

**LAS NUEVAS REGLAS DE LA MEDIACIÓN
EN LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL
APLICADAS A LA CÁMARA DE COMERCIO
DE MÉXICO**

Lic. Fernando Estavillo Castro

El 2 de julio de 2001, entraron en vigor de inmediato las nuevas reglas “ADR ICC” que modifican toda la estructura anterior en materia de conciliación facultativa, para dar entrada a la mediación como solución alternativa de conflictos.

El lector podrá encontrar a continuación un análisis y síntesis de esas reglas que formula FERNANDO ESTAVILLO CASTRO.

NUEVAS “REGLAS DE ADR DE LA ICC”

Las nuevas “Reglas de ADR de la ICC” (en lo sucesivo referidas como “Reglas”) serán publicadas el 1º de julio de 2001 para entrar en vigor de inmediato y están destinadas a sustituir al Reglamento de Conciliación Facultativa de 1º de enero de 1988, actualmente vigente aunque no utilizado con frecuencia, como antes se dijo.

Con las nuevas Reglas se cierra la última época de la ICC en materia de conciliación, iniciada con el Reglamento de Conciliación Facultativa de 1º de enero de 1988, cuya vigencia habrá de concluir el 30 de junio de 2001 en virtud de la ya inminente publicación de las Reglas.

Según la estadística de la propia Corte internacional de Arbitraje de la ICC, publicada en el Número 1 del volumen 12 de su Boletín (Primavera 2001) se registraron 110 casos de conciliación desde que entró en vigor el Reglamento de Conciliación Facultativa de 1º de enero de 1988 y, al mes de febrero de 2001, 10% de dichos casos culminaron en una transacción, 71% fueron retirados, 18% se convirtieron en arbitrajes y 1% permanece pendiente.

Es válido hablar de la conclusión de toda una época de la conciliación de la ICC, ya que las nuevas Reglas pretenden aportar un nuevo mecanismo de solución de controversias, a tono con los nuevos tiempos y con los diversos mecanismos a técnicas que han sido diseñados durante los años recientes.

Además de las nuevas Reglas, la ICC publicará una “Guía de ADR ICC” que, sin formar parte de las Reglas, proporcionará explicaciones sobre las mismas y sobre algunos medios alternativos de solución de controversias que podrían ser utilizados al amparo de las Reglas.

El nombre de las nuevas Reglas fue ampliamente discutido tanto por el Grupo de Trabajo que las redactó como por la Comisión

de Arbitraje internacional de la ICC y por los propios Comités Nacionales.

Si bien en los primeros proyectos las reglas aparecían denominadas como “ICC ADR (Amicable Dispute Resolution) Rules”, se les aprobó finalmente con el título “ICC ADR Rules”, que por una parte pretende el empleo del término “ADR”, hoy universalmente reconocido en el campo de la solución de las controversias y, por la otra parte, también pretende poner el acento en el carácter *amigable* de estos métodos de solución de controversias. Hoy —sin serlo realmente— ya parecen lejanos los tiempos en que esta modalidad de “ADR” se confundía con los “ADR’s” de índole financiera (*American Depositary Receipts*), entonces más conocidos, y también parecen ya lejanas las anécdotas que resultaron de esa confusión de términos.

Así mismo, la terminología empleada en las Reglas deja ya sentado que, aun cuando en fechas relativamente recientes se llegaba a clasificar al arbitraje como una especie más entre los diversos *medios alternativos de solución de controversias* en la actualidad es ya un entendimiento generalizado que los *medios alternativos de solución de controversias* no incluyen al arbitraje y son, precisamente, una alternativa frente a éste y frente al litigio judicial.

Las Reglas fueron diseñadas con el objeto de ser utilizadas por quienes deseen resolver amigablemente sus controversias con la ayuda de un tercero, denominado “Neutral”, dentro de un marco institucional. Si bien aún no se conoce la versión en español de las Reglas, es probable que el *tercero* de que se trata sea designado como “Tercero Neutral”, ya que la palabra “neutral”, por ser gramaticalmente un adjetivo, no debiera utilizarse sola.

En el proyecto de Guía mencionado, la ICC enfatiza que, precisamente por la naturaleza *amigable* del método de solución de controversias contemplado por las Reglas, la ICC decidió referirse a su método de “ADR” como *amicable dispute resolution* (solución amigable de controversias) en vez del término *alternative dispute resolution* (solución alternativa de controversias) que ha sido tradicionalmente utilizado; y aclara además la ICC que el término adoptado, en la forma en que lo utiliza la ICC, no incluye el arbitraje sino únicamente aquellos procedimientos que no resultan en una decisión o en un laudo por parte del Tercero Neutral, que sea por sí mismo obligatorio para las partes, como sucede en el caso de los laudos arbitrales.

Dado que como antes se dijo, las nuevas Reglas sustituirán al Reglamento de Conciliación Facultativa de 1º de enero de 1988, en caso de presentarse solicitudes de conciliación conforme al viejo Reglamento, la ICC pedirá a las partes que reformulen su solicitud conforme a las nuevas Reglas.

CARACTERÍSTICAS DEL MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONFORME A LAS REGLAS

Antes de entrar en materia procede hacer la salvedad de que estos comentarios se basan en los últimos proyectos conocidos de las Reglas, cuyos textos deliberadamente no se incluyen en este trabajo por no ser necesariamente definitivos, en virtud de que conforme a la información hasta ahora disponible la versión final —y oficial— de las Reglas habrá de publicarse hasta el 1º de julio de 2001, es decir, después del evento al que están destinados estos comentarios. Así mismo, estos comentarios han sido preparados teniendo en cuenta los últimos proyectos conocidos de las Reglas, así como el proyecto de “Guía de ADR ICC” enviando a los Comités Nacionales y presentado a la Comisión de Arbitraje Internacional en la sesión del 25 de abril de 2001, que tampoco se incluyen en este trabajo por tratarse de un documento que, además de no estar aún en forma final, todavía no ha sido puesto en circulación por la ICC.

Conforme a la información hasta ahora conocida, el nuevo procedimiento de ADR de la ICC no contempla un medio específico de solución de las controversias, sino que permitirá a las partes elegir en cada caso la técnica de solución de controversia que mejor se acomode a las necesidades específicas propias de sus respectivas operaciones y del tipo de controversia que enfrenten, para resolver éstas con la ayuda de un Tercero Neutral experimentado. Así mismo, las Reglas serán igualmente aplicables a controversias tradicionales entre dos partes, y a las llamadas *controversias multipartes*

Con el objeto de que una eventual falta de acuerdo entre las partes respecto a la técnica de solución de controversias a utilizar, no impida la continuación del procedimiento para intentar una posible solución de la controversia, prevén las Reglas que, a falta de dicho acuerdo entre las partes, se utilizará la *mediación*. En relación con este último término —no obstante que el predecesor de las Reglas es precisamente el Reglamento de *Conciliación* Facul-

tativa— la ICC optó después de muchas décadas por el término *mediación*, que parece más a tono con los tiempos actuales y con los *medios alternativos de solución de controversias* que han ganado mayor popularidad; a diferencia del caso de UNCITRAL, cuyo Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, si bien hace equiparables los términos *conciliación, mediación y evaluación neutral*, en sus trabajos más recientes ha perseverado en el uso del término “conciliación”, en forma consistente con sus actuales Reglas de Conciliación.

El papel del Tercero Neutral conforme a las Reglas consiste esencialmente en facilitar las discusiones entre las partes pero, como antes se dijo, no dicta una resolución o un laudo que sea por sí mismo obligatorio para las partes. El proceso de ADR puede conducir finalmente a un convenio de transacción entre las partes, que dé por terminada la controversia y sea obligatorio para ellas conforme a la ley aplicable a dicho convenio, independientemente de que el resultado final del proceso puede también consistir en una opinión o evaluación no obligatoria por parte del Tercero Neutral, en caso de que la técnica de solución elegida por las partes sea la evaluación neutral.

Los procedimientos de ADR conforme a las Reglas pretenden ser rápidos y relativamente económicos, ya que permiten a las partes buscar una solución amigable de su controversia, utilizando un mínimo de tiempo y recursos.

Se pretende que los procedimientos de ADR conforme a las Reglas de la ICC sean controlados por las propias partes en la mayor medida posible y el papel del Tercero Neutral es aconsejar y guiar a las partes para facilitar sus discusiones.

Los procedimientos de ADR de la ICC son en principio confidenciales y las Reglas contienen un máximo de salvaguardas con ese fin, mas no puede negarse que, dependiendo de la ley aplicable en cada país y de sus propias prácticas y criterios judiciales, esas garantías de confidencialidad podrían perder eficacia en la vida real.

En ese contexto son particularmente valiosos los esfuerzos del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje de UNCITRAL en relación con los modelos de disposición legales para regular precisamente esta problemática. Los proyectos de disposición redactados por el Grupo de Trabajo de UNCITRAL son sumamente importantes para la regulación de la confidencialidad de procedimientos, información y documentos, así como para regular la eventual intervención ulterior del Tercero Neutral en otros procedimientos arbitrales o

judiciales relacionados, y es por demás deseable que dichas disposiciones lleguen a reflejarse pronto en el derecho positivo, para ofrecer certeza y seguridad jurídica a las partes.

Las Reglas difieren del arbitraje y de los procedimientos judiciales en que el método de ADR de la ICC, como los diversos *medios alternativos de solución de controversias*, no conducen a una resolución obligatoria para las partes o a la emisión de un laudo; por tanto, las Reglas y el sistema de arbitraje de la ICC pueden ser considerados como complementarios, ya que en caso de que las partes no puedan resolver su controversia mediante el método de ADR elegido, pueden referir la misma a arbitraje conforme al Reglamento de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio o a otras reglas de arbitraje.

Considerando que las Reglas —como casi sin excepción sucede mundialmente con los diversos *medios alternativos de solución de controversias*— son incapaces de interrumpir el transcurso del plazo de prescripción, resultan sanas y útiles las disposiciones que permiten la conclusión del proceso de ADR de no llegarse dentro de un plazo perentorio a un resultado exitoso, a fin de que las partes queden en libertad de hacer valer oportunamente sus derechos por la vía procedente. Tratándose de este tema nuevamente son dignos de mención los esfuerzos del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje de UNCITRAL, que ha redactado proyectos de disposición modelo encaminadas a resolver el delicado problema de la prescripción en el escenario de los medios alternativos de solución de controversias.

DESCRIPCIÓN DE LAS REGLAS

El procedimiento de ADR contemplado por las Reglas incluye el proceso completo, comprendido desde la prestación de la Solitud de ADR, hasta la terminación del procedimiento sea porque las partes hayan logrado una transacción o porque el ADR no hubiese concluido exitosamente.

Para poder someter su controversia al método de ADR de la ICC, las partes deben convenir expresamente, por escrito, en someter su controversia a las Reglas.

Dicho sometimiento puede hacerse mediante un acuerdo previo entre las partes para tal efecto, ya sea en el contrato original de donde surge la controversia o mediante convenio ulterior, o bien, el sometimiento puede hacerse mediante la presentación de

una Solución de ADR ante la ICC por una de las partes, que sea aceptada por su contraparte.

En todos los casos, el punto de partida en cualquier procedimiento de ADR ICC, es el sometimiento de una Solicitud de ADR a la ICC.

El Tercero Neutral puede ser seleccionado mediante designación por las partes de común acuerdo, o bien mediante nombramiento por la ICC. En este último supuesto, las partes pueden convenir respecto a las capacidades o características deseables en el Tercero Neutral y en tal caso la ICC hará sus mejores esfuerzos para nombrar a alguien que reúna dichas características. La ICC también tomará en consideración las sugerencias de cualquier parte respecto a las capacidades que debiera tener el Tercero Neutral a ser nombrado.

En relación con estas cuestiones, es aconsejable que en cualquier caso las capacidades o características del Tercero Neutral se estipulen únicamente como *deseables* o *recomendables*, sin otorgarles un carácter de requisito esencial o *sine qua non*, para evitar que, en caso de no encontrarse a un tercero que reúna total e indubitablemente dichas características, sea imposible nombrar al Tercero Neutral y llevar a cabo el procedimiento de ADR.

El procedimiento de ADR, como se entiende este término en las Reglas, es una parte de todo el proceso y consiste en la fase operativa del "ADR" durante la cual el Tercero Neutral proporciona su asistencia. Dicho procedimiento comienza con una discusión entre el Tercero Neutral y las partes para determinar la técnica o tipo de ADR que será utilizado y el procedimiento específico a seguir. Las Reglas permiten a las partes elegir la técnica de ADR que consideren más apropiada para su tipo específico de controversia y, como antes se dijo, a falta de acuerdo entre las partes respecto a la técnica de ADR a emplear, se utilizará la *mediación*.

Las Reglas establecen las diferentes formas en que el proceso de ADR puede terminar. En particular, cualquiera de las partes puede dar por terminado el proceso de ADR en cualquier tiempo, previa discusión de esto con el Tercero Neutral.

El costo del ADR se compone de tres elementos: los gastos administrativos de la ICC, que tienen un límite preestablecido; los honorarios del Tercero Neutral, que se determinan con base en una tarifa por hora a ser establecida por la ICC mediante consulta con el Tercero Neutral y con las partes; y los gastos razonables del Tercero Neutral, que son fijados por la ICC.

Finalmente las Reglas contienen disposiciones que establecen la confidencialidad del proceso de ADR, con la finalidad de crear confianza en las partes para favorecer el recurso a este método de solución amigable de sus controversias, buscando garantizarles dentro de lo posible que, en caso de no llegar a un feliz término el ADR, las actuaciones de las partes y del Tercero Neutral durante el proceso respectivo no podrán ser empleadas en perjuicio de las partes en un litigio subsecuente, sea en la vía arbitral o en la vía judicial.

Después de estos comentarios generales respecto al contenido de las Reglas, se comentan a continuación en cierto detalle sus diversos artículos con base en el último proyecto aprobado por la Comisión de Arbitraje Internacional de la ICC en su sesión de 30 de noviembre de 2000, haciéndose la salvedad de que, conforme a lo discutido por esta Comisión en su sesión de 25 de abril de 2001, la versión final de las Reglas que publicará la ICC el 1º de julio de 2001 podrá contener algunos cambios menores, particularmente a nivel de redacción, para precisar algunos conceptos.

ANÁLISIS DETALLADO DE LAS REGLAS

Preámbulo

El preámbulo de las Reglas sintetiza de manera concisa ciertos aspectos de las Reglas que se mencionaron en párrafos anteriores. El preámbulo señala que las Reglas están destinadas a las partes que buscan un arreglo amigable de sus “controversias o diferencias”, lo cual significa que las Reglas no solamente pueden ser utilizadas para el arreglo de controversias que podrían ser litigadas en arbitraje o ante tribunales nacionales, sino también para simples desacuerdos concernientes, por ejemplo, a la interpretación de una disposición contractual; por tanto, a lo largo de todo el cuerpo de las Reglas, se debe entender que el término “controversias” (“*dispute*”) también incluye “diferencias”. Finalmente, el preámbulo de las Reglas hace referencia a la Guía que será publicada por la ICC para su mejor entendimiento, indicando que dicha Guía no forma parte de las Reglas.

ARTÍCULO 1º

Alcance de las Reglas de ADR ICC

Las Reglas se aplican exclusivamente a controversia de negocios. Esto significa, por ejemplo, que no pueden ser utilizadas para la solución de controversias familiares o de índole laboral, o de cualesquiera otras controversias no susceptibles de transacción.

Por otra parte, las Reglas pueden ser utilizadas tanto para la solución de controversias comerciales domésticas, como de controversias de carácter internacional.

En el espíritu del método de ADR de la ICC, que busca maximizar el control de las partes sobre el proceso, el artículo 1º permite a las partes modificar las Reglas de común acuerdo, sujeto a la aprobación de la ICC, cuyo consentimiento es necesario con el fin de mantener la integridad de las Reglas. Cabe mencionar que esta última cuestión refleja una observación específica del Capítulo Mexicano de la ICC, durante el proceso de redacción de las Reglas, en el que la ICC recogió los comentarios de los diversos Comités Nacionales, como fue el caso del ICC, México.

ARTÍCULO 2º

Inicio del Proceso de ADR

El acuerdo de las partes para someterse a las Reglas constituye un requisito indispensable para el inicio del proceso de ADR ICC. Dicho acuerdo puede resultar de:

Una cláusula de ADR, en el contrato original entre las partes.

A falta de dicha cláusula, un convenio subsecuente entre las partes en cualquier tiempo en que éstas deseen buscar un arreglo amigable de su controversia conforme a las Reglas, o

A falta de cualquier convenio previo, la Solicitud de ADR presentada a la ICC por la parte que desee someter la controversia a las Reglas, seguida del acuerdo de la otra parte para participar en el proceso de ADR ICC.

El proceso de ADR se inicia conforme al artículo 2.A en los primeros dos casos y comienza conforme al artículo 2.B en el tercero. En todos los casos, el primer paso en el proceso de ADR ICC es el sometimiento a la ICC, ya sea conjuntamente o unilateralmente, de una Solicitud de ADR por escrito.

ARTÍCULO 2.A

Cuando existe acuerdo para referirse a las Reglas

Dada la naturaleza amigable del ADR, cuando las partes han convenido en someter su controversia a las Reglas la forma más apropiada de iniciar el proceso es que las partes presenten conjuntamente una solicitud de ADR; sin embargo, cuando no se haya hecho esa solicitud conjunta, cualquier parte puede presentar unilateralmente a la ICC una solicitud de ADR, de la que se deberá dirigir copia a la otra parte.

Cuando exista acuerdo para el sometimiento de la controversia a las Reglas, las partes no podrán retirarse del proceso antes de que se verifique la primera discusión con el Tercero Neutral, conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1. Esta disposición pretende preservar la intención de las partes de convenir en el ADR, obligándolas a evaluar el potencial del proceso de ADR conjuntamente con el Tercero Neutral.

La solicitud escrita de ADR debe ser presentada por correo, fax o e-mail, dirigida a quien se indique en las Reglas que serán publicadas por la ICC, si bien se ha debatido si esta fase del proceso de ADR y la administración de las Reglas debieran ser encomendadas a la Secretaría de proceso de ADR y la administración de las Reglas debieran ser encomendadas a la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje o debiera ser creada alguna infraestructura adicional para tal efecto, la Comisión de Arbitraje Internacional ha considerado que, por ahora, no debiera crearse por algún departamento especial para encomendarle la implementación de los procedimientos de ADR, con la idea de resolver lo conducente en el futuro, con base en la experiencia que se obtenga de la aplicación de las Reglas.

En la solicitud de ADR se debe describir la controversia que se pretende someter a un procedimiento de ADR.

La descripción de la controversia en la solicitud de ADR debe ser sucinta y debe limitarse a cuestiones que permitan:

(i) al Tercero Neutral, obtener suficiente información para determinar su propia capacidad de actuar en el proceso específico de ADR y prepararse para la discusión con las partes prevista en el artículo 5.1;

(ii) a la ICC, de ser requerida su intervención para el nombramiento del Tercero Neutral, determinar el perfil apropiado del Tercero Neutral a ser nombrado, y

(iii) a la otra parte, cuando la solicitud de ADR haya sido presentada unilateralmente, entender la naturaleza de la controversia.

Las Reglas no impiden que las partes requieran o propongan la o las técnicas que consideren más apropiadas para la solución de la controversia.

En vista de la naturaleza amigable del proceso, es preferible que las partes designen conjuntamente al Tercero Neutral; sin embargo, en caso de que no puedan o no deseen hacerlo, sigue siendo deseable que ellas mismas convengan respecto a las características o capacidades del Tercero Neutral a ser nombrado por la ICC

En cualquier caso la ICC está a disposición de las partes, de desear éstas que la ICC seleccione al Tercero Neutral.

El artículo 2.A.2 contiene disposiciones que son aplicables cuando la solicitud de ADR no ha sido presentada conjuntamente por las partes. En ese caso, en congruencia con el acuerdo preexistente entre las partes, la parte que presente su solicitud de ADR a la ICC debe enviar simultáneamente una copia a la otra parte. El artículo 2 A.2 también permite a las partes designar conjuntamente al Tercero Neutral o convenir respecto a las características o capacidades que deseen tenga el Tercero Neutral que designe la ICC.

ARTÍCULO 2.B

Cuando no existe acuerdo para referirse a las reglas

El artículo 2.B es una versión modificada del artículo 2.A, para cubrir la situación en que no existe un acuerdo previo entre las partes para referirse a las Reglas.

En dichos casos, una de las partes presenta unilateralmente una solicitud de ADR conforme al artículo 2.B y la ICC la envía a la otra parte, que a su vez puede aceptar o declinar la participación en el proceso de ADR.

En caso de que la otra parte decline participar o no responda a la solicitud en un plazo de 15 días naturales, el proceso no dará comienzo.

Tan pronto como la otra parte haya aceptado participar en el proceso de ADR, ambas partes quedarán obligadas a participar en el mismo conforme al artículo 2.A. y no podrán retirarse del proceso antes de tener la primera discusión con el Tercero Neutral, prevista en el artículo 5.1

El artículo 2.B dispone un mecanismo que permite a las partes conjuntamente al Tercero Neutral o convenir respecto de las características del Tercero Neutral a ser nombrado por la ICC.

ARTÍCULO 3º

Selección del tercero neutral

El éxito del proceso de ADR depende en gran parte de la capacidad del Tercero Neutral.

Consecuentemente, las partes deben intentar asegurarse de que el Tercero Neutral:

- Tenga la capacidad profesional y la experiencia necesaria para comprender los diversos aspectos de la controversia entre las partes;

- Tenga las características humanas necesarias para crear una atmósfera de confianza entre las partes y motivar discusiones constructivas.

Conforme al artículo 3º, el Tercero Neutral puede ser seleccionado de las siguientes maneras:

- Mediante designación conjunta de todas las partes;

- Mediante acuerdo de las partes sobre las capacidades o características del Tercero Neutral y nombramiento del mismo por la ICC;

- Mediante nombramiento por la ICC, cuando no existe designación conjunta por las partes o acuerdo de las partes respecto a las capacidades o características del Tercero Neutral, y

- Mediante nombramiento por la ICC, cuando el Tercero Neutral designado por las partes no acepta su misión.

Cualquier prospecto de Tercero Neutral, sea éste designado por las partes o nombrado por la ICC, debe presentar a la ICC, antes de que surta efectos su designación o nombramiento, un *currículum vitae* y una declaración de independencia. La ICC debe a su vez transmitir dichos documentos a las partes conforme al artículo 3.2. Es asimismo deseable que las partes que designen conjuntamente al Tercero Neutral, verifique que éste tiene las capacidades necesarias.

La ICC verifica cuidadosamente la independencia de cada Tercero Neutral que aquélla nombra. El Tercero Neutral debe permanecer independientemente de las partes desde la fecha de su nombramiento hasta la terminación de sus funciones. No obstante lo

anterior las partes pueden designar de común acuerdo a un Tercero Neutral que no sea independiente, a condición de que su elección haya sido realizada con total conocimiento de los hechos y, en particular, a la luz de la declaración presentada por el Tercero Neutral antes de que surta efectos su designación.

Con el fin de asegurarse un rápido nombramiento del Tercero Neutral más capacitado, la ICC puede nombrar directamente al Tercero Neutral o puede hacerlo después de consultar con un Comité Nacional

De conformidad con el artículo 3.3, cualquier parte puede objetar a un Tercero Neutral nombrado por la ICC dentro de un plazo de 15 días naturales a partir de la recepción de la notificación del nombramiento del Tercero Neutral. La parte que objete dicho nombramiento debe manifestarse las razones de su objeción. En caso de que las partes no tengan objeción y deseen acelerar el proceso, es en su propio interés notificar a la ICC la ausencia de cualquier objeción, tan pronto como sea posible. Esto permitirá al Tercero Neutral comenzar rápidamente el procedimiento, a condición de que haya sido pagado el depósito a que se refiere el artículo 4.2.

El artículo 3.4 permite a las partes designar más de un Tercero Neutral y permite a la ICC proponer el nombramiento de más de un Tercero Neutral. Dependiendo de la situación concreta, eventualmente puede ser apropiado contar con más de un Tercero Neutral en el proceso de ADR; como ejemplo, existe la posibilidad de que los Terceros Neutrales tengan diferentes características profesionales y, por tanto, se complementen unos a otros, lo que en determinadas circunstancias puede conducir a una solución más rápida y eficiente de la controversia.

Lo antes señalado constituye en alguna medida una novedad aportada por las Reglas (si bien ello existe en las Reglas de Conciliación de UNCITRAL, de 1980), que en el caso de las Reglas es comprensible ante el hecho de que éstas pretenden ser aplicables a una diversidad de técnicas o métodos de ADR; a diferencias del caso del Reglamento de Conciliación Facultativa de 1988, que verdaderamente sorprendente —así como de una gran rigidez— es el que existió conforme al viejo Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio que estuvo en vigor del 1º de junio de 1975 al 31 de diciembre de 1987, que contemplaba un Comité de Conciliación de tres miembros, todos ellos resi-

dentes en París, que debía ser constituido ex profeso por el Presidente de la Cámara Internacional de Comercio.

ARTÍCULO 4º

Honorarios y costos

El costo del proceso de ADR se compone de (i) gastos administrativos de la ICC y (ii) la remuneración del Tercero Neutral.

Los gastos administrativos de la ICC comprenden:

– Un honorario de registro no reembolsable, por la cantidad de \$1,500 dólares EUA, que se debe acompañar a la Solicitud de ADR, y

– Gastos administrativos, con un tope máximo que habrá de ser señalado en la versión final de las Reglas que está a punto de publicar la ICC

La remuneración del Tercero Neutral se calcula como sigue:

– Honorarios con base en una tarifa por hora, fijada por la ICC mediante consulta con el Tercero Neutral y con las partes, y

– Gastos razonables, fijados por la ICC.

Este sistema permite a la ICC controlar el costo del proceso de ADR y asegurar el cumplimiento de los tiempos límite, además de que evita que las partes tengan que discutir los honorarios directamente con el Tercero Neutral, ya que esto podría comprender la independencia de éste.

Cabe así mismo hacer notar que, conforme al artículo 4.2, el proceso de ADR no puede continuar sino hasta que la ICC haya recibido el depósito de los fondos respectivos para cubrir los gastos administrativos de la ICC y los honorarios y gastos del Tercero Neutral.

El artículo 4.3 de las Reglas, contempla la posibilidad de realizar ajustes al depósito original, en caso de que éste enfrente la posibilidad de no ser suficiente para cubrir los conceptos a que está destinado. Esencialmente, los reajustes se fundarían en el tiempo dedicado por el Tercero Neutral.

Dada la naturaleza consensual de los procedimientos de ADR, la regla general es que las partes en el proceso soportan a partes iguales el costo del mismo, salvo convenio en contrario.

ARTÍCULO 5º

Conducción del Procedimiento de ADR

El artículo 5.1 dispone que una vez que el Tercero Neutral ha sido seleccionado y las disposiciones del artículo 4º han sido cumplidas, se debe efectuar rápidamente una primera discusión entre el Tercero Neutral y las partes con el fin de (i) buscar un acuerdo respecto a la técnica que será utilizada para la solución de la controversia, y (ii) definir el procedimiento específico a seguir.

Aunque usualmente es preferible que la discusión mencionada se efectúe mediante una reunión entre las partes y el Tercero Neutral, también puede llevarse a cabo mediante conferencia telefónica, videoconferencia o cualquier otro medio adecuado.

Las técnicas de solución de controversia mediante ADR que pueden ser utilizadas, incluyen las siguientes:

- 1) Mediación;
- 2) Evaluación Neutral;
- 3) Pequeño Juicio (mini-trial);
- 4) Cualquier otra técnica de solución de controversias, o
- 5) Una combinación de diversas técnicas de solución de controversias.

La lista anterior no es limitativa o exhaustiva y es importante que las partes tengan un entendimiento común respecto a la técnica que será utilizada para la solución de su controversia.

1. *Mediación*

Para los fines de las Reglas, la mediación es la técnica de solución de controversias en la que el Tercero Neutral interviene para facilitar la solución amigable de la controversia por las propias partes que en ella intervienen, sin que el Tercero Neutral emita cualquier opinión respecto al fondo de la controversia

Para facilitar un arreglo amigable, el Tercero Neutral tiene por lo general reuniones con cada una de las partes separadamente. Estas reuniones permiten al Tercero Neutral identificar los intereses de cada una de las partes, obtener información útil, crear una atmósfera apropiada para las negociaciones y ayudar a las partes a encontrar puntos en común para la solución de su controversia.

Las reuniones antes mencionadas son confidenciales y el Tercero Neutral no debe revelar cualquier manifestación oral o docu-

mento proporcionado en las reuniones, en caso de que la parte respectiva le solicite mantenerlo como confidencial. Mientras que la posibilidad de que el Tercero Neutral tenga reuniones individuales con las partes debiera ser la regla general en la mediación conforme a las Reglas, las partes, mediante consulta con el Tercero Neutral, puede convenir en que no se celebren dichas reuniones.

2. *Evaluación neutral*

Conforme a esta técnica para solución de controversias, las partes solicitan al Tercero Neutral que les proporcione una opinión no obligatoria respecto a uno o más asuntos tales como:

- Una cuestión de hecho;
- Una cuestión técnica de cualquier tipo;
- Una cuestión de derecho;
- Una cuestión relativa a la aplicación del derecho a los hechos;
- Una cuestión relativa a la interpretación de una disposición contractual, y
- Una cuestión relativa a la modificación de un contrato.

3. *Pequeño juicio (mini-trial)*

El pequeño juicio (mini-trial) es una técnica de solución de controversias en la que se constituye un panel compuesto de un Tercero Neutral que funge como facilitador y en *gerente* designado por cada una de las partes en la controversia. Cada *gerente* debe en principio tener la facultad de obligar a la parte que lo seleccionó y no debe haber estado involucrado directamente en la controversia. Cada una de las partes presenta su posición al *panel* de una manera breve y concisa y después de ello, dependiendo de la situación, el *panel* de una manera breve y concisa y después de ello. Dependiendo de la situación, el *panel* busca una solución aceptable para todas las partes o expresa una opinión respecto a las posiciones de cada una de las partes.

4. *Cualquier otra técnica de solución de controversias*

Las partes, en consulta con el Tercero Neutral y dentro del marco previsto en el artículo 5.1, pueden convenir respecto a cualquier técnica de solución de controversias que consideren apropiadas y

que en su opinión pudieran ayudarlas a resolver amigablemente su controversia.

5. *Combinación de técnicas de solución de controversias*

Eventualmente puede ser útil conducir un proceso de ADR utilizando una combinación de técnicas de solución de controversias; por ejemplo, se puede solicitar al Tercero Neutral que emita su opinión sobre una cuestión específica en el curso de una mediación.

Independientemente de la técnica elegida para la solución de la controversia, el Tercero Neutral no puede obligar a las partes; sin embargo, las partes pueden convenir contractualmente en obligarse conforme a la opinión que emita el Tercero Neutral.

Durante la primera discusión, las partes deben intentar ponerse de acuerdo respecto al procedimiento a seguir que considere más adecuado. El procedimiento específico puede incluir cualquiera de los siguientes elementos.

- Calendario procesal;
- Intercambio de documentos;
- Producción de memoranda;
- Identificación de personas que participen en el proceso;
- Reuniones entre las partes y el Tercero Neutral, y
- Otros medios de asegurar el desarrollo expedito del proceso.

Se debe tener en cuenta que el término “proceso” ampara la totalidad del proceso de ADR, que incluye el procedimiento específico antes descrito.

Como antes se dijo, el artículo 5.2 dispone que en caso de que las partes no logren ponerse de acuerdo respecto a la técnica de solución de controversias que será empleada, se utilizará la mediación. Mientras que el artículo 5.1 permite a las propias partes seleccionar la técnica de solución de controversias que estimen más apropiada, el recurso automático a la mediación, previsto en el artículo 5.2, permite llenar la laguna en caso de que las partes no convengan en otra técnica.

El artículo 5.3 dispone que, al conducir el proceso, el Tercero Neutral debe tener en cuenta los deseos de las partes —lo cual es de fundamental importancia en virtud de la naturaleza consensual de los ADR— guiándose en todo tiempo por los principios de justicia e imparcialidad.

El artículo 5.4 dispone que a falta de convenio entre las partes, el Tercero Neutral deberá elegir el idioma o idiomas adecuados y el lugar en que se deban celebrar las reuniones.

Para promover la cooperación y el desarrollo expedito y armónico del proceso, el artículo 5.5 pone énfasis en la buena fe que debe caracterizar la interacción de las partes con el Tercero Neutral. El principio de buena fe, constituye un presupuesto esencial para la viabilidad y eventual éxito de cualquier medio alternativo de solución de controversias.

ARTÍCULO 6º

Terminación del proceso de ADR

El artículo 6º lista los eventos que dan lugar a que termine un procedimiento de ADR que se haya iniciado conforme a las Reglas:

a) La firma de un convenio de transacción por las partes, que ponga fin a su controversia.

b) Dicho convenio es obligatorio para las partes conforme a la ley aplicable, que puede ser elegida por las partes en el propio convenio de transacción.

Notificación escrita al Tercero Neutral por una o más de las partes, en el sentido de que no desea continuar con el proceso de ADR. Al respecto, se debe tener en cuenta que esta notificación únicamente puede ser afectada después de efectuarse la primera discusión entre las partes y el Tercero Neutral, conforme al artículo 5.1.

La obligación de participar en la primera discusión deriva del acuerdo de las partes para someter su controversia a las Reglas. Dado que los procedimientos de ADR son amigables y consensuales, cada una de las partes tiene el derecho de dar por terminado el proceso después de la primera discusión prevista en el artículo 5.1. La disposición que hace obligatoria dicha discusión, está diseñada para asegurar que el ADR tenga la máxima posibilidad de éxito. Efectivamente, antes de la primera discusión con el Tercero Neutral, resulta difícil que las partes puedan evaluar íntegramente todo el potencial del proceso de ADR; y parece implícita en esta disposición, la confianza en que el Tercero Neutral sea capaz de motivar a las partes a intentar una solución amigable de su controversia.

c) Notificación escrita, por el Tercero Neutral a las partes de que el procedimiento convenido durante la primera discusión o con posterioridad, ha sido efectuado en su totalidad.

Esta disposición se refiere al caso en que el proceso de ADR, sin que por ello se considere fallido, no resulta necesariamente en la firma de un convenio de transacción entre las partes. Un ejemplo de esta posibilidad, existiría en aquellos casos en que las partes simplemente han convenido en obtener una opinión del Tercero Neutral, conforme a una evaluación neutral. En estos casos, el proceso de ADR termina con la presentación de dicha opinión y con la notificación escrita de la misma por parte del Tercero Neutral.

d) Notificación escrita por el Tercero Neutral a las partes en el sentido de que, en opinión de aquél, el proceso de ADR no resultará en una resolución amigable de la controversia entre las partes.

Esta disposición permite al Tercero Neutral dar fin al proceso en cualquier tiempo, en caso de que el Tercero Neutral considere que no es posible que las partes lleguen a una solución amigable de su controversia mediante el proceso de ADR.

e) La expiración de cualquier plazo fijo para el proceso de ADR.

Las partes pueden convenir en el contrato original o en un convenio ulterior que el proceso de ADR terminará al finalizar un cierto plazo. Puede ser muy útil limitar la duración del proceso, ya que esto permite a las partes saber con certeza cuándo finalizará el proceso, lo cual estimula su rapidez. Las partes pueden por supuesto prorrogar la fecha límite en caso de que deseen continuar el proceso y, al final del plazo fijado para la realización del mismo, el proceso llega a su fin y el Tercero Neutral debe notificarlo a las partes.

f) Notificación escrita por la ICC, de que los pagos adecuados por una o más de las partes conforme a las Reglas, no fueron efectuados.

Esta disposición puede ser aplicada cuando las partes no cumplen con sus obligaciones conforme al artículo 4º de las Reglas. La ICC no puede dar por terminado el proceso conforme a esta disposición, sino hasta después de transcurridos quince días después de la fecha de vencimiento del pago en cuestión.

g) Notificación escrita por la ICC, en el sentido de que en su opinión (i) la designación del Tercero Neutral no fue posible o (ii) no fue razonablemente posible nombrar un Tercero Neutral.

Esta disposición puede ser aplicada, por ejemplo, en caso de que las partes objeten continuamente a los Terceros Neutrales nombrados por la ICC.

El artículo 6.2 también asegura que la ICC, el Tercero Neutral y las partes, sean efectivamente notificados de la terminación del

proceso. Dicha disposición establece que el Tercero Neutral debe informar a la ICC cuando el proceso haya finalizado conforme al artículo 6.1, inciso *a)* al *e)*. El Tercero Neutral debe también proporcionar a la ICC copia de las notificaciones efectuadas por el conforme al artículo 6.1, inciso *b)* al *e)*. Asimismo, es importante notar que cualquier convenio de transacción entre las partes, referido en el artículo 6.1, inciso *a)*, nunca se comunica a la ICC con el fin de preservar su confidencialidad.