



Asamblea General

Distr. general
10 de mayo de 2010*
Español
Original: inglés/ruso

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

43° período de sesiones

Nueva York, 21 de junio a 9 de julio de 2010

Solución de controversias comerciales: revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI

Recopilación de observaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales

Índice

	<i>Página</i>
II. Observaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales	2
A. Observaciones recibidas de los Estados	2
Belarús	2
Malasia	3
Países Bajos	3
Noruega	5
B. Observaciones recibidas de organizaciones internacionales	10
1. Organizaciones internacionales no gubernamentales	10
Asociación Internacional de Abogados	10

* La presentación de esta nota se vio demorada por la recepción tardía de su contenido.



II. Observaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales

A. Observaciones recibidas de los Estados

Belarús

[Original: ruso]

[Fecha: 7 de mayo de 2010]

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Belarús y el Tribunal de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Belarús han examinado el proyecto revisado de reglamento de arbitraje de la CNUDMI (denominado en adelante “el reglamento”).

Belarús, no tiene ninguna objeción global a la versión revisada del reglamento, destinado a ser utilizado a opción de las propias partes en una controversia dirimida por la vía arbitral. Al mismo tiempo, deseamos transmitir ciertas observaciones que tal vez la Comisión desee tener en cuenta al examinarse el texto del proyecto de reglamento.

Respecto de la determinación, conforme al proyecto de cláusula compromisoria modelo (párr. 28 de A/CN.9/703/Add.1) de la autoridad nominadora, del número de árbitros, de la sede del arbitraje y del idioma utilizable en las actuaciones, recomendamos que esas cuestiones sean dejadas al arbitrio de las partes en el procedimiento arbitral. Ello permitirá que se tenga más en cuenta el parecer de las partes en una disputa al formularse la cláusula compromisoria para su contrato.

Sugerimos que el párrafo 2 del artículo 17 se formule como sigue: “El tribunal arbitral no podrá, tras haber invitado a las partes a expresar sus opiniones, prorrogar o abreviar el plazo prescrito en el presente Reglamento o que sea estipulado por las partes”. Parece lógico imponer este límite a la potestad del tribunal arbitral, dado que un tribunal arbitral actúa siempre en virtud de la potestad que le hayan conferido las partes en la controversia, por lo que no debería poder privar a las partes de su influencia eventual en la determinación de la duración de cada etapa de las actuaciones.

La segunda oración del artículo 5 debería estar formulada como sigue: “Ese tercero (representante) deberá acreditar sus credenciales para intervenir en el procedimiento entablado, con arreglo a lo que disponga el derecho privado interno del país del arbitraje, y deberá comunicarse su nombre y dirección a las demás partes y al tribunal arbitral”.

Sugerimos que se suprima en el párrafo 4 del artículo 27 el término “la importancia” (“*materiality and weight*”). En lo concerniente a las pruebas debería bastar con que se determine su admisibilidad y pertinencia. El hecho de que las pruebas hayan de ser valoradas en el curso del procedimiento arbitral indica que su importancia será examinada en el curso del procedimiento.

Procedería sustituir, al final del párrafo 1 del artículo 35, el término “apropiada” por “aplicable”, sustituyendo además en el párrafo 3 de ese mismo artículo la fórmula “cualquier uso mercantil aplicable al caso” por “las prácticas del comercio que sean

aplicables a la operación”. El artículo 35 rige el procedimiento para la aplicación de una ley extranjera al procedimiento. La determinación por el tribunal arbitral de la ley aplicable exige, por lo general, que el tribunal arbitral se valga de un factor de conexión existente. El texto así formulado limitaría la subjetividad del tribunal y dotaría de mayor objetividad a la determinación de la ley, tal vez extranjera, que sea aplicable a la controversia.

Malasia

[Original: inglés]

[Fecha: 5 de mayo de 2010]

La Misión Permanente de Malasia desea proponer ciertas enmiendas al texto del párrafo 2 del artículo 34.

El texto de dicho párrafo diría, en su forma enmendada: “2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. ~~En la medida en que puedan válidamente hacerlo, se considerará que las partes,~~ Al adoptar el presente Reglamento, las partes estarán renunciando a su derecho a entablar cualquier tipo de apelación, o revisión o recurso contra el laudo ante cualquier tribunal o autoridad competente, en la medida en que esa renuncia sea admisible con arreglo al derecho por lo demás aplicable, con la salvedad de toda solicitud de anulación de un laudo, o de toda actuación abierta respecto del cumplimiento o del reconocimiento o de la ejecución voluntaria o forzosa del laudo.”

La razón de ser de esta enmienda es: i) la de expresar en términos más sucintos el contenido de este artículo y la obligación impuesta a las partes afectadas al entablarse un procedimiento arbitral, así como ii) salvaguardar debidamente todo derecho de los interesados y la observancia del derecho interno o de toda otra norma por lo demás aplicable.

Ahora bien, deseamos reiterar que dicha enmienda se propone a reserva de lo que opinen los demás miembros de la Comisión, en su 43° período de sesiones.

Países Bajos

[Original: inglés]

[Fecha: 5 de mayo de 2010]

En primer lugar, la delegación de los Países Bajos desea expresar su gratitud a la secretaría de la CNUDMI por su excelente labor en la preparación del texto actual del proyecto revisado.

Nuestra delegación desea hacer, no obstante, algunas observaciones acerca del texto de algunos artículos que no se debatieron a fondo o respecto de los que no se llegó a un consenso en el curso del período de sesiones del mes de febrero, celebrado en Nueva York.

Artículo 2 1) b): Según el parecer de los Países Bajos, cabría suprimir la frase “si el destinatario puede tener conocimiento de él” sin mermar la expresividad o el alcance de la regla enunciada en este apartado.

Lo mismo cabe decir respecto del término “previamente” que aparece en la versión inglesa de este apartado y que podría dar lugar al malentendido de que el aviso podrá darse en alguna dirección anterior del destinatario.

Por el contrario, la frase que figura en el texto actual entre corchetes (“a los efectos de recibir tal aviso”) puede precisar mejor el sentido de este texto, al permitir que se excluya, por inapropiada, toda dirección que se haya dado para finalidades ajenas al procedimiento arbitral en curso, que pudiera incluso ser una dirección de la que el destinatario haya perdido conciencia.

Lo hasta aquí dicho daría lugar al siguiente texto del artículo 2 1) b): “que ha sido recibida si se ha entregado al destinatario en su residencia habitual o en su establecimiento, o en una dirección indicada por el destinatario para recibir tal aviso”.

Artículos 11 a 14: El epígrafe actual de los artículos 11 a 13 dice “Declaraciones de imparcialidad y recusación de un árbitro”. El usuario del Reglamento de Arbitraje no se dará prontamente cuenta de que en uno de esos artículos se regula el supuesto de que un árbitro incumpla su cometido o se vea imposibilitado de hecho o de derecho para cumplirlo, conforme se hace en el párrafo 3 del artículo 12. La solución de esta anomalía resultaría muy sencilla si se traslada la regla del párrafo 3 a un nuevo artículo 13 que lleve el epígrafe “Incumplimiento o imposibilidad de actuar del árbitro”; cabría asimismo combinar el texto actual de los artículos 13 y 14 en un nuevo artículo 14.

A diferencia del Reglamento de Arbitraje de 1976, ni el texto actual del artículo 14 ni el de ningún otro artículo del proyecto actual responde a la pregunta de cuáles son los hechos que pueden justificar la sustitución de un árbitro. Cabría resolver este problema en términos parecidos a los del artículo 15 de la Ley Modelo. Para ello cabría reformular el texto actual del artículo 14 del nuevo proyecto para que diga: “A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, en todo caso en el que se ponga fin al mandato de un árbitro por razón de defunción, impugnación, no ejercicio o imposibilidad de ejercer su cometido, revocación de su mandato por acuerdo entre las partes, renuncia al ejercicio de su cargo o cualquier otra razón, se procederá a elegir o designar un árbitro sustituto (...)”.

Artículo 34 2), tercera oración: Conforme al texto actual las partes renuncian “al adoptar este Reglamento” a su derecho a recurrir contra el laudo, en la medida en que puedan válidamente hacerlo. Cabría suprimir la frase entrecomillada. Por el contrario, tal vez proceda condicionar la validez de esa renuncia al derecho interno que le sea aplicable, que sería la ley del lugar del arbitraje.

Dado que el Grupo de Trabajo opina que esa renuncia no debería abarcar el derecho a solicitar la anulación del laudo (véase A/CN.9/688, párr. 106), convendría retener al menos el comienzo del texto que aparece entre corchetes al final de este párrafo. Cabría resolver toda dificultad lingüística, en alguno de los idiomas oficiales, valiéndose del lenguaje ya autenticado del artículo V 1) e) de la Convención de Nueva York y del artículo 34 de la Ley Modelo.

Para mayor claridad, tal vez proceda seguir mencionando explícitamente los términos “revisión” y “recurso”, al igual que se hace en el trozo de la tercera oración del texto actual del párrafo 2 del artículo 34, que aparece entre corchetes. La segunda frase del texto actual entre corchetes de ese párrafo por el que se

exceptúa de la renuncia al recurso contra el reconocimiento y la ejecución del laudo, no parece cumplir función útil alguna. Las actuaciones de esa índole no son formas de apelación o de revisión o recurso contra el laudo, por lo que no es preciso exceptuarlas de la renuncia prescrita en este párrafo.

Lo hasta aquí dicho aboga en pro de que el texto actual de la tercera oración del párrafo 2 del artículo 34 sea reformulado en términos como los siguientes: “Las partes en el arbitraje, en la medida en que puedan válidamente hacerlo con arreglo a la ley del lugar del arbitraje, renuncian a su derecho a interponer una demanda en apelación o recurso contra el laudo ante un tribunal judicial u otra autoridad competente, salvo que el objeto de su demanda sea solicitar la anulación del laudo”.

Artículo 41 3) y otras disposiciones: Pese a que el Grupo de Trabajo decidió agregar las palabras “y gastos” al término “honorarios”, dondequiera que apareciera ese término en el proyecto de artículo 41 (véase A/CN.9/688, párr. 120), cabe preguntarse si procede hacer esa adición en el párrafo 3 de dicho artículo donde se dispone que el tribunal arbitral, tan pronto como quede constituido, informará sin demora a las partes acerca de cómo se propone determinar “sus honorarios y gastos”. Cabe preguntarse acerca del sentido de esa regla respecto de los gastos, y si se sugiere algún método especial para calcularlos. Respecto de los honorarios no existe esa dificultad, dado que el párrafo 2 del propio artículo 41 aclara esta cuestión y que en su párrafo 3 se hace referencia a un arancel o tarifa.

En el párrafo 3 del artículo 43, así como en algunas otras disposiciones, se asigna cierta función a la autoridad nominadora. En el párrafo 4 del artículo 43 se precisa además que “si no se ha designado o elegido de común acuerdo una autoridad nominadora,” podrá asignarse esta función al Secretario General del TPA. La precisión añadida resulta adecuada, al no ser designada en todos los casos una autoridad nominadora. Pero de ser este el caso, cabe preguntarse si no procedería efectuar esa misma precisión en el texto del párrafo 3 del artículo 41 y en algunas otras disposiciones como el párrafo 4 del artículo 13 y el párrafo 2 del artículo 14.

Artículo 41 4): En la última oración del párrafo 4 del texto del artículo 41 se habla de los ajustes introducidos por la autoridad nominadora o por el Secretario General del TPA. Se habla, entre otras cosas, de la rectificación del laudo “con arreglo a lo previsto al artículo 38”. Ahora bien, los ajustes de que se habla no constituyen errores u omisiones en el sentido previsto en el artículo 38. Otro problema es que no todo lo dispuesto en el artículo 38 sería aplicable al caso aquí considerado por ello, se sugiere reformular la última oración del párrafo 4 como sigue: “Esos ajustes (...) en su laudo. De haberse emitido ya el laudo, los ajustes se efectuarán en una versión rectificada del laudo. Será aplicable lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 38.”

Noruega

[Original: inglés]

[Fecha: 6 de mayo de 2010]

El Ministerio de Justicia de Noruega expresa su agrado por la ultimación, por el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación de la CNUDMI), de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI por lo que espera que la versión definitiva del nuevo reglamento pueda ser examinada y aprobada este

verano, durante el 43º período de sesiones de la Comisión. Noruega ha respaldado con sumo interés la labor en curso del Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) de la CNUDMI, y ha participado activamente en sus deliberaciones.

Observamos con aprecio el constante y valioso apoyo que la Secretaría ha prestado al Grupo de Trabajo, por lo que deseamos aprovechar la oportunidad para elogiar dicha labor.

A título general, deseamos confirmar que, a nuestro parecer, la versión revisada del Reglamento de Arbitraje que se presentará a la Comisión responde cumplidamente al mandato que se le confirió al Grupo de Trabajo II. Se hacen a continuación algunas observaciones respecto de algunos artículos, pero el texto de todo artículo revisado respecto del que no se haya hecho alguna observación, fue tenido por aceptable.

Artículo 2 (Avisos y cómputo de los plazos)

Los cambios sugeridos al artículo 2 tienen por finalidad reflejar la práctica actual en materia de avisos y prever la eventualidad de que un aviso no haya podido entregarse en ninguna de las direcciones que se hayan indicado. Uno y otro fin son dignos de atención. Al haberse evitado, dar una lista detallada de los medios de comunicación utilizables, se ha dejado abierta la posibilidad de que se utilicen nuevos medios actualmente desconocidos pero que tal vez sean usuales en el futuro. El enfoque seguido es digno de elogio.

El apartado b) del párrafo 1 permite, entre otras cosas, que se envíen avisos a toda dirección previamente designada por el destinatario, pero exige, en un texto colocado entre corchetes, que esa dirección se haya dado “a los efectos de recibir tal aviso”. Parece razonable exigir que se especifique la finalidad para la que se dio esa dirección. Ahora bien, el texto actual se presta a ser entendido como exigiendo que esa designación se haga para cada aviso que se vaya a dar, lo que no sería razonable. A fin de evitar esa lectura, cabría formular ese requisito en términos más genéricos, diciéndose, por ejemplo, que se “haya designado para recibir los avisos relativos al procedimiento arbitral”.

El Reglamento de Arbitraje no debería imponer requisito formal alguno que no sea estrictamente necesario. Parece, por ello, excesivo exigir, en el párrafo 3, que todo aviso, que haya de darse, (salvo que se haya entregado en mano) haya de ser entregado por algún medio que “deje constancia de la información consignada (en el aviso), así como de su envío y recepción” conforme a lo indicado en el apartado b) del párrafo 1. Dicho texto parece excluir las dos vías de comunicación más usuales en la práctica del arbitraje, a saber, el correo certificado y el servicio mensajero. Pero ese sería el caso, dado que ni uno ni otro medio deja constancia de la información consignada en el interior del sobre.

El texto actual tampoco prevé la eventualidad de que el destinatario se niegue a aceptar la entrega, dejándose así abierta la posibilidad de que una de las partes interrumpa el curso de las actuaciones negándose a aceptar la correspondencia que le sea enviada.

A fin de evitar esas consecuencias cabría especificar en el apartado b) del párrafo 1 que todo aviso deberá ser enviado por algún medio de comunicación “que deje constancia de su transmisión o de la tentativa de efectuar la entrega del aviso”.

Artículo 16 (Exoneración de la responsabilidad)

La finalidad de este artículo es evitar que el tribunal arbitral o toda otra institución que intervenga en el arbitraje quede expuesta a reclamaciones fundadas en su actuación durante el procedimiento. El riesgo de quedar expuesto a ese género de reclamaciones podría ofrecer a alguno de los interesados la posibilidad de ejercer una influencia indebida sobre el tribunal; por ello, el principio subyacente a esta regla es digno de apoyo.

Como punto de partida, debe observarse que la ley aplicable será la que determine la existencia de responsabilidad, y no lo que estipulen en su acuerdo las partes. Lo estipulado entre las partes podrá determinar en cierta medida (reglamentada por la ley aplicable) las consecuencias financieras que sean exigibles entre las partes. Al tener el Reglamento de Arbitraje el valor jurídico de lo pactado contractualmente entre las partes, no cabe regular en él la existencia o no de responsabilidad, pero sí puede haberse regular las consecuencias asignables a toda responsabilidad contraída entre las partes. El texto propuesto se presta a diversas interpretaciones que tal vez hayan de ser coordinadas con lo dispuesto en la ley aplicable. En particular, la salvedad “salvo en caso de falta intencional” se presta a diversas interpretaciones, según cuál sea la ley aplicable. Cabe incluso que esta salvedad sea entendida como si el Reglamento de Arbitraje asignara a los árbitros responsabilidad por falta intencional en supuestos en los que la ley aplicable no haya previsto esa responsabilidad.

Esos riesgos serían evitables formulando ese artículo como sigue: “Las partes renuncian, en la medida en que lo permita la ley aplicable, a toda reclamación que puedan interponer, con arreglo a derecho, contra los árbitros [...]”.

Artículo 17 (Disposiciones generales)

El párrafo 5 del presente artículo permite que el tribunal arbitral admita, en ciertos casos, a un tercero en el arbitraje. Parece razonable facultar al tribunal para adoptar esta medida si se cumplen las condiciones enunciadas en este párrafo. Ese párrafo habilita también al tribunal arbitral, que podrá denegar la admisión de un tercero si estima que ello redundará en perjuicio de una de las partes.

Cabría mencionar, como motivo adicional para denegar la admisión, el supuesto de que la admisión solicitada pueda restar validez o ejecutoriedad al laudo emitido. Ahora bien, admitir a un tercero puede privar de hecho a esa nueva parte de su derecho a participar en la constitución del tribunal arbitral, lo que pudiera viciar la validez y ejecutoriedad del laudo emitido. La mención adicional sugerida alertaría al tribunal arbitral de que puede haber otros motivos para denegar la admisión de un tercero al procedimiento.

Artículo 34 (Forma y efectos del laudo)

Las modificaciones en el segundo párrafo de este artículo tienen por objeto habilitar a las partes para pactar la exclusión del derecho a apelar o recurrir contra el laudo emitido por motivos no previstos en la Ley Modelo ni en la Convención de Nueva York, como pudiera ser la apelación fundada en una cuestión de derecho conforme a lo previsto en la sección 69 de la Ley inglesa del Arbitraje. La versión revisada del artículo 34 no debería, sin embargo, dar lugar a que se pacte una renuncia del derecho a recurrir contra la validez del laudo, reconocido a las partes en el artículo 34 de la Ley Modelo o en la ley por lo demás aplicable al arbitraje, ni

a que se pacte la renuncia de algún derecho invocable para oponerse a la ejecución del laudo con arreglo a lo previsto en el artículo 36 de la Ley Modelo o en el artículo V de la Convención de Nueva York. Este fue el criterio que, tras larga deliberación, el Grupo de Trabajo adoptó como principio aplicable a este respecto, por lo que debe ser respetado. Sería sin duda contrario a este principio enunciar que, contrariamente a lo estatuido en la Ley Modelo y en la Convención de Nueva York, el Reglamento de Arbitraje prevé la posibilidad de pactar una renuncia al control judicial del laudo. De hecho, la Ley Modelo no permite, en su versión revisada en 2006, que las partes estipulen esas exclusiones. Hubiera sido sorprendente que el Reglamento de Arbitraje admitiera implícitamente un pacto de exclusión automática, que abriría la puerta a supuestos de exclusión del control judicial no autorizados por la Ley Modelo, con la que se supone que el futuro reglamento será plenamente compatible.

El texto revisado del artículo 34 corre, no obstante, el riesgo de prometer algo que no cabría conceder.

Un primer riesgo dimana del hecho de que una renuncia general e incondicionada será engañosa al ser una renuncia inválida. En la mayoría de los regímenes aplicables (incluido el de la Ley Modelo) las partes no podrán renunciar a su derecho a recurrir contra la validez del laudo. Mientras que en los pocos regímenes en que está permitido renunciar a ese derecho, no suele bastar un pacto general sino que se ha de estipular un pacto expreso al respecto. Por ello, no resulta procedente que se prevea tal renuncia incondicionada en el nuevo texto del artículo 34.

Otro riesgo dimana de que una fórmula genérica como la propuesta (“En la medida en que puedan válidamente hacerlo”) no imparte al lector la debida orientación. El lector no informado no sospecha que la mayoría de los ordenamientos jurídicos no reconocen la validez de una renuncia al recurso judicial o que, los pocos ordenamientos que sí la reconocen supeditan su validez a que se cumplan ciertos requisitos.

Un tercer riesgo dimana de que una lista de excepciones a la admisibilidad de una renuncia como sería la de (“salvo el derecho”) podría resultar inexacta, dado que tendría que prever todos los motivos de recurso que no serán renunciables durante la vigencia del Reglamento de Arbitraje en todo lugar en donde sea algún día aplicado. La ley aplicable es la que deberá indicar cuáles son los recursos no renunciables; por ello, no procede enumerar una lista de excepciones a esa renuncia genérica prevista en el Reglamento de Arbitraje.

Cabría responder a esos riesgos mediante la adopción de un texto que precise mejor el alcance de la renuncia efectuada por las partes, pero que evite dar una lista de los recursos no renunciables, formulado en términos como los siguientes:

“Las partes renuncian a su derecho a apelar o recurrir contra un laudo, o a solicitar su revisión ante un tribunal judicial u otra autoridad competente, siempre que ese derecho sea renunciable con arreglo a la ley aplicable y con tal de que esa renuncia no requiera un pacto expreso al respecto”.

Artículo 35 (Ley aplicable)

Las modificaciones propuestas en el primer párrafo de este artículo tienen por objeto ampliar el margen de autonomía del tribunal arbitral y las partes respecto de la ley aplicable. La primera modificación se refiere a la elección por las partes de la

ley aplicable. Si bien la versión anterior había previsto que las partes fueran las que elijan la ley aplicable al fondo de la controversia, la versión revisada les permite elegir las “normas de derecho” aplicables (es decir: la “norma jurídica” aplicable), lo que tiene por objeto ampliar la autonomía de las partes a este respecto, dado que el término “ley aplicable” suele referirse a todo el derecho interno de un Estado en cuanto tal, mientras que el término “norma jurídica” sirve para designar cualquier norma legal o no legal emanada o no de la autoridad de un Estado. Incluso el lenguaje empleado en el Reglamento de 1976 permitía que las partes indicaran al tribunal arbitral cuál debía ser la norma o el régimen jurídico aplicable al fondo de la controversia. Al hacer su elección las partes incorporan esa norma o ese régimen jurídico a su contrato, quedando así el tribunal arbitral obligado a aplicarlo. En la versión revisada la elección por las partes de la norma jurídica aplicable tiene por objeto dotar a esa norma de un rango superior a las demás fuentes del derecho eventualmente aplicables: esa norma dejaría de ser una norma de rango meramente contractual para pasar a ser el régimen aplicable con rango legal al fondo de su controversia. La otra modificación sugerida está en la segunda oración de este artículo referente a la elección de la ley aplicable por el tribunal arbitral en el supuesto de que las partes no hayan estipulado cuál será la norma aplicable. Si bien la versión original requería que el tribunal eligiera la ley aplicable a la luz de lo prescrito por las reglas de conflicto del derecho internacional privado aplicable, la versión revisada no hace remisión alguna a las reglas de conflicto del derecho internacional privado. De ello resulta que el tribunal arbitral goza de plena libertad para determinar cuál será el fundamento en el que se apoye para la determinación de la ley aplicable. Estas dos modificaciones tienden a dotar al reglamento de arbitraje de mayor flexibilidad. Las partes gozarían así de autonomía para determinar el régimen aplicable a la controversia, y el tribunal arbitral gozaría de libertad para elegir o determinar la ley aplicable a la controversia, a reserva únicamente de que las partes no se opongan a la ley elegida.

Ahora bien el Reglamento de Arbitraje no es un instrumento que permita crear tal flexibilidad respecto de la ley aplicable. La validez y la ejecutoriedad del laudo se rigen por la normativa enunciada en la ley aplicable y en la Convención de Nueva York. La Ley Modelo de la CNUDMI (arts. 34 y 36) y la Convención de Nueva York (art. V) enuncian indirectamente ciertas restricciones a la autonomía de las partes o del tribunal para elegir la ley aplicable. Con arreglo a los instrumentos de la CNUDMI, el laudo será inválido o no ejecutable si una de las partes en el acuerdo de arbitraje adolece de alguna incapacidad jurídica con arreglo a la ley que le sea aplicable, si el laudo se emitió sobre un asunto que con arreglo a la ley del foro no sea arbitrable, o si el laudo es en algo contrario al orden público de la ley del foro. La jurisprudencia permite ver que toda inobservancia de la ley aplicable en cuestiones de contratos laborales, reglamentación local de la libre competencia comercial, insolvencia, derecho de sociedades mercantiles, derechos reales, y contratos de representación mercantil o de distribución puede menoscabar la validez o la ejecutoriedad de un laudo. Pese a la mayor autonomía que se les reconoce a las partes en la versión revisada del artículo 35 deberá tenerse en cuenta la ley aplicable a cada una de las partes y la propia ley del foro competente en todo tema concerniente a la capacidad jurídica de las partes, a la arbitrabilidad de la controversia y al respeto debido al orden público de la ley del foro que haya de ejecutar el laudo. Cabe decir, por ello, que ni las partes ni el tribunal arbitral gozan de plena autonomía para elegir la ley aplicable a la controversia.

El artículo 1.3 del reglamento de arbitraje revisado enuncia una salvedad genérica por la que se dispone que prevalecerá, frente al futuro reglamento, toda regla de derecho imperativo del lugar del arbitraje. Aun cuando una de las partes haya comprendido el alcance de esta regla en lo referente a la elección de la ley aplicable a la controversia, la regla enunciada en el artículo 1.3 no basta por sí sola para prevenir a las partes del riesgo de invalidez de un laudo que sea emitido con arreglo a la ley declarada aplicable por las partes. Ello es debido a que la salvedad del artículo 1.3 se refiere únicamente a las reglas jurídicas de rango imperativo de la ley del lugar del arbitraje, mientras que la ejecutoriedad del laudo se regirá por la ley del lugar donde se haya de ejecutar. La ley de uno y otro lugar harán además remisión a la ley de cada una de las partes al ir a determinar la validez del acuerdo de arbitraje.

A fin de evitar que el texto revisado del artículo 35 cree la falsa impresión de que las partes y el tribunal arbitral gozan de plena autonomía a este respecto, sería aconsejable que se inserte en cada oración del primer párrafo una cláusula que diga “habida cuenta de los efectos que ello tenga sobre la validez y ejecutoriedad del laudo”.

B. Observaciones recibidas de organizaciones internacionales

1. Organizaciones internacionales no gubernamentales

Asociación Internacional de Abogados

[Original: inglés]

[Fecha: 4 de mayo de 2010]

En nombre del Comité de Arbitraje de la Asociación Internacional de Abogados, presentamos con el respeto debido unas cuantas observaciones referentes a determinados artículos de la versión revisada del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI conforme fue aprobada por el Grupo de Trabajo en su 52º período de sesiones.

Proyecto de artículo 12-1: Sugerimos que en el texto de la versión inglesa de este párrafo se sustituya la expresión “*doubts as to the arbitrators’ impartiality or independence*” por “*doubts as to his or her impartiality or independence*”.

Proyecto de artículo 17-1: Pese a que el texto del párrafo 1 del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de 1976 puede resultar demasiado exigente al pedir que se dé a las partes la “plena oportunidad” de ser oídas, cabe criticar como demasiado laxa la protección del derecho de las partes a ser oídas enunciado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 17. Se sugiere, por ello enmendar la primera oración de ese párrafo para que diga: “se dé a cada una de las partes una oportunidad razonable para hacer valer sus derechos”.

Proyectos de artículo 20 y 21: Sugerimos que se prevea en el texto de los artículos 20 y 21 la posibilidad de que se solicite, conforme a lo previsto en el párrafo 5 del artículo 17, la admisión de un tercero en las actuaciones abiertas.

Proyecto de artículo 22: Sugerimos igualmente que se prevea en el artículo 22 la posibilidad de que una parte modifique o complemente su demanda o su contestación a la demanda, a fin de solicitar en ella que se admita la intervención de un tercero en las actuaciones.

Proyecto de artículo 23-1: Pese a que entendemos las razones que se adujeron para que se sustituyera la formulación del anterior artículo 21, que decía “está facultado para decidir” por la nueva formulación “podrá decidir”, (“*may rule*”), la nueva formulación puede verse como un retroceso respecto del texto anterior, que no causó ningún problema grave. Además el sentido permisivo de la nueva palabra “podrá” (“*may*”), pudiera dar a entender que el tribunal arbitral podrá optar por no pronunciarse acerca de su propia competencia, pese a estar facultado para hacerlo y aun cuando la ley aplicable al arbitraje exija que así lo haga. Por último, cabe recordar que el párrafo 3 del artículo 1 de la nueva versión ha previsto ya la solución que deberá darse a todo conflicto eventual entre una regla del futuro reglamento y alguna disposición de rango imperativo de la ley aplicable al arbitraje, en lo referente a la potestad de los árbitros para pronunciarse acerca de su propia competencia.

Proyecto de artículo 33-2: Condicionar la facultad del árbitro presidente para pronunciarse por sí solo acerca de cuestiones de procedimiento no está en línea con lo dispuesto en los reglamentos más recientes de las instituciones arbitrales, por lo que sugerimos que se reformule este párrafo en términos que dispongan que, si no hubiera mayoría el árbitro presidente podrá pronunciar el laudo por sí solo.

Proyecto de artículo 35-1: El Comité de Arbitraje de la Asociación Internacional de Abogados es consciente de que el texto de la versión actual del párrafo 1 del artículo 35 ha sido largamente examinado. Ahora bien, deseamos señalar que la fórmula de la versión actual “el tribunal arbitral aplicará la ley que estime apropiada” en ausencia de una elección expresa por las partes de la ley aplicable al fondo del litigio se presta a ser interpretada como excluyendo la posibilidad de que el tribunal arbitral opte por aplicar algún régimen internacional, como sería el caso de los principios del UNIDROIT. Esa interpretación sería contraria a las soluciones adoptadas en los reglamentos institucionales más recientes (art. 17-1 del Reglamento de la CCI, art. 22-3 del Reglamento de la LCIA, art. 33 del Reglamento Suizo, etc.). Esa interpretación sería también contraria a la propia índole del arbitraje internacional. El Comité de Arbitraje de la Asociación Internacional de Abogados sugiere que sería sumamente importante evitar todo riesgo de que sea dada esa interpretación, por no estar justificado que se obligue al tribunal arbitral a aplicar el derecho interno de un país que las partes no hayan elegido (y cuando tal vez hayan pretendido evitar que su contrato se rija por el derecho interno de algún determinado país). A fin de que no haya ninguna ambigüedad al respecto, el Comité de Arbitraje de la Asociación Internacional de Abogados sugiere reformular la segunda oración del párrafo 2 del artículo 35 como sigue: “Si las partes no han estipulado nada al respecto, el tribunal arbitral aplicará el régimen legal o jurídico que estime apropiado”.