



Asamblea General

Distr. limitada
20 de abril de 2005

Original: español

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
43° período de sesiones
Viena, 3 a 7 de octubre de 2005

Solución de controversias comerciales

Preparación de disposiciones uniformes sobre el requisito de la forma escrita para los acuerdos de arbitraje

Propuesta de la delegación de México

Nota de la Secretaría

En preparación del 43° período de sesiones del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación), durante el cual el Grupo de Trabajo proseguirá su examen de un proyecto de artículo 7 revisado de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (véase el informe sobre el 42° período de sesiones, documento A/CN.9/573, párr. 98), el Gobierno de México presentó, el 15 de febrero de 2005, el texto de una propuesta de versión revisada del artículo 7 para que lo examinara el Grupo de Trabajo. El texto de esa propuesta se reproduce a continuación en un anexo de la presente nota en la forma en que fue recibido por la Secretaría.



Anexo

Propuesta del Gobierno de México sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje, para ser presentada al Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Arbitraje y Conciliación

I. Introducción

I.1. La Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York o CNY), requiere la forma escrita para el acuerdo de arbitraje.

I.2. La forma escrita se requiere para varios efectos:

- i) Para la validez del acuerdo de arbitraje (CNY, Artículo II 1) y 2);
- ii) Para solicitar a un juez ante el cual se haya entablado un juicio respecto de una controversia que haya sido objeto de un acuerdo de arbitraje, que remita a las partes al arbitraje (CNY, Artículo II 3); y
- iii) Para cumplir el requisito indispensable de presentación del acuerdo de arbitraje, al solicitar a un juez o a una autoridad competente el reconocimiento y la ejecución de un laudo (CNY, Artículo IV 1)).

I.3. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (LMA), en sus artículos 7, 8 1) y 35, contiene disposiciones similares a los de la Convención de Nueva York. La única diferencia estriba en que la definición de lo que se entiende por “escrito” es más amplia en la LMA.

I.4. La CNUDMI ha descubierto diversas prácticas contemporáneas que no se ajustan a la definición literal de “escrito”, ni en la CNY, ni en la LMA (véase el documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1)

I.5. Además de lo anterior, existe la práctica de acuerdos de arbitraje concertados por medios electrónicos.

I.6. Algunos jueces han interpretado flexiblemente la CNY y la LMA, resolviendo en tales casos que se satisfizo el requisito de la forma escrita. Otros, al parecer los menos, han considerado lo contrario.

I.7. La Comisión encargó al Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación que estudiara la posibilidad de dar solución a los problemas generados por estas prácticas, que crean incertidumbre. La aplicación literal de la CNY y de la LMA pudiera frustrar, por un formalismo, las legítimas expectativas de las partes.

I.8. En el Grupo de Trabajo prevalece la opinión de que no es recomendable hacer una enmienda a la CNY. Los problemas que se crearían serían de mayor magnitud que los beneficios derivados de dicha enmienda, a saber:

- i) Se generaría incertidumbre acerca de los acuerdos en que fuera dudoso que se haya cumplido el requisito de la forma escrita;
- ii) Llevaría mucho tiempo hacer la enmienda; y aún transcurriría mucho más tiempo antes de que los países la ratificaran o se adhirieran a la enmienda (actualmente hay 134 Estados parte en la CNY).

I.9. El Grupo de Trabajo elaboró un proyecto de declaración con objeto de incitar a los jueces y autoridades a dar una interpretación flexible a la CNY (A/CN.9/487, párrafo 63).

I.10. En relación con la Ley Modelo sobre el Arbitraje Comercial Internacional (LMA), el Grupo de Trabajo elaboró un proyecto de modificación al artículo 7 de la LMA (A/CN.9/487, párrs. 22 a 41).

I.11. Sin embargo, en el Grupo de Trabajo se expresa con énfasis la opinión de que ninguno de los proyectos es satisfactorio. Respecto de la declaración interpretativa de la CNY, no se considera que tenga fuerza vinculante. Respecto de la LMA, algunos estiman que en el proyecto de definición se considera “escrito” lo que francamente no lo es.

I.12. El Grupo de Trabajo suspendió sus deliberaciones para terminar la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Conciliación Internacional y el proyecto relativo a las medidas cautelares en el arbitraje. Se espera que en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo, provisionalmente programado para octubre de 2005 en Viena, se vuelva a examinar la cuestión de la forma escrita.

II. Razones de la propuesta

II.1. En nuestros días el arbitraje tiene mayor aceptación que cuando se negociaron la CNY y la LMA. La exigencia de la forma escrita, para muchos, es un formalismo que ya no tiene razón de existir. El formalismo puede frustrar las legítimas expectativas de las otras partes. La forma del acuerdo arbitral es más restrictiva que la libertad de forma en los contratos comerciales; se puede contratar oralmente una operación de cien millones de dólares, pero el acuerdo de arbitraje relativo a ese contrato debe constar por escrito. Hay países en los que ya no se exige que el acuerdo arbitral conste por escrito¹. En otros, la definición es tan amplia que, prácticamente, el requisito ya no se plantea².

II.2. En consecuencia, el Gobierno de México propone que se elimine en la LMA el requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje. De adoptarse esta modificación, las cuestiones de la celebración del acuerdo de arbitraje y de su contenido pasarían a ser problemas probatorios.

II.3. En los países que adoptaran la modificación de la LMA, el problema de la validez legal del acuerdo de arbitraje ya no se plantearía. En relación al reconocimiento y la ejecución, como no se exigiría la presentación del acuerdo de arbitraje, en virtud de la aplicación del principio del régimen más favorable, enunciando en el artículo VII de la CNY, el problema ya quedaría resuelto en esta convención.

¹ Por ejemplo, en Francia, Bélgica, Suecia, Suiza, los Países Bajos e Italia se ha eliminado el requisito de la forma escrita al no haberse establecido ninguna exigencia formal para el acuerdo arbitral.

² Por ejemplo, en Inglaterra, el concepto de “por escrito” abarca los acuerdos verbales (véase *Zambia Steel v. James Clark*, Court of Appeal [1986], 2 Lloyd’s Rep. 225, resolución seguida en el caso *Abdullah M. Fahem v. Mareb Yemen Insurance and Tomen*, Queen’s Bench Reports [1997] 2 Lloyd’s Rep. 738, Yearbook of Commercial Arbitration, 1998, pág. 789).

III. La propuesta

A. Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje³

Se propone que se supriman las referencias al requisito de la forma escrita. El artículo quedaría como sigue:

“El Acuerdo de arbitraje es el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. [El acuerdo de arbitraje podrá revestir la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o figurar como un acuerdo independiente.]”⁴

B. Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

Se propone modificar el párrafo 2) del artículo 35, a fin de omitir el requisito de la presentación del acuerdo de arbitraje. El texto que se propone quedaría como sigue:

“2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoque deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.”

³ El texto que se propone sustituye al del proyecto del artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/508).

⁴ Se propone que la segunda frase figure entre corchetes, ya que pudiera resultar innecesaria, toda vez que en la primera frase se prevé que el acuerdo de arbitraje puede comprender las controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre las partes. La diferencia entre “cláusula compromisoria” y “compromiso arbitral”, ha perdido su razón de ser.