas para poder llegar a una solución). Sin embargo, el régimen legislativo de la Ley Modelo debería poder aplicarse por igual a todos esos métodos. Por ejemplo, podría aplicarse a procesos de conciliación especiales y también a procesos institucionales que normalmente se regirían por el reglamento de una institución determinada.

Conciliación internacional

33. El artículo 1 no tiene por objeto invadir la esfera de aplicación de las normas de derecho internacional privado. En principio, la Ley Modelo es aplicable únicamente a la conciliación internacional, definida en el párrafo 4 del artículo 1. En el párrafo 4 se enuncia un criterio para distinguir las controversias internacionales de las internas. El requisito de carácter internacional se cumple cuando las partes en el acuerdo de conciliación tienen sus establecimientos en distintos Estados en el momento de la celebración del acuerdo, o cuando el Estado en que deba cumplirse una parte sustancial de las obligaciones dimanantes de la relación comercial, o el Estado con el que el tema de la controversia esté más estrechamente vinculado, no sea el Estado en que las partes tienen sus establecimientos. En el párrafo 5 se enuncia un criterio para determinar el establecimiento de la parte cuando ésta tenga más de un establecimiento o no tenga ninguno. En el primer caso, el establecimiento será el que esté más estrechamente vinculado al acuerdo de recurrir a la conciliación. Se considerará que hay un vínculo estrecho cuando una parte sustancial de las obligaciones dimanantes de la relación comercial objeto de la controversia deba cumplirse en ese establecimiento, o cuando el tema de la controversia esté más estrechamente vinculado a ese establecimiento. Cuando la parte carezca de establecimiento, se tomará en consideración la residencia habitual de ésta.

Posible aplicabilidad a controversias internas

34. La Ley Modelo no ha de interpretarse como una invitación a los Estados promulgantes a limitar su aplicabilidad a las controversias internacionales.

Al adoptar la Ley Modelo, la Comisión llegó a la conclusión de que ésta resultaría más aceptable si no entrañara injerencia en el régimen de la conciliación interna (A/CN.9/487, párrafo 106). Se consideró más prudente restringirla a las controversias internacionales (definidas en los párrafos 4 y 5) a fin de no obstaculizar las negociaciones intergubernamentales sobre el texto con criterios que pudieran diferir y dificultar así la armonización a nivel universal. No obstante, ninguna de las disposiciones de la Ley Modelo sería, en principio, inadecuada para la solución de una controversia interna (A/CN.9/506, párrafo 16, y A/CN.9/116, párrafo 36). Al adoptar la correspondiente legislación, el Estado promulgante puede disponer que la Ley Modelo sea aplicable tanto a la conciliación interna como a la internacional mediante adaptaciones menores del texto, según se indica en la nota 2 de pie de página correspondiente al párrafo 1 (A/CN.9/506, párrafo 17). Si se considera necesario añadir o cambiar algo más para reflejar el régimen interno en esa esfera, el Estado promulgante deberá considerar cuidadosamente si lo que se añade se puede aplicar a los casos internacionales y, en caso contrario, se deberá disponer que sea aplicable únicamente a las controversias internas. Además, en virtud del párrafo 6 las partes pueden optar, de común acuerdo, por la aplicación de la Ley Modelo a una conciliación comercial aun cuando ésta no sea de carácter internacional conforme a la definición de la Ley Modelo. Las partes pueden invocar la Ley Modelo si convienen en que el proceso de conciliación que entablan es de índole internacional (aun cuando las circunstancias del caso no indiquen su carácter internacional, o si no queda claro que la controversia es internacional) o simplemente se rigen por la ley en la que se incorpora el régimen de la Ley Modelo.

Exclusión de la Ley Modelo

35. En el párrafo 7 se permite a las partes excluir la aplicación de la Ley Modelo. Cabe invocar este párrafo, por ejemplo, cuando las partes en una conciliación de ámbito puramente nacional acuerdan, por conveniencia, que el lugar de conciliación sea en el extranjero, sin que ello signifique que la conciliación pase a ser internacional.

Obligación de las partes de recurrir a la conciliación

36. En la Ley Modelo se tiene en cuenta el hecho de que, si bien la conciliación es un proceso que con frecuencia ponen en marcha las partes de común acuerdo después que ha surgido la controversia, pueden existir diversas razones para que las partes se vean obligadas a hacer un intento de buena fe de conciliar sus diferencias. Una de ellas puede ser su propio compromiso contractual anterior a la controversia, aunque también pueden existir normas jurídicas que hayan adoptado algunos países por las que se exija a las partes, en determinadas situaciones, que recurran a la

conciliación, o se faculte a los jueces o funcionarios judiciales para que sugieran, o incluso exijan a las partes que recurran a la conciliación antes de proseguir el litigio. La Ley Modelo no regula esas obligaciones ni las sanciones por su incumplimiento. Esa clase de disposiciones dependen del ordenamiento nacional, que no se presta fácilmente para una armonización a nivel mundial. La Ley Modelo está basada en el principio de que las características procesales de la conciliación y la necesidad de contar con salvaguardias establecidas por ley (por ejemplo, con respecto a la inadmisibilidad de ciertas pruebas, conforme a lo previsto en el artículo 10) no dependen de que las partes recurran a la conciliación en cumplimiento de un acuerdo previo, de una obligación impuesta por ley o de una orden judicial. A efectos de disipar cualquier duda acerca de la aplicación de la Ley Modelo en todas esas situaciones, en el párrafo 8 se dispone que la Ley Modelo sea aplicable independientemente de que la conciliación se haya entablado en virtud de un acuerdo concertado entre las partes, en cumplimiento de una obligación establecida por ley o a solicitud de un tribunal de justicia, un tribunal arbitral o una entidad pública competente.

37. Se sugiere que, aunque en el Estado promulgante la conciliación se deje totalmente a criterio de las partes, de común acuerdo, no se omita el párrafo 8 del artículo 1 de la ley en que se incorpore el régimen de la Ley Modelo. En esas situaciones, esa disposición será útil para aclarar que la Ley Modelo se aplica en los casos en que las partes inician un proceso de conciliación regulado por el régimen jurídico de ese Estado en cumplimiento de una obligación jurídica emanada de un ordenamiento extranjero o de una solicitud de un tribunal extranjero.

Posible exclusión del ámbito de aplicación de la ley promulgada

38. En el párrafo 9 se faculta al Estado promulgante para excluir determinados supuestos del ámbito de aplicación de la ley que se promulgue. Sin embargo, al interpretar el párrafo 9, cabe observar que la Ley Modelo no excluye su aplicación en ninguno de los supuestos enumerados en el párrafo 9 si las partes convinieron, en virtud del párrafo 6, en que se aplicara. En el apartado *a)* se excluyen los casos en que un juez o un árbitro, al entender de una controversia, inicie un procedimiento de conciliación. Ese procedimiento puede iniciarse a instancia de parte, o en el ejercicio del poder discrecional o de las prerrogativas del juez. Se estimó que era necesaria esa exclusión para no entrar en conflicto con el derecho procesal vigente. Cabe observar, sin embargo, que la Ley Modelo no tiene por objeto indicar si un magistrado o un árbitro puede iniciar un proceso de conciliación en el curso de actuaciones judiciales o arbitrales. En algunos ordenamientos jurídicos un árbitro puede, con el consentimiento de las partes, pasar a ser conciliador y llevar a cabo un procedimiento de conciliación, si bien esa práctica no se

acepta en otros ordenamientos jurídicos¹². En algunos casos de conciliación por “vía judicial”, tal vez no queda claro si la conciliación se lleva a cabo “en el curso de un procedimiento judicial”. Para evitar la incertidumbre, los Estados tal vez deseen aclarar en la ley que promulguen si esos procesos conciliatorios estarán regidos o no por esa ley. En el apartado *b*) se sugiere que el Estado promulgante podrá considerar otras esferas de exclusión. Por ejemplo, puede considerar la posibilidad de excluir la aplicación de la Ley Modelo en la conciliación relativa a la negociación colectiva entre patronos y empleados, ya que en algunos países se han previsto vías de conciliación para el régimen de la negociación colectiva que pueden estar sujetas a consideraciones de orden público distintas de las que han inspirado a la Ley Modelo. Otro ejemplo de exclusión podría ser la conciliación que corra a cargo de una autoridad judicial (A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 5, y A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 7). Dado que esos mecanismos de conciliación por vía judicial se rigen por normas judiciales y que la Ley Modelo no tiene por objeto regular la jurisdicción de los tribunales de ningún Estado, puede ser apropiado excluir también esos procedimientos del ámbito de aplicación de la Ley Modelo.

Recurso a la conciliación en controversias en que hay varias partes

39. La experiencia de algunos países hace pensar que la Ley Modelo también sería útil para fomentar la solución extrajudicial de controversias en las que intervienen varias partes, especialmente en los casos en que los intereses y asuntos son complejos y multilaterales, en lugar de bilaterales. La Comisión observó que se venía recurriendo con éxito a la conciliación en controversias complejas entre varias partes, especialmente, por ejemplo, en las que surgen durante el procedimiento de insolvencia, o en controversias cuya solución es imprescindible para evitar la apertura de un procedimiento de insolvencia. En esas controversias hay problemas entre acreedores o clases de acreedores y el deudor o entre los propios acreedores, situación a menudo complicada por controversias con deudores o partes contratantes del deudor insolvente. Esas cuestiones pueden suscitarse, por ejemplo, en relación con el contenido de un plan de reorganización para la empresa insolvente, con peticiones de anulación de operaciones como consecuencia de denuncias de que se dio prelación a un acreedor o a varios acreedores, y con problemas entre el administrador de la insolvencia y la parte contratante con un deudor acerca del cumplimiento o de la rescisión de un contrato y la indemnización en esas situaciones¹³.

¹² *Ibid.*, párrs. 26 y 152.

¹³ *Ibid.*, párrs. 173 a 177.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 1

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 15 a 27, 106 a 110, 135 a 140, 151 a 153 y 173 a 177;

A/CN.9/514, párrs. 26 a 35;

A/CN.9/506, párrs. 15 a 36;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 1 a 13;

A/CN.9/WG.II/WP.116, párrs. 23 a 32 y 33 a 36;

A/CN.9/487, párrs. 88 a 99 y 100 a 109;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, párrs. 2 a 4 y notas 3 a 7;

A/CN.9/485, párrs. 108 y 109, 111 a 120, 123 y 124;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 83 a 85 y 87 a 90;

A/CN.9/468, párrs. 18 y 19;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 11;

A/CN.9/460, párrs. 8 a 10.

*Artículo 2. Interpretación**Texto del artículo 2*

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

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

*Observaciones sobre el artículo 2**Interpretación de la Ley Modelo*

40. En el artículo 2 se da orientación a los tribunales y otras autoridades nacionales o locales para que en la interpretación de la Ley Modelo tengan en cuenta su origen internacional. Esta disposición se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980)¹⁴, en el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996)¹⁵, en el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia

¹⁴ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.95.V.12.

¹⁵ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.4.

Transfronteriza (1997)¹⁶ y en el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)¹⁷ (A/CN.9/506, párrafo 49). El artículo 2 tiene por objeto evitar, en la medida de lo posible que un texto uniforme, una vez incorporado a la legislación nacional, se interprete únicamente por referencia a los conceptos del derecho interno. El propósito del párrafo 1 es advertir a los tribunales y demás autoridades nacionales de que las disposiciones de la Ley Modelo (o las del instrumento por el que se incorpore al derecho interno), aunque sean promulgadas conforme al derecho interno y pasen a formar parte de éste, deben interpretarse teniendo presente su origen internacional, a fin de velar por una interpretación uniforme en los diversos países. Contribuirá a este fin la consideración de las decisiones judiciales de interpretación de la Ley Modelo recogidas en los documentos de recopilación de jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT).

Principios generales que sirven de base a la Ley Modelo

41. En el párrafo 2 se establece que cuando la Ley Modelo no resuelva determinada cuestión, cabe remitirse a los principios generales en que se inspira. Entre esos principios cabe tomar en consideración los siguientes:

a) Promover la conciliación como método de solución de controversias previendo soluciones jurídicas internacionales armonizadas para facilitar una conciliación que respete la integridad del proceso y promoviendo la participación activa de las partes y su autonomía;

b) Promover la uniformidad de la ley;

c) Promover debates francos y abiertos entre las partes garantizando la confidencialidad del proceso, limitando la divulgación de cierta información y de hechos planteados durante la conciliación en procedimientos ulteriores, salvo la divulgación de información que requiera la ley o que sea necesaria a efectos de la aplicación o ejecución;

d) Apoyar la evolución y los cambios del proceso conciliatorio que se deriven de adelantos técnicos como el comercio electrónico.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 2

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 28, 29 y 154;

A/CN.9/514, párrs. 36 y 37;

A/CN.9/506, párr.49.

¹⁶ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.3.

¹⁷ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.02.V.8.

Artículo 3. Modificación mediante acuerdo

Texto del artículo 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 y en el párrafo 3 del artículo 6, las partes podrán convenir en excluir o modificar cualquiera de las disposiciones de la presente Ley.

Observaciones sobre el artículo 3

42. A fin de insistir en la importancia que se asigna en la Ley Modelo al principio de la autonomía de las partes, se ha enunciado esta disposición en un artículo aparte. En ella se refleja el principio de que el concepto de conciliación depende en su totalidad de la voluntad de las partes. Con ello se ha intentado que el texto de la Ley Modelo estuviera más en consonancia con el de otros instrumentos de la CNUDMI (por ejemplo, con el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico y el artículo 5 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas). Al consagrar este principio de la autonomía contractual en un artículo aparte de la Ley Modelo, ya no será necesario repetirlo en varias disposiciones (A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 14). Cabe observar, además, que el hecho de que la expresión “salvo acuerdo en contrario de las partes” o una frase análoga sólo se utilice en algunas disposiciones no significa que el artículo 3 no rija en las disposiciones en que no figura. El artículo 3 promueve la autonomía de las partes dejando en sus manos casi todas las cuestiones que pueden resolverse de mutuo acuerdo. Sin embargo, el artículo 2, relativo a la interpretación de la Ley Modelo, y el párrafo 3 del artículo 6, referente al trato equitativo de las partes, son cuestiones que no se dejan supeditadas al principio de la autonomía de las partes.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 3

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 30 y 31, 127 a 134 y 155;

A/CN.9/514, párr. 38;

A/CN.9/506, párrs. 51 y 140 a 144;

A/CN.9/WG.II/WP.116, párr. 37;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 14;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párr. 87.

Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación³

Texto del artículo 4

1. El procedimiento de conciliación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que las partes acuerden iniciarlo.

2. La parte que haya invitado a otra a entablar un procedimiento de conciliación y no reciba de esta última una aceptación de la invitación en el plazo de 30 días a partir de la fecha en que envió la invitación o en cualquier otro plazo fijado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su oferta de conciliación.

³ Los Estados que deseen adoptar una disposición relativa a la prescripción podrían incorporar en su respectiva ley el siguiente artículo:

Artículo X. Suspensión del plazo de prescripción

1. Cuando se inicie el procedimiento de conciliación dejará de correr el plazo de prescripción del asunto objeto de la conciliación.

2. Cuando el procedimiento de conciliación concluya sin llegarse a un arreglo, el plazo de prescripción se reanuda a partir del momento en que concluyera sin arreglo el procedimiento de conciliación.

Observaciones sobre el artículo 4

Efecto del artículo 4

43. El artículo 4 regula lo relativo al momento en que puede darse por iniciado un procedimiento conciliatorio. Al aprobar la Ley Modelo, la Comisión convino en que se armonizara el párrafo 1 de este artículo con el párrafo 8 del artículo 1, a fin de tener en cuenta el hecho de que es posible que se recurra a la vía de la conciliación a raíz de una directriz o de un requerimiento que provenga de un órgano encargado de resolver la controversia, como pudiera ser un tribunal judicial o arbitral o una autoridad pública competente. En virtud del artículo 4, la conciliación da comienzo cuando las partes en una controversia acuerdan entablar el procedimiento. Por consiguiente, aun cuando exista una disposición contractual con arreglo a la cual las partes deban iniciar un procedimiento conciliatorio, o incluso cuando un tribunal judicial o arbitral las conmine a emprender esa vía, el procedimiento de conciliación no comenzará hasta que las partes hayan convenido en entablarlo. La Ley Modelo no regula esas obligaciones ni las consecuencias de su incumplimiento por ambas partes o por una de ellas.

Medios por los que las partes pueden ponerse de acuerdo para entablar el proceso

44. La referencia genérica al “día en que las partes acuerden iniciarlo” tiene por objeto abarcar los diversos medios por los que las partes pueden recurrir a la conciliación. Cabe citar al respecto, por ejemplo, la aceptación de una de las partes de la invitación enviada por la otra para recurrir a la vía

conciliatoria, o la aceptación de ambas partes de una directriz o sugerencia de un tribunal judicial o arbitral o de una autoridad pública competente instándolas a que entablen un proceso de conciliación.

45. En el párrafo 1 del artículo 4, al referirse únicamente al acuerdo de “iniciar” el procedimiento, se deja la determinación del momento exacto en el que se concierta ese acuerdo a una normativa ajena a la Ley Modelo. En última instancia, el momento en que las partes conciertan el acuerdo tendrá que probarse (A/CN.9/506, párrafo 97).

Plazo para aceptar la invitación

46. En el párrafo 2 se establece que la parte que haya cursado una invitación a la conciliación y en el plazo de 30 días a partir de la fecha de envío, o en cualquier otro plazo fijado en ella, no haya recibido la aceptación de la otra parte, podrá considerar que esta última ha rechazado su invitación. Se ha previsto un plazo de 30 días para responder, conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Sin embargo, ese plazo puede ser modificado por las partes de común acuerdo, lo que garantiza una máxima flexibilidad y el respeto del principio de la autonomía de las partes con respecto a la manera de entablar el procedimiento conciliatorio. El párrafo 2 puede plantear un problema en lo relativo a su efecto en el caso de que las partes hayan convenido en recurrir a la conciliación respecto de futuras controversias pero, cuando se plantee una controversia, una de las partes ya no desee recurrir a la conciliación. El problema radica en determinar si el párrafo 2 ofrece a esa parte la oportunidad de desatender su obligación contractual simplemente no respondiendo a la invitación dentro de los 30 días. Al preparar la Ley Modelo se convino en que el texto no debía regular las consecuencias de que una de las partes no cumpliera el acuerdo de recurrir a la conciliación, y que el asunto debía estar regulado por el régimen general de las obligaciones aplicable en las circunstancias del caso, es decir, al margen de la Ley Modelo. Así pues, la finalidad del párrafo 2 no es permitir que se desatienda ningún compromiso contractual de conciliar, sino más bien dar certidumbre en una situación en que no quede claro si la parte está dispuesta a conciliar (determinando el momento en que se estime que un intento de conciliación ha fracasado), independientemente de si ese incumplimiento constituye o no una violación de un acuerdo para conciliar en virtud del régimen general de las obligaciones¹⁸.

Retiro de la invitación

47. En el artículo 4 no se aborda el supuesto de que una invitación a entablar la conciliación se retire tras haberse formulado. Si bien durante la

¹⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N°17 (A/57/17), párr. 36.*

preparación de la Ley Modelo se propuso una disposición en virtud de la cual la parte que invitara a la conciliación pudiera retirar su invitación mientras no hubiese sido aceptada, se decidió que esa disposición probablemente sería superflua, habida cuenta de la posibilidad que tenían las dos partes de poner fin en cualquier momento al procedimiento en virtud del apartado d) del artículo 11. Además, incluir una disposición que permitiera retirar una invitación a la conciliación podía constituir una injerencia indebida en el derecho de los contratos, al introducir nuevas normas sobre las condiciones en que pudiera retirarse un ofrecimiento o una aceptación (A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 17).

Posible disposición sobre la suspensión del plazo de prescripción

48. En la nota 3 de pie de página, correspondiente al título del artículo 4, se ha incluido un texto optativo. Al preparar la Ley Modelo se debatió acerca de si era conveniente incluir una norma uniforme en virtud de la cual al entablarse un procedimiento de conciliación dejarían de correr los plazos de prescripción que afectarían a reclamaciones objeto de la controversia. Hubo una fuerte oposición a que se mantuviera ese artículo en el texto principal, especialmente debido a que la cuestión del plazo de prescripción planteaba problemas técnicos complejos que dificultarían la incorporación del texto a los regímenes procesales nacionales, que trataban la cuestión de distinta forma. Además, se opinó que la disposición era innecesaria, ya que las partes disponían de otros medios para proteger sus derechos (por ejemplo, convenir en prorrogar el plazo de prescripción o entablar procedimientos arbitrales o judiciales para que ese plazo dejara de correr) (A/CN.9/514, párrafo 44). Se sugirió que, antes de aprobar una disposición del tenor del proyecto de artículo X (que figura en la nota de pie de página correspondiente al título del artículo 4), había que advertir a los Estados de los riesgos inherentes a esa disposición. Se afirmó que establecer como norma que el inicio del procedimiento de conciliación daría lugar a la suspensión del plazo de prescripción haría necesario un alto grado de exactitud con respecto a lo que constituía ese inicio. Al exigir ese grado de exactitud se podía estar desatendiendo el carácter fundamentalmente oficioso y flexible de la conciliación. Se señaló que se podía poner en riesgo la aceptabilidad de la Ley Modelo si ésta entrase en conflicto con las normas de procedimiento vigentes relativas a la suspensión o interrupción de plazos de prescripción. Además, la buena reputación de la conciliación como técnica de solución de controversias podía verse socavada si se creaban expectativas en relación con sus consecuencias procesales que no se pudieran satisfacer fácilmente debido a las circunstancias en las que solía desarrollarse la conciliación. Se señaló también que debía informarse a los Estados que consideraran la posibilidad de adoptar el proyecto de artículo X de las posibilidades de que las partes conservaran sus derechos aun cuando no lo adoptaran, a saber, que una parte podía entablar un procedimiento en un tribunal nacional de justicia

o de arbitraje para proteger sus intereses. Se sugirió que el texto del proyecto de artículo X no apareciera como nota de pie de página relativa al artículo 4, sino que se abordara exclusivamente en la Guía, con las explicaciones del caso respecto de los argumentos que se habían intercambiado acerca de esa disposición durante la preparación de la Ley Modelo¹⁹. Hubo también fuertes argumentos en favor de incluir el texto, pues se consideraba que si se amparaban los derechos de las partes durante la conciliación se daría un aliciente para recurrir a ese procedimiento. Se argumentó que en algunos ordenamientos jurídicos no era posible concertar una prórroga del plazo de prescripción y que era preferible que las partes dispusieran de un medio sencillo y eficiente para proteger sus derechos, en vez de que sólo les quedara la opción de entablar procedimientos arbitrales o judiciales (A/CN.9/514, párrafo 44). En favor de incorporar una disposición del tenor del proyecto de artículo X en el texto de la Ley Modelo se afirmó también que, a falta de esa disposición, en algunos ordenamientos jurídicos se trataría el inicio del procedimiento de conciliación como interrupción del plazo de prescripción, el cual, al terminar un intento de conciliación frustrado, volvería a correr una vez más a contar del primer día. Para evitar esto, se necesitaba una disposición específica en la que se estableciera que el inicio del procedimiento conciliatorio daría lugar únicamente a la suspensión del plazo de prescripción²⁰. Por último, se decidió incluir la disposición como nota de pie de página relativa al artículo 4 para que los Estados promulgantes pudieran optar por ella (A/CN.9/506, párrafos 93 y 94)²¹. Si un Estado promulgante adopta el proyecto de artículo X, tal vez disponga que se dé por terminada la conciliación por escrito; de ser así, tal vez también desee disponer lo mismo para iniciarla (véase el párrafo 77 *infra*)²². Por otra parte, los Estados que adopten una disposición relativa a la suspensión del plazo de prescripción en los términos del proyecto de artículo X, tal vez deseen considerar la posibilidad de incorporar disposiciones en que se defina con más exactitud lo que se entiende por “conciliación”. Eso puede ser necesario en vista de que en la Ley Modelo se convino en definir el término “conciliación” en un sentido amplio para reflejar el concepto de que es un proceso flexible que, en la práctica, adopta muchas formas, algunas de las cuales pueden ser oficiosas, y que se puede desarrollar sin que exista un acuerdo por escrito de recurrir a esa vía. Esas disposiciones podrían ser útiles en el contexto de la aplicación de disposiciones relativas a la suspensión de los plazos de prescripción, que por naturaleza deben ser muy específicas debido a las graves consecuencias jurídicas que puede acarrear el hecho de determinar si hubo conciliación y, de ser así, cuándo comenzó. Para determinar si se va a incluir o no una disposición del tenor del proyecto de

¹⁹ *Ibid.*, párr. 33.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*, párr. 96.

artículo X, debe tomarse nota del artículo 13 de la Ley Modelo, en que se establece que cualquiera de las partes puede entablar procedimientos arbitrales o judiciales unilateralmente, en la medida en que eso sea necesario para salvaguardar sus derechos. Habida cuenta de que ese acto unilateral no se debe considerar en sí mismo una renuncia del acuerdo de recurrir a la vía de la conciliación, de esa forma una parte puede, mediante un acto unilateral, prorrogar el plazo de prescripción.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 4

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 32 a 37, 96 y 156;

A/CN.9/514, párrs. 39 a 44;

A/CN.9/506, párrs. 53 a 56 y 93 a 110;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 15 a 17 y 28;

A/CN.9/487, párrs. 110 a 115;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 11, 12 y 24;

A/CN.9/485, párrs. 127 a 132;

A/CN.9/WG.II/110, párrs. 95 y 96;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículo 2.

Artículo 5. Número y designación de conciliadores

Texto del artículo 5

1. El conciliador será uno solo, a menos que las partes acuerden que ha de haber dos o más.

2. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al conciliador o los conciliadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación.

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

a) Las partes podrán solicitar a tal institución o persona que les recomiende personas idóneas para desempeñar la función de conciliador; o

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

4. Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de conciliador, la institución o persona tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un conciliador independiente e imparcial y, en su

caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un conciliador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

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

Observaciones sobre el artículo 5

Regla supletoria

49. A diferencia del arbitraje comercial internacional, en el que se suele prever, como regla supletoria, la formación de un tribunal de tres árbitros (véase el artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 5 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), la práctica de la conciliación demuestra que las partes suelen disponer que un solo conciliador se encargue de ayudarlas a llegar a un arreglo de su controversia. Por esa razón, en el artículo 5 se enuncia, como regla supletoria, que intervendrá un solo conciliador (A/CN.9/514, párrafo 45).

Designación del conciliador por las partes de común acuerdo

50. La finalidad del artículo 5 es alentar a las partes a designar de común acuerdo al conciliador. La ventaja de que las partes traten previamente de llegar a un acuerdo sobre la persona que actuará como conciliador estriba en que de este modo se respeta el carácter consensual del procedimiento conciliatorio y se refuerza el control de las partes, todo lo cual fomenta la confianza en el proceso. Si bien al preparar la Ley Modelo se sugirió que, en el supuesto de que hubiera más de un conciliador, se supeditara todo nombramiento de conciliador al acuerdo de las diversas partes, lo que evitaría toda sospecha de parcialidad, prevaleció el parecer de que lo más práctico era permitir que cada parte nombrara un conciliador. De esa forma no sólo se facilita el pronto inicio del proceso de conciliación, sino que tal vez se facilite también la concertación de un arreglo, ya que los conciliadores designados por las partes, sin dejar de actuar con independencia e imparcialidad, estarían en mejores condiciones de aclarar las posturas de las partes y aumentar así la probabilidad de que se llegara a una solución. De nombrarse tres o más conciliadores, debería en principio nombrarse al último conciliador impar por acuerdo de ambas partes. Con ello se reforzaría la confianza de las partes en el proceso conciliatorio (A/CN.9/514, párrafo 46). Las disposiciones del artículo 5 relativas a controversias entre dos partes son aplicables también, *mutatis mutandis*, a controversias entre varias partes.

Falta de acuerdo entre las partes para designar al conciliador

51. De no ponerse de acuerdo las partes en el nombramiento de un conciliador, se encomendará ese nombramiento a un tercero o a una institución. En los apartados *a)* y *b)* del párrafo 3 se ha previsto que ese tercero o institución se limite a facilitar nombres de personas idóneas para esa función o, si así lo acuerdan las partes, que nombre directamente al conciliador o los conciliadores. En el párrafo 4 se enuncian directrices que habrá de seguir todo tercero o institución para hacer recomendaciones o nombramientos. En ellas se procura favorecer la independencia e imparcialidad del conciliador (A/CN.9/514, párrafo 47).

Revelación de circunstancias que pueden plantear dudas acerca de la imparcialidad de un conciliador

52. En el párrafo 5 se obliga a toda persona a quien se comunique su posible nombramiento como conciliador a revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. Esa obligación rige no sólo desde el momento en que se le proponga actuar como conciliador, sino durante todo el procedimiento. Se sugirió que la disposición abordara las consecuencias que pudiera tener el incumplimiento de esa obligación y, en concreto, que se dijera expresamente que, de no cumplirse el requisito de divulgación, no quedaría anulado el procedimiento conciliatorio. No obstante, prevaleció el criterio de que la reglamentación de las consecuencias del incumplimiento incumbía al derecho interno del Estado promulgante, aunque no a la legislación en que se promulgara el régimen de la Ley Modelo (A/CN.9/506, párrafo 65). En particular, el hecho de no revelar circunstancias que pudieran dar lugar a dudas justificadas en el sentido del párrafo 5 no debería, en sí mismo, constituir un motivo para rechazar un acuerdo de transacción que se añadiera a los motivos ya existentes en virtud del derecho de los contratos aplicable²³.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 5

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), A/57/17, párrs. 38 a 53 y 157;

A/CN.9/514, párrs. 45 a 48;

A/CN.9/506, párrs. 57 a 66;

A/CN.9/WG.II/WP.116, párrs. 41 a 43;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 18 y 19;

A/CN.9/487, párrs. 116 a 119;

²³ *Ibid.*, párrs. 50 y 157.

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 13 y 14;
Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículos 3 y 4.

Artículo 6. Sustanciación de la conciliación

Texto del artículo 6

1. Las partes podrán determinar, por remisión a algún reglamento o por alguna otra vía, la forma en que se sustanciará la conciliación.
2. De no haber acuerdo al respecto, el conciliador podrá sustanciar el procedimiento conciliatorio del modo que estime adecuado, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia.
3. En cualquier caso, el conciliador procurará dar a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
4. El conciliador podrá proceder, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, a presentar propuestas para un arreglo de la controversia.

Observaciones sobre el artículo 6

Acuerdo de las partes

53. En el párrafo 1 del artículo 6, inspirado en el artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, se insiste en que las partes gozan de autonomía para decidir de común acuerdo el curso que se ha de dar a la conciliación. Entre los ejemplos de “reglamento” que pueden utilizar las partes, de común acuerdo, para organizar la conciliación, figura el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (1980) y los de las instituciones de conciliación o mediación que se ofrecen para administrar esa clase de procesos de arreglo de controversias.

Función del conciliador

54. En el párrafo 2, inspirado en el párrafo 3 del artículo 7 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, se reconoce que, sin dejar de respetar la voluntad de las partes, el conciliador podrá dirigir el proceso a su propio criterio.

Trato equitativo e igualitario de las partes

55. A manera de orientación acerca del patrón de conducta que ha de aplicar un conciliador²⁴, en el párrafo 3 se dispone que el conciliador o el grupo de

²⁴ *Ibid.*, párr. 158.

conciliadores procuren tratar a las partes con equidad, teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso. Lo dispuesto en el párrafo 3 debe considerarse una obligación básica y un patrón de conducta mínimo al que todo conciliador tiene la obligación imperativa de atenerse²⁵. En el párrafo 3, al hacerse referencia al tratamiento equitativo de las partes, se procura regular la sustanciación del procedimiento conciliatorio y no el contenido del acuerdo de transacción²⁶. Cabe entender que eso abarca también la noción de que los conciliadores no deberán hacer distinciones en el trato que den a las diversas partes, lo que no quiere decir que hayan de dedicar necesariamente el mismo tiempo a las reuniones que celebren con cada una de ellas. El conciliador podrá explicar por adelantado a las partes que puede haber ciertas discrepancias, reales o imaginarias, que no son sino el resultado de su empeño por estudiar todas las cuestiones, intereses o posibilidades que puedan allanar el camino para llegar a un arreglo (A/CN.9/514, párrafo 55)²⁷.

Propuesta de arreglo de la controversia

56. En el párrafo 4 se aclara que un conciliador podrá, en cualquier etapa del proceso, proponer un arreglo de la controversia. Al decidir sobre la oportunidad o el alcance de esa propuesta, el conciliador deberá tener en cuenta diversos factores, entre ellos los deseos de las partes y las técnicas que haya decidido emplear por considerar que son las más propicias para lograr un arreglo.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 6

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 54 a 60 y 158 a 160;

A/CN.9/514, párrs. 49 a 53 y 55;

A/CN.9/506, párrs. 67 a 74;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 20 a 23;

A/CN.9/487, párrs. 120 a 127;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 15 a 18;

A/CN.9/485, párr. 125;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 91 y 92;

A/CN.9/468, párrs. 56 a 59;

²⁵ *Ibid.*, párr. 57.

²⁶ *Ibid.*, párr. 58.

²⁷ *Ibid.*, párr. 160.

A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 61 y 62;
Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículo 7.

Artículo 7. Comunicación entre el conciliador y las partes

Texto del artículo 7

El conciliador podrá reunirse o comunicarse con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Observaciones sobre el artículo 7

Derecho a comunicarse

57. La reunión por separado del conciliador con cada una de las partes es una práctica tan habitual, que se parte de la base de que el conciliador está facultado para hacerlo, salvo que las partes hayan impuesto alguna restricción al respecto. Algunos Estados han incorporado este principio en su legislación sobre conciliación disponiendo que el conciliador se comunique con las partes conjuntamente o por separado. La finalidad de esta disposición es disipar toda duda al respecto (A/CN.9/514, párrafo 54).

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 7

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 61 a 63 y 160;

A/CN.9/514, párrs. 54 y 55;

A/CN.9/506, párrs. 75 y 76;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 24;

A/CN.9/487, párrs. 128 y 129;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párr. 93;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 19;

A/CN.9/468, párrs. 54 y 55;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 56 y 57:

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81/V.6), artículo 9.

Artículo 8. Revelación de información

Texto del artículo 8

El conciliador, si recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, el conciliador no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que reciba de esa parte si ésta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.

Observaciones sobre el artículo 8

Necesidad de que exista una comunicación abierta entre las partes y el conciliador

58. Para que la conciliación prospere, las partes y el conciliador deben estudiar y comprender lo más posible los problemas que se hayan planteado, los antecedentes y las circunstancias que dieron lugar a esos problemas (incluso las razones por las que las partes no pudieron llegar a un acuerdo) y las posibilidades de que las partes los superen y diriman la controversia. Así pues, en el curso de la conciliación tal vez se hable sobre otras cuestiones que no sean las que se habían planteado al comienzo de la conciliación, entre ellas, las posibilidades de reestructurar la futura relación entre las partes o propuestas de concesiones mutuas. Para que esas conversaciones rindan fruto, las partes deben estar dispuestas a ahondar en cuestiones que normalmente no se considerarían en procedimientos arbitrales ni judiciales, entre ellas algunos asuntos que las partes podrían considerar delicados o confidenciales. Si existe el riesgo de que esa información sea revelada a un tercero o hecha pública, o de que, si la conciliación fracasa, una de las partes pueda utilizar la información revelada por la otra o declaraciones hechas por ésta como prueba en actuaciones arbitrales o judiciales, las partes se mostrarían reticentes durante la conciliación y menos dispuestas a llegar a un arreglo. Por consiguiente, resulta esencial que en el régimen jurídico que regule el procedimiento conciliatorio se establezcan salvaguardias para ofrecer el grado necesario de protección jurídica contra la revelación improcedente de ciertos hechos o información. Esas salvaguardias son el eje del régimen de la conciliación y una razón particularmente importante por la que se necesita disponer de legislación en la materia.

Revelación de información

59. En el artículo 8 se expresa el principio de que toda información que una parte comunique a un conciliador puede ser revelada a la otra parte, a menos que la parte que proporciona la información solicite expresamente lo contrario. El criterio que rige el artículo 8 está en consonancia con la práctica establecida en muchos países, que se refleja en el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. La intención es promover la comunicación abierta y franca de información entre cada una de las partes y

el conciliador y, al mismo tiempo, amparar el derecho de las partes a la confidencialidad. La función del conciliador es fomentar un intercambio franco de información con respecto a la controversia. La revelación de información infunde confianza a todas las partes en la conciliación. No obstante, el principio de revelación de información no es absoluto, ya que el conciliador tiene el derecho, pero no la obligación, de revelar esa información a la otra parte. En realidad, el conciliador no debe revelar determinada información cuando la parte que se la dio lo haya hecho con la condición de que fuera de carácter confidencial. Ese criterio está justificado porque el conciliador no impone una decisión vinculante a las partes. Durante la preparación de la Ley Modelo se sugirió disponer que la parte que proporcionara la información al conciliador tuviera que dar su consentimiento antes de que se pudiera comunicar esa información a la otra parte. Esa sugerencia en última instancia no se aceptó, pese a que se reconoció que esa práctica se aplicaba ampliamente con buenos resultados en varios países y que, en ciertos países, estaba consagrada en el reglamento de mediación. Sin embargo, a efectos de tener en cuenta lo que podría considerarse una expectativa natural y legítima de las partes de que la información que comuniquen a los conciliadores sea de carácter confidencial, se recomienda que los conciliadores indiquen a las partes que la información que les comuniquen puede ser revelada a menos que les soliciten lo contrario²⁸.

Noción de “información”

60. El término “información” se ha de interpretar en sentido amplio en el contexto de la norma establecida en el artículo 8 con miras a abarcar toda la información pertinente comunicada por las partes al conciliador. Por “información” se entiende en este artículo no sólo las comunicaciones que se hayan sostenido durante la conciliación, sino también las que hayan tenido lugar antes de que la conciliación se iniciara. La expresión “contenido de esa información” está en consonancia con el artículo 10 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Prefirió utilizarse esa expresión en lugar de “esa información” para reflejar el hecho de que los conciliadores no siempre comunican el contenido literal de la información que reciben de las partes²⁹.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 8

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 64 a 73 y 161 a 163;

A/CN.9/514, párrs. 58 a 60;

²⁸ Ibid., párr. 161.

²⁹ Ibid., párr. 162.

A/CN.9/506, párrs. 77 a 82;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observación 25;

A/CN.9/487, párrs. 130 a 134;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párr. 94;

A/CN.9/468, párrs. 54 y 55;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 58 a 60;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 20 y 21;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículo 10.

Artículo 9. Confidencialidad

Texto del artículo 9

A menos que las partes convengan otra cosa, toda información relativa al procedimiento conciliatorio deberá considerarse confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por ley o que sea necesaria a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción.

Observaciones sobre el artículo 9

Regla general relativa a la confidencialidad

61. En consonancia con el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, se apoyó la inclusión en el texto de una regla general sobre la confidencialidad aplicable a todos los participantes en el procedimiento conciliatorio (A/CN.9/506, párrafo 86)³⁰. La importancia de una disposición sobre la confidencialidad radica en que las partes estarán más predispuestas a aceptar un procedimiento de conciliación si pueden tener la certeza, respaldada por una obligación legal, de que la información relativa a la conciliación será de carácter confidencial. Se ha dado un sentido amplio a la disposición empleando las palabras “toda información relativa al procedimiento conciliatorio” a fin de abarcar no sólo la información revelada durante el procedimiento, sino también el contenido y el resultado de éste y los hechos relacionados con la conciliación que hayan ocurrido antes de ponerse de acuerdo en recurrir a ésta, como las conversaciones sostenidas sobre la procedencia de recurrir a la conciliación, los términos del acuerdo, la selección de los conciliadores, la invitación a recurrir a la conciliación y la aceptación o el rechazo de la invitación. Se utilizaron las palabras “toda información relativa al procedimiento conciliatorio” porque reflejaban una fórmula ya puesta a prueba en el artículo 14 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (A/CN.9/514, párrafo 58).

³⁰ *Ibid.*, párr. 81.

Autonomía de las partes

62. El artículo 9 está expresamente supeditado a la autonomía de las partes para atender a las preocupaciones expresadas en cuanto a la posible improcedencia de imponer una regla no sujeta a la autonomía de las partes que resulte muy difícil de ejecutar. Con ello se refuerza uno de los principales objetivos de la Ley Modelo, que es respetar la autonomía de las partes y también ofrecerles una regla clara para darles orientación cuando no hayan convenido lo contrario (A/CN.9/514, párrafo 59).

Excepciones a la regla

63. La regla está sujeta también a excepciones expresas, a saber, cuando la revelación esté prescrita por ley, como en el caso de las pruebas en un proceso penal, o cuando sea necesaria para aplicar o ejecutar un acuerdo de transacción. Si bien en un principio el Grupo de Trabajo que preparó la Ley Modelo se planteó la posibilidad de enunciar una lista de excepciones, predominó con mucho el parecer de que la enumeración de excepciones en el texto de la Ley Modelo podía plantear difíciles problemas de interpretación, concretamente sobre si la lista había de considerarse exhaustiva. El Grupo de Trabajo consideró que sería más pertinente incluir en la presente Guía una lista ilustrativa y no exhaustiva de posibles excepciones a la regla general de confidencialidad. Como ejemplo de excepción prescrita por ley cabe citar la obligación legal del conciliador o de las partes de revelar información si existe un riesgo justificado de que una persona pueda fallecer o sufrir daños físicos sustanciales si no se revela la información, o cuando la información sea de interés público, por ejemplo, cuando exista un riesgo para la salud o la seguridad de las personas o para el medio ambiente (A/CN.9/514, párrafo 60). La intención de los redactores es que, cuando un tribunal estudie una alegación de que una persona no ha cumplido lo dispuesto en el artículo 9, tenga que tomar en consideración las pruebas sobre la conducta de las partes que demuestren que éstas conocían o desconocían la existencia de un procedimiento conciliatorio, con la consiguiente expectativa de confidencialidad. Los Estados promulgantes tal vez deseen aclarar el sentido del artículo 9 para reflejar esa interpretación³¹.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 9

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 74 a 81 y 164;

A/CN.9/514, párrs. 58 a 60;

A/CN.9/506, párrs. 83 a 86;

A/CN.9/487, párrs. 130 a 134;

³¹ *Ibid.*, párr. 76.

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículo 14.

Artículo 10. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos

Texto del artículo 10

1. Las partes en el procedimiento conciliatorio, el conciliador y los terceros, incluidos los que participen en la tramitación del procedimiento de conciliación, no harán valer ni presentarán pruebas, ni rendirán testimonio en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar en relación con:

a) La invitación de una de las partes a entablar un procedimiento de conciliación o el hecho de que una de las partes esté dispuesta a participar en un procedimiento conciliatorio;

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

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

d) Las propuestas presentadas por el conciliador;

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

f) Cualquier documento preparado únicamente para los fines del procedimiento conciliatorio.

2. El párrafo 1 del presente artículo será aplicable cualquiera que sea la forma que revistan la información o las pruebas mencionadas en dicho párrafo.

3. Ningún tribunal arbitral, tribunal de justicia ni cualquier otra autoridad pública competente podrá revelar la información a que se hace referencia en el párrafo 1 del presente artículo y, si esa información se presentase como prueba en contravención del párrafo 1 del presente artículo, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo prescriba la ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o ejecución de un acuerdo de transacción.

4. Las disposiciones de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo serán aplicables independientemente de que el procedimiento arbitral, judicial o de índole similar se refiera a la controversia que sea o haya sido objeto del procedimiento conciliatorio.

5. Sin perjuicio de las limitaciones enunciadas en el párrafo 1 del presente artículo, ninguna prueba que sea admisible en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de conciliación.

*Observaciones sobre el artículo 10**Prohibición general sobre el uso de información obtenida en el curso del procedimiento conciliatorio para otros procedimientos*

64. En el curso de un procedimiento de conciliación las partes suelen formular sugerencias y expresar sus opiniones respecto de posibles propuestas de arreglo, reconocer ciertos hechos, o indicar su deseo de llegar a un arreglo. Si, pese a tales esfuerzos, la conciliación no da lugar a un arreglo y alguna de las partes entabla un procedimiento judicial o arbitral, es posible que esas opiniones, sugerencias, indicaciones o reconocimientos sean utilizados en detrimento de la parte que los expresó. La posibilidad de que esa información trascienda puede disuadir a las partes de esforzarse por llegar a una transacción durante el procedimiento, lo que socavaría la utilidad de la vía conciliatoria (A/CN.9/WG.II/WP.108, párrafo 18). Así pues, la finalidad del artículo 10 es promover un intercambio fluido y sincero de información entre las partes y el conciliador prohibiendo utilizar en procedimientos posteriores la información enumerada en el párrafo 1 (A/CN.9/514, párrafo 61). Se utilizan las palabras “y los terceros” para aclarar que toda otra persona que no sea la parte en cuestión (por ejemplo, un testigo o un perito) y que haya participado en el proceso de conciliación quedará igualmente obligada por la regla del párrafo 1³². La expresión “de índole similar” se incluyó con objeto de abarcar no sólo procedimientos administrativos, sino también otros procedimientos, como la exhibición de pruebas (discovery) y las deposiciones, en los países en que esos métodos se emplean para obtener pruebas³³ y no se consideran “procedimientos judiciales”.

Relación con el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI

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

a) Opiniones expresadas o sugerencias formuladas por la otra parte respecto de una posible solución a la controversia;

b) Hechos que haya reconocido la otra parte en el curso del procedimiento conciliatorio;

³² *Ibid.*, párr. 83.

³³ *Ibid.*, párr. 166.

c) Propuestas formuladas por el conciliador;

d) El hecho de que la otra parte haya indicado estar dispuesta a aceptar una propuesta de solución formulada por el conciliador³⁴.

66. Ahora bien, aun cuando las partes hayan convenido en una regla de esa índole, la disposición legal propuesta como modelo puede ser útil, ya que, al menos en algunos ordenamientos, no es seguro que el tribunal reconozca plenamente la validez de los acuerdos relativos a la admisibilidad de ciertas pruebas en procedimientos judiciales (A/CN.9/514, párrafos 62 y 63).

Efecto del artículo 10

67. En el artículo 10 se han previsto dos consecuencias con respecto a la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos: la obligación de las partes de no invocar los tipos de pruebas mencionados en ese artículo y la obligación de los tribunales de considerar esas pruebas inadmisibles³⁵. Se trata de evitar que cierta clase de información sea utilizada en procedimientos judiciales o arbitrales posteriores, independientemente de que las partes hayan convenido en regirse por una disposición como la enunciada en el artículo 20 del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Si las partes no han convenido lo contrario, la Ley Modelo dispone que éstas no podrán invocar en procedimientos arbitrales ni judiciales subsiguientes las clases de pruebas especificadas en las disposiciones modelo. Así pues, esas pruebas no serían admisibles y el tribunal arbitral o judicial no podría ordenar que se revelaran (A/CN.9/514, párrafo 65).

Forma que puede adoptar la información o las pruebas

68. En el párrafo 2 se dispone que la prohibición que figura en el artículo 10 es aplicable, en general, a toda la información o clases de pruebas enumeradas en el párrafo 1, independientemente de que se presenten por escrito, en forma verbal, o por medio de un mensaje electrónico. Los documentos preparados únicamente para presentar en el procedimiento de conciliación pueden comprender no sólo declaraciones de las partes, sino también, por ejemplo, testimonios y dictámenes periciales.

Prohibición de revelar información o pruebas relacionadas con el procedimiento de conciliación

69. A fin de promover una actitud sincera entre las partes en la conciliación, es preciso que conozcan desde el principio el alcance de la norma y que

³⁴ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6.

³⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, suplemento N°17 (A/57/17)*, párr. 166.

sepan que se va a aplicar. En el párrafo 1 se logra ese objetivo prohibiendo a las partes en el proceso de conciliación, incluido el conciliador y los terceros, que se valgan de ese material en el contexto de otros procedimientos. Con miras a aclarar y reforzar la norma expresada en el párrafo 1, en el párrafo 3 se restringe la facultad de los tribunales arbitrales o judiciales o de las entidades públicas para ordenar que se revele la información a que se hace referencia en el párrafo 1, a menos que las leyes que regulen las actuaciones arbitrales o judiciales lo permitan o exijan, y se dispone que esos organismos consideren inadmisibles la información ofrecida como prueba.

Revelación de información permitida o exigida por la ley

70. Al preparar la Ley Modelo se reconoció que en ciertos ordenamientos el término “ley” abarcaba no sólo los textos de las leyes, sino también las decisiones judiciales. Al concluir el texto de la Ley Modelo, la Comisión decidió que el término “ley” se interpretara en sentido estricto, es decir, como legislación, sin abarcar los mandamientos de los tribunales arbitrales o judiciales en el sentido de que una parte en una conciliación, a solicitud de otra, revele la información mencionada en el párrafo 1. Así pues, si una parte solicita que se revelen pruebas en apoyo de su posición en un litigio o en actuaciones análogas (sin que existan intereses superiores de orden público como los mencionados más adelante), el tribunal no podría dictar un mandamiento de exhibición. No obstante, los mandamientos del tribunal (por ejemplo, mandamientos de exhibición combinados con amenaza de sanciones, incluso sanciones penales, dirigidos a una parte o a otra persona que pueda aportar las pruebas mencionadas en el párrafo 1) se basan normalmente en la legislación, y ciertos tipos de mandamientos (en particular los basados en el derecho procesal penal o en leyes que protejan la seguridad pública o la integridad profesional) pueden considerarse excepciones a la regla del párrafo 1³⁶.

71. Puede haber situaciones en que las pruebas de ciertos hechos sean inadmisibles en virtud del artículo 10, pero puedan llegar a admitirse si existen razones imperativas de orden público, por ejemplo, cuando sea necesario revelar las amenazas físicas o materiales de que haya sido objeto un participante; cuando un participante trate de utilizar la conciliación para planear o cometer un delito; cuando se requieran pruebas para demostrar o rebatir alegaciones de mala conducta profesional basadas en la conducta de una parte durante la conciliación; cuando se requieran pruebas en un procedimiento en que se acuse a una parte de fraude o coacción respecto de la validez y ejecutoriedad de un acuerdo concertado entre las partes, o cuando de las declaraciones efectuadas durante un procedimiento de

³⁶ *Ibid.*, párr. 167.

conciliación se desprende la existencia de una notable amenaza para la salud o la seguridad pública. En la última oración del párrafo 3 se enuncian esas excepciones de forma general y en términos análogos a los empleados con respecto al deber de confidencialidad en el artículo 9 (A/CN.9/514, párrafo 67).

Relación entre la conciliación y los procedimientos posteriores

72. En virtud del párrafo 4, los párrafos 1 a 3 no son únicamente aplicables a los procedimientos subsiguientes que guarden relación con la conciliación, sino también a toda otra clase de procedimiento ulterior. Con esa disposición se descarta la posibilidad de evitar la aplicación del artículo 9 presentando pruebas en un procedimiento en que la materia principal sea diferente de la que se aborda en la conciliación.

73. Al procurar que determinada información no se haga valer en procedimientos posteriores, debe tenerse presente que, en la práctica, durante el procedimiento conciliatorio las partes suelen presentar información o pruebas que han existido o se han creado con otros fines y, por el hecho de presentarlas en el procedimiento de conciliación, la parte no las ha invalidado ni las ha hecho inadmisibles en otros procedimientos. A fin de disipar cualquier duda, en el párrafo 5 se puntualiza que ninguna información admisible como prueba en procedimientos judiciales o arbitrales subsiguientes dejará de serlo por el mero hecho de haber sido presentada en un procedimiento de conciliación anterior (por ejemplo, en una controversia sobre el transporte marítimo de mercancías, el conocimiento de embarque sería admisible para demostrar la identidad del cargador, aunque hubiera sido utilizado anteriormente en un procedimiento de conciliación). Sólo son inadmisibles ciertas declaraciones (opiniones, propuestas, etc.) hechas en procedimientos de conciliación, las enumeradas en el párrafo 1, no las pruebas que respalden esas declaraciones (A/CN.9/514, párrafo 67).

74. En muchos ordenamientos jurídicos no se puede obligar a las partes a presentar ante el tribunal documentos que estén amparados por algún “privilegio”, por ejemplo, un escrito intercambiado entre un abogado y su cliente. No obstante, en algunos ordenamientos es posible que se pierda ese privilegio si la parte ha invocado en algún procedimiento el documento amparado. En el curso de una conciliación se pueden presentar documentos amparados con miras a facilitar el arreglo de la controversia. Para no desarraigar esa práctica, el Estado promulgante podría prever alguna disposición por la que se estableciera que la presentación de un documento privilegiado en el curso de una conciliación no constituye renuncia a ese privilegio (A/CN.9/514, párrafo 68).

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 10

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 82 a 91 y 165 a 167;

A/CN.9/514, párrs. 61 a 68;

A/CN.9/506, párrs. 101 a 115;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 29 a 35;

A/CN.9/487, párrs. 139 a 141;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 25 a 32;

A/CN.9/485, párrs. 139 a 146;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 98 a 100;

A/CN.9/468, párrs. 22 a 30;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 16 y 18 a 28;

A/CN.9/460, párrs. 11 a 13;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículo 20.

*Artículo 11. Terminación del procedimiento de conciliación**Texto del artículo 11*

El procedimiento de conciliación se dará por terminado:

- a) Al concertar las partes un arreglo conciliatorio, en la fecha de ese arreglo;
- b) Al efectuar el conciliador, previa consulta con las partes, una declaración en la que se haga constar que ya no hay razones para seguir intentando llegar a la conciliación, en la fecha de tal declaración;
- c) Al hacer las partes al conciliador una declaración de que dan por terminado el procedimiento de conciliación, en la fecha de tal declaración; o
- d) Al hacer una parte a la otra o las otras partes y al conciliador, si se hubiere designado, una declaración de que da por terminado el procedimiento de conciliación, en la fecha de tal declaración.

*Observaciones sobre el artículo 11**Circunstancias en que se puede dar por terminado el procedimiento de conciliación*

75. En esta disposición se enumeran diversos supuestos en los que el proceso de conciliación se puede dar por terminado. En el apartado a) se utiliza la palabra “concertar”, en vez de “firmar”, a fin de dejar más claramente abierta la posibilidad de que se concierte un arreglo de una forma

que no sea por escrito, por ejemplo, por vía electrónica, o incluso verbalmente (véase A/CN.9/506, párrafo 88). En el primer supuesto, enunciado en el apartado *a*), se prevé que el procedimiento concluye con éxito, es decir, con un acuerdo de transacción. En el segundo supuesto (apartado *b*)), el conciliador o el grupo de conciliadores ponen fin al procedimiento previa consulta con las partes (A/CN.9/514, párrafo 69). Se convino en que el apartado *b*) también abarcara los casos de abandono del procedimiento, una vez comenzado éste, cuando el abandono estuviera implícito en la conducta de las partes, por ejemplo, en una opinión negativa de una de las partes sobre las perspectivas de conciliación, o en el hecho de que una de las partes se negara a consultar o reunirse con el conciliador cuando se la invitaba a hacerlo³⁷. La expresión “previa consulta con las partes” debe interpretarse en el sentido de que abarca los casos en que el conciliador se ha comunicado con las partes para intentar consultarlas y no ha recibido respuesta. En virtud del apartado *c*) ambas partes pueden dar por concluido el procedimiento y, conforme al apartado *d*), una parte puede notificar a la otra y al conciliador o al grupo de conciliadores que da por terminado el procedimiento.

76. Como ya se señaló en el contexto del artículo 4, las partes pueden estar obligadas a iniciar un procedimiento de conciliación y a participar en él de buena fe. Esa obligación puede derivarse, por ejemplo, de un acuerdo concertado por las partes antes o después de que surgiera la controversia, de una disposición legal o de una directriz o un requerimiento judicial. El origen de esa obligación varía de un país a otro y no se aborda en la Ley Modelo. Tampoco se abordan en ésta las consecuencias del incumplimiento de la obligación por una parte (véanse los párrafos 38 y 46 *supra*).

Forma de dar por terminado el procedimiento

77. Si bien en el artículo 11 no se exige que el procedimiento se dé por terminado por escrito, los Estados promulgantes que adopten el proyecto de artículo X, que figura en la nota de pie de página correspondiente al artículo 4, podrían considerar la posibilidad de exigirlo, ya que puede ser necesario determinar exactamente cuándo termina la conciliación para que el tribunal pueda determinar debidamente el momento en que vuelve a empezar a correr el plazo de prescripción (véase el párrafo 48 *supra*)³⁸.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 11

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 92 a 98, 168 y 169;

³⁷ *Ibid.*, párr. 169.

³⁸ *Ibid.*, párrs. 96 y 168.

A/CN.9/514, párr. 69;

A/CN.9/506, párrs. 87 a 91;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 26 y 27;

A/CN.9/487, párrs. 135 y 136;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 22 y 23;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 95 y 96;

A/CN.9/468, párrs. 50 a 53;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta S.81.V.6), artículo 15.

Artículo 12. El conciliador como árbitro

Texto del artículo 12

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el conciliador no podrá actuar como árbitro en una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio ni en otra controversia que surja a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos.

Observaciones sobre el artículo 12

Regla supletoria que queda librada a la autonomía de las partes

78. Si bien en algunos ordenamientos jurídicos se permite que los conciliadores actúen como árbitros si las partes así lo deciden de común acuerdo, y en otros ordenamientos eso se rige por normas como los códigos de conducta, la Ley Modelo es neutral al respecto y contiene una regla supletoria que queda librada a la autonomía de las partes. En todo caso, el avenimiento de las partes y el conciliador prevalecerá sobre toda limitación que exista al respecto, incluso cuando la materia esté regulada por normas como las que figuran en los códigos de conducta³⁹. El artículo 12 refuerza el efecto del artículo 10 al limitar la posibilidad de que el conciliador actúe como árbitro de una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio, o de otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o de cualquier contrato conexo. La finalidad del artículo 12 es fomentar la confianza en el conciliador y en la conciliación como método de solución de controversias. Es posible que una parte no esté dispuesta a procurar por todos los medios una solución en un procedimiento conciliatorio si existe la posibilidad de que, al fracasar la conciliación, el conciliador sea designado árbitro por la otra parte en un procedimiento de arbitraje posterior (A/CN.9/514, párrafo 70).

³⁹ *Ibid.*, párr. 170.

79. En algunos casos las partes pueden considerar provechoso que el árbitro posea algún conocimiento del caso, particularmente si estiman que eso le permitirá desempeñar su cometido con más eficiencia. En esos casos, las partes tal vez prefieran que sea el conciliador, y no otra persona, el árbitro de un procedimiento arbitral posterior. Esta disposición no obstaculiza ese nombramiento, siempre y cuando las partes convengan en hacer excepción a la regla, por ejemplo, designando de común acuerdo al conciliador para que asuma la función de árbitro (A/CN.9/514, párrafo 71). Las consideraciones por las que se rige un conciliador que haga las veces de árbitro son también pertinentes en los casos en que un conciliador actúe como juez. Ese supuesto no se aborda en la Ley Modelo porque es un caso más raro y el hecho de regularlo podría entrañar una injerencia en el régimen de la administración de justicia. Los Estados promulgantes pueden considerar la posibilidad de que se necesite una norma especial en el contexto de las normas nacionales que rigen la administración de justicia⁴⁰.

Ámbito de aplicación del artículo 12

80. La disposición no sólo es aplicable a toda “controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio”, sino también a “otra controversia que surja a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos”. En virtud de la primera condición, la disposición es aplicable a los procedimientos conciliatorios pasados y presentes. En virtud del segundo requisito, el artículo es aplicable a controversias derivadas de contratos distintos pero que, en cuanto al factor comercial y a los hechos, guarden una estrecha relación con el objeto de la controversia. Si bien la formulación es muy amplia, para determinar si una controversia plantea cuestiones relacionadas con el contrato o la relación jurídica principal sería preciso examinar las circunstancias de cada caso (A/CN.9/514, párrafo 72). Al prepararse la Ley Modelo se convino en que las partes en la “otra controversia” a que se hace referencia en el artículo 12 podían no ser las mismas que en el procedimiento de conciliación⁴¹.

El árbitro como conciliador

81. En un proyecto anterior de la Ley Modelo figuraba una disposición que regulaba la actuación de un árbitro como conciliador, práctica que se permite en algunos ordenamientos jurídicos. Se observó que esa disposición regulaba las funciones y la competencia de un árbitro y las prácticas de arbitraje, que diferían de un país a otro y se habían establecido en función de tradiciones jurídicas y sociales. No existe ninguna práctica establecida sobre la cuestión de si un árbitro puede actuar como conciliador, pero la experiencia parece

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid., párr. 102.

indicar que el árbitro ha de actuar con prudencia en lo que respecta a sugerir que la controversia se someta a conciliación o a participar en ésta última⁴². Se consideró inapropiado tratar de unificar esas prácticas mediante legislación. Si bien se suprimió la disposición, la Comisión convino en que la Ley Modelo no tenía la finalidad de indicar si un árbitro podía o no actuar como conciliador o participar en un procedimiento conciliatorio relativo a la controversia y que esta cuestión debía dejarse supeditada a la discreción de las partes y los árbitros, en el marco de las leyes y reglamentaciones aplicables (A/CN.9/506, párrafo 132, y A/CN.9/514, párrafo 73)⁴³.

El conciliador como representante o asesor letrado de una parte

82. En un proyecto anterior de la Ley Modelo también se limitaba la posibilidad de que un conciliador actuara como representante o asesor letrado de una parte, a menos que las partes, de común acuerdo, decidieran lo contrario. Se señaló, sin embargo, que en algunos Estados, aun cuando las partes se pusieran de acuerdo en que el conciliador actuara como representante o asesor letrado de cualquiera de ellas, eso podía contravenir las normas éticas por las que se debía regir un conciliador y podía considerarse en el sentido de que socavaba la integridad de la conciliación como método de arreglo de controversias. Se rechazó la propuesta de enmendar la disposición para no dejar la cuestión al arbitrio de las partes, por considerarse que con eso se menoscababa el principio de la autonomía de las partes y no se reconocía que, en los ordenamientos jurídicos en que las normas deontológicas impedían a un conciliador actuar como representante o asesor letrado, éste siempre tenía el derecho de negarse a ejercer esas funciones. En consecuencia, se convino en que la disposición no regulara la cuestión de si el conciliador podía actuar como representante o asesor letrado de una de las partes (A/CN.9/506, párrafos 117 y 118, y A/CN.9/514, párrafo 74).

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 12

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 106 a 110 y 170;

A/CN.9/514, párrs. 70 a 74;

A/CN.9/WG.II/WP.110, nota 30;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 29 a 33;

A/CN.9/506, párrs. 117 a 123 y 130;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 36 a 41;

⁴² Véase, por ejemplo, *Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral* (Viena, Naciones Unidas, 1996), párr. 47.

⁴³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párr. 170.*

A/CN.9/487, párrs. 142 a 145;

A/CN.9/485, párrs. 148 a 153;

A/CN.9/468, párrs. 31 a 37;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículo 19.

Artículo 13. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales

Texto del artículo 13

Cuando las partes hayan acordado recurrir a la conciliación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, en un determinado plazo o mientras no se produzca cierto hecho, ningún procedimiento arbitral o judicial con relación a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral o de justicia dará efecto a ese compromiso en tanto no se haya cumplido lo en él estipulado, salvo en la medida necesaria para la salvaguardia de los derechos que, a juicio de las partes, les correspondan. El inicio de tal procedimiento no constituirá, en sí mismo, una renuncia al acuerdo de recurrir a la conciliación ni la terminación de ésta.

Observaciones sobre el artículo 13

Limitación del derecho a entablar procedimientos arbitrales o judiciales

83. Durante la preparación de la Ley Modelo se observó que el hecho de que las partes entablaran procedimientos arbitrales o judiciales en el curso del proceso de conciliación muy probablemente redundaría en detrimento de la posibilidad de llegar a un arreglo. No obstante, no hubo consenso en cuanto a formular una regla general por la que se prohibiera que las partes entablaran esos procedimientos, o en que ese derecho se limitara a la adopción de las medidas necesarias para impedir la expiración de un plazo de prescripción. Se consideró que si se limitaba el derecho de las partes a entablar procedimientos arbitrales o judiciales, en determinadas situaciones las partes estarían menos dispuestas a ponerse de acuerdo en recurrir a la vía de la conciliación. Además, el hecho de impedir el acceso a los tribunales podía plantear problemas de derecho constitucional, puesto que en algunos ordenamientos jurídicos el acceso a los tribunales se consideraba un derecho inalienable⁴⁴.

84. En el artículo 13 de la Ley Modelo sólo se aborda la hipótesis de que las partes hubiesen acordado específicamente renunciar a su derecho de entablar procedimientos arbitrales o judiciales en el curso de la conciliación. La consecuencia de esa disposición es que el tribunal judicial o arbitral estará obligado a impedir que se entable un litigio o un arbitraje si eso fuese contrario a lo acordado por las partes (véase A/CN.9/514, párrafo 75).

⁴⁴ *Ibid.*, párr. 112.

“Salvo en la medida necesaria para la salvaguardia de los derechos que, a juicio de las partes, les correspondan”

85. Incluso en el caso de que las partes hayan acordado renunciar a su derecho de entablar procedimientos arbitrales o judiciales en el curso de la conciliación, el artículo 13 establece la posibilidad de que una parte desatienda ese acuerdo cuando, en su opinión, eso es necesario para salvaguardar sus derechos. La disposición está basada en el supuesto de que las partes se limitarán de buena fe a entablar procedimientos arbitrales o judiciales cuando esos procedimientos sean verdaderamente necesarios para salvaguardar sus derechos. Entre las razones que pueden justificar esos procedimientos cabe mencionar la necesidad de solicitar medidas cautelares o de evitar que expire un plazo de prescripción (A/CN.9/514, párrafo 76)⁴⁵. Una parte también podría entablar un procedimiento judicial o arbitral cuando una de las partes se mantuviera pasiva y de esa forma obstaculizara la ejecución del acuerdo de conciliación. Sin embargo, en ese caso, una parte podría invocar el artículo 11 para entablar un procedimiento judicial o arbitral una vez concluido el procedimiento de conciliación⁴⁶.

86. En el artículo 13 se deja claro que el derecho de las partes a recurrir a procedimientos arbitrales o judiciales constituye una excepción al deber de los tribunales arbitrales o judiciales de suspender todo procedimiento en el caso de que las partes renuncien al derecho de entablar esos procedimientos⁴⁷.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 13

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 111 a 118 y 171;

A/CN.9/514, párrs. 75 y 76;

A/CN.9/506, párrs. 124 a 129;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 42 y 43;

A/CN.9/487, párrs. 146 a 150;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, notas 36 y 37;

A/CN.9/485, párrs. 154 a 158;

A/CN.9/468, párrs. 45 a 49;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párrs. 49 a 52;

Reglamento de Conciliación de la CNUDMI (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6), artículo 16.

⁴⁵ *Ibid.*, párr. 117.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*, párr. 116.

Artículo 14. Ejecutoriedad del acuerdo de transacción⁴

Texto del artículo 14

Si las partes llegan a un acuerdo por el que se resuelva la controversia, dicho acuerdo será vinculante y susceptible de ejecución ... [los Estados promulgantes podrán incorporar una descripción del medio de ejecución de los acuerdos de transacción o remitirse a las disposiciones que rijan su ejecutoriedad].

⁴ Al aplicar el procedimiento de ejecución de los acuerdos de transacción, el Estado promulgante podrá considerar la posibilidad de que dicho procedimiento sea imperativo.

Observaciones sobre el artículo 14

Razones para agilizar la ejecución

87. 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 (A/CN.9/514, párrafo 7).

La ejecutoriedad del acuerdo de transacción queda supeditada al derecho interno

88. El texto del artículo constituye el mínimo común denominador entre los diversos ordenamientos jurídicos. Durante la preparación de la Ley Modelo la Comisión en general estuvo de acuerdo en que los acuerdos de transacción debían ejecutarse con facilidad y rapidez. Sin embargo, se reconoció que los métodos para agilizar la ejecución diferían enormemente de un ordenamiento jurídico a otro y dependían de tecnicismos propios del derecho procesal interno que no se prestaban fácilmente a la armonización por medio de legislación uniforme. Así pues, en el artículo 14 la cuestión de la ejecutoriedad, las excepciones a la ejecutoriedad y la designación de los tribunales (u otras autoridades de las cuales se pudiera recabar la ejecución de un acuerdo de transacción) quedan supeditadas al derecho interno aplicable⁴⁸ o a disposiciones de la ley por la que se promulgue el régimen de la Ley Modelo. Al concluir el artículo, la Comisión observó que el propósito de la Ley Modelo no era impedir que las leyes del Estado promulgante impusieran requisitos de forma, como el requisito de firma o de una constancia por escrito, cuando ese requisito se considerara esencial⁴⁹. A continuación se esbozan diversos ejemplos de cómo se ha tratado la cuestión de agilizar la ejecución de los acuerdos de transacción en el derecho interno de algunos países, con miras a facilitar la consideración de posibles opciones por parte de los legisladores.

⁴⁸ *Ibid.*, párr. 124.

⁴⁹ *Ibid.*, párr. 123.

Carácter contractual del acuerdo de transacción en algunos Estados

89. En algunos ordenamientos no se ha previsto un régimen especial para regular la ejecutoriedad de esos arreglos, sino que se les aplica el mismo régimen que se aplicaría a cualquier contrato concertado entre las partes. Esta interpretación, que asimila su ejecutoriedad a la de un contrato, se ha recogido en algunas leyes relativas a la conciliación (A/CN.9/514, párrafo 78).

Ejemplos de otras características de los acuerdos de transacción en determinados ordenamientos jurídicos

90. En la legislación de algunos países se permite a las partes que han resuelto una controversia por la vía de la conciliación designar un árbitro especialmente para que dicte un laudo basado en el acuerdo de transacción concertado entre ellas. Existen esa legislación y esa práctica, por ejemplo, en Hungría⁵⁰ y en la República de Corea⁵¹. En China la conciliación puede estar a cargo de un tribunal arbitral, y la legislación dispone que, si el procedimiento da lugar a un acuerdo de transacción, el tribunal arbitral dejará constancia por escrito de éste o dictará un laudo arbitral de conformidad con el acuerdo de transacción. La constancia por escrito de la conciliación y el laudo arbitral dictado por escrito tendrán igual validez y efecto jurídicos⁵². En algunos ordenamientos, el valor de un acuerdo de transacción depende de si la conciliación ha tenido lugar en el marco del sistema judicial y de si se han entablado acciones judiciales respecto de la controversia. Por ejemplo, la legislación australiana dispone que los acuerdos de transacción concertados en procedimientos conciliatorios ajenos a la esfera judicial no pueden registrarse en los tribunales, a menos que haya procedimientos judiciales en curso, en tanto que en el caso de los procedimientos conciliatorios concertados en un marco judicial, el tribunal

⁵⁰ En Hungría, el capítulo 39 de la Ley LXXI, de 8 de noviembre de 1994, dispone que:

a) Si durante el procedimiento arbitral las partes llegan a un arreglo, el tribunal arbitral dictará un laudo para dar por terminado el procedimiento.

b) A solicitud de las partes, el tribunal arbitral dejará constancia del arreglo mediante un laudo redactado en los términos convenidos por las partes, siempre y cuando considere que ese arreglo está en consonancia con la ley aplicable.

c) Un laudo arbitral redactado en los términos convenidos por las partes tiene el mismo efecto que cualquier otro laudo dictado por el tribunal arbitral.

⁵¹ En la República de Corea el régimen del arbitraje no contiene disposiciones sobre la conciliación, pero se recurre ampliamente a la vía de la conciliación o mediación (véase el Reglamento de Arbitraje Comercial de la Junta de Arbitraje Comercial de Corea, enmendado el 14 de diciembre de 1993). En el párrafo 3 del artículo 18 se dispone que, si la conciliación prospera, se considerará que el conciliador es el árbitro designado en virtud del acuerdo de las partes y que el arreglo al que se ha llegado será tratado como un laudo en los términos convenidos por las partes.

⁵² Ley de Arbitraje de la República Popular de China, artículo 51.

puede dictar órdenes basadas en el acuerdo de transacción que, como tales, tienen fuerza de ley y son ejecutables (A/CN.9/514, párrafo 79).

91. En algunos ordenamientos se ha previsto una vía ejecutoria sumaria en el supuesto de que las partes y sus asesores letrados firmen un arreglo de transacción que contenga una declaración por la que se faculte a las partes para recabar la ejecución sumaria de su acuerdo. Asimismo, es posible que se haya previsto la ejecución sumaria de un arreglo que haya sido, por ejemplo, certificado por notario o refrendado por un juez. Por ejemplo, la legislación de Bermudas dispone que si las partes en un acuerdo de arbitraje que prevea el nombramiento de un conciliador resuelven sus diferencias y firman un acuerdo en que se detallen las condiciones del arreglo, el acuerdo de transacción será tratado, a efectos de su ejecución, como un laudo en un acuerdo de arbitraje y, con el consentimiento del tribunal o de un juez del tribunal, podrá ejecutarse del mismo modo que un fallo o un mandamiento al mismo efecto y, si se autoriza expresamente, se podrá dictar un fallo en los términos del acuerdo⁵³. De manera análoga, en la India todo acuerdo de transacción que hayan firmado las partes es definitivo y vinculante para éstas y para las personas cuyos derechos estén supeditados a los de aquéllas, y tendrá la misma validez y el mismo efecto que un laudo arbitral⁵⁴. En Alemania, la *Zivilprozessordnung* (el Código de Procedimiento Civil) tiene en cuenta expresamente la práctica de llegar a una solución amistosa de una controversia durante el procedimiento de arbitraje disponiendo que el tribunal deje constancia del arreglo, a solicitud de las partes, mediante un laudo arbitral redactado en los términos convenidos, laudo éste que tendrá el mismo efecto que cualquier otro que se dicte sobre el fondo del asunto⁵⁵. No obstante, en algunos ordenamientos la ejecutoriedad de un acuerdo de transacción concertado durante el procedimiento conciliatorio dependerá de que el acuerdo se haya concertado en el marco de un arbitraje o de un acuerdo de arbitraje. Por ejemplo, en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (China), cuando un procedimiento de conciliación prospera y las partes celebran un acuerdo de transacción por escrito (antes o durante un procedimiento de arbitraje), el Tribunal de Primera Instancia podrá ejecutar ese acuerdo como si fuera un laudo, siempre y cuando haya sido concertado por las partes en un acuerdo de arbitraje⁵⁶. Esta disposición está respaldada

⁵³ Bermudas, *Arbitration Act, 1986*.

⁵⁴ India, *Arbitration and Conciliation Ordinance, 1996*, artículos 73 y 74.

⁵⁵ Alemania, *Zivilprozessordnung*, tomo X, sección 1053.

⁵⁶ En la sección 2C de la *Arbitration Ordinance* (Cap. 341, enmendada con efecto a partir del 27 de junio de 1997) se dispone:

Si las partes en un procedimiento de arbitraje logran dirimir su controversia y concertar un acuerdo por escrito que contenga los términos del arreglo (“el acuerdo de transacción”), ese acuerdo de transacción, a los efectos de su ejecutoriedad, será tratado como un laudo en un acuerdo de arbitraje y, con el consentimiento del tribunal o de uno de sus magistrados, podrá ser ejecutado de la misma forma que un fallo o un mandamiento a ese efecto y, si se autoriza expresamente, se dictará un fallo en los términos del acuerdo.

por el artículo 10 de la Orden 73 del reglamento del Tribunal Superior (High Court), por el que se aplica el procedimiento de ejecución de laudos arbitrales a la ejecución de acuerdos de transacción, de modo que pueda solicitarse la ejecución sumaria y dictarse un fallo en los términos del acuerdo (A/CN.9/514, párrafo 80).

“Llegan a un acuerdo”

92. Los Estados promulgantes que no hayan incorporado a su derecho interno la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico deberían considerar la posibilidad de incluir una disposición del tenor de los artículos 6 y 7 de ese instrumento⁵⁷ (A/CN.9/506, párrafo 88) con objeto de eliminar los obstáculos que existan para utilizar más las comunicaciones electrónicas en la conciliación comercial internacional.

Referencias a documentos de la CNUDMI relativos al artículo 14

Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17), párrs. 119 a 126 y 172;

A/CN.9/514, párrs. 77 a 81;

A/CN.9/506, párrs. 38 a 48 y 133 a 139;

A/CN.9/WG.II/WP.115, observaciones 45 a 49;

A/CN.9/487, párrs. 153 a 159;

A/CN.9/WG.II/WP.110, párrs. 105 a 112;

A/CN.9/WG.II/WP.113/Add.1, nota 39;

A/CN.9/485, párr. 159;

A/CN.9/468, párrs. 38 a 40;

A/CN.9/WG.II/WP.108, párr. 16 y 34 a 42;

A/CN.9/460, párrs. 16 a 18.

⁵⁷ En el artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico se dispone en parte que, cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta. En el artículo 7 de ese instrumento se dispone que cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos: *a)* si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos; y *b)* si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.4).

Los interesados en obtener más información pueden dirigirse a:

Secretaría de la CNUDMI
Centro Internacional de Viena
Apartado postal 500
A-1400 Viena, Austria

Teléfono: +(43) (1) 26060-4060

Telefax: +(43) (1) 26060-5813

Internet: <http://www.uncitral.org>

Correo electrónico: uncitral@uncitral.org

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

Printed in Austria
V.03-90956—December 2004—1,545

United Nations publication
Sales No. S.05.V.4
ISBN 92-1-333360-9

