



Asamblea General

Distr. general
30 de septiembre de 2016
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

50° período de sesiones

Viena, 3 a 21 de julio de 2017

Informe del Grupo de Trabajo II (Arreglo de Controversias) sobre la labor realizada en su 65° período de sesiones (Viena, 12 a 23 de septiembre de 2016)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1 - 4	2
II. Organización del período de sesiones	5-11	3
III. Deliberaciones y decisiones	12	4
IV. Conciliación comercial internacional: preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación	13-213	4
A. Ámbito de aplicación, definiciones y exclusiones	14-62	4
B. Requisitos de forma de los acuerdos de transacción	63-75	13
C. Ejecución directa y solicitud de reconocimiento y ejecución	76-83	16
D. Excepciones oponibles al reconocimiento y la ejecución	84-119	17
E. Otros aspectos	120-134	23
F. Forma del instrumento	135-143	26
G. Examen de otras cuestiones	144-213	28



I. Introducción

1. En su 48º período de sesiones, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo que iniciara una labor sobre la ejecución de los acuerdos de transacción, a fin de determinar cuestiones que fueran de interés y elaborar posibles soluciones, entre ellas la eventual preparación de una convención, disposiciones modelo o un texto de orientación. La Comisión acordó que el mandato del Grupo de Trabajo con respecto a ese tema fuera amplio, a efectos de tener en cuenta los diversos criterios e inquietudes¹.

2. En sus períodos de sesiones 63º (Viena, 7 a 11 de septiembre de 2015) y 64º (Nueva York, 1 a 5 de febrero de 2016), el Grupo de Trabajo examinó el tema basándose en notas preparadas por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.190 y A/CN.9/WG.II/WP.195, respectivamente). En su 64º período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que preparara un documento en que se reseñaran las cuestiones examinadas durante el período de sesiones y se presentara un proyecto de disposiciones agrupadas en categorías amplias, sin perjuicio de la forma que finalmente adoptara el instrumento².

3. En su 49º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 63º y 64º (A/CN.9/861 y A/CN.9/867, respectivamente). Tras deliberar, la Comisión encomió al Grupo de Trabajo por haber preparado un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales derivados de procedimientos de conciliación y reafirmó su decisión de que el Grupo de Trabajo prosiguiera su labor sobre el tema³.

4. En ese período de sesiones, la Comisión también celebró un debate preliminar sobre su posible labor futura en el ámbito de los arreglos de controversias internacionales. La Comisión examinó los siguientes temas: i) los procedimientos paralelos; ii) el código de ética o de conducta para los árbitros; y iii) la posible reforma del sistema de solución de controversias entre inversionistas y Estados⁴. Tras deliberar, la Comisión decidió mantener los tres temas en su programa para seguir examinándolos en su siguiente período de sesiones y pidió a la Secretaría que, dentro de los límites de los recursos de que disponía, siguiera actualizando la información sobre todos los temas y continuara la labor preparatoria al respecto para que la Comisión estuviese en condiciones de adoptar una decisión fundamentada sobre si conferiría al Grupo de Trabajo II el mandato de trabajar sobre alguno de ellos una vez que concluyera la labor relativa a la ejecución de los acuerdos de transacción resultantes de una conciliación. En ese contexto, se reafirmó que debía darse prioridad a la labor actual del Grupo de Trabajo II, a fin de que pudiera terminar rápidamente la tarea de preparación de un instrumento sobre el tema⁵.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/70/17)*, párrs. 135 a 142.

² A/CN.9/867, párr. 15.

³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/71/17)*, párrs. 162 a 165.

⁴ *Ibid.*, párrs. 174 a 194.

⁵ *Ibid.*, párr. 195.

II. Organización del período de sesiones

5. El Grupo de Trabajo, integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 65° período de sesiones del 12 al 23 de septiembre de 2016 en Viena. Asistieron al período de sesiones los siguientes Estados miembros del Grupo: Alemania, Argentina, Armenia, Australia, Austria, Brasil, Bulgaria, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Dinamarca, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Hungría, India, Indonesia, Israel, Italia, Japón, Kuwait, México, Nigeria, Pakistán, Panamá, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Rumania, Sierra Leona, Singapur, Sri Lanka, Suiza, Tailandia, Turquía, Uganda y Venezuela (República Bolivariana de).

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Argelia, Bélgica, Chipre, Croacia, Egipto, Eslovaquia, Finlandia, Malta, Noruega, Países Bajos, Portugal, Qatar, República de Moldova, República Democrática del Congo, República Dominicana, Sudáfrica, Suecia y Viet Nam.

7. Asistieron, además, observadores de la Unión Europea.

8. Asistieron además al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Organizaciones intergubernamentales*: Organización Consultiva Jurídica Asiático-Africana (AALCO) y Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado;

b) *Organizaciones no gubernamentales invitadas*: American Arbitration Association/International Centre for Dispute Resolution (AAA/ICDR), American Society of International Law (ASIL), Arbitrators' and Mediators' Institute Of New Zealand (AMINZ), Belgian Center for Arbitration and Mediation (CEPANI), Chartered Institute of Arbitrators (CIARB), China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Construction Industry Arbitration Council (CIAC), Corte de Arbitraje de Madrid, Energy Community Secretariat, European Law Institute (ELI), Florence International Mediation Chamber (FIMC), Forum for International Conciliation and Arbitration (FICACIC), International Academy of Mediators (IAM), International Council for Commercial Arbitration (ICCA), International Insolvency Institute (III), International Mediation Institute (IMI), Korean Commercial Arbitration Board (KCAB), Law Association For Asia And The Pacific (LAWASIA), Miami International Arbitration Society (MIAS), P.R.I.M.E. Finance Foundation (PRIME), Queen Mary University of London School of International Arbitration (QMUL), Union Internationale des Huissiers de Justice et Officiers Judiciaires (UIHJ) and Vienna International Arbitral Centre (VIAC).

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

Presidenta: Sra. Natalie Yu-Lin Morris-Sharma (Singapur)

Relator: Sr. Alejandro Márquez García (Colombia)

10. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí los siguientes documentos: a) programa provisional (A/CN.9/WG.II/WP.197); y b) una nota de la Secretaría relativa a la preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación (A/CN.9/WG.II/WP.198).

11. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
 1. Apertura del período de sesiones.
 2. Elección de la Mesa.
 3. Aprobación del programa.
 4. Conciliación comercial internacional: ejecutabilidad de los acuerdos de transacción.
 5. Organización de la labor futura.
 6. Aprobación del informe.

III. Deliberaciones y decisiones

12. El Grupo de Trabajo examinó el tema 4 del programa sobre la base de la nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.198). Sus deliberaciones y decisiones en relación con ese tema se recogen en el capítulo IV. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposiciones teniendo en cuenta las deliberaciones y decisiones del Grupo de Trabajo (véase el párr. 213 *infra*).

IV. Conciliación comercial internacional: preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación

13. El Grupo de Trabajo siguió deliberando acerca de la preparación de un instrumento sobre la ejecución de los acuerdos de transacción internacionales resultantes de la conciliación (“el instrumento”) sobre la base del documento A/CN.9/WG.II/WP.198. Asimismo, convino en examinar el proyecto de disposiciones que figuraban en él, sin perjuicio de la forma definitiva que se adoptara para el instrumento que se preparara, cuestión que se examinaría en una etapa posterior (para la discusión sobre qué forma se adoptaría para el instrumento, véanse los párrs. 135 a 143 y 211 a 213 *infra*).

A. Ámbito de aplicación, definiciones y exclusiones

Proyecto de disposición 1 (Ámbito de aplicación)

14. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición 1, relativo al ámbito de aplicación, como se indica en el párrafo 4 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198. Hubo acuerdo en general en que en el proyecto de disposición 1 se establecían criterios claros y sencillos para determinar si un acuerdo de transacción quedaba comprendido en el ámbito de aplicación del instrumento o no, y que no sería necesario seguir examinando la cuestión del ámbito de aplicación territorial.

15. Las siguientes cuestiones quedaron pendientes para que fueran examinadas más adelante en el período de sesiones en curso: i) si el proyecto de disposición 1

era redundante dada la existencia del proyecto de disposición 6, en que se establecían las obligaciones sustantivas para que procediera el reconocimiento y la ejecución (véase el párr. 81 *infra*); ii) si el término “acuerdo de transacción” era lo suficientemente amplio para abarcar las diversas formas de acuerdos de esa índole que existían en las distintas jurisdicciones (véase el párr. 38 *infra*); y iii) si debía omitirse el concepto de “reconocimiento” (véanse los párrs. 77 a 81, 145 a 157 y 200 a 204 *infra*).

16. El Grupo de Trabajo confirmó que el instrumento debía aplicarse a los acuerdos de transacción “comerciales”, sin establecer ninguna limitación en cuanto a la naturaleza de los recursos o las obligaciones contractuales. Sin embargo, con respecto a la sugerencia de que el instrumento contuviera una definición del término “comercial” que consistiera en una lista enunciativa similar a la que figuraba en la nota de pie de página 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (“Ley Modelo sobre Conciliación”), hubo acuerdo en que esa cuestión debía seguirse examinando teniendo en cuenta la forma del instrumento que se adoptara. Se aclaró que se podría incluir una nota de pie de página si se adoptaba para el instrumento la forma de ley modelo, pero que no sería apropiado incluir una nota en una convención.

Proyecto de disposición 2 (Internacional)

17. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición 2, relativo al concepto de “internacional”, que figuraba en el párrafo 7 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198.

Encabezamiento

18. En cuanto a la redacción de la disposición, se señaló que el proyecto de disposición 2 debía estar más armonizado con el proyecto de disposición 1.

19. Con respecto a las cuestiones de fondo, se sugirió que la definición de “internacional” se aplicara al proceso de conciliación en vez de al acuerdo de transacción. Se dijo que el carácter internacional del acuerdo de transacción sería consecuencia de la naturaleza internacional del proceso de conciliación. Se señaló que ese enfoque sería coherente con el consagrado en el artículo 1, párrafo 4, de la Ley Modelo sobre Conciliación (véanse los párrs. 158 a 163 *infra*).

Párrafo 1

20. Se expresó amplio apoyo por mantener el párrafo 1, dado que establecía criterios claros sobre el término “internacional” al referirse a las situaciones en que las partes tenían sus establecimientos en distintos Estados.

Párrafo 2, apartados a) y b)

21. Se expresaron opiniones divergentes sobre si era adecuado conservar los apartados a) y b), que tenían por objeto explicar mejor los criterios que debían utilizarse para determinar si un acuerdo de transacción era “internacional”. Se expresó apoyo por conservar esas disposiciones para mantener la coherencia con el artículo 1, párrafo 4 b), de la Ley Modelo sobre Conciliación. Sin embargo, se señaló que como consecuencia de lo dispuesto en esos apartados podía quedar ampliado el ámbito de aplicación del instrumento a acuerdos de transacción

concluidos por partes que tuviesen sus establecimientos en el mismo Estado. Al respecto, se señaló que, en aras de la claridad y sencillez, sería preferible que la definición de “internacional” se limitara solamente a la establecida en el párrafo 1.

22. Tras un debate, se opinó en general que los apartados a) y b) podían mantenerse siempre que se los armonizara mejor con lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 4) b), de la Ley Modelo sobre Conciliación. Además, hubo acuerdo en que la forma del instrumento podía tener repercusiones en cuanto a la conveniencia de conservar esos apartados y se decidió que esa cuestión debía seguirse examinando en el futuro.

Párrafo 2, apartado c)

23. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que el instrumento no debía aplicarse a la ejecución de los acuerdos de transacción celebrados entre partes que tuviesen sus establecimientos en el mismo Estado, aunque la ejecución se pidiera en otro. Por consiguiente, se acordó suprimir el apartado c).

Párrafo 2. Propuestas de nuevos apartados

24. Se sugirió insertar nuevos apartados en el párrafo 2, a fin de que el acuerdo de transacción o la conciliación fueran internacionales: i) si la ubicación de la institución de conciliación en que se hubiera alcanzado el acuerdo era distinta del lugar donde se encontraba el establecimiento de las partes; o ii) si el acuerdo de transacción trataba de cuestiones de comercio internacional. Esas propuestas no recibieron apoyo porque significaban una ampliación innecesaria del ámbito de aplicación del instrumento y creaban incertidumbre.

Párrafo 3

25. El Grupo de Trabajo tomó nota de que el párrafo 3 se basaba en el artículo 1, párrafo 6, de la Ley Modelo sobre Conciliación, cuyo objetivo era la ampliar el concepto de “internacional” y ofrecer flexibilidad a las partes. En el contexto de la preparación del instrumento, se expresó la inquietud de que las partes no debían tener la facultad de determinar si el acuerdo de transacción o el proceso de conciliación eran internacionales o no, en particular si se adoptaba para el instrumento la forma de convención. Además, se observó que esa disposición, por la que virtualmente se establecía un mecanismo de adhesión voluntaria por las partes, podía extender el ámbito de aplicación del instrumento a acuerdos de conciliación y transacción puramente nacionales.

26. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir el párrafo 3 si se adoptaba para el instrumento la forma de una convención. Sin embargo, se señaló también que quizás fuera necesario seguir estudiando la cuestión de si debía adoptarse para el instrumento la forma de disposiciones legislativas modelo, lo que complementaría la Ley Modelo sobre Conciliación.

Párrafo 4

27. Se señaló que el párrafo 4 tenía por finalidad proporcionar orientación sobre la forma en que se determinaría cuál era el establecimiento de una parte, cuando la parte tenía más de un establecimiento o no tenía ninguno. Con respecto a ese párrafo, se observó que el instrumento podía ofrecer más orientación sobre el

término “establecimiento” o proporcionar una definición clara de esa palabra y quizás hacer que se refiriera al establecimiento en que la parte tuviera una importante presencia económica o física o llevara a cabo una importante actividad económica. También se señaló que en el apartado a) se daba en cierto sentido una indicación del significado de ese término, pero que este debía explicarse con más claridad.

28. En respuesta a ese comentario, se indicó que no había necesidad de dar más orientación dado que el término “establecimiento” era muy conocido, se utilizaba a menudo en el contexto del derecho comercial y se lo aceptaba en distintos sistemas jurídicos. También se señaló que correspondía a la autoridad competente de aplicación determinar cuál era el establecimiento en cuestión y que no debía disponerse nada más al respecto en el instrumento. También se dijo que no correspondía que el término “establecimiento” se definiera en el instrumento.

29. La opinión general fue que en el apartado a) se mostraba acertadamente cuál era el vínculo que debía existir entre el acuerdo de transacción y el establecimiento en el caso de que una parte tuviera más de un establecimiento. En el mismo sentido, se apoyó en general la idea de mantener las palabras “la controversia dirimida mediante” y suprimir los corchetes.

30. Se planteó la cuestión de si el término “établissement” en la versión francesa del proyecto de disposición 2 incluía las situaciones en que una parte tenía representaciones en distintos lugares. En respuesta a ello, se recordó que el término “établissement” se había utilizado sistemáticamente en la Ley Modelo sobre Conciliación, así como en otros textos de la CNUDMI como traducción del término “establecimiento”.

31. Tras deliberar, se acordó que podía mantenerse el párrafo 4 con las palabras “la controversia dirimida mediante” sin corchetes.

Proyecto de disposición 3 (Acuerdo de transacción)

32. Se formularon varias sugerencias con respecto al proyecto de disposición 3, que contenía la definición del término “acuerdo de transacción” que figuraba en el párrafo 13 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198.

33. Una de esas sugerencias fue que se eliminara el requisito de que los acuerdos de transacción constaran por escrito (“el requisito de la escritura”) en el proyecto de disposición 3, aunque los argumentos se basaron en motivos diferentes.

34. Un argumento fue que el requisito de la escritura crearía un obstáculo para el funcionamiento del instrumento, ya que ocurría con frecuencia que los acuerdos de transacción se concluían o enmendaban verbalmente, mediante la conducta o la utilización de medios electrónicos o de otro tipo. Se señaló que el instrumento debía reflejar esos cambios que se producían en la práctica comercial y establecer que la forma escrita de un acuerdo de transacción era simplemente la prueba de la existencia del acuerdo y no un requisito para su validez. Al respecto, se hizo referencia a las deliberaciones mantenidas durante el 39º período de sesiones de la Comisión, cuando esta aprobó las enmiendas al artículo 7 (Definición y forma del

acuerdo de arbitraje) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (“Ley Modelo sobre Arbitraje”)⁶.

35. Sin embargo, otro argumento fue que no era necesario incluir el requisito de la forma escrita en la definición de acuerdo de transacción y por otra parte en la disposición sobre la forma de ese acuerdo (proyecto de disposición 5). Una delegación opinó que sería mejor incluir el requisito de la escritura solamente como requisito de la forma del acuerdo. En respuesta a ese comentario, se dijo que había argumentos a favor de mantener el requisito de la escritura tanto en la definición de acuerdo de transacción como en la disposición relativa al requisito de la forma, en aras de la claridad.

36. En general, hubo una fuerte oposición a que se eliminara totalmente del instrumento el requisito de la escritura. Se señaló que, dado que el objetivo del instrumento era facilitar la ejecución de los acuerdos de transacción, era esencial que se presentara ante la autoridad que entendiera en la ejecución un acuerdo de transacción escrito para que esta pudiera llevar adelante el proceso de ejecución.

37. También se sugirió que se sustituyeran las palabras “como resultado de la conciliación” por las palabras “después de que se ha iniciado la conciliación”, dado que la primera opción podía interpretarse como si se exigiera la existencia de una estricta relación de causalidad entre el proceso de conciliación y el acuerdo de transacción resultante. Esa sugerencia no obtuvo apoyo. Otra propuesta fue mantener las palabras “por escrito” en el proyecto de disposición 3 y añadir las palabras “tenga por finalidad que se” entre “y que” y “resuelva”, lo que haría innecesario el proyecto de disposición 5, párrafo 1. Esa propuesta tampoco recibió apoyo porque el requisito establecido en el proyecto de disposición 5, párrafo 1, trataba de los requisitos de forma y no de la finalidad de las partes en la conclusión del acuerdo de transacción. Otra sugerencia fue que la definición de acuerdo de transacción contuviera en sí misma un elemento internacional, posiblemente que se definiera al acuerdo como un acuerdo concertado por partes internacionales. La propuesta no recibió apoyo, pues el instrumento ya hacía referencia al término “internacional” tanto en el proyecto de disposición 1 como en el proyecto de disposición 2.

38. Tras un debate, hubo acuerdo en general en que el proyecto de disposición 3 podía mantenerse sin modificaciones, en el entendimiento de que la cuestión de si el requisito de la forma escrita se trataba en el proyecto de disposición 3, en el 5 o en ambos, se discutiría en una etapa posterior.

Proyecto de disposición 4 (Conciliación)

39. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición 4, relativo a la definición de conciliación, que figuraba en el párrafo 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198. Se señaló que el proyecto de disposición 4 reflejaba el entendimiento al que había llegado el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 63° y 64° de que el instrumento debía aplicarse solamente a los acuerdos de transacción celebrados como resultado de la conciliación, y que el instrumento se basaba en la definición de “conciliación” del artículo 1, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional.

⁶ *Ibid.*, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/61/17), párrs. 146 a 176.

40. Se sugirió que el proceso por el que las partes hubieran llegado a un acuerdo de transacción se describiera en términos más amplios, a fin de que la asistencia de un tercero no constituyera un requisito o condición previa. Se señaló que la participación de ese tercero podía, en algunos casos, ser costosa y engorrosa. En respuesta a esa propuesta, se señaló que la adopción de ese criterio implicaría ampliar el ámbito de aplicación del instrumento y que sería contrario al entendimiento de que el mecanismo de ejecución previsto en el instrumento se aplicaría únicamente en la medida en que se llegara a un acuerdo de transacción como consecuencia de un proceso de conciliación, es decir, con la asistencia de un tercero.

41. No obstante, se consideró la posibilidad de dar cierta flexibilidad a los Estados. Por ejemplo, se indicó que si se adoptaba para el instrumento la forma de convención, se podría prever la inclusión de una reserva por la que un Estado parte pudiera declarar que extendería el ámbito de aplicación de la convención a los acuerdos de transacción a los que se hubiera llegado sin la asistencia de un tercero, o que limitaría su aplicación solo a los casos en que un tercero hubiera prestado asistencia a las partes. También se observó que si el instrumento se aprobaba como disposiciones legislativas modelo, esa opción podía desarrollarse más en una nota de pie de página, por ejemplo. Se acordó que esa cuestión podía examinarse en una etapa posterior, teniendo en cuenta el resultado de las deliberaciones que se celebraran sobre la forma del instrumento.

42. Se sugirió que se describiera a la “conciliación” como un proceso “estructurado” u “organizado” para destacar que la conciliación debía ser fiable. Se explicó que el uso de esos calificativos dejaría fuera del ámbito de aplicación del instrumento a los procesos que se llevaran a cabo en entornos puramente oficiosos o a las meras negociaciones. Se señaló además que el objetivo de esa propuesta no era prescribir una técnica de conciliación específica ni introducir rigidez en el instrumento, sino hacer que el instrumento se aplicara a los procesos que: i) se rigieran por un marco jurídico; ii) estuvieran administrados por una institución; o iii) se encontraran regulados de alguna manera (por ejemplo, se llevaran a cabo con arreglo a normas de conciliación específicas), todo lo cual podría aportar más confianza y certidumbre a la autoridad que entendiera en la ejecución encargada del procedimiento de ejecución.

43. En ese contexto, el Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que había mantenido en su 64º período de sesiones, en que se había afirmado que la referencia a un proceso de conciliación “estructurado” u “organizado” significaría apartarse de la definición que figuraba en la Ley Modelo sobre Conciliación (véase A/CN.9/867, párr. 117). Se reiteró que los términos “estructurado” y “organizado” no se utilizaban comúnmente para calificar el proceso de conciliación y que podían interpretarse de distintas maneras. Se señaló además que esos calificativos probablemente implicarían la introducción de requisitos establecidos en los ordenamientos jurídicos internos, lo que haría menos atractivo al instrumento. También se señaló que la mayoría de las disposiciones de la Ley Modelo sobre Conciliación y del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI estaban sujetas a la autonomía de la voluntad de las partes y que incluso en el caso de que resultaran aplicables esos instrumentos sería difícil determinar si el proceso había sido estructurado o no.

44. Dada la divergencia de opiniones que había sobre la cuestión, el Grupo de Trabajo convino en examinar más adelante en el período de sesiones en curso: i) si incluir esa calificación en el instrumento (por ejemplo, en los proyectos de disposición 4, 5 o 6); ii) en caso afirmativo, cómo definir “estructurado” u “organizado”; y iii) si ello solo debía quedar reflejado en el material explicativo que acompañaba al instrumento. Tras un debate, se convino en conservar el proyecto de disposición 4 sin añadir esos calificativos, a la espera de que se lo siguiera examinando (véanse los párrs. 164 a 167 *infra*).

45. Otra sugerencia con respecto al proyecto de disposición 4 fue que se destacara la independencia del tercero que interviniera en el proceso de conciliación (véase también el párr. 168 *infra*). Esta sugerencia no recibió apoyo porque se consideró que la cuestión se abordaría mejor en las disposiciones sustantivas del instrumento, por ejemplo, en el proyecto de disposición 8, párrafo 1, apartado e). Se señaló que si el instrumento se adoptaba como disposiciones legislativas modelo que complementaran la Ley Modelo sobre Conciliación esa referencia sería superflua, dado que el artículo 6, párrafo 3, de la Ley Modelo establecía la necesidad de que el conciliador diera un trato justo a las partes.

46. En cuanto a las palabras que figuraban entre corchetes en el proyecto de disposición 4 (“cualquiera sea la razón por la que se haya entablado la conciliación”), se aclaró que el propósito era que se refirieran a si el instrumento se aplicaba a los casos en que la razón por la que se hubiera entablado la conciliación no hubiera sido un acuerdo de las partes para llegar a una conciliación, sino, por ejemplo, una obligación establecida por ley o la sugerencia de un tribunal. Hubo apoyo general a que se mantuvieran esas palabras sin corchetes y se añadiera quizás el resto de las palabras que figuraban en el artículo 1, párrafo 8, de la Ley Modelo sobre Conciliación.

47. En cuanto a la redacción, se convino en insertar las palabras “(el ‘conciliador’)” después de las palabras “uno o más terceros” en el proyecto de disposición 4. Otra cuestión general relacionada con la redacción fue que si el instrumento se aprobaba como disposiciones legislativas modelo que complementaran la Ley Modelo sobre Conciliación, debía procurarse que el texto no se apartara, en la medida de lo posible, de las definiciones que figuraban en esa Ley Modelo.

Acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales

48. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si el instrumento debía aplicarse también a las situaciones en que las partes hubiesen celebrado un acuerdo de transacción en el curso de un proceso judicial o arbitral. Recordando su examen realizado en su 64º período de sesiones, el Grupo de Trabajo confirmó su entendimiento de que los acuerdos de transacción a que se hubiera llegado durante un proceso judicial o arbitral pero que no hubieran quedado registrados en una sentencia judicial o un laudo arbitral debían quedar incluidos en el ámbito de aplicación del instrumento (véase A/CN.9/867, párr. 125).

49. El Grupo de Trabajo consideró a continuación la cuestión de si los acuerdos de transacción concluidos en el curso de procesos judiciales o arbitrales de los que se dejaba constancia en una sentencia judicial o en un laudo arbitral caían en el ámbito de aplicación del instrumento o quedaban excluidos de él para evitar una posible

superposición con las convenciones en vigor, en particular la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (la “Convención de Nueva York”), el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (2005) y el proyecto de convención preliminar de 2016 sobre sentencias, que se encontraba preparando la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

50. Se expresó la opinión de que si se excluían esos acuerdos de transacción del ámbito de aplicación del instrumento se privaría a las partes de la posibilidad de utilizar el régimen de ejecución previsto en él; además, las complicaciones que pudieran eventualmente derivarse de la existencia de múltiples regímenes de ejecución podrían ser resueltas por la autoridad competente. Se observó que si se aprobaba el instrumento como convención, los Estados partes podrían tener la flexibilidad de excluir mediante una reserva los acuerdos de transacción registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales, en la medida en que estuviera previsto que la ejecución se llevara a cabo con arreglo a otro instrumento internacional en que fueran parte. Se indicó además que si el instrumento se aprobaba como disposiciones legislativas modelo, podrían examinarse formas de articular la ejecución de los acuerdos de transacción registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales en relación con otros instrumentos internacionales.

51. Se planteó la inquietud de que ese enfoque quizás no fuera suficiente para orientar a las autoridades competentes que debían entender en la ejecución en cuanto a qué instrumento debían aplicar en el caso de conflicto de normas. Por consiguiente, se sugirió que se excluyeran expresamente del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales. A continuación, el Grupo de Trabajo pasó a examinar las diversas opciones previstas en el párrafo 21 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198.

52. Se expresó preferencia por la opción 2 que figuraba en el párrafo 21, apartado ii), por la que se excluían de la definición los acuerdos de transacción celebrados durante un proceso judicial o arbitral que hubieran quedado registrados como sentencia judicial o laudo arbitral. También se sugirió que se armonizara ese texto con el del artículo 12 del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro, que trataba de transacciones judiciales. Se subrayó que el lenguaje utilizado en el Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro podría incluir los procedimientos que fueran similares a la homologación de los acuerdos de transacción, que no constituían necesariamente una sentencia. Se señaló que el proyecto de convención de 2016 sobre sentencias judiciales, que preparaba la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, utilizaba una terminología similar (véanse los párrs. 169 a 176 y 205 a 210 *infra*).

53. En ese sentido, el Grupo de Trabajo examinó seguidamente si los acuerdos de transacción que no habían sido celebrados en el curso de un proceso judicial o arbitral pero que habían sido registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales debían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento. Se expresaron opiniones divergentes al respecto y el Grupo de Trabajo aplazó el examen de esa cuestión para más adelante en su período de sesiones en curso (véase el párr. 169 *infra*). Asimismo, el Grupo de Trabajo convino en estudiar más adelante si esa cuestión podía abordarse en los proyectos de disposición 1, 3 o 4.

54. El Grupo de Trabajo confirmó que consideraba que la mera participación de un juez o un árbitro en el proceso de conciliación no debía tener como consecuencia la exclusión del acuerdo de transacción del ámbito de aplicación del instrumento (A/CN.9/867, párr. 131), y acordó volver a examinar la cuestión a la luz de su decisión sobre las cuestiones mencionadas en el párrafo 53 *supra*.

Exclusiones (cuestiones relacionadas con la legislación de protección del consumidor, el derecho de familia y el derecho laboral)

55. El Grupo de Trabajo examinó los proyectos de texto sobre las exclusiones de los acuerdos de transacción relacionados con la legislación de protección del consumidor, el derecho de familia y el derecho laboral, que figuran en el párrafo 23 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198. En general se entendió que el texto en que se previeran exclusiones debía formar parte del proyecto de disposición 1 relativo al ámbito de aplicación.

56. No obstante, se plantearon dudas sobre si era necesario excluir expresamente los asuntos de derecho de familia y de derecho laboral, teniendo en cuenta que un acuerdo de transacción que tratara sobre esas cuestiones no se consideraría comercial. Se sugirió que, si se mantenían esas exclusiones en el instrumento, se presentaran como una lista enunciativa. Esta propuesta no obtuvo apoyo.

57. Con respecto a las palabras “con fines personales, familiares o domésticos”, se sugirió que el instrumento hiciera referencia en cambio a “consumidores”, “fines de consumo” o “legislación de protección al consumidor”. En un contexto similar, se propuso eliminar la palabra “domésticos”.

58. En respuesta a esa sugerencia, se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión en su 64° período de sesiones y que el uso del término “consumidor” quizás era demasiado genérico, por lo que podía entenderse de distinta manera en distintas jurisdicciones (véase A/CN.9/867, párr. 107). Se recordó asimismo que esas palabras habían sido utilizadas en la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974) (art. 4 a)), así como en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (art. 2 a)) para proporcionar un criterio objetivo a fin de excluir de su ámbito de aplicación la venta de mercancías para fines de consumo.

59. Si bien se expresó apoyo general por mantener la redacción actual, que es descriptiva, se sugirió que el instrumento incluyera una referencia expresa al “consumidor”. El artículo 2 del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro fue citado como un ejemplo de disposición en que se utilizaba tanto un lenguaje descriptivo como una referencia entre paréntesis al consumidor.

60. También se convino en revisar el apartado b) en ambos textos para dejar claro que los acuerdos de transacción relacionados con las “herencias” o “sucesiones” quedaban excluidos del ámbito de aplicación del instrumento.

Acuerdos de transacción en los que participan entidades públicas

61. El Grupo de Trabajo examinó a continuación las disposiciones relativas a las cuestiones de responsabilidad de un Estado por los actos que realizaban o las omisiones en que incurrían en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta jure*

imperii) y la inmunidad de los Estados, como se indicaba en el párrafo 24 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198. El Grupo de Trabajo confirmó su entendimiento de que el instrumento no tendría ningún efecto ni interferiría con los aspectos de derecho internacional público relacionados con la responsabilidad o la inmunidad del Estado. En cuanto a esto último, se señaló que esa cuestión se podía incluir expresamente en el instrumento y como ejemplo de ello se hizo referencia al artículo 2, párrafo 6, del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro como un instrumento que podía servir de base para la redacción.

62. El Grupo de Trabajo también reafirmó su decisión de que los acuerdos de transacción en los que participaran los Estados y otras entidades públicas no debían ser automáticamente excluidos del ámbito de aplicación del instrumento. Se sugirió la posibilidad de que se formulara una declaración sobre la base de la opción 2 del párrafo 24 del documento A/CN.9/WG.II/WP. 198. Una propuesta fue que esa posible exclusión fuera más amplia, de manera que no solo tratara de los acuerdos de transacción en los casos en que el Estado declarante o el organismo del gobierno o cualquier persona que actuara en nombre de ese Estado fuera parte, sino también en los casos en que un Estado o un organismo del gobierno o cualquier persona que actuara en nombre de un Estado fuera parte en el acuerdo de transacción. Otra propuesta fue suprimir la referencia a “o cualquier persona que actúe en su nombre” ya que esas palabras podían interpretarse en sentido amplio. Si bien hubo acuerdo en general en la conveniencia de dar flexibilidad a los Estados al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que seguiría examinando esa cuestión teniendo en cuenta los resultados de sus deliberaciones acerca de la forma que se daría al instrumento.

B. Requisitos de forma de los acuerdos de transacción

Proyecto de disposición 5 (Forma del acuerdo de transacción)

63. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición 5, que trataba de los requisitos de forma de los acuerdos de transacción, y que figuraba en el párrafo 25 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198.

Párrafo 1

64. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en general en que los acuerdos de transacción figuraran por escrito y estuvieran firmados por las partes, a fin de dar certeza en el procedimiento de ejecución. El Grupo de Trabajo convino en eliminar la frase que aparecía en primer lugar entre corchetes, que hacía referencia a la intención de las partes de quedar obligadas en los términos del acuerdo, dado que ello sería redundante.

Párrafo 3

65. El Grupo de Trabajo convino en suprimir las palabras que figuraban entre corchetes en el apartado a).

66. En cuanto a la redacción, se sugirió que los apartados b) y c) se simplificaran o sustituyeran haciendo una referencia cruzada al artículo 9, párrafo 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (Nueva York, 2005). Tras un debate,

hubo acuerdo en que esos apartados establecían una norma de equivalencia funcional para los requisitos de escritura y firma y que debían conservarse en su redacción actual, a fin de mantener la coherencia entre las normas de la CNUDMI.

Otros requisitos de forma

Un documento único

67. Se sugirió que en el instrumento se exigiera que el acuerdo de transacción fuese un documento único. A ese respecto, se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado la cuestión en su 64° período de sesiones (véase A/CN.9/867, párr. 134). Se expresaron dudas acerca de la introducción de esa exigencia dado que no necesariamente ello reflejaría la práctica actual, ya que la forma y el contenido de los acuerdos de transacción variaban enormemente. Se señaló que los acuerdos de transacción podrían consistir en más de un documento que incluyera anexos y que podrían incluir distintos formularios que quizás no se encontraran necesariamente plasmados en un único documento. Se señaló que la introducción de esa exigencia daría rigidez al proceso e impondría una carga adicional a las partes.

68. En respuesta a esa sugerencia, se dijo que la introducción de ese requisito aumentaría la certidumbre y permitiría acelerar el procedimiento de ejecución, dado que el contenido de las disposiciones que debían ejecutarse se encontraría establecido en su totalidad en un único documento.

69. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo acordó seguir estudiando más adelante en el período de sesiones en curso la cuestión de si el instrumento establecería que el acuerdo de transacción debía consistir en “un conjunto completo de documentos” y si debían incluirse esas palabras en el proyecto de disposición 5 sobre la forma de los acuerdos de transacción o en el proyecto de disposición 7 sobre la solicitud de ejecución (véanse los párrs. 177 a 185).

Párrafo 2

70. Con respecto al párrafo 2, si bien se expresaron algunas dudas acerca de la propuesta de incluir otros requisitos de forma además de los previstos en el párrafo 1, la opinión general fue que el instrumento debía establecer de alguna manera que en el acuerdo de transacción debía indicarse que en el proceso había participado un conciliador y que el acuerdo de transacción era el resultado de ese proceso de conciliación. Se estimó en general que esa indicación diferenciaría un acuerdo de transacción de otros contratos, daría certeza jurídica, facilitaría el procedimiento de ejecución y prevendría la comisión de posibles abusos. Sin embargo, también se destacó que los nuevos requisitos no debían ser onerosos y que debían ser simples en la medida de lo posible (véanse también los párrs. 40 y 41 *supra*).

71. En cuanto a la manera de formular esos nuevos requisitos, se señaló que una mera indicación de la identidad del conciliador en el acuerdo de transacción no sería suficiente. Por lo tanto, una delegación opinó que debía exigirse que el conciliador firmara el acuerdo de transacción. En respuesta a esa sugerencia, se señaló que exigir que el conciliador firmara el acuerdo de transacción presentaba dificultades, tanto jurídicas como prácticas. Se observó que en algunas jurisdicciones se aconsejaba a los conciliadores no firmar esos acuerdos dado que hacerlo podía acarrearles responsabilidad civil, que ello quizás no fuera compatible con ciertos

deberes profesionales y que podía generar interrogantes acerca de la intención de las partes en el acuerdo de transacción.

72. Se observó que el instrumento debía dar mayor flexibilidad respecto de la forma en que una parte podía demostrar que un conciliador había participado en el proceso y que el acuerdo de transacción era resultado de una conciliación. Como alternativa a la exigencia de que el conciliador firmara el acuerdo de transacción, se sugirió que quizás fuera suficiente una declaración por la que este aseguraba haber participado en ese proceso. Se explicó que esa declaración en general se adjuntaría al acuerdo de transacción, pero que no sería parte de él. Otra propuesta fue que el acuerdo de conciliación constituyera una prueba suficiente de la participación del conciliador en el proceso. Sin embargo, esa propuesta no recibió apoyo.

73. Durante el debate, se señaló que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional no contenía ninguna disposición sobre los requisitos de forma de los acuerdos de transacción y que la introducción de requisitos de forma en el instrumento crearía una discrepancia con la Ley Modelo. En el mismo orden de ideas, se sugirió que la exigencia de la firma o la declaración del conciliador no tenía por qué establecerse necesariamente como requisito de forma en el proyecto de disposición 5 sino que más bien podía figurar como requisito en el proceso de solicitud de la ejecución previsto en el proyecto de disposición 7. En apoyo de esa opinión, se indicó que la participación de un conciliador debía probarse en la etapa en que se presentaba la solicitud de ejecución y que eran las partes quienes debían probarla. Por razones similares, se observó que la obligación de probar la participación del conciliador podía interpretarse como una defensa, en que la parte que se oponía a la ejecución tendría la carga de demostrar que no había participado un conciliador en el proceso o que el acuerdo de transacción no era el resultado de una conciliación.

74. Durante el debate, se señaló que sería útil, al preparar el instrumento, incluir formularios estándar o declaraciones modelo para que utilizaran los conciliadores. Esta sugerencia no obtuvo apoyo.

75. Reconociendo que debía llegarse a un equilibrio entre la necesidad de que hubiera certeza y que se ofreciera flexibilidad, el Grupo de Trabajo convino en que en el acuerdo de transacción se indicara que este era el resultado de una conciliación. También se acordó que el mismo fin podía alcanzarse con la firma del conciliador del acuerdo de transacción o con la presentación de una declaración separada, lo que probaría la participación del conciliador en el proceso. En ese contexto, también se aclaró que una firma o una declaración del conciliador serían simplemente prueba de su participación en el proceso y que ello no debía interpretarse como una manifestación de apoyo al acuerdo de transacción ni como una indicación de que el conciliador fuera parte en el acuerdo. El Grupo de Trabajo decidió dejar para una etapa posterior de ese período de sesiones la ubicación en el proyecto de una disposición de esa índole a la luz de la sugerencia formulada en el párrafo 73 del presente documento (véanse los párrafos 186 a 190 *infra*).

C. Ejecución directa y solicitud de reconocimiento y ejecución

Proyecto de disposición 6 (Reconocimiento y ejecución) y proyecto de disposición 7 (Solicitud de ejecución)

76. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición 6, en que se trataba el principio de la ejecución, así como el proyecto de disposición 7 sobre la solicitud de ejecución, que figuraban en el párrafo 31 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198.

77. En cuanto al concepto de “reconocimiento” de acuerdos de transacción por los tribunales, el Grupo de Trabajo recordó las deliberaciones que había mantenido en sus períodos de sesiones 63° y 64° en que se habían expresado opiniones divergentes sobre si en el instrumento se debía tratar la cuestión del reconocimiento de los acuerdos de transacción (A/CN.9/861, párrs. 71 a 79, y A/CN.9/867, párr. 146).

78. En el período de sesiones en curso, se estimó en general que para que hubiera flexibilidad, el texto del instrumento no incluiría necesariamente una referencia al “reconocimiento” dado que existían distintos procedimientos afines al reconocimiento y los efectos que producían variaban de una jurisdicción a otra. Se señaló que los acuerdos de transacción no surtían efecto de cosa juzgada, pero que si se incluían disposiciones al respecto en el instrumento, el acuerdo podría en ciertas jurisdicciones tener efecto de cosa juzgada o precluir la interposición de acciones judiciales. Además, se observó que el reconocimiento en general significaba dar efecto jurídico a un acto público realizado en otro Estado, como las sentencias judiciales, más que a acuerdos privados concertados entre partes.

79. En lugar de utilizar el término “reconocimiento”, se propuso que el instrumento incluyera un texto basado en el artículo 14 de la Ley Modelo sobre Conciliación en que se disponía que los acuerdos de transacción eran “vinculantes y susceptibles de ejecución”, lo que significaba reconocer el carácter privado del acuerdo de transacción que habría de ejecutarse, con un lenguaje neutro. Se recordó que, al aprobar la Comisión el artículo 14 en su 35° período de sesiones, había examinado detenidamente las consecuencias de las palabras “vinculantes y susceptibles de ejecución”. En ese período de sesiones, la Comisión se acordó lo siguiente: i) esas palabras tenían por objeto reflejar el entendimiento común de que los arreglos conciliatorios tenían carácter contractual; y ii) si bien la palabra “vinculante” se refería a la creación de una obligación contractual entre quienes eran parte en un acuerdo de transacción, la palabra “ejecutorio” reflejaba el carácter de esa obligación, es decir, de una obligación susceptible de ser ejecutada por los tribunales, sin especificar la naturaleza de esa ejecutoriedad⁷.

80. La opinión general fue que en la referencia que se hiciera en el instrumento al carácter vinculante de los acuerdos de transacción se tendrían en cuenta los diversos procedimientos establecidos en las distintas leyes procesales nacionales anteriores a la ejecución, y que tenían por finalidad proteger o reconocer los derechos de las partes. Observando que la falta de carácter vinculante de los acuerdos de transacción era motivo para que las partes se opusieran a la ejecución con arreglo al proyecto de disposición 8, párrafo 1 b), se acordó examinar más adelante en el período de sesiones en curso la forma de articular esas disposiciones (véase el párr. 87 *infra*).

⁷ *Ibid.*, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/57/17), párr. 124.

81. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo entendió en general que el proyecto de disposición 7, párrafo 2, debía prever que los acuerdos de transacción fueran tratados como vinculantes y se ordenara su ejecución de conformidad con la ley procesal del Estado encargado de ordenarla, según las condiciones previstas en el instrumento. El Grupo de Trabajo convino en suprimir el proyecto de disposición 6, ya que sería redundante, teniendo en cuenta la existencia del proyecto de disposición 7, párrafo 2. Además, decidió que el proyecto de disposición 7, párrafo 3, se conservara, en la forma en que estaba redactado (véanse los párrs. 147 a 157 y 200 a 204 *infra*).

82. Se observó que el proyecto de disposición 7 podía establecer también que la autoridad que entendiera en la ejecución: i) debía actuar con rapidez y ii) debía estar facultada para solicitar nuevos documentos a las partes a los efectos de ordenar la ejecución, como se dispone en el artículo 13, párrafo 2, del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro (véase también el párr. 183 *infra*).

83. En el contexto de esos debates y en relación con la cuestión de la ejecución directa de los acuerdos de transacción, como se indicaba en el párrafo 33 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198, se recordó que el concepto de reconocimiento en el contexto del arbitraje comercial internacional tenía su origen tanto en la Convención para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Ginebra, 1927) (la “Convención de Ginebra”) como en la Convención de Nueva York. En particular, se recordó que la Convención de Ginebra exigía como condición para el reconocimiento y la ejecución de un laudo que se suministrara prueba de que el laudo había pasado a ser definitivo en el país en que se había dictado (artículo 4, párrafo 2, de la Convención de Ginebra). La omisión de ese requisito en la Convención de Nueva York, que permitía la ejecución directa de los laudos en el país de la ejecución, se consideraba un paso importante para facilitar la ejecución de los laudos arbitrales. En el mismo sentido, se reiteró que el instrumento debía prever un mecanismo por el que una parte en un acuerdo de transacción pudiera solicitar la ejecución directamente en el Estado encargado de ordenarla, sin que se exigiera previamente pasar por un mecanismo de control o examen en el Estado en que se hubiera originado el acuerdo.

D. Excepciones oponibles al reconocimiento y la ejecución

Proyecto de disposición 8 (Motivos para denegar la ejecución)

84. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición 8, en que se establecían las posibles defensas que podían plantearse para impedir la ejecución, que figuraban en el párrafo 35 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198.

Párrafo 1, apartado a)

85. Hubo un acuerdo general en el Grupo de Trabajo de que se conservara el apartado a) sin el texto “[de conformidad con la ley que le fuese aplicable]”, que figuraba entre corchetes. Se recordó que esa frase, que inicialmente figuraba en la Convención de Nueva York, se había omitido en la Ley Modelo sobre Arbitraje porque se consideraba que constituía una regla incompleta de conflicto de leyes, que podía llevar a equívocos.

Párrafo 1, apartado b)

86. El Grupo de Trabajo examinó las distintas causales enumeradas en el apartado b).

87. En relación con la causal que se refiere al caso de que el acuerdo de transacción no fuera vinculante para las partes, se comentó que la inclusión de esa causal sería contraria a lo dispuesto en el proyecto de disposición 7, párrafo 2, en su versión revisada por el Grupo de Trabajo (véanse los párrs. 80 y 81 *supra*) y que por lo tanto debía suprimirse.

88. En relación con la parte de la disposición que se refería al caso en que el acuerdo de transacción no constituyera la solución definitiva de la controversia, se observó que sería útil conservar esa causal, en particular para evitar las situaciones en que las partes presentaran un proyecto de acuerdo, o un texto que no pudiera considerarse una conclusión definitiva de la controversia por una parte. Se planteó el interrogante de si convenía que se tratara la cuestión de la finalidad del acuerdo de transacción en las definiciones.

89. En relación con la frase entre corchetes “[o de la parte de ella de que se trate]”, se señaló que esa frase debía mantenerse pero sin los corchetes dado que según la definición de acuerdo de transacción que se daba en el proyecto de disposición 3 el acuerdo era un acuerdo que podía resolver la totalidad o parte de la controversia. Al respecto, se sugirió que se aclarara cómo operaría esa disposición en relación con las transacciones complejas en que las partes arreglarían parte de su controversia en el futuro, pero que tal vez deseaban aplicar la totalidad del acuerdo una vez que se hubieran resuelto todas las cuestiones.

90. En relación con la causal que se refiere al caso en que el acuerdo de transacción hubiera sido modificado posteriormente por las partes, hubo acuerdo general en que esa causal debía mantenerse, y que podía, en su caso, fusionarse con la que figuraba en el apartado c). Se observó que esa causal se relacionaba con la exigencia formal de que los acuerdos de transacción se presentaran como un conjunto completo de documentos para que se ordenara su ejecución y que, por lo tanto, se la podía seguir examinando a la luz de ese requisito de forma (véanse los párrs. 67 a 69 *supra* y 177 a 185 *infra*).

91. En cuanto al caso de que el acuerdo de transacción estableciera obligaciones condicionales o recíprocas, se señaló que los términos empleados tenían connotaciones jurídicas y que podían interpretarse de manera diferente en diferentes jurisdicciones. Se sugirió que se utilizara un lenguaje más descriptivo para hacer referencia a esas obligaciones. Además, se señaló que era habitual que en los acuerdos de transacción se establecieran esos tipos de obligaciones. Por lo tanto, la causal para denegar la ejecución no debía consistir en que los acuerdos de transacción establecieran esas obligaciones, sino en que las condiciones estipuladas en el acuerdo no se hubieran cumplido o que las obligaciones no se hubieran ejecutado o respetado. Se señaló que se aclarara que tanto la parte que solicitaba la ejecución como la que se oponía a ella debían tener derecho a invocar esa causal. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en mantener la causal que dice “o establece obligaciones condicionales o recíprocas” pero modificándola adecuadamente para que reflejara estas consideraciones. El Grupo de Trabajo convino en examinar ulteriormente si el apartado b) en su forma enmendada debía fusionarse con el apartado c).

Párrafo 1, apartado c)

92. El Grupo de Trabajo examinó la primera causal prevista en el apartado c) (“la ejecución del acuerdo de transacción sería contraria a los términos y condiciones estipulados en él”). Se señaló que esa causal se basaba en la autonomía de la voluntad de las partes, lo que significaba que la ejecución del acuerdo de transacción no debía ir en contra de lo que las partes hubieran convenido en ese acuerdo, y que ello incluía cualquier cláusula sobre solución de controversias.

93. Si bien se expresó apoyo en favor de mantener el texto tal como estaba redactado, se manifestó la inquietud de que debía ser más claro ya que podía abrir las puertas a una amplia variedad de excepciones.

94. Con respecto a la cuestión de si una parte podía oponerse a la ejecución fundándose en esa causal si el acuerdo de transacción contenía una cláusula sobre solución de controversias (véase A/CN.9/WG.II/WP.198, párr. 38), se observó que la finalidad de una cláusula sobre solución de controversias era en general resolver las cuestiones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el acuerdo de transacción y no las relacionadas con la ejecución.

95. También se señaló que la existencia de una cláusula sobre solución de controversias en el acuerdo de transacción no debía ser en el instrumento una causal para oponerse a la ejecución, dado que existían mecanismos para resolver esas cuestiones. Por ejemplo, se señaló que, si se había incluido una cláusula de arbitraje en el acuerdo de transacción, la autoridad que entendiera en la ejecución en general remitiría a las partes al arbitraje de conformidad con lo dispuesto en el artículo II, párrafo 3, de la Convención de Nueva York.

96. Se sugirió que la causal se limitara a los casos en que la forma en que se había llevado a cabo la ejecución era contraria a los términos del acuerdo de transacción.

97. En respuesta a la sugerencia de agregar las palabras “, incluida cualquier disposición que limite la aplicación de este instrumento” al final de esa causal, se plantearon dudas acerca de cómo funcionaría esa frase si el instrumento estableciera el criterio de adhesión voluntaria para que el instrumento pudiera aplicarse a las partes.

98. Tras un debate, se convino en mantener estas dos últimas causales que figuraban en el apartado c) (“las obligaciones establecidas en el acuerdo de transacción ya se han cumplido” y “la parte que solicita la ejecución no ha cumplido las obligaciones que contrajo en virtud del acuerdo de transacción”). En cuanto a la primera causal que figuraba en el apartado c) (“la ejecución del acuerdo de transacción sería contraria a los términos y condiciones estipulados en él”), hubo acuerdo en que esa redacción era aceptable, pero que podía ser necesario seguir elaborándola para dar un sentido y alcance claros a la disposición que reflejaran las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo, dado que no debían introducirse accidentalmente defensas que no se hubiera contemplado establecer.

Párrafo 1, apartado d)

99. Se señaló que el apartado d) se basaba en el artículo II, párrafo 3, y en el artículo V, párrafo 1 a) de la Convención de Nueva York. Se recordó que el apartado d) tenía por objeto reflejar la opinión del Grupo de Trabajo de que el instrumento no debía dar a la autoridad que entendiese en la ejecución la posibilidad

de interpretar la excepción relativa a la validez en el sentido de que esa autoridad podía imponer requisitos establecidos en el derecho interno, y que el examen de la validez de los acuerdos de transacción por la autoridad que entendiera en la ejecución no debía extenderse a los requisitos de forma (A/CN.9/867, párrs. 159 a 161).

100. Se sugirió añadir las palabras “o anulable o ha sido legalmente anulado” después de la palabra “nulo” para que no quedaran dudas de que el apartado d) se refería también a casos de fraude, error, declaraciones inexactas, coacción y engaño. Esta propuesta no obtuvo apoyo, dado que se entendió que el proyecto actual era suficientemente amplio y que incluía esos elementos.

101. Otra sugerencia fue que se eliminaran las palabras “con arreglo a la ley a la que las partes lo han sometido” dado que era preferible que fuera la autoridad encargada de la ejecución quien determinara cuál era la ley aplicable. En apoyo de esa propuesta, se señaló que podía darse el caso de que se aplicara el derecho imperativo y no necesariamente el derecho elegido por las partes, lo que limitaría la autonomía de la voluntad de estas. En cambio, otros observaron que el artículo V, párrafo 1 a), de la Convención de Nueva York contenía una disposición similar y que sería preferible no apartarse de ese lenguaje. Se aclaró que, de todos modos, la autonomía de la voluntad de las partes operaba dentro de los límites que imponían el derecho imperativo y las normas de orden público. Por lo tanto, se convino en que se conservarían esas palabras en el apartado d).

102. Con respecto al apartado d), se planteó la cuestión de si en el instrumento debía distinguirse más claramente entre, por una parte, el proceso orientado a la ejecución de los acuerdos de transacción, y por la otra, el proceso orientado a examinar la validez del acuerdo de transacción dado que podrían tramitar ante una autoridad diferente.

Párrafo 1, apartado e)

103. El Grupo de Trabajo examinó el apartado e), en que se hacía referencia a los posibles efectos que tenían en el proceso de ejecución el proceso de conciliación y el comportamiento de los conciliadores. El Grupo de Trabajo recordó que, cuando examinó esa cuestión en el 64º período de sesiones, se señaló que las faltas de conducta graves cometidas por el conciliador durante el proceso de conciliación, que repercutieran en su resultado, quedarían probablemente cubiertas por las demás excepciones previstas en el instrumento (A/CN.9/867, párr. 175).

104. En el actual período de sesiones, se expresaron posiciones divergentes sobre esa disposición. En apoyo de la opinión de que sería conveniente incluir como causal separada el no haber dado un trato equitativo a las partes, así como el no haber revelado circunstancias que probablemente hubieran suscitado dudas fundadas acerca de la imparcialidad y la independencia del conciliador, se observó que incluir esa defensa aseguraría que hubiera coherencia con los artículos 5, párrafo 4; 5, párrafo 5; y 6, párrafo 3, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, y que esas obligaciones a menudo figuraban en los códigos de ética para los conciliadores. Se subrayó que el apartado e) pondría de relieve la importancia de respetar las garantías procesales en el proceso de conciliación. Quienes apoyaban la idea de conservar el apartado e) aclararon que la disposición no necesariamente exigía que el conciliador fuera independiente e imparcial, sino

que lo obligaba a informar a las partes las circunstancias que probablemente suscitarían dudas fundadas sobre su imparcialidad e independencia.

105. En el contexto de esas deliberaciones, el Grupo de Trabajo hizo referencia a los párrafos 52 y 55 de la guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo sobre Conciliación. En el párrafo 52 de esa guía se aclaraba que el hecho de que el conciliador no hubiera revelado la información que hubiera podido dar lugar a dudas acerca de su imparcialidad o independencia no bastaba por sí mismo para crear una causal que permitiera anular el acuerdo de transacción que fuera distinta de las causales ya establecidas en el derecho contractual aplicable. En el párrafo 55 se establecía que la referencia que se hacía en la Ley Modelo a dar a las partes un tratamiento justo tenía por finalidad regular la conducción del proceso de conciliación y no los contenidos del acuerdo de transacción.

106. Se expresaron dudas respecto del apartado e) sobre la base de que: i) las faltas de conducta cometidas por el conciliador durante el proceso de conciliación que repercutieran en su resultado quedarían probablemente comprendidas en las demás excepciones que se previeran en el instrumento, como las del apartado d); ii) la conciliación era un proceso voluntario, del que las partes podían retirarse en cualquier momento y, por lo tanto, la falta de conducta del conciliador no debía tener consecuencias en la etapa de ejecución; iii) el apartado e) podía dar lugar a numerosos litigios, lo que haría que la ejecución fuera engorrosa, algo que sería contrario a la finalidad del instrumento; y iv) el tribunal del lugar de la ejecución podría no encontrarse en las mejores condiciones para examinar cuestiones relativas al proceso de conciliación que, en la mayoría de los casos, habrían tenido lugar en un Estado diferente. En cuanto a lo que ocurría en la práctica, se señaló que no era habitual que los conciliadores revelaran las circunstancias a las que se hacía referencia en el apartado e), dado que los conciliadores no tenían facultades para imponer ningún resultado a las partes.

107. Para despejar esa preocupación, se sugirió que se limitara el alcance del apartado e) a los casos en que el comportamiento conciliador hubiera tenido una repercusión directa en el acuerdo de transacción (véase también el párr. 194 *infra*). También se sugirió que se restringiera el alcance de las situaciones en que el conciliador no daba un trato equitativo a las partes “de forma manifiesta”. Otra propuesta fue hacer una descripción objetiva y dar ejemplos de las situaciones que se pretendía incluir en el apartado e) en el material explicativo que se elaborara o en una nota de pie de página a la disposición, si se aprobaba el instrumento como disposiciones legislativas modelo.

108. En cuanto a la redacción, se sugirió que el apartado e) se dividiera en dos disposiciones separadas: una relativa al trato equitativo y otra relativa a la divulgación de información.

109. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió seguir analizando estas cuestiones más adelante en el período de sesiones en curso (véanse los párrs. 191 a 194 *infra*).

Párrafo 2

110. Con respecto al encabezamiento del párrafo 2, se aclaró que se refería a situaciones en las que la autoridad que entendiera en la ejecución examinara las excepciones por iniciativa propia (de oficio) y que se basaba en el lenguaje utilizado

en la Convención de Nueva York y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

111. Con respecto al párrafo 2 a), se sugirió que la ley aplicable para determinar si el objeto de la controversia podía resolverse por la vía de la conciliación fuera la ley elegida por las partes y no la ley del Estado en que se solicitara la ejecución. Otra sugerencia fue que se ubicaran en el párrafo 2 los apartados a) y e) del párrafo 1. Estas propuestas no recibieron apoyo.

112. Tras un debate, el Grupo de Trabajo decidió mantener sin cambios el párrafo 2.

Otras excepciones procesales

Ámbito de aplicación y otros requisitos de forma

113. En un sentido más general, se sugirió que el instrumento aclarara que las partes podrían plantear cuestiones relacionadas con el ámbito de aplicación del instrumento, así como con el incumplimiento de los requisitos de forma, en la etapa de ejecución.

114. Hubo acuerdo en general en que, si un acuerdo de transacción no entraba en el ámbito de aplicación del instrumento o no cumplía los requisitos de forma, no sería ejecutable con arreglo al régimen previsto en el instrumento. Sin embargo, hubo opiniones divergentes sobre cómo podría quedar reflejada esta posición en el instrumento.

115. Se observó que debía entenderse que las distintas secciones del instrumento (ámbito de aplicación, definiciones, requisitos de forma, solicitud de ejecución, motivos para denegar la ejecución) estaban interrelacionadas y que, por lo tanto, no sería necesario tomar elementos de esas secciones para incluirlos en las defensas que podrían plantearse.

116. También se indicó que podría establecerse claramente en el proyecto de disposición 7 sobre la solicitud de ejecución, que, para que se hiciera lugar a la ejecución, el acuerdo de transacción debía estar comprendido en el ámbito de aplicación del instrumento y cumplir los requisitos establecidos en él. Se mencionó la posibilidad de incluir en el proyecto de disposición 7 referencias al proyecto de disposición 5 sobre los requisitos de forma. Se dijo también que toda controversia sobre esas cuestiones se resolvería aplicando las normas de procedimiento del Estado en que se solicitara la ejecución de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de disposición 7, párrafo 2. También se observó que esas cuestiones no debían ser tratadas de la misma forma que las excepciones previstas en el proyecto de disposición 8. Otra opinión fue que las partes podrían plantear esas excepciones junto con las defensas previstas en el proyecto de disposición 8.

117. Tras un debate, recibió apoyo la propuesta de introducir en la disposición sobre el ámbito de aplicación un término que se usaría en todo el instrumento y que incluiría todos los componentes relativos al acuerdo de transacción que figuraran en el instrumento (por ejemplo, que el acuerdo de transacción debía ser comercial, internacional y resultar de una conciliación).

Ejecución de un acuerdo de transacción en contra de la decisión de otro tribunal o autoridad competente

118. Si bien se sugirió que en el instrumento se previera que la autoridad que entendiera en la ejecución podía denegar la ejecución si consideraba que esta sería contraria a una sentencia de otro tribunal o autoridad competente, se observó en general que no era necesario incluir esa defensa, ya que ello complicaría sin querer el proceso de ejecución, alentaría a las partes a buscar un foro más favorable y que además, en general ese supuesto estaría cubierto por las defensas ya establecidas en el proyecto de disposición 8 párrafo 1 d), o párrafo 2 b).

Compensación

119. También hubo acuerdo en que no había necesidad de incluir una disposición separada para cubrir el supuesto de que el acuerdo de transacción pudiera utilizarse con fines de compensación.

E. Otros aspectos

La confidencialidad y el proceso de ejecución

120. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó si el instrumento debía tratar la cuestión de la contradicción que pudiera surgir entre el carácter confidencial de la conciliación y la necesidad de divulgar información durante el proceso de ejecución.

121. Se señaló que los artículos 9 y 10 de la Ley Modelo sobre Conciliación trataban la cuestión adecuadamente y que incluso admitían posibles excepciones al deber de confidencialidad (la existencia de un acuerdo entre las partes, en la medida establecida en la ley, o la existencia de un acuerdo para la aplicación o ejecución de un acuerdo de transacción). Se observó que si se adoptaba para el instrumento la forma de convención, esos artículos podrían incorporarse con algunas modificaciones, ya que ello también serviría de orientación a los profesionales y personas que recurrieran a la conciliación que no tuvieran tanta experiencia. Sin embargo, la opinión abrumadoramente mayoritaria fue que no era necesario incluir una disposición sobre la confidencialidad en el instrumento, dado que era un asunto que quedaría cubierto por la aplicación de la legislación nacional de las jurisdicciones en que se solicitara la ejecución. Tras un debate, se convino en que el instrumento no incluiría una disposición separada sobre la confidencialidad.

Relación entre el proceso de ejecución y el proceso judicial o arbitral

122. A continuación el Grupo de Trabajo pasó a examinar el proyecto de disposición 9, que se refería a cómo debía proceder la autoridad encargada de ordenar la ejecución en el caso de que se hubiera presentado una solicitud (o reclamación), que pudiera repercutir en la ejecución, ante un tribunal de justicia, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 47 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198. Se recordó que el proyecto de disposición 9 se basaba en el artículo VI de la Convención de Nueva York que trataba de la solicitud de anulación o suspensión del laudo arbitral.

123. En general hubo acuerdo en que sería apropiado que la autoridad que entendiera en la ejecución tuviera la facultad de aplazar el procedimiento de

ejecución, si se hubiera presentado una solicitud (o reclamación) relativa al acuerdo de transacción ante un tribunal de justicia, un tribunal arbitral o cualquier otra autoridad competente, que pudiera tener repercusiones en el procedimiento de ejecución.

124. Observando que el título del proyecto de disposición incluía las palabras “de fondo”, el Grupo de Trabajo examinó tres amplias categorías de solicitudes (o reclamaciones), que la autoridad que entendiera en la ejecución tendría que tener en cuenta. La primera categoría sería una solicitud (o reclamación) sobre el fondo o el contenido del acuerdo de transacción. La segunda categoría sería una solicitud (o reclamación) para anular el acuerdo de transacción. La tercera, una nueva solicitud de ejecución del mismo acuerdo de transacción (en otro Estado o en el mismo Estado) o una solicitud de otra parte en el acuerdo de transacción para lograr la ejecución del mismo acuerdo de transacción (“solicitudes de ejecución paralelas”). Se observó que, si el proyecto de disposición había de abarcar los casos de solicitudes de ejecución paralelas, sería necesario revisar la última parte del proyecto de disposición 9 que figuraba entre corchetes dado que la autoridad encargada de la ejecución también podría ordenar a la parte que la solicitara que diera garantías apropiadas.

125. Tras un debate, se convino en mantener en el instrumento la discrecionalidad que se otorgaba en el proyecto de disposición 9 a la autoridad que entendiera en la ejecución y en eliminar los corchetes que figuraban en primer término en ese proyecto de disposición. También se acordó que la disposición no distinguiera entre las distintas categorías de solicitudes (o reclamaciones) y se decidió eliminar las palabras “de fondo” que figuraban en el título. También hubo acuerdo en modificar el texto que figuraba en segundo término entre corchetes de modo que estableciera que podía ordenarse a cualquiera de las partes dar garantías.

Posibilidad de las partes de optar por aplicar o no el instrumento

126. Se expresaron diversas opiniones sobre si la aplicación del instrumento dependería de que las partes dieran su consentimiento para ello en el acuerdo de transacción.

127. También se señaló que la decisión que tomaran las partes al respecto no debía repercutir en la aplicación del instrumento y que, por lo tanto, este debía aplicarse siempre que se cumplieran los requisitos establecidos en él y no existieran motivos para denegar la ejecución.

128. Otra opinión fue que las partes debían tener la posibilidad de decidir si se aplicaría el instrumento a la ejecución de su acuerdo de transacción. En ese contexto, se examinaron los criterios de exigir la aceptación expresa de las partes para que pudiera aplicarse el instrumento a su acuerdo de transacción, así como el de dar a las partes la libertad de excluir esa posibilidad.

129. En apoyo del primer criterio, se señaló que la ejecutabilidad del acuerdo de transacción sería una circunstancia nueva que quizás las partes no conocieran y que establecer la obligatoriedad de la aplicación del instrumento podía ser incongruente con la naturaleza amistosa del proceso de conciliación. Además, se observó que el criterio consistente en que las partes decidieran si consentían en que se aplicara el instrumento a su acuerdo de transacción era coherente con el carácter voluntario del proceso de conciliación. Se sugirió que se incorporara un mecanismo de aceptación

expresa en el proyecto de disposición 8, como se preveía en el párrafo 51 del documento A/CN.9/WG.II/WP.198. Se hizo la sugerencia práctica de que el instrumento incluyera formularios estandarizados para que las partes los utilizaran para manifestar su voluntad de aceptar expresamente la aplicación del instrumento.

130. Durante el debate sobre el criterio de aceptación expresa de la aplicabilidad del instrumento, se señaló que la decisión de si debía exigirse o no el consentimiento de las partes para que se aplicara el instrumento a su acuerdo de transacción no debía tomarse necesariamente en el propio instrumento, sino que la cuestión podía ser resuelta por cada Estado cuando aprobara el instrumento o lo incorporara a su derecho interno. Por consiguiente, se sugirió que cada Estado parte en el instrumento tuviera la flexibilidad necesaria para declarar (si el instrumento se aprobaba como convención) que consideraría vinculantes los acuerdos de transacción y ordenaría su ejecución si la parte que solicitara esa ejecución indicara que las partes habían acordado que se aplicaría el instrumento a su acuerdo de transacción.

131. Se observó que adoptar el criterio de aceptación expresa sería contrario al objetivo de promover ampliamente el recurso a la conciliación internacional en el comercio, dado que ese criterio limitaría la utilización del instrumento. Además, se señaló que los esfuerzos que se habían realizado por elaborar cuidadosamente disposiciones sobre el alcance del instrumento, los requisitos de forma, el proceso para solicitar la ejecución y las posibles defensas que podrían oponerse se basaban en que si se daban esos requisitos, el acuerdo de transacción sería ejecutable en otro Estado. Si, en definitiva, la ejecutabilidad del acuerdo se dejaba librada a la discrecionalidad de las partes, se podrían haber adoptado criterios menos exigentes en esas disposiciones. Además, se señaló que sería difícil que las partes adoptaran un mecanismo de aceptación expresa dado que para ello debían evaluar los distintos efectos jurídicos que se derivarían de esa decisión. También se señaló que en los casos en que las partes hubieran concertado un acuerdo de transacción, generalmente tendrían la expectativa de que se cumplieran las obligaciones previstas en él, con arreglo al principio de *pacta sunt servanda*, y que exigir que manifestaran expresamente su consentimiento a la aplicación del instrumento frustraría esa expectativa.

132. Se observó que el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) era un buen ejemplo de una convención que otorgaba a las partes en un contrato de compraventa internacional la libertad de excluir la aplicación de la Convención, y que ese instrumento sería un buen modelo si se quisiera adoptar el criterio de exclusión.

133. Una cuestión que se planteó durante el debate fue cómo podían las partes dejar asentado que habían aceptado o excluido expresamente la aplicación del instrumento a su acuerdo, y si ello podía figurar en el acuerdo por el cual convenían someter una controversia a conciliación, en el acuerdo de transacción en sí o en un documento separado (véase el párr. 198 *infra*).

134. También se observó que esta no era una cuestión que pudiera considerarse aisladamente, sino que debía examinarse en un contexto más amplio, en que se tuviera en cuenta la forma que se adoptara para el instrumento y los distintos enfoques explorados por el Grupo de Trabajo en todo el texto. Por lo tanto, el Grupo

de Trabajo convino en seguir examinando la cuestión una vez que hubiera decidido la forma que se adoptaría para el instrumento, además de la posible relación que habría entre los criterios de aceptación expresa y de exclusión y otras disposiciones del instrumento y la forma en que podría dejarse constancia del consentimiento de las partes para que se aplicara el instrumento a su acuerdo (véanse los párrs. 195 a 199 *infra*).

F. Forma del instrumento

135. El Grupo de Trabajo mantuvo un debate preliminar sobre la forma que se daría al instrumento. Se expresó apoyo a la propuesta de que se elaborara una convención o disposiciones legislativas modelo; sin embargo, la sugerencia de que se preparara un texto de orientación recibió escaso apoyo.

136. Quienes se manifestaron a favor de que se preparara una convención destacaron la naturaleza transfronteriza del proceso de ejecución y la necesidad de que se elaborara un instrumento vinculante, lo que aportaría seguridad jurídica. Se señaló que, en comparación con las disposiciones legislativas modelo, la existencia de una convención destacaría la importancia de la conciliación como método alternativo de solución de controversias y, por lo tanto, contribuiría considerablemente a su promoción en el comercio internacional.

137. Se observó que la Convención de Nueva York había allanado el camino para la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros y que debía seguirse una línea similar en lo concerniente a la ejecución de los acuerdos de transacción. También se señaló que la ausencia de un texto como el de la Convención de Nueva York pero relativo a la conciliación era una de las razones por las que no se recurría con tanta frecuencia a la conciliación en las controversias comerciales. Se dijo también que, incluso si el instrumento se aprobaba como convención, se podría otorgar flexibilidad a los Estados al poder estos formular declaraciones o reservas.

138. Quienes apoyaban la propuesta de que se elaborara una convención también señalaron que se podrían preparar disposiciones legislativas modelo para orientar a los Estados en la aplicación de la convención en sus respectivas jurisdicciones. Se señaló además que, si bien una convención tendría por finalidad regular los aspectos transfronterizos relacionados con la ejecución de los acuerdos de transacción, las disposiciones legislativas modelo podrían orientar a los Estados respecto de la aplicación de un marco normativo nacional para la ejecución de acuerdos de transacción. En ese contexto, se observó que esas disposiciones legislativas modelo no tendrían por finalidad armonizar los respectivos marcos legislativos sobre conciliación dado que el énfasis se pondría en los aspectos relacionados con la ejecución.

139. Quienes apoyaban la propuesta de que se elaboraran disposiciones legislativas modelo destacaron que en la actualidad no había un criterio armonizado para la ejecución de los acuerdos de transacción, ni en la legislación ni en la práctica. También se indicó que el concepto de conciliación, y en particular el concepto de ejecución de los acuerdos de transacción que resultaban de la conciliación, era bastante nuevo en algunas jurisdicciones y que crear un régimen uniforme mediante la elaboración de una convención podría no ser conveniente ni factible. En resumen, se sostuvo que las divergencias que existían actualmente y, en algunos casos, la

ausencia de práctica al respecto no favorecía la armonización a la que se procuraba llegar con la elaboración de una convención, y que era necesario adoptar un criterio más flexible. Se observó que sería deseable que se aprobaran disposiciones legislativas modelo para que hubiera coherencia con la labor previamente realizada por la CNUDMI en materia de conciliación. Además, se señaló que el objetivo debía ser establecer si se compartían otros denominadores comunes que podrían servir para incorporar contenido al artículo 14 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional o para elaborar un régimen normativo separado sobre la ejecución de acuerdos de transacción.

140. Se observó que las disposiciones legislativas modelo también pondrían de relieve la utilidad de la conciliación en el comercio internacional y conducirían efectivamente a la armonización. Se señaló que podía prepararse una convención en una etapa posterior, en que se reflejara cómo se habían adoptado las disposiciones legislativas modelo en las distintas jurisdicciones y en que se intentaran resolver las dificultades que pudieran surgir en la práctica. Se indicó también que la convención, una vez aprobada, tendría un carácter prescriptivo y que sería difícil modificarla para incorporar los cambios que pudieran producirse más adelante.

141. Se expresaron distintas opiniones respecto de si las disposiciones legislativas modelo constituirían reformas a la Ley Modelo sobre Conciliación al ampliar su artículo 14 o si conformarían un texto independiente que tratara de cuestiones relativas a la ejecución de los acuerdos de transacción. Se señaló que si el Grupo de Trabajo aprobaba disposiciones legislativas modelo que no fueran compatibles con las disposiciones de la Ley Modelo sobre Conciliación, quizás esas disposiciones legislativas modelo requerirían una confirmación ulterior de la Comisión.

142. El Grupo de Trabajo también consideró la posibilidad de elaborar dos instrumentos separados aunque paralelos, que serían complementarios en razón de su naturaleza. Si bien se expresaron algunas dudas acerca de cuán eficaz sería seguir ese criterio, se observó que no habría diferencia significativa entre esos dos instrumentos y que sería conveniente adoptar esa propuesta.

143. Tras un debate, se acordó que podían estudiarse varias opciones, por ejemplo, preparar ambos tipos de texto en paralelo o elaborar disposiciones legislativas modelo primero y después una convención. El Grupo de Trabajo observó que había distintas opiniones sobre la forma que debería adoptarse para el instrumento y acordó seguir examinando las disposiciones sustantivas del instrumento para luego volver a estudiar la cuestión de la forma en una etapa posterior de su período de sesiones en curso (véanse los párrs. 211 a 213 *infra*).

G. Examen de otras cuestiones

144. Tras finalizar la primera lectura del documento A/CN.9/WG.II/WP.198, el Grupo de Trabajo siguió deliberando sobre las cuestiones que habían quedado pendientes de examen.

Proyecto de disposición 1 (Ámbito de aplicación)

Término genérico para referirse a los acuerdos de transacción cubiertos en el instrumento

145. El Grupo de Trabajo recordó su decisión de introducir un término genérico para hacer referencia a los acuerdos de transacción que quedarían comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento y que incluirían todos los componentes pertinentes mencionados en él (véase el párrafo 117 *supra*). La sugerencia de utilizar la expresión “transacciones cubiertas” no recibió apoyo, dado que ello significaría introducir nueva terminología que sería necesario explicar.

146. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que, dependiendo del resultado de los debates que se seguirían manteniendo sobre la forma del instrumento, el proyecto de disposición 1 introduciría el término genérico “acuerdo de transacción”, que se referiría a todo “acuerdo celebrado por escrito entre las partes en una controversia comercial al que se llegue como resultado de la conciliación internacional y que resuelva la totalidad o parte de la controversia” (véase el párr. 152 *infra*).

“Tratamiento como vinculante”

147. En relación con el uso del término “reconocimiento” en el instrumento, se sugirió conservarlo, ya que mantendría la coherencia con otros instrumentos vigentes, entre ellos la Convención de Nueva York, y sería más amplio que el término “vinculante”. El Grupo de Trabajo recordó su discusión del término “reconocimiento” y su decisión de seguir estudiando si, con arreglo al artículo 14 de la Ley Modelo sobre Conciliación, los acuerdos de transacción debían ser tratados como vinculantes, para evitar de ese modo el uso del término “reconocimiento” (véanse los párrs. 77 a 81 *supra*).

148. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si sería conveniente que el proyecto de disposición 1 estableciera que los acuerdos de transacción debían ser vinculantes, además de disponer que el instrumento se aplicaba a su ejecución. Se sugirió que el instrumento no abundara sobre las condiciones que debían cumplirse para que se considerara que un acuerdo de transacción era vinculante, y por lo tanto, que la disposición sobre el ámbito de aplicación debía limitarse a establecer que el instrumento se aplicaba a la ejecución. No obstante, se señaló que si se adoptaba ese enfoque, el instrumento no se aplicaría, en algunas jurisdicciones, al caso en que los acuerdos de transacción se utilizaran, por ejemplo, como defensa ante una reclamación.

149. Se observó que el artículo 14 de la Ley Modelo sobre Conciliación ya hacía referencia a que los acuerdos de transacción se considerarían “vinculantes y susceptibles de ejecución” y que si el instrumento se aprobaba como disposiciones legislativas modelo no sería necesario reproducir esos términos. Sin embargo, se señaló que el artículo 14 se limitaba a expresar que una obligación contractual,

“vinculante” para las partes, debía ser “susceptible de ejecución” por los tribunales del Estado y que solo constituía el denominador común mínimo entre los Estados.

150. Se sugirió que se evitara hacer referencia a los conceptos de “reconocimiento”, “tratamiento como vinculante”, o “ejecución” en el proyecto de disposición 1 y que se abordaran esos conceptos en una disposición separada. Se propuso que esa disposición estableciera que una parte podía solicitar la ejecución de un acuerdo de transacción o solicitar que se considerara que ese acuerdo era vinculante entre las partes con arreglo al instrumento.

151. Sin embargo, se señaló que la finalidad del instrumento debía explicarse con claridad, preferiblemente en el proyecto disposición 1. Además, se observó que el hecho de que el acuerdo fuera vinculante entre las partes no significaba necesariamente que las partes pudieran invocarlo como defensa, dado que el término “vinculante” describía simplemente una característica del acuerdo de transacción. Se sugirió que se hiciera alusión a los efectos jurídicos de los acuerdos de transacción, que podrían invocarse como defensa ante una reclamación en la misma medida que en el procedimiento de ejecución.

152. Por consiguiente, se sugirió que el proyecto de disposición 1 quedara redactado de la siguiente manera o en términos similares: “1) Este [instrumento] se aplica a todo acuerdo celebrado por escrito entre las partes en una controversia comercial al que se llegue como resultado de una conciliación internacional y que resuelva la totalidad o parte de la controversia” (“acuerdo de transacción”); 2) El acuerdo de transacción se aplicará de conformidad con las normas de procedimiento de [este Estado] [el Estado donde se solicite la ejecución] y se reconocerán sus efectos jurídicos en las defensas contra toda reclamación en la misma medida que en los procesos de ejecución”.

153. Se señaló que los acuerdos de transacción podían plantearse como defensa en distintos contextos procesales, lo que podía estar contemplado de distintas maneras en distintas jurisdicciones, y que el proyecto de disposición 1, párrafo 2, no era suficientemente completo para cubrir todas las posibilidades. Por lo tanto, se sugirió que se indicara en el proyecto de disposición 1, párrafo 2, que la invocación de acuerdos de transacción como defensa contra una reclamación se regiría por el marco jurídico procesal del Estado en que se solicitara la ejecución, dado que de ese modo se abarcarían integralmente los distintos marcos procesales nacionales. Además, puesto que en el proyecto de disposición 1, párrafo 2, se trataban las modalidades para la ejecución, se planteó el interrogante de si no sería mejor que el proyecto de disposición 1, párrafo 2, figurara en el proyecto de disposición 7, que se refería a la solicitud de ejecución.

154. Se hizo una propuesta diferente para abordar la cuestión de manera más general, si se adoptaba para el instrumento la forma de convención, que consistía en introducir un texto similar al del artículo VII, párrafo 1, de la Convención de Nueva York con las modificaciones pertinentes. Se señaló que en esa disposición se mantendría la referencia a los marcos procesales nacionales, lo que ofrecería el beneficio adicional de permitir que los Estados que previeran en su legislación nacional condiciones más favorables a la ejecución que las condiciones establecidas en el instrumento podrían aplicar esa legislación más favorable.

155. Tras haber escuchado varias sugerencias, el Grupo de Trabajo examinó la siguiente propuesta en relación con el proyecto de disposición 1, párrafo 2: “Se

ejecutarán y se reconocerán los efectos de los acuerdos de transacción que se invoquen como defensa contra las reclamaciones formuladas por cualquiera de las partes en el acuerdo de transacción [de encontrarse esa defensa prevista en la legislación nacional] en la misma medida que en los procesos de ejecución [con arreglo a las normas de procedimiento del Estado en que se solicita la ejecución y con sujeción a (las disposiciones sobre defensas establecidas en el instrumento)]”.

156. El Grupo de Trabajo también examinó la propuesta de añadir una nueva disposición en el instrumento, que quedaría redactada en los siguientes términos o de un modo similar: “Este [instrumento] no privará a ninguna parte interesada del derecho que pueda tener a acogerse a un acuerdo de transacción en la forma y en la medida admitidas por la legislación o los tratados del Estado en que se quiera invocar ese acuerdo de transacción”.

157. El Grupo de Trabajo decidió seguir analizando estas dos cuestiones más adelante en el período de sesiones en curso (véanse los párrs. 200 a 204 *infra*).

Proyecto de disposición 2 (Internacional)

158. El Grupo de Trabajo examinó la propuesta de que la definición de “internacional” se aplicara al proceso de conciliación, en vez de al acuerdo de transacción (véase el párr. 19 *supra*). Se observó que el carácter internacional del acuerdo de transacción sería consecuencia de la naturaleza internacional del proceso de conciliación. En apoyo de esa sugerencia, se señaló que ese enfoque sería congruente con el criterio adoptado en la Ley Modelo sobre Conciliación.

159. Sin embargo, se indicó también que el artículo 1, párrafo 4, de la Ley Modelo sobre Conciliación hacía alusión a las partes “en un acuerdo de conciliación”, en tanto que la definición de “internacional” en el proyecto de disposición 2 se refería a las partes en “un acuerdo de transacción”. Se expresó apoyo por que se hiciera referencia a las partes en un “acuerdo de transacción”, dado que ese sería un enfoque más apropiado si se tenía en cuenta la finalidad del instrumento. Se mencionó además lo siguiente: i) había situaciones en que se llegaría a un acuerdo de transacción sin que necesariamente se llegara antes a un acuerdo de conciliación; ii) las partes en el acuerdo de conciliación podían ser diferentes de las partes en el acuerdo de transacción; y iii) los establecimientos de las partes podían diferir en el momento de la celebración del acuerdo de conciliación y en el momento de la celebración del acuerdo de transacción. Tras un debate, se convino en hacer referencia al carácter internacional de los “acuerdos de transacción” y no del “proceso de conciliación”, carácter que quedaría determinado principalmente por referencia al establecimiento de las partes en el momento en que hubieran concertado el acuerdo de transacción (véase el párr. 161 *infra*).

160. En ese contexto, se observó que el lugar en que debía cumplirse una parte sustancial de la obligación establecida en el acuerdo de transacción (véase el proyecto de disposición 2, párrafo 2, a)) quizás no fuera conocido en el momento en que se celebrara el acuerdo de transacción y por lo tanto ello podía generar dudas acerca de la aplicabilidad del instrumento.

161. Con respecto al carácter internacional de los acuerdos de transacción, el Grupo de Trabajo convino en seguir examinando el proyecto de disposición 2, que podría redactarse en los siguientes términos o de un modo similar: “Un acuerdo será internacional si: 1) Al menos dos de las partes en el acuerdo de transacción que

resulte de la conciliación tienen, en el momento de celebrarlo, sus establecimientos en Estados diferentes; o 2) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos: a) el lugar en que debe cumplirse una parte sustancial de la obligación establecida en el acuerdo de transacción; o b) el lugar que guarde una relación más estrecha con el asunto objeto del acuerdo de transacción; A los efectos del presente artículo: a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el que se tendrá en cuenta será el que guarde una relación más estrecha con la controversia dirimida mediante el acuerdo de transacción, a la luz de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de celebrar el acuerdo de transacción; b) si alguna de las partes no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su domicilio habitual.”

162. Por consiguiente, se sugirió que el proyecto de disposición 1, párrafo 1 (véase el párr. 152 *supra*) quedara redactado, por ejemplo, en los siguientes términos: “1) Este [instrumento] se aplica a todo acuerdo celebrado por escrito, que sea internacional y que se celebre entre las partes en una controversia comercial, al que se llegue como resultado de una conciliación y que resuelva la totalidad o parte de la controversia” (“acuerdo de transacción”).

163. En el cierre del debate se sugirió que incluso si el instrumento se refiriera al carácter internacional de los “acuerdos de transacción” era necesario añadir la calificación de que ese proceso de conciliación también debía ser internacional con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, párrafo 4, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, dado que el momento en que las partes hubieran acordado o iniciado la conciliación sería sumamente importante y era necesario tener en cuenta el proceso que había conducido posteriormente a la celebración del acuerdo de transacción. Se reiteró además que el carácter internacional del acuerdo de transacción debía derivar de la naturaleza internacional del proceso de conciliación.

Proyecto de disposición 4 (Conciliación)

164. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones sobre si la “conciliación” debía describirse como un proceso “estructurado” o “organizado” (véanse los párrs. 42 a 44 *supra*). Se señaló que la palabra “organizado” podía constituir un término adecuado para calificar el proceso y distinguirlo de un proceso puramente informal (véase el párr. 42 *supra*).

165. Se observó que si se utilizaba el término “organizado” sería necesario aclarar su significado en el instrumento, dado que no era un término jurídico y quedaría sujeto a interpretación. En ese contexto, se hicieron sugerencias para calificar la palabra “organizado” con otras palabras como “formal o informal” o “especial o institucional”.

166. Sin embargo, se expresaron dudas acerca de la posibilidad de calificar el proceso con la palabra “organizado”, dado que el término: i) era ambiguo; ii) podía quedar sujeto a la interpretación de la autoridad que entendiera en la ejecución, quien posiblemente aplicaría los criterios establecidos en la legislación nacional sobre conciliación en el proceso de ejecución; iii) podía hacer que fuera difícil para la autoridad que entendiera en la ejecución determinar si el proceso en cuestión era organizado o no; iv) podía ser utilizado por las partes, como una causal adicional para oponerse a la ejecución; y v) constituiría un apartamiento de la definición de

“conciliación” que figura en la Ley Modelo sobre Conciliación (véase el 43 *supra*). En general se señaló que esa inclusión complicaría indebidamente el proceso de ejecución y se expresó un firme rechazo a que se incluyera algún término para calificar el proceso.

167. Recordando sus deliberaciones en el 64° período de sesiones sobre la misma cuestión (véase A/CN.9/867, párrs. 117 y 121), el Grupo de Trabajo acordó no añadir ninguna calificación al término “proceso” en el proyecto de disposición 4 y volver a estudiar la cuestión una vez que hubiera examinado los requisitos de forma que habrían de tener los acuerdos de transacción y decidido si la necesidad de calificar el proceso quedaría suficientemente satisfecha con esos requisitos.

168. Durante el debate, se sugirió que la independencia y las cualificaciones del conciliador se destacaran también en la definición del proceso de conciliación (véase también el párr. 45 *supra*). Esta sugerencia no obtuvo apoyo.

Acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales

169. El Grupo de Trabajo siguió discutiendo la conveniencia de excluir del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción celebrados en el curso de procesos judiciales o arbitrales y registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales y sobre la forma en que esa cuestión debía formularse en el instrumento (véanse también los párrs. 48 a 52 *supra*). Además, el Grupo de Trabajo fue invitado a examinar si los acuerdos de transacción que no habían sido celebrados en el curso de un procedimiento judicial o arbitral pero que habían sido registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales debían estar comprendidos en el ámbito de aplicación del instrumento (véase también el párr. 53 *supra*).

170. Se expresó la opinión de que no era necesario que el instrumento estableciera esas exclusiones y que la cuestión podía resolverse en la práctica. Sin embargo, se señaló que existía la voluntad de atender a las preocupaciones que hubiera sobre las posibles superposiciones o lagunas entre el instrumento y otras convenciones. Al respecto, se señaló que el artículo 26, párrafo 4, del Convenio sobre Acuerdos de Elección de Foro permitía que se solicitaran el reconocimiento y la ejecución con arreglo a las disposiciones más favorables de otro tratado.

171. Se hicieron varias sugerencias de redacción, teniendo en cuenta que la disposición debía ser clara y sencilla, y que se debía dar posiblemente algún grado de flexibilidad a las autoridades que entendieran en la ejecución.

172. Se expresó apoyo por la propuesta de establecer que el instrumento no se aplicara a los acuerdos de transacción concertados en el curso de procesos judiciales o arbitrales que hubieran sido aprobados por una autoridad judicial o registrados como laudos arbitrales.

173. También se señaló que otro enfoque podría consistir en que el instrumento se aplicara a los acuerdos de transacción concluidos en el curso de un proceso judicial o arbitral, siempre que esos acuerdos no estuvieran registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales, pero que pudieran ejecutarse con arreglo al proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras que preparaba en ese momento la Conferencia de La Haya o con arreglo a la Convención de Nueva York, respectivamente.

174. Con respecto a ese enfoque, se sugirió que para simplificar la cuestión no se hiciera referencia en el instrumento a convenciones específicas y que se tuvieran en consideración otros instrumentos bilaterales o regionales. En ese sentido, se propuso que el instrumento dispusiera que se aplicaría a los acuerdos de transacción concertados en el curso de procesos judiciales o arbitrales, siempre que estos no pudieran ejecutarse como sentencias judiciales o laudos arbitrales. Se dijo que ese enfoque tendría en cuenta si el Estado en que se solicitaba la ejecución era parte en alguna otra convención que previera la ejecución de sentencias judiciales o laudos arbitrales. También se mencionó que ese criterio permitiría a una parte utilizar múltiples recursos en caso de que el acuerdo de transacción no fuera ejecutable como sentencia judicial o laudo arbitral.

175. Otro criterio fue que el instrumento no fuera aplicable a los acuerdos de transacción aprobados por un tribunal o que se hubieran celebrado ante un tribunal en el curso de un proceso y que fueran ejecutables del mismo modo que una sentencia en el Estado de origen, o concertados en el curso de un proceso arbitral y registrados como laudos arbitrales. Si bien se señaló que este criterio aclararía el ámbito de aplicación del instrumento al proporcionar orientaciones claras a las autoridades que entendieran en la ejecución, también se dijo que la interpretación de esa disposición sería compleja. En cuanto a la redacción, se propuso que se eliminara la referencia a “Estado de origen”.

176. Tras un debate, se leyeron al Grupo de Trabajo dos propuestas de redacción. El primer texto decía lo siguiente: “Este instrumento no se aplicará a los acuerdos de transacción aprobados por un tribunal o que se hayan celebrado ante un tribunal en el curso de un proceso judicial y que fueran ejecutables del mismo modo que una sentencia, o concertados en el curso de un proceso arbitral y registrados como laudos arbitrales.” El segundo texto propuesto decía lo siguiente: “Este instrumento también se aplicará a los acuerdos de transacción celebrados en el curso de un proceso judicial o arbitral, siempre que no sean ejecutables como sentencias judiciales o laudos arbitrales en el Estado en que se solicite la ejecución”. El Grupo de Trabajo decidió seguir examinando los dos textos propuestos más adelante en el período de sesiones en curso (véanse los párrs. 205 a 210 *infra*).

Proyecto de disposición 5 (Forma del acuerdo de transacción)

Un documento único

177. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones sobre si, para que pudiera aplicarse el procedimiento de ejecución previsto en el instrumento a los acuerdos de transacción, esos acuerdos debían consistir en un conjunto completo de documentos (véanse los párrs. 67 a 69 *supra*). Se expresaron una gran variedad de opiniones acerca de la introducción de ese requisito, entre ellas, algunas dudas sobre el significado de las palabras “un conjunto completo de documentos”.

178. En ese contexto, se reiteró la sugerencia de que el acuerdo de transacción constituyera un documento “único” (y no un “conjunto completo de documentos”) (véanse los párrs. 67 y 68 *supra*). Se explicó que el requisito del documento único facilitaría la ejecución desde el punto de vista de la autoridad encargada de hacer cumplir esa medida y la aceleraría, puesto que evitaría que el procedimiento se convirtiera en un procedimiento en que las partes discutieran cuestiones de fondo del acuerdo de transacción. También se mencionó que no sería necesariamente

apropiado hacer una analogía con los contratos, habida cuenta de que el instrumento hacía referencia a la ejecución de los acuerdos de transacción.

179. En respuesta a esa observación, se trazó un paralelismo con lo que ocurría en relación con los requisitos de forma de los acuerdos de arbitraje. Se señaló que la Convención de Nueva York y la versión de 1985 de la Ley Modelo sobre Arbitraje preveían estrictos requisitos de forma para los acuerdos o cláusulas de arbitraje, que tenían el efecto no deseado de impedir la ejecución si no se respetaban. Se explicó además que la Comisión había aprobado enmiendas a la Ley Modelo sobre Arbitraje en 2006, en respuesta a los llamamientos de la comunidad empresarial internacional para asegurar que, en los casos en que no se pusiera en duda la voluntad de las partes de recurrir al arbitraje, se reconociera la validez del acuerdo. Se advirtió al Grupo de Trabajo que no siguiera el mismo criterio para los acuerdos de transacción y que estableciera requisitos de forma flexibles, con arreglo a los usos empresariales. En consonancia con esa sugerencia, se expresó la opinión de que en el instrumento no debían establecerse requisitos de esa índole.

180. En respuesta a ello, se señaló que la validez de una comparación entre el arbitraje y la conciliación, o de una comparación entre un acuerdo de arbitraje y un acuerdo de transacción era limitada: en primer lugar, el arbitraje era un proceso que se dirimía con una decisión y que derivaba en el dictado de un laudo, mientras que el proceso de conciliación era de facilitación y el acuerdo de transacción contenía los términos y las condiciones acordados por las partes; en segundo lugar, el objeto de la ejecución en el arbitraje era el laudo arbitral, cuyos requisitos de forma no habían sido modificados en 2006.

181. Se señaló que los acuerdos solían consistir en un ofrecimiento y una aceptación, y que esa unión de voluntades no necesariamente se materializaría en un documento único. Además, se observó que exigir que los acuerdos de transacción figuraran en un documento único sería engorroso para las partes y contrario no solo a las prácticas empresariales, sino también a la flexibilidad que caracterizaba la conciliación. Sin embargo, en respuesta a ello, se observó que dado que el instrumento introduciría un mecanismo nuevo para ejecutar los acuerdos de transacción ese mecanismo fomentaría el desarrollo de nuevas prácticas, que constituirían una condición para la ejecución.

182. En general se entendió que lo que motivaba la propuesta de que el acuerdo de transacción figurara en un documento único era la necesidad de que hubiera claridad respecto de cuáles eran los términos de ese acuerdo, de modo que la autoridad competente para entender en la ejecución pudiera exigir su cumplimiento con celeridad. Para atender esas preocupaciones sin exigir un documento único se sugirió que el instrumento podía disponer que el acuerdo de transacción incluyera todos los términos y condiciones, con independencia de si esos términos y condiciones figuraban en un solo documento o en múltiples documentos. También se sugirió que un lugar apropiado para esa disposición podría ser el proyecto de disposición 7 sobre la solicitud de ejecución. Sin embargo, se señaló que esos requisitos se establecían en general en la ley procesal del Estado en que se solicitaba la ejecución y que exigir que esos elementos figuraran en el instrumento podía tener efectos no deseados en las disposiciones nacionales sobre ejecución. Se sugirió que sería suficiente hacer una simple referencia en la disposición pertinente a “con arreglo a las normas de procedimiento en el Estado en que se solicite la ejecución”.

183. En cuanto a la redacción, se sugirió que la disposición sobre los requisitos de forma no hiciera ninguna referencia a un documento “único” ni a un “conjunto completo de documentos”, y que otra posibilidad sería que la disposición que se refiriera a la solicitud de ejecución (proyecto de disposición 7) se redactara de la siguiente manera: “Una parte [...], en el momento de solicitar la ejecución, deberá presentar el acuerdo de transacción, con sujeción a los requisitos de (la disposición sobre los requisitos de forma), además de todo documento necesario que pueda requerir la autoridad competente para ordenar la ejecución” (véase también párr. 82 *supra*). Se apoyó en general que se adoptara esa formulación. También se sugirió que se modificara el lenguaje para que la autoridad competente solo requiriera a las partes los documentos que fueran estrictamente necesarios.

184. Durante las deliberaciones, se reiteró que si el instrumento llegaba a establecer el criterio según el cual las partes debían manifestar expresamente su adhesión voluntaria al instrumento, no habría necesidad de exigir el cumplimiento de requisitos formales tan estrictos (véase también el párr. 131 *supra*).

185. Tras un debate, se consideró en general que no sería necesario incluir ningún otro requisito de forma en el proyecto de disposición 5, párrafo 1, salvo que el acuerdo de transacción se hiciera por escrito y estuviera firmado por las partes. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando la propuesta que figura en el párrafo 183 del presente documento, en el contexto de sus deliberaciones sobre la solicitud de ejecución (proyecto de disposición 7).

Párrafo 2. Indicación de que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de una conciliación

186. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la cuestión de cómo podría indicarse en el acuerdo de transacción que ese acuerdo era el resultado de una conciliación (véanse los párrs. 70 a 75 *supra*).

187. Al respecto, se sugirió el siguiente texto: “En todo acuerdo de transacción deberá indicarse que un conciliador participó en el proceso y que se llegó al acuerdo de transacción como resultado de la conciliación, sea 1) incluyendo la firma del conciliador en el acuerdo de transacción o 2) incluyendo una declaración por separado del conciliador en que este deje constancia de su participación en el proceso de conciliación.” Se explicó que redactar el texto de ese modo tenía por finalidad cubrir las distintas prácticas que pudieran existir. En ese contexto, recibió apoyo la propuesta de que se simplificara el encabezado y se eliminaran las palabras “que un conciliador participó en el proceso y que se llegó al acuerdo de transacción” y se las sustituyera por “que se llegó a él”.

188. Durante el debate se observó que sería necesario tener en cuenta la situación en que un conciliador no estuviera disponible para firmar o presentar una declaración por separado. En ese sentido, se sugirió que las dos alternativas propuestas en el párrafo 187 del presente documento no debían interpretarse como las únicas posibles y se mencionó que la institución que hubiera estado a cargo del proceso de conciliación podía certificar su intervención (o que lo hiciera un testigo). Por lo tanto, se sugirió que si la intención era incluir ejemplos concretos en el proyecto de disposición 5, párrafo 2, se añadiera un tercer apartado, que sería suficientemente amplio para abarcar cualquier otro modo por el que las partes demostraran que el acuerdo de transacción era el resultado de una conciliación, en

particular en los casos en que el conciliador no estuviera disponible para firmar el acuerdo de transacción. También se observó que las cuestiones relativas a la aceptabilidad debían dejarse libradas a la discrecionalidad de la autoridad que entendiera en la ejecución. Al respecto, se propuso el siguiente texto: “Todo acuerdo de transacción deberá indicar que fue el resultado de una conciliación, mediante la inclusión de la firma del conciliador en el acuerdo de transacción o, si ello no fuera posible, mediante cualquier otra prueba, por ejemplo, una declaración por separado del conciliador o una institución que certifique su participación en el proceso de conciliación”.

189. Otra sugerencia fue requerir simplemente una indicación de las partes de que un conciliador había participado en el proceso de conciliación, a menos que la ley del Estado en que se solicitara la ejecución dispusiera otra cosa. Se señaló que una disposición de esa índole solo sería aceptable si se adoptara para el instrumento la forma de convención y se formularon observaciones similares en el sentido de que el instrumento no debía hacer referencia a la legislación de los Estados sobre cuestiones de fondo ya que la finalidad del instrumento era establecer normas uniformes.

190. Durante el debate, se plantearon dudas sobre las posibles consecuencias jurídicas que tendría no cumplir los requisitos de forma establecidos en el proyecto de disposición 5, párrafo 2. Se señaló que no se preveía ninguna sanción para el caso de que no se cumplieran esas condiciones de forma y que la consecuencia de ese incumplimiento debía evaluarse en función de si se hacía lugar a la solicitud de ejecución (véase también el párr. 73 *supra*). Se observó que debía darse cierta flexibilidad a la autoridad que entendiera en la ejecución a los efectos de decidir si hacía lugar a la solicitud de ejecución si las partes podían demostrar que el acuerdo de transacción había sido el resultado de una conciliación. Al respecto, se observó que sería mejor ubicar el requisito establecido en el párrafo 188 del presente documento en la disposición relativa a la solicitud de ejecución.

Proyecto de disposición 8 (Motivos para denegar la ejecución)

Párrafo 1, apartado e) (proceso de conciliación y conducta de los conciliadores)

191. El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposición 8, párrafo 1 e), en que se hacía referencia a los posibles efectos que pudieran tener en el proceso de ejecución el proceso de conciliación y la conducta de los conciliadores. Se recordó que se habían expresado opiniones divergentes sobre la conveniencia de incluir ese apartado y sobre si los motivos mencionados en él no estaban cubiertos por otras defensas que figuraban en el proyecto de disposición 8 (véanse los párrs. 103 a 109 *supra*). Se reiteraron las opiniones que se habían manifestado tanto a favor de conservar ese apartado (véase el párr. 104 *supra*) como en contra de mantenerlo (véase el párr. 106 *supra*).

192. Durante ese debate, se destacaron las diferencias que existían entre el proceso de conciliación y el proceso de arbitraje y se mencionaron muy variados ejemplos de prácticas y conductas de los conciliadores, como las comunicaciones confidenciales *ex parte*, a fin de mostrar lo difícil que sería determinar si las partes habían recibido un trato equitativo. También se observó que, en comparación con el arbitraje, existía un número limitado de disposiciones procesales que regían el proceso de conciliación y que proporcionaban elementos para evaluar en qué

consistía un “trato equitativo”. Se observó que el apartado e) sería superfluo puesto que los conciliadores ya se encontrarían sujetos a las condiciones del acuerdo de conciliación y a códigos de conducta. Se dijo además que incluir esa defensa podría restringir sin querer el proceso de selección del conciliador y la forma en que se había llevado a cabo la conciliación.

193. En respuesta a ello se señaló que, como el acuerdo de transacción era el resultado de una conciliación, debía reconocerse la importancia del papel que tenía el conciliador en la celebración de ese acuerdo y que era necesario conservar esa defensa, aun si fuera difícil demostrar que una de las partes no había recibido un trato equitativo en el proceso. Se observó que debía informarse a las partes de todo conflicto de intereses y que si las partes no habían sido plenamente informadas de esa circunstancia o el conciliador había incurrido en alguna falta de conducta, ello debía tener alguna consecuencia jurídica, en particular en la etapa de ejecución. Se dijo también que, a diferencia de lo que ocurría en el arbitraje, en la conciliación no había medios para impugnar el proceso ni objetar la conducta del conciliador, sobre todo si las partes no habían tenido conocimiento de la falta de conducta o del trato inequitativo que habían recibido. También se señaló que las partes podrían no encontrarse necesariamente en una situación que les permitiera retirarse del proceso.

194. Para encontrar una solución de avenencia, se reiteró la propuesta de limitar el ámbito de aplicación del apartado e) a los casos en que la falta de conducta del conciliador hubiera tenido una repercusión directa en el acuerdo de transacción (véase el párr. 107). También se sugirió que en toda modificación que se hiciera al apartado e) se abordaran por separado los supuestos de trato equitativo y revelación de información. Además, se observó que sería necesario modificar el lenguaje del apartado e), por ejemplo, para destacar las circunstancias excepcionales en que podía plantearse una defensa o hacer referencia a conceptos como actos deshonestos o graves faltas de conducta del conciliador, que hubieran tenido una consecuencia material o una influencia indebida en una de las partes, sin lo cual esa parte no habría concertado el acuerdo de transacción.

Posibilidad de las partes de optar por aplicar o no el instrumento

195. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones sobre si la aplicación del instrumento dependería del consentimiento de las partes, en el curso de las cuales se expresaron una gran variedad de opiniones (véanse los párrs. 126 a 134). Asimismo, se reiteraron los comentarios formulados anteriormente respecto de la posibilidad de que las partes debieran manifestar expresamente su consentimiento a que se aplicara el instrumento a su acuerdo y la posibilidad de que optaran por que el instrumento no se les aplicara. Como alternativa, se sugirió que el instrumento podía guardar silencio sobre la cuestión, ya que no sería lógico exigir a las partes que reafirmaran su consentimiento para que pudieran ejecutarse las obligaciones que les incumbieran en virtud de un acuerdo de transacción. Se expresaron reservas en el sentido de que el criterio adecuado dependería de la forma del instrumento.

196. Se reiteró la sugerencia de incluir en el instrumento una declaración en el sentido de que cada Estado debía tratar los acuerdos de transacción como vinculantes y ordenar su ejecución si quien la solicitaba indicaba que las partes habían dado su consentimiento para que su acuerdo se ejecutara con arreglo al instrumento (véase el párr. 130 *supra*). Se explicó que si se adoptaba el instrumento la forma de disposiciones legislativas modelo, también sería posible incluir ese

mecanismo de aceptación expresa para que los Estados lo consideraran como opción al aprobar esas disposiciones legislativas. En respuesta a las preocupaciones expresadas al respecto, se señaló que incluir esa disposición no llevaría necesariamente a la parte que quisiera solicitar la ejecución a tratar de encontrar el foro más favorable lograr ese fin, ya que las partes en el acuerdo de transacción solicitarían la ejecución en el lugar en que se encontrarán los bienes.

197. Observando que podría ser difícil llegar a un consenso sobre el tema, se expresó cierto interés en esa sugerencia. Sin embargo, se señaló que sería preferible establecer una disposición que contemplara el mecanismo de aceptación expresa o el mecanismo de exclusión en el instrumento y permitir más tarde que los Estados dispusieran otra cosa o formularan una declaración. También se observó que la aplicación de una declaración de esa índole podría ser compleja, generar dudas sobre si un acuerdo de transacción sería ejecutable o no, y tener como consecuencia que se produjera un desequilibrio entre las distintas jurisdicciones, ya que un acuerdo de transacción podría ser ejecutable en una jurisdicción pero no en otra. Con respecto a esto último, se señaló que una solución sería establecer la reciprocidad como condición para que se aplicara esa declaración.

198. Durante el debate, se formularon algunas sugerencias preliminares, a saber: i) con respecto a la forma en que se podría dejar constancia de que las partes habían optado por que se les aplicara el instrumento o habían excluido esa posibilidad, ello debía hacerse por escrito; ii) con respecto al momento en que las partes debían manifestar su acuerdo expreso para que se les aplicara el instrumento o para excluir esa posibilidad, se propuso que se pudiera hacer esa manifestación en cualquier momento, incluso después de la celebración del acuerdo de transacción; iii) en lo que respecta a su ubicación en el instrumento, sería adecuado que la disposición figurara junto con las defensas que podían oponerse; y iv) a fin de asistir a las partes, se prepararía un formulario estándar para que estas indicaran su consentimiento a que se les aplicara el instrumento, en un documento adjunto.

199. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en volver a examinar las diversas opciones, teniendo en cuenta los efectos que tendría la forma del instrumento en su redacción.

Proyecto de disposición 1 (Ámbito de aplicación)

Tratamiento como vinculante

200. El Grupo de Trabajo recordó sus deliberaciones sobre el posible uso del término “vinculante” para reemplazar el concepto de “reconocimiento” de los acuerdos de transacción en el instrumento, dado que la aplicación de este último término podía presentar problemas en numerosas jurisdicciones (véanse los párrs. 77 a 81 y 147 a 157 *supra*).

201. Se reiteró la sugerencia de que se retuviera el término “reconocimiento” en el instrumento en razón de que ello guardaría coherencia con otros instrumentos vigentes, por ejemplo, con la Convención de Nueva York. No obstante, se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado con detenimiento los inconvenientes que podían surgir si se utilizaba el término “reconocimiento” y había decidido utilizar otra redacción (véase el párr. 155). En relación con el texto que figuraba en primer lugar entre corchetes en esa propuesta de disposición, se preguntó a qué legislación

se estaba haciendo referencia, y si esa referencia tendría el efecto de limitar la invocación de las defensas que figuraban en el proyecto de disposición 8.

202. En respuesta a la propuesta de que se suprimiera la referencia a la legislación nacional o se aclarara cuál sería la legislación nacional aplicable, se recordó que un acuerdo de transacción podía plantearse como defensa en distintos contextos procesales y que en el texto que figuraba en primer término entre corchetes se procuraba indicar que la invocación de acuerdos de transacción como defensa debía hacerse con arreglo al marco procesal nacional para que quedaran abarcados por la disposición los distintos marcos procesales. Se señaló además que la disposición no debía tener como consecuencia impedir que la autoridad que entendiera en la ejecución examinara los motivos para denegarla que figuraban en el proyecto de disposición 8.

203. Tras un debate, se consideró en general que la redacción del párrafo 155 *supra* debía seguirse examinando, en conjunción con el proyecto de disposición 8 relativo a las defensas que podían plantearse. Se convino en revisar el texto para expresar mejor la idea de que los acuerdos de transacción podían invocarse como defensa y producir efectos entre las partes.

204. En relación con el texto del párrafo 156 *supra*, se recordó que se basaba en el artículo VII, párrafo 1, de la Convención de Nueva York, y que permitiría que se aplicara la legislación nacional más favorable a la ejecución. Hubo apoyo en general por que se incluyera una disposición de esa índole en el instrumento, como disposición separada, aun cuando se expresó una reserva.

Acuerdos de transacción celebrados durante procesos judiciales o arbitrales

205. El Grupo de Trabajo reanudó sus deliberaciones sobre el tratamiento que se daría a los acuerdos de transacción celebrados en el curso de un proceso judicial o arbitral (véanse los párrs. 48 a 52 y los párrs. 169 a 176 *supra*), sobre la base de los dos textos propuestos que figuran en el párrafo 176 *supra*.

206. Con respecto a la primera propuesta, se explicó que se basaba en que los acuerdos de transacción eran acuerdos privados y merecían un trato distinto al que se daba a las sentencias judiciales (y a los acuerdos judiciales), además de a los laudos arbitrales. Se explicó además que ese texto permitiría aclarar el ámbito de aplicación del instrumento y evitar toda superposición con otros instrumentos. En apoyo de esa posición, se señaló lo siguiente: i) no era adecuado aplicar a las sentencias judiciales o los laudos arbitrales los motivos para denegar la ejecución que figuraban en el instrumento; ii) no sería apropiado que en el instrumento se abordaran cuestiones relacionadas con el tratamiento que debía darse a esas sentencias y laudos arbitrales; y iii) en la propuesta se expresaba que una vez que se dictara una sentencia judicial o un laudo arbitral respecto de un acuerdo de transacción, no se debía permitir que su ejecución se rigiera por el instrumento. Al respecto, se señaló la necesidad de que se tuviera en cuenta la existencia de tratados que reconocían efectos jurídicos a las sentencias judiciales en otros Estados y que las sentencias judiciales podían apelarse.

207. Se observó que si en el instrumento se llegaba a incluir una disposición similar a la que figuraba en el párrafo 156 *supra*, los Estados podrían dar un trato más favorable a los acuerdos de transacción concluidos en el curso de procesos judiciales o arbitrales y registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales.

208. Se señaló que se podría ampliar el segundo texto propuesto para atender a la inquietud de que los textos se superpusieran. Por lo tanto, se sugirió modificar la redacción de este texto del siguiente modo: “El presente instrumento se aplicará a los acuerdos de transacción celebrados en el curso de un proceso judicial o arbitral, o que sean homologados por un órgano judicial, siempre que no sean ejecutables como sentencias o laudos en el Estado donde se solicite la ejecución [con arreglo a un instrumento aplicable en que el Estado sea parte]”. Se sugirió que se eliminara la frase “con arreglo a un instrumento aplicable en que el Estado sea parte” para que la disposición hiciera referencia a todos los casos de ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales extranjeros, además de a las ejecuciones que se basaran en el derecho nacional aplicable. Otra sugerencia fue que se agregaran las palabras “que sean registrados como sentencias judiciales o laudos arbitrales” después de las palabras “judicial o arbitral”.

209. Se señaló, comparando los dos textos, que ambos excluían del ámbito de aplicación del instrumento los acuerdos de transacción que se hubiesen convertido en una sentencia judicial o un laudo arbitral. Una de las diferencias que existían entre ellos era en qué casos la conversión no surtía efectos o no era aceptable en el Estado donde se solicitara la ejecución. Se señaló que, según el primer texto, los efectos de los acuerdos de transacción se extinguirían en el momento de la conversión, mientras que, según el segundo texto, los acuerdos de transacción conservarían sus efectos en determinadas circunstancias.

210. Tras un debate, se reiteró que el objetivo de cualquier disposición que se formulara sobre la cuestión debía ser evitar superposiciones y lagunas. Se consideró que el primer texto propuesto (que figura en el párrafo 176 *supra*) permitiría alcanzar ese objetivo, mientras que el segundo (que figura en el párrafo 208 *supra*) ofrecía múltiples oportunidades para que las partes solicitaran la ejecución de un acuerdo de transacción en algunas circunstancias en el Estado donde se solicitaba la ejecución. En general se consideró que era preferible el primer texto, aunque quizás valiera la pena examinar algunos elementos del segundo. El Grupo de Trabajo convino en seguir examinando la disposición, incluso en cuanto a la forma de prever inclusiones y exclusiones en la disposición relativa al ámbito de aplicación.

Forma del instrumento

211. Recordando sus deliberaciones anteriores sobre la forma que habría de darse al instrumento, el Grupo de Trabajo pasó a analizar el modo en que convenía proceder en relación con las diversas opciones examinadas (véanse los párrs. 135 a 143). Se reiteraron opiniones a favor de preparar una convención o disposiciones legislativas modelo.

212. Se señaló otra posibilidad sería que se preparara una convención y disposiciones legislativas modelo en forma paralela, para mantener la flexibilidad, y que la decisión sobre la forma del instrumento se adoptara en una etapa ulterior. Se observó que un documento en que se indicara la forma en que figuraría cada una de las disposiciones en una convención y en disposiciones legislativas modelo permitiría examinar las cuestiones de manera simultánea. Esa sugerencia recibió apoyo. Sin embargo, se señaló que ese enfoque presentaba inconvenientes prácticos, ya que si no se tomaba una decisión sobre la forma del instrumento, sería difícil resolver algunas de las cuestiones pendientes. Por lo tanto, se sugirió la posibilidad de preparar en primer lugar disposiciones legislativas modelo, que servirían de base

para elaborar una convención en una etapa posterior. Esa sugerencia no obtuvo apoyo.

213. Tras un debate, se consideró en general que sería prematuro que el Grupo de Trabajo adoptara una decisión sobre la forma definitiva que se daría al instrumento, o sobre si la labor debía comenzar por la preparación de una convención o de disposiciones legislativas modelo. A fin de contemplar las distintas opiniones expresadas, se convino en orientar la labor a la preparación de un texto uniforme sobre el tema de la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la conciliación. Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de disposiciones en el que se indicara de qué manera se adaptarían esas normas en función de si se adoptaba para el instrumento la forma de una convención o de disposiciones legislativas modelo. Se reafirmó que esa labor debía llevarse a cabo sin perjuicio de la forma definitiva que se diera al instrumento. En ese contexto, hubo acuerdo en general en que, en el siguiente período de sesiones, en lo relativo a las disposiciones legislativas modelo, la finalidad sería preparar disposiciones para complementar la Ley Modelo sobre Conciliación y, por lo tanto, se destacó la necesidad de armonizar las disposiciones pertinentes.
