

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTÍCULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 24

LA CONCILIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE CARÁCTER COMERCIAL A NIVEL INTERNACIONAL

Alejandra Vélez Ríos

E-mail: alejita527@hotmail.com

Katherinne Johanna Guantiva Hernández

E-mail: guantiva2013@gmail.com

Laura Isabel Londoño Díaz

E-mail: lau_londo_@hotmail.com

Institución Universitaria de Envigado

2017

Resumen: En este artículo se tiene por objeto establecer las condiciones y requisitos de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos de carácter comercial a nivel internacional; para ello, se parte de la identificación de las características, fundamentos y naturaleza de la contratación mercantil internacional y el régimen jurídico aplicable; de igual manera, se determinan las condiciones procedimentales de la conciliación comercial internacional de conformidad con la Ley Modelo de la CNUDMI; y por último, se señalan los medios de incorporación al derecho interno y utilización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional.

Palabras clave: *Conciliación, Conciliación comercial, Conflictos comerciales, Comercio internacional, Mecanismo alternativo de solución de conflictos, Arbitramento.*

Abstract: This article aims to establish the conditions and requirements of conciliation as an alternative dispute resolution mechanism of international commercial character; For this, it is based on the identification of the characteristics, fundamentals and nature of international commercial contracting and the applicable legal regime; In the same way, the procedural conditions of the international commercial conciliation are determined in accordance with the UNCITRAL Model Law; And finally, the means of incorporation into domestic law and use of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation.

Keywords: *Conciliation, Trade conciliation, Trade disputes, International trade, Alternative dispute resolution mechanism, Arbitration.*

1. INTRODUCCIÓN

Aunque tradicionalmente se hace referencia a la conciliación como un mecanismo ejercido por la función pública,

en el ámbito del comercio internacional no es muy común utilizar conciliación para resolver conflictos. A pesar de ello, esta práctica está ganando fuerza como una etapa previa o incluso alternativa al arbitraje, para

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 2 de 24</p>

lo cual las partes pueden pactar cláusulas multi-nivel de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Es frente a ello que en el 2002, la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, o UNCITRAL por sus siglas en inglés), expidió una Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, con lo cual se buscó promover la unificación del derecho interno y en este sentido apoyar la conciliación internacional en los Estados, en virtud de la aplicación de los Principios Unidroit.

A propósito, los Principios Unidroit hacen referencia a un conjunto de reglas que se encuentran a disposición de quien desee acogerlas como un modelo de regulación, que se pueden aplicar a sus relaciones contractuales; a diferencia de otros instrumentos internacionales, estos principios

o reglas no tienen carácter vinculante para los contratantes, a no ser de que estos hayan escogido su aplicación.

En esta medida, se procura una mayor comprensión según la cual los mencionados principios no se insertan en el concepto clásico de norma de derecho internacional privado, como norma de conflicto, sino que se presentan como un texto que se puede articular, elaborado con el propósito de armonización jurídico-sustantiva de la parte general de los contratos comerciales internacionales, de carácter opcional (soft-law) que, a medida que se extienda su aplicación, favorecerá la unificación de los contratos comerciales internacionales y, por tanto, resultará, tal y como lo señala Da Gama (2010), como un instrumento útil en la unificación del Derecho Comercial Internacional.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 24

El tema de los Principios Unidroit, particularmente los que son utilizados por los árbitros y conciliadores en los contratos mercantiles internacionales, se abordará debido a que una de las inquietudes de los contratantes al momento de la celebración del contrato radica en si éste genera o no seguridad jurídica, máxime cuando se trata de una contratación realizada en un entorno ajeno al suyo, es decir, en otro Estado, o con comerciantes de otros Estados*; es por ello que se lleva a cabo una descripción de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos concernientes al comercio internacional, donde opera la conciliación más a manera de acuerdo o convenio que a manera de juicio, pues lo que se busca no es dictar sentencia coercitiva frente a una de las parte, sino, solventar las

* Justamente la aparición de un elemento internacional en la relación contractual es la que da lugar a la aplicación de estos principios.

diferencias que existen entre las partes en conflicto.

En el contexto del comercio internacional, mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación, se convierten en las herramientas más apropiadas para solucionar las controversias de carácter comercial; y ello se debe a que en materia internacional no existe una legislación acogida por todos los Estados del mundo, por lo que es necesario recurrir a instrumentos que llenen los vacíos que el derecho no ha podido suplir.

2. CONTRATACIÓN MERCANTIL INTERNACIONAL Y EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

De acuerdo con Peña (2012), el derecho mercantil internacional se encarga de regular

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 24

las distintas relaciones jurídicas internacionales que se desarrollan con ocasión de las operaciones mercantiles, esto es, los actos y contratos que se celebran entre las personas (naturales y jurídicas) que participan del mercado, en donde la empresa es uno de los más importantes.

Precisamente, la actividad mercantil internacional adquiere valor jurídico mediante la codificación del derecho mercantil, el surgimiento de la legislación supranacional (Convención de Viena), las leyes modelos (principios de Unidroit), los usos y costumbres (lex mercatoriá), los códigos de conducta (las empresas multinacionales) y los contratos.

Como se observa, el vigor jurídico de la contratación mercantil internacional surge de su excepcional incremento en las últimas

décadas y de las reglas propias de la actividad mercantil.

En esta labor de unificación y armonización del derecho mercantil internacional, según destaca Grande (2008), las Naciones Unidas han contribuido de manera constante, buscando superar los obstáculos jurídicos que se presentan en el comercio internacional, labor que se ha visto compendiada o reflejada en diferentes leyes modelo.

Al respecto, agrega Peña (2012):

Su naturaleza jurídica no se obtiene de una sola fuente, pues tiene connotaciones tanto de derecho privado como de derecho público, es decir, la naturaleza jurídica de la contratación mercantil internacional es mixta, en razón a que si bien es cierto la mayoría de sus fuentes provienen de leyes propias del derecho privado, en especial de aquellas que emanan de la autonomía de la voluntad de las partes, estas tienen unos límites fijados por normas supranacionales y por normas que desarrollan los Estados y

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 24

que, establecen límites a esa autonomía (p. 135).

El régimen de la contratación mercantil internacional no es uniforme y como lo expresa Oviedo (2010):

Tal normatividad se encuentra dispersa en un sinnúmero de leyes y tratados internacionales, legislación supranacional, legislación comunitaria, recopilaciones de usos y costumbres, y recomendaciones de reglas comunes y principios, tal como sucede con los Principios de Unidroit para la contratación mercantil internacional (p. 80).

Agrega Peña (2012) que los organismos internacionales, gubernamentales y no gubernamentales, en su afán de unificar criterios jurídicos para responder a las crecientes necesidades del comercio internacional y con el propósito de reducir los obstáculos al libre comercio, han creado organismos e instituciones internacionales como el Instituto para la Unificación del Derecho Privado —Unidroit—, la Comisión

de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional —Uncitral—, la Cámara de Comercio Internacional —CCI— que mediante leyes modelo que se suman a la Convención de las Naciones Unidas para la compraventa internacional de mercaderías y la lex mercatoria, que recoge las costumbres mercantiles, fija reglas y principios para los comerciantes, con el propósito de crear instrumentos internacionales que orienten el desarrollo jurídico de la actividad mercantil internacional.

Estos instrumentos jurídicos han sido clasificados por tratadistas como Oviedo (2004) en dos categorías: instrumentos de hard law, e instrumentos de soft law, según la coercibilidad que tenga cada uno de ellos:

Dentro de los primeros se ubican básicamente las convenciones o tratados internacionales, y dentro de los segundos, las recopilaciones de reglas y principios, que no tienen expresamente el carácter de

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 24

ley, derivando —en principio— su carácter coercible, de la autonomía de la voluntad, en la medida en que sean las partes de los contratos quienes decidan incorporarlas a sus acuerdos, tal como sucede con los Principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales, los términos Incoterms de la CCI, etc. (p. 657).

Ahora bien, ¿qué se entiende por contrato internacional? La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales de la OEA (1994) señala que “se entenderá que un contrato es internacional si las partes del mismo tienen su residencia habitual o su establecimiento en Estados Partes diferentes, o si el contrato tiene contactos objetivos con más de un Estado Parte” (art. 1º).

Por lo anterior, es claro que el contrato internacional es aquel que emana de la voluntad de dos o más partes que tienen su domicilio en lugar distinto, cuyo fin es realizar una transacción mercantil.

Según Perales (2004), algunos principios rectores de los contratos mercantiles internacionales son los siguientes:

Pacta sunt servanda

Los cambios sustanciales en las condiciones de contratación pueden generar la revisión del contrato o su terminación.

Culpa in contrahendo.

Buena fe.

Los contratos son válidos y ejecutables.

Las partes no pueden ser excusadas del cumplimiento de sus obligaciones.

Los tribunales están obligados a aceptar los alcances dados por las partes en los contratos (p. 166).

En la contratación internacional se debe estudiar su regulación respecto de la normativa nacional e internacional. Frente al régimen nacional, según señala Peña (2012), existen instituciones que tienen incidencia en la contratación internacional.

En principio, las disposiciones constitucionales determinan el marco general al cual debe ceñirse toda contratación

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 7 de 24</p>

internacional (Const. Pol., arts. 150 num. 14 y 189); las convenciones internacionales que regulan la contratación internacional en lo relacionado con empréstitos, inversión de capital extranjero, industria, transferencia de tecnología, asesoría y asistencia internacional; y los tratados y convenios celebrados y aprobados por Colombia, de contenido privado, entre los que se encuentra el Tratado de Montevideo de 1889, Acuerdo de Cartagena, Mercosur, la Convención de Viena de 1980, la Convención de Roma de 1980, la Convención de México de 1994, entre otros.

La normativa internacional también hace referencia al derecho de la integración, y en particular a organismos supranacionales, como la Comunidad Económica Europea, el Mercosur, etc., y el derecho internacional privado, que se encarga de determinar la

legislación y la jurisdicción aplicable, y a los usos, costumbres, principios generales, contratos tipo, códigos de conducta, arbitraje internacional, etc.

De otra parte, según Calvo & Carrascosa (2000), desde la perspectiva de que en materia internacional prevalece la autonomía de la voluntad de las partes, como elemento fundamental de las relaciones mercantiles, se puede señalar que los criterios objetivos para determinar cuándo un contrato es internacional son cuatro.

En primer lugar, que las partes decidan darle carácter internacional al contrato u operación que celebren, sin importar que este se refiera a compraventa de mercaderías u otras operaciones. Se fundamenta este criterio en la prevalencia de la autonomía de la voluntad de las partes, para sujetar sus

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 24

acuerdos ya sea a los principios generales del derecho, a la costumbre mercantil, a la *lex mercatoria*, o a las reglas particulares y especiales de carácter sustantivo, siempre que no vulneren las buenas costumbres, el orden público o normas de carácter imperativo. Así, siendo la voluntad privada fuente de derecho, al determinarse que se quiere hacer prevalecer la normativa mercantil internacional contenida en la *lex mercatoria*, o los principios de *Unidroit*, sobre la legislación sustancial interna de los Estados a los que se hayan vinculado los contratantes, es menester que así lo expresen para que sea inequívoca su voluntad.

En segundo lugar, que las partes tengan sus establecimientos o residencias en Estados diferentes. Para que el contrato pueda calificarse como internacional es indispensable la participación en él de

personas o intereses económicos cuyo origen corresponda a países diversos; de lo contrario estaríamos en presencia de un contrato de carácter nacional. Por lo tanto, las partes que se vinculan a un contrato mercantil internacional, necesariamente han de tener su establecimiento o residencia en territorios de Estados diferentes.

En tercer lugar, que el contrato u operación afecte la economía de dos o más Estados. Este requisito materializa la internacionalidad del contrato, que, una vez celebrado, influye en el desarrollo económico, que el producto o servicio objeto del acuerdo posee en la particular economía de los Estados de los contratantes, o del tercero donde deba ejecutarse, produciendo alteraciones (positivas o negativas) como resultado de la ejecución del contrato.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 24

Y en cuarto lugar, como corolario y máxima expresión de la autonomía de la voluntad en las relaciones privadas, es la facultad de las partes de fijar o establecer la jurisdicción y legislación que dirimirá los eventuales conflictos que puedan surgir con ocasión de la ejecución y desarrollo del contrato pactado con carácter internacional, sin que por ello se atente contra la soberanía de los Estados a los que pertenecen las partes, es decir, las partes pueden elegir las normas a las cuales desean sujetar el contrato y el juez al que quieren someterse.

En materia internacional es aconsejable que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pacten en sus relaciones la cláusula compromisoria, pues recurriendo a ella podrá hacerse uso del arbitraje internacional, previsto en la Ley 315 de 1996, inspirada en parte en los principios

establecidos en las convenciones de Nueva York y de Panamá (1979), que además tiene como particularidad la informalidad en el ritualismo, sin que los árbitros tengan que sujetarse al rigorismo propio de los procedimientos de la justicia local.

3. CONDICIONES PROCEDIMENTALES DE LA CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL

Una vez identificadas las características que rodean la naturaleza del contrato internacional, conviene identificar uno de los mecanismos de resolución alternativas de conflictos cuando se presentan controversias sobre este asunto como es el caso de la conciliación.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 24

De acuerdo con Sierralta (2012), la conciliación es una técnica mediante la cual las partes que tienen una diferencia basada en sus relaciones mercantiles -sea a través de casos particulares de compraventa o de transporte- tratan de superar el conflicto, con la colaboración y participación activa de una persona especializada que busca seleccionar y averiguar fórmulas de solución con miras a mantener una relación fluida de los operadores comerciales.

Es un método alternativo, ya que además de la función jurisdiccional del Estado destinada a solucionar, por medio de funcionarios previamente designados, los conflictos de sus ciudadanos, se presenta con procedimientos y especialistas ad-hoc como un medio adicional para conseguir el mismo fin que el aparato judicial.

Es un mecanismo en el cual las partes tratan de llegar a una solución que satisfaga a ambas propiciando para ello fórmulas y alternativas viables. A diferencia del procedimiento judicial en que es un tercero, el juez, quien da la solución, en la conciliación son las partes que de mutuo acuerdo esbozan la solución que viene a ser el acuerdo conciliatorio (Sierralta, 2012, p. 1).

Los elementos procedimentales del proceso conciliatorio frente a las controversias que se pudieran presentar en materia de contratos comerciales internacionales se encuentran consignados en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (Naciones Unidas, 2004), la cual contiene definiciones, procedimientos y directrices sobre cuestiones afines, basadas en la importancia de que las partes retengan el control deseado sobre el procedimiento y su resultado.

En el artículo 1 de dicha norma, se delimita el alcance de la Ley Modelo y se define la conciliación de forma general y, en términos más precisos, su aplicación internacional. Se trata del tipo de disposiciones por las que se acostumbra a

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 24

determinar en una ley el ámbito de su aplicación.

En el artículo 2 se da orientación sobre cómo debe interpretarse la Ley Modelo. En el artículo 3 se dispone expresamente que todas las disposiciones de la Ley Modelo, salvo el artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 6, están sujetas a modificación mediante acuerdo de las partes. 24. En los artículos 4 a 11 se regulan los aspectos procesales de la conciliación. Esas disposiciones pueden ser de particular utilidad en aquellos casos en que las partes no hayan previsto ninguna regla de procedimiento para la solución de sus controversias, por lo que son de índole básicamente supletoria. Pueden ser también de utilidad para las partes que, a pesar de haber previsto en su acuerdo algún procedimiento para la solución de sus

controversias, deseen recurrir a ellas a título supletorio.

Al estructurar la Ley Modelo se procuró evitar situaciones en las que la información emanada del procedimiento de conciliación trascendiera a procedimientos arbitrales o judiciales.

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

La finalidad del artículo 1 es perfilar el ámbito de aplicación de la Ley Modelo limitándolo expresamente a la conciliación comercial internacional. En el artículo 1 se definen los términos “conciliación” e

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 12 de 24</p>

“internacional” y se enuncian las condiciones para determinar lo que se considerará establecimiento de una parte si ésta tiene más de uno o si no tiene ninguno.

En el párrafo 3 del artículo 1 se enuncian los elementos para la definición de conciliación, a saber, la existencia de una controversia, la intención de las partes de llegar a un arreglo amistoso y la participación de un tercero o de terceros independientes e imparciales que ayuden a las partes a llegar a una solución amistosa. La finalidad es distinguir la conciliación, en primer lugar, del arbitraje vinculante, y, en segundo lugar, de la negociación entablada entre las partes o entre sus representantes.

Se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo

amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia (Naciones Unidas, 2004, art. 1, párr. 3).

En el artículo 2 se da orientación a los tribunales y otras autoridades nacionales o locales para que en la interpretación de la Ley Modelo tengan en cuenta su origen internacional. Esta disposición se inspira en el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980), en el artículo 3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), en el artículo 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza (1997) y en el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001) (A/CN.9/506, párrafo 49). El artículo 2 tiene por objeto evitar, en la medida de lo posible que un texto uniforme,

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 13 de 24

una vez incorporado a la legislación nacional, se interprete únicamente por referencia a los conceptos del derecho interno.

Con el propósito de insistir en la importancia que se asigna en la Ley Modelo al principio de la autonomía de las partes, el artículo 3 de esta disposición refleja el principio de que el concepto de conciliación depende en su totalidad de la voluntad de las partes. Con ello se ha intentado que el texto de la Ley Modelo estuviera más en consonancia con el de otros instrumentos de la CNUDMI.

El artículo 4 regula lo relativo al momento en que puede darse por iniciado un procedimiento conciliatorio. Al aprobar la Ley Modelo, se convino en que se armonizara el párrafo 1 de este artículo con el párrafo 8 del artículo 1, a fin de tener en

cuenta el hecho de que es posible que se recurra a la vía de la conciliación a raíz de una directriz o de un requerimiento que provenga de un órgano encargado de resolver la controversia, como pudiera ser un tribunal judicial o arbitral o una autoridad pública competente; por tanto, la conciliación da comienzo cuando las partes en una controversia acuerdan entablar el procedimiento. Por consiguiente, aun cuando exista una disposición contractual con arreglo a la cual las partes deban iniciar un procedimiento conciliatorio, o incluso cuando un tribunal judicial o arbitral las conmine a emprender esa vía, el procedimiento de conciliación no comenzará hasta que las partes hayan convenido en entablarlo. La Ley Modelo no regula esas obligaciones ni las consecuencias de su incumplimiento por ambas partes o por una de ellas.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 14 de 24</p>

De otra parte, la finalidad del artículo 5 es alentar a las partes a designar de común acuerdo al conciliador. La ventaja de que las partes traten previamente de llegar a un acuerdo sobre la persona que actuará como conciliador radica en que de este modo se respeta el carácter consensual del procedimiento conciliatorio y se refuerza el control de las partes, todo lo cual fomenta la confianza en el proceso. A diferencia del arbitraje comercial internacional, en el que se suele prever, como regla supletoria, la formación de un tribunal de tres árbitros (véase el artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el artículo 5 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), la práctica de la conciliación demuestra que las partes suelen disponer que un solo conciliador se encargue de ayudarlas a llegar a un arreglo

de su controversia. Por esa razón, en el artículo 5 se enuncia, como regla supletoria, que intervendrá un solo conciliador.

En el párrafo 1 del artículo 6, inspirado en el artículo 19 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, se insiste en que las partes gozan de autonomía para decidir de común acuerdo el curso que se ha de dar a la conciliación.

Frente al artículo 7 de la Ley Modelo, se señala que la reunión por separado del conciliador con cada una de las partes es una práctica habitual, que parte de la base de que el conciliador está facultado para hacerlo, salvo que las partes hayan impuesto alguna restricción al respecto. Algunos Estados han incorporado este principio en su legislación sobre conciliación disponiendo que el

conciliador se comunique con las partes conjuntamente o por separado. La finalidad de esta disposición es disipar toda duda al respecto

Se señala en el artículo 8 de la Ley Modelo que para que la conciliación prospere, las partes y el conciliador deben estudiar y comprender lo más posible los problemas que se hayan planteado, los antecedentes y las circunstancias que dieron lugar a esos problemas (incluso las razones por las que las partes no pudieron llegar a un acuerdo) y las posibilidades de que las partes los superen y diriman la controversia. Así pues, en el curso de la conciliación tal vez se hable sobre otras cuestiones que no sean las que se habían planteado al comienzo de la conciliación, entre ellas, las posibilidades de reestructurar la futura relación entre las partes o propuestas de concesiones mutuas.

El artículo 10 hace referencia a la prohibición general sobre el uso de información obtenida en el curso del procedimiento conciliatorio para otros procedimientos; de esta manera, en el curso de un procedimiento de conciliación, las partes suelen formular sugerencias y expresar sus opiniones respecto de posibles propuestas de arreglo, reconocer ciertos hechos, o indicar su deseo de llegar a un arreglo. Si, pese a tales esfuerzos, la conciliación no da lugar a un arreglo y alguna de las partes entabla un procedimiento judicial o arbitral, es posible que esas opiniones, sugerencias, indicaciones o reconocimientos sean utilizados en detrimento de la parte que los expresó. La posibilidad de que esa información trascienda puede disuadir a las partes de esforzarse por llegar a una

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 24

transacción durante el procedimiento, lo que socavaría la utilidad de la vía conciliatoria.

En el artículo 11 se señalan las circunstancias en que se puede dar por terminado el procedimiento de conciliación.

En esta disposición se enumeran diversos supuestos en los que el proceso de conciliación se puede dar por terminado. En el apartado a) se utiliza la palabra “concertar”, en vez de “firmar”, a fin de dejar más claramente abierta la posibilidad de que se concierte un arreglo de una forma que no sea por escrito, por ejemplo, por vía electrónica, o incluso verbalmente. Si bien en el artículo 11 no se exige que el procedimiento se dé por terminado por escrito, los Estados promulgantes que adopten el proyecto de artículo X, que figura en la nota de pie de página correspondiente al artículo 4, podrían considerar la posibilidad

de exigirlo, ya que puede ser necesario determinar exactamente cuándo termina la conciliación para que el tribunal pueda determinar debidamente el momento en que vuelve a empezar a correr el plazo de prescripción.

En el artículo 12 se hace referencia a la autonomía de las partes. Si bien en algunos ordenamientos jurídicos se permite que los conciliadores actúen como árbitros si las partes así lo deciden de común acuerdo, en otros ordenamientos eso se rige por normas como los códigos de conducta, la Ley Modelo es neutral al respecto y contiene una regla supletoria que queda librada a la autonomía de las partes. En todo caso, el avenimiento de las partes y el conciliador prevalecerá sobre toda limitación que exista al respecto, incluso cuando la materia esté regulada por normas como las que figuran en

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 24

los códigos de conducta. El artículo 12 refuerza el efecto del artículo 10 al limitar la posibilidad de que el conciliador actúe como árbitro de una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio, o de otra controversia que haya surgido a raíz del mismo contrato o de cualquier contrato conexo.

La finalidad del artículo 12 es fomentar la confianza en el conciliador y en la conciliación como método de solución de controversias. Es posible que una parte no esté dispuesta a procurar por todos los medios una solución en un procedimiento conciliatorio si existe la posibilidad de que, al fracasar la conciliación, el conciliador sea designado árbitro por la otra parte en un procedimiento de arbitraje posterior.

4. INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE CONCILIACIÓN COMERCIAL INTERNACIONAL

La ley modelo de la CNUDMI sobre conciliación comercial internacional trae consigo una serie de indicaciones para que cada país, de manera autónoma, incorpore a su ordenamiento interno dicha ley, procurando con ella mantener el bloque de constitucionalidad.

Frente a ello, se utiliza el término “conciliación” en la Ley Modelo para designar, en sentido amplio, todo procedimiento por el que una persona o un grupo de personas presta asistencia a las partes en una controversia para que puedan llegar a una solución amistosa. Las vías de la negociación, la conciliación y el arbitraje

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 18 de 24</p>

poseen rasgos diferenciales clave. Al surgir una controversia, las partes normalmente tratarán de resolverla por la vía de la negociación, sin dar entrada a nadie que sea ajeno a su controversia. Si fracasan las negociaciones, puede recurrirse a diversos mecanismos de solución de controversias, como el arbitraje y la conciliación.

Al preparar el proyecto de ley modelo y abordar el tema que se le presentaba, la Comisión que elaboró la Ley adoptó una noción amplia de la conciliación, que cabría designar también por términos como los de “mediación”, “vía alternativa para la solución de una controversia”, “dictamen neutral” y expresiones similares. Con ello se busca que la Ley Modelo fuera aplicable a la más amplia variedad posible de controversias comerciales.

De esta manera, se convino en que se hiciera referencia en el título de la Ley Modelo a la conciliación comercial internacional. Si bien la definición de “conciliación” figura en el artículo 1, las definiciones de “comercial” e “internacional” figuran en una nota al pie del artículo 1 y en el párrafo 4 del artículo 1, respectivamente. Aun cuando la Ley Modelo esté destinada a casos que sean comerciales e internacionales, el Estado que promulgue su régimen podrá ampliar su alcance a las controversias comerciales internas e incluso a algunas controversias no comerciales.

Al incorporar el texto de la Ley Modelo a su derecho interno, es posible que un Estado desee modificar o suprimir alguna de sus disposiciones. En el caso de una convención, los Estados parte verán gravemente limitada su posibilidad de modificar en algo su

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 19 de 24

régimen (formulando al respecto una “reserva”); las convenciones de derecho mercantil, en particular, suelen o bien totalmente prohibir las reservas o limitarlas a unos pocos supuestos bien definidos. La flexibilidad inherente a una ley modelo será útil en todos aquellos casos en los que sea probable que el Estado desee introducir modificaciones en el régimen uniforme propuesto para facilitar su incorporación al derecho interno. Cabe suponer que algunos Estados desearán introducir ciertas modificaciones en un régimen uniforme que guarde una relación estrecha con el derecho procesal interno. Ello también supone, no obstante, que el grado de armonización logrado y de certidumbre así obtenido será inferior si se recurre a la técnica de una ley modelo que lo que cabría esperar del régimen de una convención.

Por razón de su flexibilidad, es probable que un mayor número de Estados decidan adoptar el régimen de una ley modelo. A fin de lograr un grado de armonización y certidumbre satisfactorio, los Estados deberán procurar introducir el menor número posible de cambios al incorporar el régimen de la nueva Ley Modelo a su derecho interno, y se ha de procurar que todo cambio introducido sea compatible con los principios básicos de la Ley Modelo. Una de las razones por las que se ha de procurar, en lo posible, respetar el texto uniforme de la Ley Modelo es que con ello se logrará que el régimen interno resulte más transparente y conocido para las partes extranjeras, así como para los asesores y conciliadores extranjeros que hayan de participar en un proceso de conciliación que tenga lugar en el territorio de un Estado promulgante.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 20 de 24</p>

5. CONCLUSIONES

Al establecer las condiciones y requisitos de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos de carácter comercial a nivel internacional, se pudo reconocer el papel preponderante que cumple en dicho ámbito la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional desarrollada por una comisión de las Naciones Unidas en el año 2004.

Las condiciones y requisitos de la conciliación internacional se encuentran explícitamente señalados en la guía para la incorporación al derecho interno y utilización de la ley modelo de la CNUDMI; allí se señala que este tipo de procedimiento resulta similar al desarrollado en la gran mayoría de países, por lo cual se asemeja al proceso que se lleva a cabo en Colombia; se aclara de

antemano que esta se diferencia de otra clase de procedimientos como la negociación y el arbitraje, y por ende, quien ejerce de conciliador en un tercero neutral que tiene como única función asistir y guiar a las partes.

Sin embargo, vale la pena señalar que Colombia aún no ha adoptado el marco normativo de la conciliación internacional, por lo cual aún no tiene aplicación como mecanismo alternativo de solución de conflictos de naturaleza comercial entre una empresa nacional y una extranjera, por lo que cualquier tipo de controversia al respecto se busca solventar a través de tribunales de arbitramento.

Y es que en el ámbito del comercio internacional no es muy común utilizar la conciliación para resolver el conflicto;

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 21 de 24</p>

aunque esta práctica está ganando fuerza como una etapa previa o incluso alternativa al arbitraje.

Es por ello que se hace necesario que Colombia adopte la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional, en vista del valor que representa para el comercio internacional los métodos de solución de las controversias comerciales en los que las partes en litigio solicitan a un tercero o terceros que les ayuden en su intento de resolver la controversia de manera amistosa.

Lo anterior exige la masificación de los métodos de solución de controversias, para lo cual se recurre a expresiones como conciliación y mediación y términos similares, los cuales se usan cada vez más en

la práctica mercantil nacional e internacional en sustitución de los litigios judiciales.

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

Resulta conveniente por tanto el establecimiento de una ley modelo en Colombia sobre estos métodos que sea aceptable por otros Estados con diferentes sistemas jurídicos, sociales y económicos, con lo que se contribuiría al desarrollo de unas relaciones económicas internacionales armónicas.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 22 de 24</p>

REFERENCIAS

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

Finalmente, es de resaltar que los objetivos de la Ley Modelo, entre los que cabe citar los de fomentar el recurso a la conciliación y ofrecer más previsibilidad y certeza en su empleo, son importantes para promover la economía y la eficiencia en el comercio internacional; esta ley debe ser vista como un juego equilibrado de reglas autónomas que podrán ser incorporadas al derecho interno como una única ley o como parte de un régimen más amplio para la solución de las controversias.

Aguirre A., A., y Manasía F., N. (2006). Los principios Unidroit en las relaciones comerciales internacionales. *Revista de Derecho*, (25), 47-79.

Barón, G. (2005). *Do the UNIDROIT principles of the international commercial contracts form a new lex mercatoria?* Recuperado de <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>

Brown, D. (2002). *El abecé de los exportadores: los contratos de compraventa internacional.* Recuperado de <http://www.forumdecomercio.org/El-abec%C3%A9-de-los-exportadores-Los-contratos-de-compraventa-internacional/>

Calvo C., L., & Carrascosa, J. (2000). *Derecho internacional privado.* Comares: Granada.

Congreso de la República. (2001). *Ley 640, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.* Bogotá: Diario Oficial 44303 del 24 de enero de 2001.

Da Gama, L. (2010). Presente y futuro de los principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales. En N. González (coord.), *Tendencias y relaciones del derecho internacional privado americano actual* (pp. 525-534). México: Instituto de investigaciones jurídicas.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 24

- Galgano, F. (2005). *La globalización en el espejo del derecho*. Buenos Aires: Rubinzal-Culsoni.
- Grande, S. (2008). La lex mercatoria en los laudos de la Cámara de Comercio Internacional. *Dikaion*, 22(17), 199-244.
- Gutiérrez de L., N. (2010). La alteración fundamental del equilibrio contractual: base conceptual de la figura del hardship en los Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales. *Revista de Derecho Privado*, (44), 2-40.
- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. (2015). *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010*. Paraguay: Intercontinental Editora.
- International Court of Arbitration –ICC–. (2003). *ICC International Court of Arbitration 10422*. Recuperado de <http://www.unilex.info/case.cfm?id=957>
- Manrique G., J. (2012). La prueba de la ley extranjera en Colombia: análisis comparado. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (20), 47-70.
- Naciones Unidas. (2004). *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para su incorporación al derecho interno y utilización 2002*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Operti B., D. (1998). El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano. En F. Mestre, H. Seija, A. Romero y A. Aguiar (coord.), *Los Principios de Unidroit: ¿un derecho común de los contratos para las Américas?* (pp. 29-75). Roma: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).
- Organización de Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales*. Suscrita en México, D.F., México el 17 de marzo de 1994, en la *Quinta Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP-V)*. México: Departamento de Derecho Internacional.
- Oviedo A., J. (2003). Aplicaciones de los principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales. *Revista Jurídica del Perú*, 49, 9-42.
- Oviedo A., J. (2003). *Derecho uniforme del comercio internacional: los principios de Unidroit para los contratos comerciales internacionales*. *Derecho Comercial y Obligaciones*. Buenos Aires: Lexis Nexos-Depalma.
- Oviedo A., J. (2008). Tratos preliminares y responsabilidad precontractual. *Universitas*, (115), 83-116.
- Oviedo A., J. (2010). *Compraventa internacional de mercaderías*. *Comentarios a la Convención de Viena*

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 24

de 1980. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Oviedo A., J. (2012). *Los Principios de UNIDROIT como reglas aplicables al contrato internacional. A propósito de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana de 21 de febrero de 2012.* Recuperado de <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion3/principios-de-unidroit-como-reglas-aplicables-al-contrato-internacional.pdf>

Peña N., L. (2012). *Contratos mercantiles. Nacionales e internacionales.* Bogotá: Temis.

Perales V., P. (2004). Derecho mercantil internacional. El derecho uniforme. *Dikaion*, 18(13), 163-169.

Pérez, Y. (2007). Análisis económico de los vicios del consentimiento en el régimen colombiano y en los principios sobre los contratos comerciales internacionales Unidroit. *Dikaion*, 21(16), 179-194.

Sierralta R., A. (2012). *Arbitraje y conciliación comercial internacional.* Recuperado de <http://derechogeneral.blogspot.com.co/2012/02/arbitraje-y-conciliacion-comercial.html>

CURRICULUM VITAE

Alejandra Vélez Ríos: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautor del presente artículo

presentado como requisito para el diplomado en profundidad sobre Conciliación.

Katherinne Johanna Guantiva Hernández: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautor del presente artículo presentado como requisito para el diplomado en profundidad sobre Conciliación.

Laura Isabel Londoño Díaz: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado, coautor del presente artículo presentado como requisito para el diplomado en profundidad sobre Conciliación.