



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/264
25 marzo 1985

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
18° período de sesiones
Viena, 3 a 21 de junio de 1985

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

COMENTARIO ANALITICO SOBRE EL PROYECTO DE TEXTO DE UNA
LEY MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Informe del Secretario General

INDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCION	3
COMENTARIO ANALITICO	5
CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES	5
Artículo 1. Ambito de aplicación	5
Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación	14
Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar	17
Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal	18
Artículo 6. Tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje	20
CAPITULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE	21
Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje	21
Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal	23
Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal	24

INDICE (cont.)

	<u>Página</u>
CAPITULO III. COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL	26
Artículo 10. Número de árbitros	26
Artículo 11. Nombramiento de los árbitros	27
Artículo 12. Motivo de recusación	30
Artículo 13. Procedimiento de recusación	31
Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones	34
Artículo 14. <u>bis</u>	35
Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto	35
CAPITULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL	37
Artículo 16. Facultad para decidir acerca de su propia competencia	37
Artículo 18. Medidas provisionales cautelares	42
CAPITULO V. SUSTANCIACION DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES	44
Artículo 19. Determinación del procedimiento	44
Artículo 20. Lugar del arbitraje	47
Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales	48
Artículo 22. Idioma	49
Artículo 23. Demanda y contestación	50
Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito	52
Artículo 25. Rebeldía de una de las partes	55
Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral	57
Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas	58
CAPITULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACION DE LAS ACTUACIONES	60
Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio	60
Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro	63
Artículo 30. Transacción	64
Artículo 31. Forma y contenido del laudo	65
Artículo 32. Terminación de las actuaciones	67
Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional	67
CAPITULO VII. IMPUGNACION DEL LAUDO	69
Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral	69
CAPITULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LOS LAUDOS	74
Artículo 35. Reconocimiento y ejecución	74
Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución	76

INTRODUCCION

1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en su 14° período de sesiones (1981), decidió encomendar a su Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales la labor de preparar un proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. 1/ En ese período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional" (A/CN.9/207). La Comisión estuvo de acuerdo en que ese informe, en el que se exponían los temas y finalidades del proyecto y el posible contenido de una ley modelo, proporcionaría una base útil para la preparación de esa ley. 2/
2. El Grupo de Trabajo inició la labor, en su tercer período de sesiones, con el examen de una serie de cuestiones con el objeto de determinar las características básicas del proyecto de ley modelo. 3/ En su cuarto período de sesiones examinó los proyectos de artículos preparados por la Secretaría 4/ y en sus períodos de sesiones quinto y sexto examinó, volvió a redactar y revisó artículos de la ley modelo. 5/ Durante su séptimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de texto compuesto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional y, después de que un grupo de redacción hubo preparado versiones del texto en los seis idiomas de la Comisión, aprobó el proyecto de texto de la ley modelo que figura en el anexo de su informe. 6/
3. La Comisión, en su 17° período de sesiones (1984), pidió al Secretario General que transmitiera el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional a todos los gobiernos y las organizaciones internacionales interesadas para que presentaran sus observaciones y pidió a la Secretaría que preparara una compilación analítica de las

1/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/36/17), párr. 70.

2/ Ibid., párr. 65.

3/ Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/216).

4/ Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su cuarto período de sesiones (A/CN.9/232).

5/ Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (A/CN.9/233) y en su sexto período de sesiones (A/CN.9/245).

6/ Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (A/CN.9/246).

observaciones. 7/ También decidió examinar, en su 18° período de sesiones (1985), el proyecto de texto a la luz de esas observaciones, con miras a finalizar y aprobar el texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. 7/

4. En el 17° período de sesiones, se formuló la sugerencia de que la Secretaría preparara un comentario sobre el proyecto de ley modelo, que ayudaría a los gobiernos a preparar sus observaciones sobre el proyecto de texto y más adelante les ayudaría a estudiar la adopción de medidas legislativas basadas en la ley modelo. La Comisión opinó que, aunque ese comentario no podía prepararse con la antelación suficiente para que pudiera servir de ayuda a los gobiernos al preparar sus observaciones, sería útil si se presentaba a la Comisión en su 18° período de sesiones. 8/ En consecuencia, la Comisión decidió pedir a la Secretaría que presentara a la Comisión, en su 18° período de sesiones, un comentario sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. 9/

5. El presente informe se ha elaborado en cumplimiento de aquella petición. Contiene un resumen en el que se explica por qué se han aprobado determinadas disposiciones y cuál es su alcance, añadiendo, a menudo explicaciones e interpretaciones de algunos términos. No proporciona una información completa sobre los travaux préparatoires, por ejemplo, las diversas propuestas y los proyectos de variantes que no se conservaron. Para los que estén interesados en una información más completa sobre los antecedentes de una determinada disposición, el comentario cita las referencias a las partes pertinentes que contienen los informes de los cinco períodos de sesiones del Grupo de Trabajo. 10/

6. Al preparar el comentario, la Secretaría ha tenido en cuenta la circunstancia de que no se trata de un comentario sobre un texto definitivo y que su finalidad principal e inmediata es brindar asistencia a la Comisión en la revisión y ultimación del texto. Por consiguiente, la Secretaría se ha tomado la libertad de señalar posibles ambigüedades e incoherencias, acompañándolas, en algunas ocasiones, con sugerencias que tal vez la Comisión desee considerar. Se ha procurado distinguir las opiniones de la Secretaría, utilizando expresiones tales como "se presenta" o "se sugiere", de las explicaciones o interpretaciones que coinciden con la opinión unánime o predominante del Grupo de Trabajo.

7/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/39/17), párr. 101.

8/ Ibid., párr. 100.

9/ Ibid., párr. 101.

10/ A fin de evitar confusiones, no se hace ninguna referencia especial a los números que tenían anteriormente los artículos que, durante la preparación, se modificaron dos veces. Pero los números anteriores aparecen en los debates pertinentes contenidos en los informes sobre los períodos de sesiones y en las tablas comparativas de los números de los artículos que figuran en los documentos A/CN.9/WG.II/WP.40 y 48, que se presentaron al Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones quinto y séptimo.

COMENTARIO ANALITICO SOBRE EL PROYECTO DE TEXTO DE UNA LEY
MODELO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL 11/

CAPITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Ambito de aplicación*

- 1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial** internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado
- 2) Un arbitraje es internacional si
 - a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o
 - b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:
 - i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;
 - ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o
 - c) la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada de algún otro modo con más de un Estado.
- 3) A los efectos del párrafo 2) de este artículo, si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento considerado será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

* Los epígrafes de los artículos se han incluido para facilitar la referencia únicamente y no deberán utilizarse para fines de interpretación.

** Debe darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial. Las relaciones de índole comercial incluyen las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro ("factoring"), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

11/ El proyecto de texto de una ley modelo que se reproduce y comenta en el presente documento es el que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales aprobó al clausurarse su séptimo período de sesiones (A/CN.9/246, párr. 14 y anexo).

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 16 a 21
- A/CN.9/232, párrs. 26 a 36
- A/CN.9/233, párrs. 47 a 60
- A/CN.9/245, párrs. 160 a 168, 173
- A/CN.9/246, párrs. 156 a 164

COMENTARIO

1. El artículo 1 del proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, (en adelante denominada "la ley modelo") se refiere al ámbito de aplicación previsto de la ley modelo. En particular, establece la esfera de aplicación en cuanto al fondo que, de conformidad con el mandato que dio la Comisión al Grupo de Trabajo, 12/ es el "arbitraje comercial internacional". Antes de examinar esa esfera de aplicación en cuanto al fondo, se hacen algunas observaciones sobre la forma de la ley modelo y sobre otros aspectos de su aplicación.

A. "La presente Ley se aplicará ..."

I. La ley modelo como "la presente Ley" de un Estado determinado

2. El método de unificar y mejorar las leyes nacionales de arbitraje que contempló el Grupo de Trabajo, a reserva de la decisión última de la Comisión, es el de una ley modelo. El texto, en su versión definitiva, será recomendado por la Comisión y luego por la Asamblea General a todos los Estados para que lo incorporen a sus respectivas legislaciones.

3. Para facilitar esa incorporación, se ha dado al texto una redacción que permite que sea promulgado en esa forma por los Estados. El comentario sigue esta orientación y se refiere a "este Estado", 13/ donde se aplicaría "la presente Ley", como el Estado X.

II. Ambito de aplicación territorial (todavía sin decidir)

4. "Esta Ley", en su forma actual, no suele indicar a qué arbitrajes en particular (de carácter comercial internacional) se aplica. Una posibilidad sería la de utilizar como factor determinante el lugar del arbitraje, es decir, abarcar todos los arbitrajes que tuviesen lugar en "este Estado" (X).

12/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/34/17), párr. 81.

13/ Es posible que algún Estado, al adoptar la ley modelo, no desee conservar la expresión "este Estado" (que figura en el párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 27, el párrafo 1 y 2 del artículo 34, los párrafos 2 y 3 del artículo 35 y el párrafo 1 del artículo 36) sino que, siguiendo su práctica legislativa normal, o bien la sustituya por una expresión adecuada (p.ej. el nombre del Estado) o bien considere innecesaria esa referencia dado que sería evidente del contexto de la ley y de su promulgación.

Otra posibilidad sería la de reconocer la libertad de las partes para seleccionar una ley distinta a la del lugar del arbitraje y abarcar todos los arbitrajes que tuvieran lugar en el Estado X, a menos que las partes hubiesen escogido la ley de otro Estado, así como los arbitrajes "extranjeros" para los que las partes hubiesen seleccionado la ley de "este Estado" (X).

5. La opinión predominante en el Grupo de Trabajo se inclinó hacia la primera solución (es decir, la del criterio territorial estricto) pero se tomó la decisión de no abordar esta cuestión expresamente en el artículo 1. ^{14/} La cuestión quedó también sin decidir dentro del contexto del artículo 34, como indican las dos variantes que figuran entre corchetes: "laudo arbitral dictado [en el territorio de este Estado] [con arreglo a esta Ley]". ^{15/} Tampoco se compromete el artículo 27 con su actual redacción ("en las actuaciones arbitrales celebradas en este Estado o en virtud de esta Ley"), que podría aplicarse a las dos posibilidades mencionadas. ^{16/}

6. La cuestión del ámbito de aplicación territorial, que aún tendrá que resolver la Comisión, tendrá que ser contestada con respecto a la mayoría, pero no a todas, las disposiciones de la ley modelo. El motivo de esto es que algunas disposiciones, que se refieren a la función de los tribunales del Estado X con respecto al reconocimiento de acuerdos de arbitraje (artículos 8 y 9) ^{17/} y al reconocimiento y ejecución de los laudos (artículos 35 y 36), están concebidas para abarcar acuerdos o laudos de arbitraje independientemente del lugar del arbitraje o de la opción de ley procesal.

III. La ley modelo como "lex specialis"

7. Una vez que la ley modelo se haya promulgado en el Estado X, "la presente Ley se aplicará" como lex specialis, es decir, con exclusión de todas las demás disposiciones pertinentes del derecho no convencional, ^{18/} ya se hallen contenidas, por ejemplo, en un código de procedimiento civil o en una ley separada sobre arbitraje. Esta prioridad, aunque no se indica expresamente en la ley modelo, parte del propósito legislativo de establecer un régimen especial para el arbitraje comercial internacional.

8. Debe tenerse en cuenta (y tal vez debiera expresarse en el artículo 1) que la ley modelo prevalece sobre otras disposiciones, únicamente con respecto a los asuntos y cuestiones que abarque dicha ley modelo. Por lo tanto,

^{14/} A/CN.9/246, párrs. 165 a 168.

^{15/} A/CN.9/246, párrs. 169 a 171. Véase también el comentario al artículo 34, párr. 4.

^{16/} A/CN.9/246, párrs. 92 a 97. Véase también el comentario del artículo 27, párr. 3.

^{17/} Por lo que respecta al artículo 9, debe hacerse una distinción entre el derecho de una parte a solicitar una medida cautelar provisional y la facultad del tribunal para conceder una medida de esa naturaleza. Véanse los párrs. 2 y 3 del comentario al artículo 9.

^{18/} Con respecto al "derecho convencional", que prevalece sobre la ley modelo, véanse los párrafos 9 a 11 infra.

siguen siendo aplicables otras disposiciones de derecho interno si tratan sobre cuestiones que, aunque se refieran al arbitraje comercial internacional, hayan quedado al margen de la ley modelo (por ejemplo, la capacidad de las partes para celebrar un acuerdo de arbitraje, los efectos de las exenciones del Estado, la consolidación de las actuaciones arbitrales, la competencia del tribunal arbitral para adaptar contratos, las relaciones contractuales entre los árbitros y las partes u órganos de arbitraje, la determinación de honorarios y la solicitud de depósitos, las garantías respecto a honorarios o costos, y el plazo para la ejecución de los laudos arbitrales).

B. El derecho convencional prevalece frente a la ley modelo

9. De conformidad con el párrafo 1) del artículo 1, "la presente Ley" se aplicará "sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado". Esta cláusula podría considerarse superflua, ya que la prioridad del derecho convencional procede de la jerarquía interna de las fuentes del derecho en casi todos, cuando no en todos, los ordenamientos jurídicos. Sin embargo, se ha conservado como una declaración útil del propósito legislativo de no afectar a la validez y ejecución de acuerdos multilaterales y bilaterales vigentes en el Estado X.

10. La cláusula tendría importancia primordial con respecto a los tratados referidos a los mismos asuntos que los contenidos en la ley modelo. Son ejemplos destacados de tales tratados multilaterales, la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958; en adelante denominada "Convención de Nueva York de 1958"), la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961, en adelante denominada "Convención de Ginebra de 1961"), el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington, 1965, en adelante denominado "Convenio de Washington de 1965"), y el Convenio interamericano sobre arbitraje comercial internacional (Panamá, 1975). 19/

11. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el alcance de la cláusula es más amplio, en el sentido de que abarca tratados que se refieren a otros asuntos pero que contienen disposiciones sobre arbitraje. Un ejemplo de esto es el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo), que, en virtud de su artículo 22 3), reduce los efectos del acuerdo original sobre el lugar de arbitraje, permitiendo su incoación en

19/ Otro tratado importante de este tipo es el "Convenio sobre la decisión adoptada por vía de arbitraje de litigios civiles derivados de las relaciones de cooperación económica y científico-tecnológica" (Moscú, 1972) que, no obstante, trata principalmente del arbitraje obligatorio, mientras que la ley modelo está destinada al arbitraje consensual únicamente (véase el párrafo 15 supra).

diversos lugares a elección del demandante. 20/ Esta disposición, si se halla en vigor en el Estado X y es aplicable al caso de que se trate, prevalecerá sobre el artículo 20 de la ley modelo, que reconoce la libertad de las partes para determinar el lugar del arbitraje y hace totalmente efectiva dicha opción, ya se haga antes o después de que surja la controversia.

C. Ámbito de aplicación en cuanto al fondo: "arbitraje comercial internacional"

12. El ámbito de aplicación en cuanto al fondo de la ley modelo, como indica su título, es el "arbitraje comercial internacional". Esta expresión, empleada ampliamente, comprende tres elementos que en la ley modelo se encuentran definidos, ilustrados o acompañados de una observación declaratoria.

I. "Arbitraje"

13. La ley modelo, como la mayoría de los convenios y leyes internas sobre arbitraje, no define el término "arbitraje". Se limita a aclarar, en el párrafo 1) de su artículo 7, que abarca cualquier arbitraje "con independencia

20/ A /CONF.89/13, anexo I. Véanse los Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.80.VIII.1.

Los párrafos 3, 5 y 6 del artículo 22 de las "Normas de Hamburgo" dicen lo siguiente:

"3. El procedimiento arbitral se incoará, a elección del demandante, en uno de los lugares siguientes:

a) un lugar situado en un Estado en cuyo territorio se encuentre:

i) el establecimiento principal o, a falta de éste, la residencia habitual del demandado; o

ii) el lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o

iii) el puerto de carga o el puerto de descarga; o

b) cualquier lugar designado al efecto en la cláusula compromisoria o el compromiso de arbitraje.

.....

5. Las disposiciones de los párrafos 3 y 4 de este artículo se considerarán incluidas en toda cláusula compromisoria o compromiso de arbitraje y cualquier estipulación de tal cláusula o compromiso que sea incompatible con ellas será nula y sin efecto.

6. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará a la validez del compromiso de arbitraje celebrado por las partes después de presentada la reclamación basada en el contrato de transporte marítimo."

de que sea o no una institución arbitral permanece la que haya de administrarlo". Por consiguiente, se aplica el arbitraje puramente ad hoc y a cualquier tipo de arbitraje administrado o institucional.

14. Naturalmente, el término "arbitraje" no debe interpretarse como referido únicamente a los arbitrajes en curso, es decir, a las actuaciones arbitrales. Se refiere también al período anterior y posterior a tales actuaciones, como se desprende claramente, por ejemplo, de las disposiciones sobre reconocimiento de acuerdos de arbitraje y, posteriormente, de los laudos arbitrales.

15. Aunque la ley modelo en general tiene por objeto abarcar todo tipo de arbitraje, cabe mencionar al respecto dos restricciones que no se desprenden inmediatamente del texto pero que cualquier Estado que adopte la ley modelo puede exponer. 21/ La ley modelo está destinada al arbitraje consensual, es decir, al arbitraje basado en el acuerdo voluntario de las partes (como estipula el párrafo 1) del artículo 7), por lo que no incluye el arbitraje obligatorio. Tampoco incluye los distintos tipos del llamado "arbitraje libre", tales como el bindend advies holandés, el Schiedsgutachten alemán, o el arbitrato irrituale italiano.

II. "Comercial"

16. El término "comercial" ha quedado sin definir en la ley modelo, como tampoco se define en los convenios sobre arbitraje comercial internacional. Aunque sería conveniente una definición clara, no se pudo encontrar ninguna que trazase una línea precisa entre las relaciones comerciales y las no comerciales. Pese a ello, se consideró que no convenía dejar el asunto en manos de cada Estado en particular, ni tampoco limitar las orientaciones para la interpretación uniforme a los informes de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo o a los comentarios sobre la ley modelo. Como solución intermedia, se ha añadido al artículo 1 una nota a pie de página para ayudar a interpretar el término "comercial".

17. Respecto a la forma, puede existir cierta incertidumbre en cuanto al destinatario y a los efectos jurídicos de dicha nota, ya que esa técnica legislativa no se emplea en todos los ordenamientos jurídicos. Por lo menos, la nota a pie de página podría facilitar alguna orientación al legislador de un Estado aún cuando no se reprodujera en la promulgación nacional de la ley modelo. Una utilización de mayor alcance, que tal vez la Comisión desee recomendar, consistiría en conservar la nota a pie de página en la promulgación nacional del texto, lo cual facilitaría cierta orientación en la aplicación e interpretación de la "presente Ley".

18. El contenido de la nota a pie de página refleja el propósito legislativo de interpretar el término comercial con amplitud. Este deseo de que la interpretación sea amplia se encuentra apoyado por una lista ilustrativa de relaciones comerciales. Aunque los ejemplos enumerados abarcan casi todos los tipos de situaciones que se sabe que han dado lugar a controversias en las que han entendido tribunales de arbitraje comerciales internacionales, la lista, por deseo expreso, no es completa. En consecuencia, también se consideran operaciones comerciales, por ejemplo, el suministro de energía eléctrica, el

21/ A/CN.9/216, párr. 17.

transporte de gas licuado a través de gasoductos, e incluso las "operaciones no transaccionales" tales como las demandas por daños y perjuicios que se planteen en un contexto comercial. No se incluyen en el término, por ejemplo, los conflictos laborales ni las reclamaciones corrientes del consumidor, pese a su relación con el comercio. Naturalmente, el hecho de que una transacción caiga dentro de la esfera de la ley modelo debido a su naturaleza comercial, no significa forzosamente que se pueda resolver mediante arbitraje cualquier controversia derivada de la transacción (por lo que respecta al requisito de la arbitrabilidad, véase el párr. 5 del comentario sobre el artículo 7).

19. Aunque no da una definición precisa, la nota a pie de página proporciona una orientación para un interpretación independiente del término "comercial"; no se debe referir, como en la Convención de Nueva York de 1958 (Artículo I 3)), a lo que la legislación nacional existente considere como comercial. Por lo tanto, sería erróneo aplicar conceptos nacionales que, por ejemplo, consideran comerciales exclusivamente los tipos de relaciones que se tratan en el código de comercio, o las transacciones cuyas partes sean personas comerciales.

20. Esta última idea de exclusión se había expresado en un borrador anterior de la nota a pie de página por medio de las palabras (que seguían a la primera frase): "independientemente de si las partes son "comerciantes" con arreglo a una determinada legislación nacional". Se suprimió, sin embargo esa redacción, exclusivamente destinada a aclarar que el carácter comercial de la relación no depende de la calificación de las partes como comerciantes (tal como se utiliza en algunas legislaciones nacionales para hacer la distinción entre relaciones comerciales o civiles) para que no pudieran interpretarse como que guardaban relación con la cuestión de la inmunidad de los Estados. 22/

21. A ese respecto cabe señalar que la ley modelo no toca la sensible y compleja cuestión de la inmunidad de los Estados. Por ejemplo, no dice si la firma de un acuerdo de arbitraje por parte de un órgano de un Estado o de una agencia gubernamental constituye un desistimiento de esa inmunidad. Por otra parte, conviene igualmente señalar que la ley modelo abarca las relaciones en las que sea parte un órgano del Estado o una entidad gubernamental, a condición, desde luego, de que la relación sea de carácter comercial.

III. "Internacional", párrafo 2)

22. De conformidad con el mandato de la Comisión, la ley modelo está destinada a establecer un régimen especial para los casos internacionales. Es en esos casos en los que la actual disparidad entre legislaciones nacionales crea dificultades y perjudica al funcionamiento del proceso de arbitraje. Además, en esos casos hacen falta normas más flexibles y más liberales a fin de superar las dificultades y las peculiaridades locales. Por último, en esos casos el interés del Estado por mantener sus conceptos tradicionales y las normas que le son familiares es menos fuerte que en un marco estrictamente nacional. Ahora bien, a pesar de esa actitud y de la restricción legislativa propia, cualquier Estado es libre de coger la ley modelo, de manera inmediata o en una fase ulterior, como modelo de su propia legislación sobre el arbitraje en el propio país y evitar de ese modo la dicotomía en el seno de su legislación sobre arbitrajes.

23. A menos que un Estado opte por un tratamiento unitario de esa naturaleza, la prueba de "internacionalidad" que se especifica en el párrafo 2) del artículo 1 es de la máxima y crucial importancia para la aplicabilidad de "la presente Ley". Como determina si un determinado caso ha de estar regido por el régimen especial incluido en la ley modelo o por la legislación nacional sobre arbitraje, la definición debería ser lo más precisa posible, a fin de proporcionar certidumbre a todos los interesados. Desafortunadamente, la búsqueda de una prueba adecuada pone de manifiesto un dilema: las fórmulas precisas tienen tendencia a ser demasiado estrictas como para poder abarcar todos los casos que se pueden presentar en la práctica del arbitraje comercial internacional, y, por otra parte, cuanto más amplio sea el alcance de la prueba tanto más probable será que carezca de precisión. La solución adoptada en el párrafo 2) empieza con un criterio bastante preciso en el inciso a), que abarca la gran masa de los casos importantes, y luego amplía su alcance en los incisos b) y c), con una pérdida cada vez mayor de precisión.

Establecimientos de las partes en diferentes Estados, inciso a)

24. El criterio básico establecido en el inciso a) sigue el modelo de la prueba del carácter internacional adoptada en el párrafo 1) del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980; 23/ en adelante denominada "Convención de Viena sobre Compraventa, 1980"). Utiliza como factor determinante el lugar donde se encuentren los establecimientos de las partes en un acuerdo de arbitraje. Por consiguiente, no son determinantes las demás características de una parte, tales como su nacionalidad o el lugar de incorporación o de registro.

25. Como un determinado caso es internacional si las partes tienen sus establecimientos "en diferentes Estados" carece de significación que alguno de estos Estados sea el Estado X (o sea aquel que promulga "la presente Ley"). Se incluye pues todo arbitraje "entre extranjeros" (o sea partes con establecimientos en los Estados Y y Z) y cualquier arbitraje entre una parte en el Estado X y una parte en un Estado extranjero (Y). Ello no obstante, otra cuestión distinta es la de saber si se ha de aplicar, y en qué medida, "la presente Ley" en tal caso internacional, a la que se habrá de responder de conformidad con las normas sobre el ámbito de aplicación (que se examinaron anteriormente, párrafos 4 a 6). Mientras que los artículos 8, 9, 35 y 36, que tratan del reconocimiento de los acuerdos de arbitraje y de los laudos por parte de los tribunales del Estado X, se aplica sin tener en cuenta el lugar del arbitraje ni la elección de un determinado procedimiento legal, el resto del conjunto de las disposiciones, que tratan en particular del procedimiento de arbitraje, sólo se aplicará si el caso corresponde al ámbito de aplicación territorial.

Otros lugares pertinentes, inciso b)

26. Cada uno de los lugares que se enumeran en el inciso b) establece un vínculo internacional si está situado en un Estado distinto de aquel en el que las partes tienen sus establecimientos. Tampoco cuenta para la prueba del

23/ A/CONF.97/18, Anexo I. Véase Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías.

carácter internacional que alguno de esos Estados sea el Estado (X). Por lo tanto, un arbitraje será internacional en virtud del inciso b) en una de las situaciones siguientes: los establecimientos de las partes en el Estado X y otro establecimiento importante en el Estado Y; los establecimientos de las partes en el Estado Y y otros establecimientos importantes en el Estado Z. Ello no obstante, el que "la presente, Ley" se aplique plenamente, de hecho, dependerá una vez más de que el caso corresponda al ámbito de aplicación territorial. 24/

27. Los lugares que se enumeran en el inciso b) se refieren o bien al arbitraje (apartado i)) o al objeto de la relación o del litigio (apartado ii)). El primer lugar de importancia es el del arbitraje, como único criterio que cuenta para el arbitraje. Así pues, el nexo internacional no estará establecido por ningún otro elemento relacionado con el arbitraje tal como el nombramiento de un árbitro extranjero o la elección de una ley de procedimiento extranjera (en caso de que se permita).

28. El lugar del arbitraje tiene importancia si está determinado en el acuerdo de arbitraje o si se trata del lugar de cumplimiento del acuerdo. Cuando en el acuerdo de arbitraje se especifica el lugar del arbitraje, las partes saben desde el principio que el caso es internacional de conformidad con el apartado i). Si el lugar del arbitraje se determina en cumplimiento del acuerdo, puede haber un largo período de incertidumbre a ese respecto. Se señala que para cumplir ese requisito no bastaría con una cláusula que autorizase al tribunal arbitral a determinar el lugar del arbitraje.

29. De conformidad con el apartado ii), el carácter internacional se determina si una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial ha de cumplirse en un Estado que no sea el Estado en el que las partes tengan sus establecimientos. Ese sería el caso, por ejemplo, cuando un productor y un comerciante concluyesen un acuerdo de distribución en exclusiva en relación con un mercado extranjero o cuando un contratista general emplease a un subcontratista independiente para ciertas partes de un proyecto de construcción en el extranjero. Aunque el acuerdo de arbitraje ha de cubrir todo litigio o ciertos litigios que puedan derivarse de esa relación, no es forzoso que el litigio en sí mismo se refiera al elemento internacional.

30. Aun cuando no haya de cumplirse en el extranjero una parte sustancial de las obligaciones, el arbitraje será internacional en virtud del apartado ii) si el objeto de litigio tiene una relación más estrecha con un lugar extranjero. Como los casos de esa naturaleza serán muy excepcionales, cabe aceptar la desventaja de ese criterio, que radica en el hecho de que no se puede determinar el carácter internacional antes de que se plantee el litigio.

24/ Conviene señalar, particularmente en lo que respecta al apartado i) que "la presente Ley" sólo se aplicará plenamente si el lugar de arbitraje se encuentra en el Estado X, en el supuesto de que se adopte el criterio estrictamente territorial. Así pues, la intención del apartado i) es abarcar los casos en los que las partes tienen sus establecimientos no en el Estado X sino en otro Estado (siempre que ese último Estado no prohíba a esas partes del país escoger un lugar de arbitraje extranjero).

Alguna otra relación internacional, inciso c)

31. El último criterio, establecido en el inciso c), es que "el objeto del acuerdo de arbitraje está relacionado de algún otro modo con más de un Estado". Esta prueba "residual" tiene por objeto abarcar todos los casos estimables que no estén comprendidos en los incisos a) o b), y es evidente que un ámbito de tal amplitud entraña un grado considerable de imprecisión. Cabe añadir que "el objeto del acuerdo de arbitraje" no se debe entender de forma que se refiera al arbitraje mismo, sino a las cuestiones sustantivas que pueden estar sujetas a arbitraje.

Determinación del establecimiento, párrafo 3)

32. Si alguna de las partes tiene dos o más establecimientos, uno de los cuales está en el mismo Estado que el establecimiento de la otra parte, es necesario determinar cuál de esos lugares es el que cuenta para los fines del párrafo 2). Según la primera oración del párrafo 3), será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje. Un ejemplo de esa relación más estrecha sería que un contrato en el que hubiese una cláusula de arbitraje fuera totalmente negociado por la oficina o sucursal de que se trate, aunque se haya firmado en otro lugar (por ejemplo en el establecimiento principal).

33. Según se ha indicado en este ejemplo, la ubicación del establecimiento principal (u oficina principal) carece de significación. Si se tomara como criterio decisivo el establecimiento principal resultaría una aplicación un tanto más amplia de la ley modelo, puesto que abarcaría además todos los casos en los que la "relación más estrecha", pero no el establecimiento principal, se encontrara en el mismo Estado en que esté el establecimiento de la otra parte. Ello no obstante, se adoptó el criterio de la "relación más estrecha" porque parecía que reflejaba mejor lo que deseaban las partes y, en particular, para que fuera congruente con lo dispuesto en la Convención de Viena, sobre Compraventa, 1980. (Artículo 10 a)). 25/

34. La segunda oración del párrafo 3 trata de la situación, poco corriente, que se da cuando una persona que participa en una transacción comercial no tiene un "establecimiento". En ese caso, su residencia habitual será el lugar que cuente a los efectos del párrafo 2).

* * *

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

A los efectos de la presente Ley:

- a) "tribunal arbitral" significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;

25/ En esa Convención la prueba sirve a dos fines, que tienden a ampliar o reducir el ámbito de aplicación. Uno, lo mismo que en la ley modelo, es distinguir entre los casos estrictamente nacionales y los de carácter internacional; el otro es, a diferencia de la ley modelo, distinguir entre los casos internacionales en los que las partes tienen sus establecimientos en Estados Contratantes y los casos internacionales en los que una de las partes tiene su establecimiento en un Estado no contratante.

- b) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país;
- c) cuando una disposición de la presente Ley deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;
- d) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;
- e) salvo acuerdo en contrario de las partes, se considerará recibida una comunicación si ha sido entregada personalmente al destinatario o si ha sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal o, en el caso en que no se conozca ninguno de estos lugares, después de realizar averiguaciones razonables, en el último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario. Se considerará que la comunicación ha sido recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

REFERENCIAS

A/CN.9/233, párrs. 75, 101 y 102

A/CN.9/245, párrs. 28, 169 a 172

A/CN.9/246, párrs. 172 y 173

COMENTARIO

Definición de "tribunal arbitral" y "tribunal", párrafos a) y b)

1. La definición de los términos "tribunal arbitral" y "tribunal" podría considerarse como evidente por sí misma y, por tanto, superflua. Sin embargo, se ha mantenido, en particular, por una razón terminológica. Su yuxtaposición tiene por objeto establecer una distinción clara entre los dos tipos diferentes de órganos encargados de resolver litigios. Con ello se trata de evitar, por ejemplo, el malentendido, posible en idiomas tales como el francés y el español, de que la palabra "tribunal" es una forma abreviada del término "tribunal arbitral" o de que el término "court" incluye todo órgano de arbitraje o institución administrativa que ostenta el nombre de "court", como ICC Court of Arbitration (Tribunal de Arbitraje de la CCI) o London Court of International Arbitration (Tribunal de arbitraje internacional de Londres).

2. El párrafo b) hace referencia simplemente, sin interferir con él, al sistema judicial nacional, que no es necesariamente el sistema del Estado X (véanse artículos 9, 35 3), 36 1) a) v), 2)). Habida cuenta de la variedad de nomenclaturas, el término "tribunal" no está restringido a los órganos realmente denominados "tribunal" en un país determinado sino que incluye a cualquier otra "autoridad competente" (tal es la expresión utilizada en la Convención de Nueva York de 1958). La referencia al sistema judicial de "un país" (en vez de "un Estado") se ha utilizado con el único fin de evitar la

concepción errónea, posiblemente en una federación de estados, de que abarca a los "tribunales de los estados", pero no a los "tribunales federales". 26/

Interpretación de "partes", "facultad" y "acuerdo", párrafos c) y d)

3. Los párrafos c) y d) tienen como finalidad evitar una interpretación demasiado literal de las referencias hechas en la ley modelo a la facultad de las partes de decidir libremente sobre un asunto o sobre su acuerdo. De conformidad con la interpretación razonable hecha en el párrafo c), tal facultad abarca la libertad de las partes no sólo para decidir sobre el asunto por sí mismas sino también para autorizar a una tercera persona o institución a decidir sobre el asunto en su nombre. Ejemplos prácticos de tales asuntos serían el número de árbitros, el lugar del arbitraje y otros aspectos de procedimiento.

4. El párrafo d) reconoce la práctica común de las partes de hacer referencia en su acuerdo a normas de arbitraje (de instituciones, asociaciones u otros órganos) en vez de negociar y redactar un acuerdo de arbitraje para un solo caso totalmente original e individual. Una norma general de interpretación parece ser preferible a la inclusión de una aclaración en cada una de las muchas disposiciones de la ley modelo en que esta cuestión pueda ser pertinente.

5. Los párrafos c) y d) son normas superpuestas en el sentido de que la libertad de decidir sobre un asunto (en virtud de c)) se incluye en la noción de que las partes puedan celebrar un acuerdo (en virtud de d)) y en que la facultad de autorizar a un tercero (en virtud de c)) está con frecuencia prevista en las disposiciones del reglamento de arbitraje (en virtud de d)). Sin embargo, no ocurre así en todos los casos: puede añadirse la facultad de autorizar al régimen establecido mediante el reglamento de arbitraje (por ejemplo, designación de un órgano de nombramiento); puede hacerse para sustituir una disposición de ese reglamento, o puede adoptarse en un acuerdo de arbitraje para un solo caso.

Definición de "recibo de comunicación", párrafo e)

6. El párrafo e), que está inspirado en el párrafo 1 del artículo 2 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, enumera diversos casos en los que una comunicación por escrito, hecha por una parte o por el tribunal arbitral, "se considerará recibida". Pese a esta última redacción, la enumeración comienza con casos de recibo real (es decir no ficticios) para entrar después en la esfera de la ficción jurídica. La última frase aclara que cualquiera de tales casos no sólo es determinante del hecho del recibo sino que lo es asimismo de la fecha de éste.

* * *

26/ La Comisión tal vez considere oportuno examinar la conveniencia del término "país", utilizado también en los artículos 35 1), 3) y 36 1), en aras de la congruencia en toda la ley modelo utilizando exclusivamente la expresión "Estado".

(Artículo 3 suprimido). 27/

* * *

Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo o debiendo conocer que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

REFERENCIAS

A/CN.9/233, párr. 66

A/CN.9/245, párrs. 176 a 178

A/CN.9/246, párrs. 178 a 182

COMENTARIO

1. Cuando se incumple un requisito procesal, tanto si está establecido en la ley modelo como si lo está en el acuerdo de arbitraje, toda parte tiene derecho a objetar con miras a subsanar el defecto procesal. El artículo 4 implica una renuncia a ese derecho en determinadas circunstancias, basándose en principios generales tales como estoppel o "venire contra factum proprium".

2. La primera condición es que el requisito procesal, que no ha sido cumplido, esté contenido en una disposición no preceptiva de la ley modelo o en el acuerdo de arbitraje. La restricción de esta norma a disposiciones de la ley de las que las partes puedan apartarse fue adoptada basándose en que una cláusula de estoppel que abarcase asimismo defectos procesales fundamentales sería demasiado rígida. No obstante, cabe mencionar que la ley modelo contiene normas específicas concernientes a objeciones con respecto a determinados defectos fundamentales tales como falta de un acuerdo de arbitraje válido o a que el tribunal arbitral esté excediendo su mandato (artículo 16 2)). En lo que respecta al incumplimiento de un requisito estipulado en el acuerdo de arbitraje, cabe observar que la estipulación procesal de las partes debe ser válida y, en particular, no estar en conflicto con una disposición preceptiva de "la presente Ley".

3. La segunda condición es que la parte conociese o debiese conocer el incumplimiento. Se asume que la expresión "debiendo conocer" no debe interpretarse como que abarca todo tipo de ignorancia negligente sino meramente los casos en que una parte no podía desconocer el vicio. Esa interpretación restrictiva, que podría plasmarse en el artículo, parece apropiada dado el principio que justifica una renuncia legalmente presunta.

4. La tercera condición es que la parte no exprese su objeción sin demora o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo. Esta última referencia al tiempo es, en términos lógicos, la primera que debe examinarse dado que un plazo, bien si está estipulado en la ley modelo o en el acuerdo de arbitraje, tiene prioridad con respecto a la fórmula general "sin demora".

27/ El proyecto de artículo 3 que antes existía fue suprimido por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/246, párrs. 174-177) en su séptimo período de sesiones. Para evitar confusión, se ha decidido aplazar hasta las etapas finales de la revisión del proyecto por la Comisión la indispensable modificación de la numeración de los artículos.

5. Existe aún otra condición que no conviene ignorar. Una parte pierde su derecho a objetar sólo si, sin expresar su objeción, continúa el arbitraje. Entre los actos de tal "procedimiento" figuraría, por ejemplo, la aparición en una vista o una comunicación al tribunal arbitral o la otra parte. En consecuencia, no se reputará que una parte ha renunciado a su derecho si, por ejemplo, una huelga total o un impedimento similar le impide durante un período prolongado de tiempo enviar cualquier tipo de comunicación.

6. Cuando, en virtud del artículo 4, se considere que una parte ha renunciado a su derecho a objetar, no podrá plantear la objeción durante las fases subsiguientes de los procedimientos arbitrales y, lo que puede tener mayor importancia práctica, después de que se dicte sentencia. En particular, la parte no podría después invocar el incumplimiento como una base para desestimar la sentencia o como una razón para negarse a su reconocimiento o ejecución. Lógicamente, una renuncia tiene este efecto último sólo en casos en que sea aplicable el artículo 4, es decir, en lo que respecta a las sentencias emitidas "en virtud de la presente Ley" (independientemente del criterio que se adopte para el ámbito territorial de aplicación). Se asume que un tribunal al que se ha pedido reconocimiento o ejecución de cualquier otra sentencia podría asimismo hacer caso omiso de las últimas objeciones de una parte aplicando cualquier norma similar del derecho procesal aplicable o la idea general de estoppel.

* * *

Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal

En los asuntos que se rigen por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.

REFERENCIAS

A/CN.9/233, párrs. 69 a 73
A/CN.9/245, párrs. 183 a 184
A/CN.9/246, párrs. 183 a 188

COMENTARIO

1. Este artículo hace referencia a la cuestión crucial y compleja del papel de los tribunales con respecto a los arbitrajes. El Grupo de Trabajo lo aprobó sobre una base provisional e invitó a la Comisión a examinar de nuevo esa decisión teniendo en cuenta las observaciones hechas por los gobiernos y organizaciones internacionales. 28/ Al evaluar la conveniencia y oportunidad de esta disposición conviene tener presente las siguientes consideraciones.

2. Aunque la disposición, debido a su exposición categórica, 29/ puede dar la impresión de que la intervención del tribunal es en cierto modo negativa y está limitada al máximo, no adopta en sí una posición sobre cuál es el papel

28/ A/CN.9/246, párr. 186.

29/ Una frase menos categórica se sugirió en el séptimo período de sesiones del Grupo de Trabajo pero no fue aprobada: "En los asuntos que se rijan por la presente Ley relativos a las actuaciones arbitrales o a la composición del tribunal arbitral, los tribunales ejercerán funciones de supervisión o de asistencia sólo en los casos en que esta Ley así lo disponga" (A/CN.9/246, párrs. 183 y 184).

adecuado de los tribunales. Meramente requiere que todos los casos de participación de los tribunales estén enumerados en la ley modelo. En consecuencia, sus efectos excluirán todo poder general o residual dado a los tribunales en un sistema nacional que no esté enumerado en la ley modelo. La consiguiente certeza de las partes y los tribunales sobre los casos en que cabe esperar supervisión o asistencia de los tribunales parece ser beneficiosa para el arbitraje comercial internacional.

3. En consecuencia, se debe tratar de obtener el equilibrio deseado entre la independencia del proceso arbitral y la intervención de los tribunales expresando todos los casos de participación de éstos en la ley modelo, pero no puede obtenerse al amparo del artículo 5 o de su supresión. La Comisión, por tanto, tal vez considere oportuno determinar si es preciso incluir otros casos de ese tipo, además de los diversos casos ya abarcados en el presente texto. Esas no son únicamente las funciones encomendadas al Tribunal especificadas en el artículo 6, es decir, las funciones mencionadas en los artículos 11 3), 4), 13 3), 14 y 34 2), sino también los casos de participación de los tribunales previstos en los artículos 9 (medidas cautelares provisionales), 27 (asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas), 35 y 36 (reconocimiento y ejecución de los laudos).

4. Otra consideración importante que se ha de tener presente al juzgar el efecto del artículo 5 es que la necesidad ya mencionada de enumerar todos los casos de intervención del tribunal en relación con la ley modelo se aplica únicamente a los "asuntos que se rijan por la presente ley". Así, el alcance del artículo 5 es más restringido que el ámbito de aplicación de la ley modelo en cuanto al fondo, es decir, el "arbitraje comercial internacional" (artículo 1), porque se limita a las cuestiones que la ley modelo realmente regula, expresa o tácitamente.

5. Por consiguiente, el artículo 5 no excluye la intervención del tribunal respecto de ninguna cuestión que no se rija por la ley modelo. Como ejemplos de dichas cuestiones figuran los efectos de la inmunidad estatal, las relaciones contractuales entre las partes y los árbitros o la institución arbitral, los derechos y otras costas, incluida la fianza correspondiente, así como otras cuestiones ya mencionadas en el examen sobre el carácter de la ley modelo como "lex specialis", donde hay que formular el mismo distingo. 30/

6. Se sugiere que la distinción es razonable, incluso necesaria, aunque no es fácil hacerla en todos los casos. Por ejemplo, el artículo 18 rige la facultad del tribunal arbitral para ordenar medidas provisionales cautelares, denotando por otra parte una facultad ambigua, pero no regula el posible cumplimiento obligatorio de esas resoluciones. Así, no se podría impedir a un Estado (mediante el artículo 5) que facultara al tribunal arbitral para adoptar algunas medidas de apremio (como se conocen en algunos sistemas jurídicos) o disponer la ejecución judicial (como se conoce en otros sistemas). 31/ Por otra parte, cuando la ley modelo faculta, por ejemplo, a las partes para convenir libremente sobre un punto (v.gr., el nombramiento de

30/ Véase el párr. 8 del comentario al artículo 1.

31/ Véase el párr. 4 del comentario al artículo 18.

un árbitro, párr. 2) del artículo 11) el asunto queda de ese modo plenamente regulado sin que intervenga el tribunal (v.gr., no se requiere ninguna ratificación del tribunal, como lo prevén algunas leyes incluso en el caso de un árbitro nombrado por una parte).

Artículo 6. Tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

El tribunal competente para el cumplimiento de las funciones a que se refieren los artículo 11 3) y 4), 13 3), 14 y 34 2) será ... (cada Estado completará, al promulgar la ley modelo, las partes en blanco del presente texto).

REFERENCIAS

A/CN.9/232, párrs. 89 a 98
A/CN.9/233, párrs. 82 a 86
A/CN.9/245, párrs. 190 y 191
A/CN.9/246, párrs. 189 y 190

COMENTARIO

1. El artículo 6 insta a cada Estado a que adopte la ley modelo para designar un tribunal especial que cumplirá determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje. Las funciones mencionadas en este artículo se refieren al nombramiento de un árbitro (artículo 11 3), 4)), la recusación de un árbitro (artículo 13 3)), la cesación del mandato de un árbitro por falta de ejercicio de sus funciones (artículo 14) y la nulidad de un laudo arbitral (artículo 34 2)).
2. Se prevé que la concentración de las funciones relativas al arbitraje en un tribunal determinado tendrá las ventajas que se exponen seguidamente. Ayudará a las partes, en particular a las extranjeras, a ubicar más fácilmente el tribunal competente y a obtener información sobre cualquiera de las características que conciernan a ese "tribunal", incluidas sus políticas aprobadas en decisiones anteriores. Se prevé que la especialización de ese tribunal será aún más ventajosa para el funcionamiento del arbitraje comercial internacional.
3. Aunque esas dos ventajas se lograrían más adecuadamente con una plena centralización, la designación de un tribunal no significa por fuerza que en la práctica sólo habrá un determinado tribunal en cada Estado. En particular, los países más extensos quizá deseen designar un tipo o categoría de tribunales, por ejemplo, tribunales comerciales o salas de lo comercial de tribunales de distrito.
4. El tribunal designado no ha de estar necesariamente constituido por el pleno del tribunal o por una sala del mismo. Por ejemplo, tratándose de funciones que tengan un carácter más administrativo y en los casos en que la rapidez y el carácter irrevocable de la decisión sean especialmente convenientes (es decir, artículos 11, 13 y 14) el tribunal designado bien podría estar constituido por el presidente de un tribunal o de una sala. En qué medida se materializará esta otra ventaja prevista dependerá de las disposiciones de cada Estado sobre la organización o procedimiento del tribunal, ya sea que existan con anterioridad o se adopten conjuntamente con "la presente Ley". Se propone que un Estado pueda confiar esas funciones administrativas incluso a un órgano ajeno a su sistema judicial, por ejemplo, una comisión o institución nacional de arbitraje que tramite asuntos internacionales.

* * *

CAPITULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

- 1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrarlo, todas las controversias 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 adoptar la fórmula de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.
- 2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando está consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 22 a 24, 26
A/CN.9/232, párrs. 37 a 46
A/CN.9/233, párrs. 61 a 68
A/CN.9/245, párrs. 179 a 182
A/CN.9/246, párrs. 17 a 19

COMENTARIO

Definición (y reconocimiento), párrafo 1)

1. El párrafo 1) describe el importante instrumento jurídico que constituye la base y justificación de un arbitraje. La expresión "acuerdo de arbitraje" se define con arreglo a las pautas del artículo II 1) de la Convención de Nueva York, 1958; como se expresa más claramente en esa Convención, hay una garantía implícita de reconocimiento que excede a una simple definición.
2. La ley modelo no sólo reconoce un acuerdo relativo a una controversia existente ("compromis"), sino también un acuerdo referente a cualquier controversia futura ("clause compromissoire"). La inclusión de este último tipo de acuerdo parece imperativa debido a su empleo frecuente en la práctica internacional en materia de arbitraje y se confía en que contribuya a la unificación a escala mundial, dado que actualmente algunas legislaciones nacionales no confieren pleno efecto a ese tipo de acuerdo.
3. La ley modelo reconoce un acuerdo de arbitraje con independencia de que adopte la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. Así, se suprimirá cualquier requisito nacional vigente que estipule que el acuerdo figure en un documento independiente. Según el carácter del asunto, una cláusula compromisoria en un contrato será adecuada para controversias futuras, mientras que un acuerdo independiente no sólo es conveniente para una controversia existente, sino también para cualesquiera controversias futuras.

4. La ley modelo reconoce un acuerdo de arbitraje si la controversia existente o futura se refiere a una "determinada relación jurídica, contractual o no contractual". Se propone que se ha de dar a la expresión "determinada relación jurídica" una interpretación amplia, de modo que abarque todos los asuntos comerciales no contractuales que ocurran en la práctica (por ejemplo, un tercero que interfiera en las relaciones contractuales; la violación de una marca u otra forma de competencia desleal).

5. Las disposiciones de la ley modelo sobre el acuerdo de arbitraje no retienen el requisito, formulado en el párrafo 1) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, de que la controversia concierna "a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje". Sin embargo, ello no significa que la ley modelo concederá plena vigencia a cualquier acuerdo de arbitraje sin considerar si el asunto es materia de arbitraje. El Grupo de Trabajo, al examinar las propuestas pertinentes, reconoció la importancia del requisito de que el asunto sea arbitrable, pero no estimó necesario establecer una disposición expresa. 32/ Se observó, por ejemplo, que un acuerdo de arbitraje que comprenda un asunto no arbitrable será considerado de ordinario, o al menos en algunas jurisdicciones, como nulo y que la cuestión del carácter no arbitrable del asunto se aborda de forma adecuada en los artículo 34 y 36. 33/ A este respecto, cabe observar que el Grupo de Trabajo decidió en una fase inicial no ocuparse de la validez material del acuerdo de arbitraje y no tratar de lograr la unificación o al menos la certeza en cuanto a cuáles asuntos no son arbitrables, ya sea mediante su enumeración en la ley modelo o instando a cada Estado a que los enumerase exclusivamente en "la presente Ley". 34/

El requisito de que el acuerdo deberá constar por escrito (párrafo 2))

6. La ley modelo se inspira en la Convención de Nueva York de 1958 al exigir que el acuerdo deberá constar por escrito, aunque en materia de arbitraje comercial los acuerdos verbales no son desconocidos en la práctica y algunas leyes nacionales los reconocen. Hasta cierto punto, la ley modelo es aún más rigurosa que la Convención en el sentido de que no admite que se invoque una "disposición más favorable" de la ley nacional subsidiaria (sobre arbitraje interno), como podría hacerse valer en el marco de la Convención en virtud del párrafo 1) de su artículo VII. La ley modelo está destinada a regir todos los acuerdos de arbitraje comercial internacional y, como se prevé en el artículo 7 2), exige que consten por escrito. 35/ No obstante, el incumplimiento de ese requisito puede sanearse si la parte se somete a las actuaciones arbitrales, es decir, participa en ellas sin oponer la excepción mencionada en el artículo 16 2). 36/

32/ A/CN.9/246, párr. 23; asimismo, A/CN.9/245, párr. 187; véase también A/CN.9/232, párr. 40.

33/ En cuanto al artículo 34, en que la inclusión del carácter no arbitrable del asunto es discutible, véase el comentario al artículo 34, párr. 12.

34/ A/CN.9/216, párrs. 25, 30 y 31.

35/ A/CN.9/233, párr. 66; A/CN.9/232, párr. 46.

36/ En cuanto a la posible necesidad de modificar el párrafo 2) del artículo 35 a fin de ajustar la situación de un defecto de forma saneado, véase la nota 91 a pie de página.

7. La definición de la forma que ha de revestir un acuerdo por escrito se cife al párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, pero con dos adiciones útiles. El párrafo 2 del artículo 7 de la ley modelo amplía y aclara la variedad de medios que constituyen un acuerdo escrito al agregar el "télex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo", a fin de abarcar los medios de comunicación modernos y futuros.

8. La segunda adición, que figura en la última oración, tiene el propósito de esclarecer una cuestión que, dentro del contexto de la Convención de Nueva York de 1958 ha dado pie a problemas y a fallos judiciales divergentes. Se ocupa del caso nada infrecuente en el que las partes, en lugar de incluir una cláusula de arbitraje en su contrato, se remiten a un documento (v.gr.: condiciones generales u otro contrato) que contiene una cláusula de arbitraje. La remisión constituye un acuerdo de arbitraje si adopta una forma por la que esa cláusula pasa a formar parte del contrato y, naturalmente, si el propio contrato cumple el requisito de forma escrita tal y como se define en la primera oración del párrafo 2). Como se expone claramente en el texto, solamente es preciso que la referencia sea al documento; así pues, no es necesaria una referencia explícita a la cláusula de arbitraje que figura en el mismo. 37/

* * *

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si, en dicho caso, ya se hubieran iniciado las actuaciones arbitrales, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones mientras la cuestión bajo su jurisdicción esté pendiente en el tribunal.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párrs. 35 y 36
A/CN.9/232, párrs. 49 a 51, 146, 151
A/CN.9/233, párrs. 74 a 81
A/CN.9/245, párrs. 66 a 69, 185 a 187
A/CN.9/246, párrs. 20 a 23

COMENTARIO

1. El artículo 8 se ocupa de un importante efecto "negativo" de un acuerdo de arbitraje. El acuerdo de someter cierto asunto a arbitraje significa que este asunto no será visto ni fallado por ningún tribunal, con independencia de que esta exclusión esté expresada en el acuerdo. Si, no obstante, una parte entabla litigio, el tribunal remitirá a las partes a arbitraje a menos que dictamine que el acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

37/ Véase A/CN.9/246, párr. 19.

2. El artículo 8 se ajusta estrechamente al párrafo 3) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958 con la adición de dos elementos útiles. Debido a la naturaleza de la ley modelo, el párrafo 1) del artículo 8 de "la presente Ley" se dirige a todos los tribunales del Estado X; no se limita a acuerdos que estipulen el arbitraje en el Estado X y, de este modo, la aceptación generalizada de la ley modelo contribuiría al reconocimiento y efecto universales de los acuerdos internacionales de arbitraje comercial.

3. Al igual que en virtud de la Convención de Nueva York de 1958, el tribunal remitiría a las partes a arbitraje, es decir, declinaría (el ejercicio de su) jurisdicción, únicamente a petición de una parte y, de ese modo, no por su propia iniciativa. Se ha añadido un elemento cronológico en el sentido de que la solicitud debe efectuarse a más tardar con o en el primer escrito sobre el fondo del litigio. Se propone que este punto cronológico sea tomado literalmente y aplicado uniformemente en todos los sistemas jurídicos, incluso en los que consideran normalmente tal petición como un alegato de procedimiento que debe plantearse en un momento anterior a cualesquiera alegatos sobre el fondo.

4. Por lo que se refiere al efecto del hecho de que una parte no invoque el acuerdo de arbitraje mediante la presentación de tal solicitud a tiempo, parece evidente que el párrafo 1) del artículo 8 impide que esa parte invoque el acuerdo durante las fases posteriores de las actuaciones del tribunal. Debe observarse que el Grupo de Trabajo, pese al amplio apoyo que mereció la opinión de que el hecho de que una parte no invocara el acuerdo debería impedir que esa parte recurriera al acuerdo de arbitraje también en otros contextos o actuaciones, decidió no incorporar en el texto una disposición con un efecto tan general porque consideró que sería imposible redactar una norma simple que se ocupara satisfactoriamente de todos los aspectos de esa cuestión compleja. 38/

5. Otra adición al texto original de la Convención de Nueva York de 1958 es la regla del párrafo 2) que confirma que el párrafo 1) es aplicable con independencia de que hayan comenzado ya las actuaciones arbitrales. Faculta a un tribunal a continuar las actuaciones arbitrales (si se rigen por "la presente Ley") mientras la cuestión bajo su jurisdicción esté pendiente en un tribunal. El otorgamiento de tal discreción al tribunal arbitral tiene el propósito de reducir el riesgo y el efecto de las tácticas dilatorias de una parte que se vuelva atrás en su compromiso de arbitraje.

* *

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal

No será incompatible con el acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de una medida cautelar provisional y que ese tribunal conceda esa medida.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 39
- A/CN.9/232, párrs. 52 a 56
- A/CN.9/233, párrs. 74, 81
- A/CN.9/245, párrs. 185, 188 y 189
- A/CN.9/246, párrs. 24 a 26

COMENTARIO

1. Al igual que el artículo 8, el artículo 9 está relacionado con el reconocimiento y efecto del acuerdo de arbitraje, pero en otro respecto. Establece el principio, discutido en algunas jurisdicciones, de que el recurso a un tribunal y las subsiguientes actuaciones del tribunal respecto de medidas cautelares provisionales son compatibles con un acuerdo de arbitraje. Así pues, esclarece que el efecto "negativo" de un acuerdo de arbitraje, que es el de excluir la jurisdicción del tribunal, no tiene eficacia respecto de tales medidas provisionales. La razón principal es que la existencia de esas medidas no va en contra de las intenciones de partes que estén de acuerdo en someter un litigio a arbitraje y que las propias medidas están encaminadas a que el arbitraje sea eficaz y a lograr los resultados previstos.
2. El artículo 9 expresa el principio de la compatibilidad en dos sentidos con diferente ámbito de aplicación. Conforme a la primera parte de la disposición, la petición de una parte respecto de tales medidas judiciales no es incompatible con el acuerdo de arbitraje, es decir, no está prohibida ni debe considerarse como renuncia al acuerdo. Esta parte de la norma es aplicable con independencia de si la petición se formula a un tribunal del Estado X o de cualquier otro país. Con independencia del lugar donde se formule, no podrá invocarse ni considerarse como objeción o desatención a un acuerdo de arbitraje válido en virtud de "la presente Ley", es decir, en casos de arbitraje que queden dentro de su ámbito de aplicación territorial o dentro del contexto de los artículos 8 y 36.
3. Ahora bien, la segunda parte de la disposición va dirigida solamente a los tribunales del Estado X y declara que sus medidas son compatibles con un acuerdo de arbitraje con independencia del lugar de arbitraje. Suponiendo una amplia adhesión a la ley modelo, estas dos partes de la disposición se complementarían y contribuirían en gran medida al reconocimiento mundial del principio de compatibilidad que, en el contexto de la Convención de Nueva York de 1958, no ha sido aceptado uniformemente.
4. La gama de medidas cautelares provisionales que abarca el artículo 9 es considerablemente más amplia que la del artículo 18, debido a los distintos propósitos de estos dos artículos. El artículo 18 se ocupa de la facultad limitada del tribunal arbitral para ordenar a cualquiera de las partes que adopte una medida cautelar provisional respecto del objeto del litigio y no se ocupa del cumplimiento de esas órdenes. El artículo 9 se ocupa de la compatibilidad de la gran variedad de posibles medidas que pueden ser adoptadas por tribunales en distintos sistemas jurídicos, y que abarca no sólo medidas de las partes para conservar el objeto o para obtener pruebas sino también otras medidas, posiblemente requeridas de un tercero, y su cumplimiento. Esto incluiría, en particular, embargos previos al laudo y todo secuestro previo de haberes.

5. Podrá observarse que la ley modelo no se ocupa del posible conflicto entre una orden de un tribunal arbitral en virtud del artículo 18 y un fallo del tribunal en virtud del artículo 9 relativos al mismo objeto o medida cautelar. No obstante, se sugiere que la posibilidad de que surja tal conflicto es más bien pequeña habida cuenta de la disparidad arriba citada de la gama de medidas que abarcan los dos artículos.

* * *

CAPITULO III. COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10. Número de árbitros

- 1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.
- 2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párrs. 46 a 48
A/CN.9/232, párrs. 78 a 82
A/CN.9/233, párrs. 92 y 93
A/CN.9/245, párrs. 194 y 195
A/CN.9/246, párrs. 27 y 28

COMENTARIO

1. El artículo 10 es el primero que presenta e ilustra el "sistema de dos niveles" tan típico de la ley modelo. La primera disposición pertenece a la categoría de artículos que reconocen la libertad de las partes y dan vigencia a su acuerdo, con exclusión de toda disposición de las leyes nacionales existentes sobre la cuestión. 39/ La segunda disposición corresponde a la categoría de normas supletorias que facilitan a las partes que no reglamenten el procedimiento de común acuerdo un juego de normas para poner en marcha el arbitraje y llegar a un arreglo final del litigio. 40/

2. En el párrafo 1) se reconoce la libertad de las partes para determinar el número de árbitros. Así pues, la selección de cualquier número sería válida, incluso en aquellos sistemas jurídicos que exigen en la actualidad un número impar. Como ya se expresa en líneas generales en el párrafo c) del artículo 2 la libertad de las partes no se limita a que decidan sobre un asunto, sino que incluye el derecho a autorizar a un tercero a que adopte la decisión.

3. El párrafo 2) estipula el número de árbitros para aquellos casos en que las partes no lo hayan convenido previa u oportunamente, impidiendo así posibles demoras o estancamientos en el proceso de nombramiento. Se adoptó el número tres, como en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (artículo 5), porque parece ser el número más común en el arbitraje comercial internacional, aunque también son comunes los casos de arbitraje con árbitro único, especialmente, en casos menos complejos. Se supone que las partes que, para

39/ Véase A/CN.9/207, párr. 13.

40/ Véase A/CN.9/207, párrs. 17 y 18.

ahorrar tiempo y recursos, deseen que haya un árbitro único, se pondrán de acuerdo sobre la cuestión, con el incentivo adicional proporcionado en este párrafo.

* * *

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros

- 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro.
- 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.
- 3) A falta de tal acuerdo,
 - a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días después de haber sido requerida por la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6;
 - b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal indicado en el artículo 6.
- 4) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,
 - a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento; o
 - b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento; o
 - c) una autoridad nominadora no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento,cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal indicado en el artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.
- 5) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) ó 4) del presente artículo al tribunal indicado en el artículo 6 será definitiva. Al nombrar un árbitro, el tribunal tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 41, 49 y 50
A/CN.9/232, párrs. 73 y 74, 83 a 88
A/CN.9/233, párrs. 97 y 88, 94 a 100
A/CN.9/245, párrs. 192 y 193, 196 a 201
A/CN.9/246, párrs. 29 y 32

COMENTARIO

Eliminación de la discriminación legislativa contra nacionales extranjeros, párrafo 1)

1. Algunas leyes nacionales excluyen la posibilidad de que los extranjeros actúen como árbitros incluso en casos internacionales. El párrafo 1) tiene por objeto superar ese prejuicio del legislador. 41/ Como se indica mediante las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes", no se pretende impedir que las partes (o asociaciones comerciales o instituciones arbitrales especifiquen si los nacionales de ciertos Estados pueden actuar como árbitros o no.

Facultad para decidir libremente el procedimiento de nombramiento, párrafo 2)

2. El párrafo 2) reconoce la facultad de las partes de ponerse libremente de acuerdo sobre el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros. Esa facultad debe interpretarse en un sentido amplio, de conformidad con las disposiciones generales de los párrafos c) y d) del artículo 2.

3. Sin embargo, la libertad de las partes se ve limitada en cierta medida por las disposiciones vinculantes de los párrafos 4) y 5). Las partes no pueden excluir de su acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento el derecho de una parte, previsto en el párrafo 4), de recurrir al tribunal indicado en el artículo 6 en cualquiera de las situaciones descritas en ese párrafo, ni obviar el carácter definitivo que tiene la decisión del tribunal de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5). 42/

Asistencia de un tribunal en el procedimiento de nombramiento convenido, párrafo 4)

4. El párrafo 4) describe tres situaciones que pueden obstaculizar un procedimiento de nombramiento típico y dispone para su solución que cualquiera de las partes puede solicitar al tribunal indicado en el artículo 6 que adopte

41/ En el sexto período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la objeción de que sería difícil aplicar esta disposición en Estados en los que los nacionales de ciertos Estados estaban excluidos de actuar como árbitros, a lo cual se respondió que la ley modelo, al no ser una convención, no excluiría la posibilidad de que un Estado reflejase sus políticas particulares en la legislación nacional (A/CN.9/245, párr. 193).

42/ Se supone que la última parte del párrafo 5) relativa al nombramiento de un árbitro único o del tercer árbitro no es vinculante (véase párr. 8 infra).

las medidas necesarias (es decir, que lo haga en lugar de la parte, la autoridad o las personas "incumplidoras" que se mencionan en los incisos a), b) o c)). La intervención de ese tribunal tiene por objeto evitar todo estancamiento o demora indebida en el proceso de nombramiento. Su asistencia no será necesaria si en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento las propias partes han previsto otros medios para efectuar el nombramiento. Cabe señalar sin embargo que la mera designación de una autoridad nominadora no es suficiente puesto que no se estaría a cubierto de la eventualidad descrita en el inciso c).

Normas supletorias sobre el procedimiento de nombramiento, párrafo 3)

5. El párrafo 3) proporciona a las partes que no hayan conseguido ponerse de acuerdo sobre este procedimiento, un sistema de nombramiento de tres árbitros o un árbitro único, que son los números más frecuentes en los casos internacionales. El inciso a) establece normas para el nombramiento de tres árbitros, ya sea que este número haya sido convenido por las partes en virtud del párrafo 1) del artículo 10 o sea consecuencia del párrafo 2) de dicho artículo. El inciso b) establece el método de nombramiento de un árbitro único para aquellos casos en que las partes sólo logren un acuerdo en lo que respecta al número de árbitros (es decir, uno).

6. En ambos casos se prevé como último recurso el tribunal indicado en el artículo 6 a fin de evitar todo estancamiento en el proceso de nombramiento. Sin embargo, hay diferencia en lo que se refiere al factor tiempo. En tanto que el inciso a) estipula dos veces un plazo (de treinta días) para mayor seguridad, el inciso b) no estipula plazo alguno, sino que menciona simplemente la imposibilidad de las partes de llegar a un acuerdo. En este último caso la forma general de formulación resulta aceptable porque las personas que deben llegar a un acuerdo son las partes y su incapacidad de lograrlo se hace manifiesta al solicitar cualquiera de ellas la intervención del tribunal.

Normas y directrices para la decisión del tribunal, párrafo 5)

7. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5), la decisión del tribunal será definitiva tanto en los casos en que se refiera a un asunto que se le ha confiado en virtud de las normas supletorias del párrafo 3), como en los casos en que el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento previsto no haya funcionado y se apliquen las disposiciones vinculantes del párrafo 4. Su carácter definitivo es pertinente debido a la naturaleza administrativa de la función, y esencial, debido a la necesidad de constituir el tribunal arbitral lo antes posible.

8. En caso de que haya nombramiento, el tribunal tendrá debidamente en cuenta todas las condiciones requeridas por el acuerdo entre las partes y adoptará las medidas que permitan garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. Se supone que estos criterios son vinculantes puesto que se desprenden de un acuerdo de arbitraje o, en lo que respecta a la imparcialidad y la independencia, del artículo 12, en tanto que la directriz especial para el nombramiento de un único árbitro o el tercer árbitro podría ser invalidada por una estipulación en contrario de las partes.

Artículo 12. Motivo de recusación

1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Una parte podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, sólo por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párrs. 42 y 43
A/CN.9/232, párrs. 57 a 60
A/CN.9/233, párrs. 103 a 106
A/CN.9/245, párrs. 202 a 204
A/CN.9/246, párrs. 33 y 34

COMENTARIO

1. El artículo 12 promueve mediante dos disposiciones el principio de que los árbitros deben ser imparciales e independientes. El párrafo 1) exige que toda persona que vaya a ser o haya sido nombrada como árbitro revele sin demora todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas sobre su imparcialidad o independencia. El párrafo 2), al estipular que las circunstancias que pueden entrañar dudas justificables en este sentido son motivos de recusación, sienta las bases para asegurar la imparcialidad e independencia.

2. La imposición a todo candidato a árbitro del deber de revelar cualquier circunstancia del tipo indicado en el párrafo 1), tiene por objeto informar y prevenir a la persona que se ponga en contacto con él en una etapa temprana de posibles dudas, y contribuye de este modo a impedir el nombramiento de un candidato inaceptable. Esta conducta se exige del candidato no solamente cuando la parte o las partes interesadas le comunican su posible nombramiento, sino también cuando la comunicación procede de una institución arbitral u otra autoridad nominadora que participe en el procedimiento de nombramiento.

3. Como se afirma en la segunda frase del párrafo 1), incluso una vez nombrado, el árbitro sigue teniendo ese deber, esencialmente por dos razones. La primera, es proporcionar la información a cualquiera de las partes que no la haya obtenido antes del nombramiento del árbitro. La segunda, es garantizar la información sobre cualquier circunstancia que surja solamente en una etapa posterior de las actuaciones arbitrales (por ejemplo, nuevos vínculos comerciales o la adquisición de acciones).

4. El párrafo 2), como el párrafo 1) del artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, utiliza una fórmula general para enunciar los motivos que pueden entrañar la recusación de un árbitro. Este método parece preferible al de enumerar todos los posibles vínculos y otras situaciones pertinentes. Como se indica mediante la palabra "sólo", los motivos de

recusación aquí mencionados son exhaustivos. Aunque se excluye la posibilidad de invocar cualquier razón específica que figure en una ley nacional (aplicable con frecuencia tanto a jueces como a árbitros), se supone que sería difícil encontrar una causa que no pudiera incluirse en la fórmula general.

5. Cabe señalar que el Grupo de Trabajo opinó que la cuestión de la competencia u otras calificaciones del árbitro, especificadas por las partes, se relacionaban más estrechamente con el curso del procedimiento que con el nombramiento inicial. ^{43/} De este modo, la cuestión tendría que examinarse en relación con el artículo 14 y posiblemente también con el párrafo 3) del artículo 19. ^{44/} Sin embargo, se supone al respecto que la conducta de un árbitro puede ser pertinente para lo dispuesto en el párrafo 2) del artículo 12, por ejemplo, en el caso en que sus acciones o declaraciones den lugar a dudas justificables sobre su imparcialidad o independencia. La Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de incluir esta interpretación en el texto, dado que la palabra "circunstancias" y la estrecha conexión con el párrafo 1) podrían conducir a una interpretación más estricta que no abarcara casos como los de conducta tendenciosa o mal desempeño de las funciones.

6. La segunda frase del párrafo 2) excluye la posibilidad de que una parte recuse a un árbitro que ella misma ha nombrado, o en cuyo nombramiento ha participado, por cualquier motivo que fuera de su conocimiento antes del nombramiento. En tal caso, la parte no debía haber nombrado a un candidato cuya imparcialidad o independencia planteaba dudas, ni haber estado de acuerdo con su nombramiento. Se supone que la "participación en el nombramiento" abarca no solamente el caso en que las partes nombran conjuntamente al árbitro (por ejemplo, en virtud del inciso b) del párrafo 3 del artículo 11), sino también el caso en que la participación es menos directa, como el previsto en la lista que figura en el párrafo 3 del artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

* * *

Artículo 13. Procedimiento de recusación

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes al de la constitución del tribunal arbitral o a aquel en que tenga conocimiento de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, si esto ocurre después, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

^{43/} A/CN.9/233, párr. 105.

^{44/} Véanse los comentarios al párr. 4 del artículo 14 y el párr. 9 del artículo 19.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los quince días siguientes a la recepción de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal indicado en el artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será definitiva; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 44 y 45
- A/CN.9/232, párrs. 61 a 65
- A/CN.9/233, párrs. 107 a 111
- A/CN.9/245, párrs. 205 a 212
- A/CN.9/246, párrs. 36 y 39

COMENTARIO

Libertad de acuerdo y limitaciones, párrafo 1)

1. En el párrafo 1) se reconoce que las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros, mientras que en la disposición vinculante que figura en el párrafo 2) del artículo 12 se establecen con todo detalle los motivos de esa recusación.

2. La ley modelo reconoce, en consecuencia, plena validez a cualquier acuerdo sobre la forma de incoar la recusación y decidir al respecto. Con todo, hay una limitación específica. ^{45/} Las partes no pueden excluir que se recurra en última instancia al tribunal, tal como se dispone en el párrafo 3). Esta restricción, a diferencia de la contemplada en los párrafos 2) y 4) del artículo 11, ^{46/} se aplicará con independencia de que las partes hayan sido autorizadas por otro órgano, por ejemplo, una autoridad nominadora, a adoptar la decisión definitiva sobre la recusación. Se indica que en tal caso la parte recusante deberá agotar los recursos disponibles y procurar que ese órgano se pronuncie, aunque su decisión no será definitiva, toda vez que las partes no podrán excluir mediante acuerdo que se recurra en última instancia al tribunal indicado en el artículo 6.

Normas supletorias en el procedimiento de recusación, párrafo 2)

3. El párrafo 2) ofrece un sistema de recusación a las partes que no hayan acordado un procedimiento de recusación, especificándose el plazo y la forma de incoación de la recusación y la manera de decidir sobre ella, a reserva del control judicial definitivo contemplado en el párrafo 3).

^{45/} Existe asimismo una limitación general, dado que, como se señala, los principios fundamentales establecidos en el párrafo 3 del artículo 19 se aplican a ese acuerdo de procedimiento. Véase el párrafo 7 del comentario al artículo 19.

^{46/} Véanse los párrafos 3 y 4 del comentario al artículo 11.

4. Como se señala en la segunda oración del párrafo 2), corresponderá al tribunal arbitral pronunciarse sobre la recusación, en caso de que se requiera una decisión al respecto, por ejemplo, cuando el árbitro recusado no renuncie al cargo o la otra parte discrepe de la recusación. No cabe duda de que permitir que el tribunal arbitral decida sobre la recusación carece de relevancia en la práctica, cuando hay un solo árbitro recusado y éste no renuncia. No obstante, cuando uno de los tres árbitros es recusado ese procedimiento tiene algunas ventajas, pese a las dificultades psicológicas que puedan surgir al forzar al tribunal arbitral a decidir sobre una recusación incoada a uno de sus miembros. Cuando la recusación no es fútil o carece claramente de fundamento, sería al menos útil ahorrar tiempo y dinero haciendo innecesario el último recurso al tribunal. Cabe añadir que dicha decisión no versa sobre una cuestión de procedimiento en el sentido del artículo 29 (segunda oración) y podría, en consecuencia, adoptarse por todos o una mayoría de los miembros (artículo 29, primera frase). ^{47/} Ello significa que una recusación se apoyará únicamente si los dos miembros restantes deciden en favor de la parte recusante.

Control judicial final, párrafo 3)

5. En el párrafo 3) se garantiza a cualquier parte recusante para la cual haya sido infructuoso el procedimiento acordado por las partes o el previsto en el párrafo 2), el derecho a un último recurso ante el tribunal especificado en el artículo 6. En la parte más importante de esta disposición se adopta una solución de compromiso sobre la controversia de si debe autorizarse cualquier recurso a un tribunal sólo después de que se haya dictado la sentencia definitiva o de si es preferible que se adopte una decisión durante el procedimiento arbitral. El motivo principal que abona la primera tesis es que de este modo se impiden las prácticas dilatorias; la razón de más peso que se ha dado en apoyo a la segunda tesis es que una pronta decisión pondría rápidamente término a la situación poco deseable de que el árbitro recusado participase en el procedimiento y, sobre todo, ahorraría tiempo y esfuerzos en los casos en que el tribunal apoyase posteriormente la recusación.

6. En el párrafo 3, como en el artículo 14 y a diferencias del párrafo 3 del artículo 16, se dispone la intervención del tribunal durante las actuaciones arbitrales; presenta, no obstante, tres características encaminadas a reducir el peligro y los efectos adversos de las tácticas dilatorias. El primero de dichos elementos es la brevedad del plazo de quince días para pedir al tribunal que anule la decisión negativa del tribunal arbitral o de cualquier otro órgano convenido por las partes. La segunda característica consiste en que la decisión del tribunal debe ser definitiva; aparte de excluirse el recurso, cabe la posibilidad de que otras medidas relativas a la organización del tribunal especificadas en el artículo 6 aceleren las actuaciones. ^{48/} La tercera característica es que el tribunal arbitral, incluido el árbitro recusado, puede continuar el procedimiento arbitral mientras la petición se encuentra pendiente en el tribunal; el tribunal arbitral procederá seguramente de este modo si considera que la recusación carece por completo de fundamento y si se utiliza únicamente con propósitos dilatorios.

* * *

^{47/} Véanse A/CN.9/246, párr. 38.

^{48/} Véase el párr. 4 del comentario al artículo 6.

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal indicado en el artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será definitiva.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párr. 50
- A/CN.9/232, párrs. 66 a 69
- A/CN.9/233, párrs. 112 a 117
- A/CN.9/245, párrs. 213 a 216
- A/CN.9/246, párrs. 40 a 42

COMENTARIO

1. El artículo 14 versa sobre la cesación del mandato del árbitro que se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o que por otros motivos no las ejerza. En tal caso su mandato cesa si renuncia o si las partes convienen en dicha cesación o cuando este efecto sea tan claro que no se precise la renuncia o el acuerdo, como sucede, por ejemplo, en caso de fallecimiento.
2. En caso contrario, el tribunal indicado en el artículo 6 adoptará, a petición de una parte, una decisión definitiva sobre la cesación del mandato, si sigue habiendo controversia sobre cualquiera de los motivos mencionados. La decisión de contar con dicha asistencia del tribunal no se presentará de ordinario en lo que concierne a la imposibilidad de jure o de facto y es muy probable que guarde relación con el motivo menos preciso de la "falta de ejercicio de las funciones".
3. Esta formulación, que se ha tomado del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (párrafo 2 del artículo 13) es sin duda vaga, sobre todo en lo que respecta al elemento temporal (indefinido) inherente al término "falta". En este contexto, sin embargo, se recurre a ella por no haber otra formulación aceptable lo suficientemente flexible como para abarcar la amplia gama de situaciones respecto de las cuales es intolerable mantener a un árbitro "no actuante".
4. Se señala que al juzgar sobre la falta de ejercicio de las funciones de un árbitro, cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones: ¿Qué actuación se esperaba o exigía del árbitro a la luz del acuerdo de arbitraje y la situación procedimental concreta? ¿Si no hubiese hecho nada a este respecto, tiene la dilación un carácter tan extraordinario que no resulta inaceptable habida cuenta de las circunstancias, incluyendo las dificultades técnicas y la complejidad del caso? ¿De haber actuado y haberlo hecho de cierto modo, hizo menos de lo que cabría esperar razonablemente de un árbitro? Entre los factores que influyen en las expectativas, figura la capacidad de desempeñar las funciones eficaz y expeditivamente y cualquier competencia especial u otras calificaciones requeridas del árbitro por acuerdo de las partes.

5. Cabe señalar que el artículo 14 no abarca todos los motivos que conducen a la cesación del mandato de un árbitro. En el artículo 15 figuran otros motivos. 49/

* * *

Artículo 14 bis

La renuncia de un árbitro a su cargo o la aceptación por una parte de la cesación del mandato de un árbitro, en los casos contemplados en el párrafo 2) del artículo 13 o en el artículo 14, no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el párrafo 2) del artículo 12 o en el artículo 14.

REFERENCIAS

A/CN.9/233, párrs. 107, 109
A/CN.9/245, párrs. 208, 213, 215
A/CN.9/246, párrs. 33, 35

COMENTARIO

1. El artículo 14 bis dispone que la renuncia de un árbitro o la aceptación por una parte de la cesación de su mandato, ya se trate de un caso previsto en el párrafo 2) del artículo 13 o en el artículo 14, no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos en cuya virtud se haya solicitado la cesación del mandato. La presente disposición, que excluye cualquier inferencia con respecto a la validez de los motivos aducidos, tiene por objeto facilitar la renuncia o la aceptación con miras a evitar las controversias prolongadas.

2. La disposición está contenida en un artículo separado ya que se refiere a dos artículos diferentes. Si se retuviera el enunciado actual, podría dársele el siguiente encabezamiento: "No inferencia de validez de motivos".

* * *

Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir, salvo acuerdo en contrario de las partes.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párr. 50
A/CN.9/232, párrs. 70 a 72
A/CN.9/233, párrs. 118 a 120
A/CN.9/245, párrs. 217 a 219
A/CN.9/246, párrs. 42 a 48

49/ Véanse los párrafos 1 a 3 del comentario al artículo 15.

COMENTARIO

Otros casos de cesación del mandato

1. El artículo 15 trata principalmente del método que se ha de utilizar para el nombramiento de un árbitro sustituto. Sin embargo, para cubrir todos los casos posibles en que puede plantearse la necesidad de hacerlo, se refiere también, de forma menos acentuada, a los múltiples casos de cesación del mandato que no están previstos en los artículos 13 y 14.
2. Los dos casos más importantes que se añaden en el presente artículo son el del árbitro que cesa en su cargo "por cualquier motivo" (aparte de los previstos en los artículos 13 y 14) y la revocación del mandato por acuerdo entre las partes. La inclusión de este último caso, es decir, el de la remoción de un árbitro por voluntad de las partes, parece justificarse habida cuenta del carácter consensual del arbitraje, que confiere plena libertad a las partes para convenir en la cesación del mandato de un árbitro.
3. No obstante, la inclusión del primer caso es más difícil de justificar y es posible que se formulen objeciones al respecto, por ejemplo, en virtud del criterio según el cual no debería permitirse que una persona que ha aceptado actuar como árbitro renuncie al cargo por capricho. Con todo, no sería práctico exigir que la renuncia deba descansar en una causa justificada (o tratar de enumerar todas las causas posibles que justifiquen la renuncia), ya que, en la práctica, no sería posible obligar a un árbitro renuente a desempeñar sus funciones. ^{50/} Con respecto a los dos casos antes mencionados, cabe observar que la ley modelo no trata de la responsabilidad jurídica del árbitro ni de otras cuestiones relativas a la relación contractual entre el árbitro y las partes.

Normas relativas al nombramiento de un árbitro sustituto

5. Cada vez que haya que nombrar a un árbitro sustituto, se hará con arreglo a las normas aplicables a la designación del árbitro que se ha de sustituir, ya sea que dichas normas se enuncien en el acuerdo de arbitraje o que se trate de las normas supletorias de la ley modelo. Como se desprende claramente de las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes", la presente disposición no es de aplicación obligatoria. Por lo general, en dicho acuerdo se especificaría un nuevo método de nombramiento para sustituir al árbitro cuyo mandato haya terminado. ^{51/} Con todo, puede que se relacione con la

^{50/} Véase A/CN.9/246, párr. 44.

^{51/} Por ejemplo, las partes podrían incluir en el acuerdo arbitral una estipulación que tenga por objeto evitar el riesgo de que, tratándose de un árbitro designado por las partes, se utilice abusivamente el mecanismo de renuncia y sustitución con arreglo al artículo 15, en especial mediante su uso repetido, para obstruir el procedimiento. Esta preocupación -que el Grupo de Trabajo decidió no abordar, aunque no negó su validez (A/CN.9/245, párr. 19)- podría resolverse mediante una estipulación, inspirada en el párrafo 3 del artículo 56 del Convenio de Washington de 1965, con arreglo a la cual, si un árbitro designado por una de las partes renuncia sin el consentimiento del tribunal arbitral (es decir, de los dos miembros restantes) no será sustituido por otro árbitro designado por dicha parte, sino por uno cuya designación competería ya sea al tercer árbitro (el presidente) o a una autoridad nominadora determinada.

cuestión de saber si procede designar a un árbitro sustituto. Por ejemplo, si en el acuerdo original las partes han nombrado a un árbitro único determinado es posible que no deseen llevar adelante el procedimiento arbitral sin él.

* * *

CAPITULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16. Facultad para decidir acerca de su propia competencia

- 1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.
- 2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la declinatoria por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como el tribunal arbitral haya señalado su intención de decidir sobre la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.
- 3) El tribunal arbitral podrá decidir la excepción a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. En uno y otro caso, la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente podrá ser impugnada por las partes únicamente por vía de recurso de nulidad contra el laudo.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 34, 81 a 83
A/CN.9/232, párrs. 47 y 48, 146 a 150, 152 a 157
A/CN.9/245, párrs. 58 a 65
A/CN.9/246, párrs. 49 a 52, 54 a 56

COMENTARIO

A. "Kompetenz-Kompetenz" y doctrina de la separabilidad, párrafo 1)

1. El artículo 16 adopta el importante principio de que es inicial y primordialmente el mismo tribunal arbitral el que ha de determinar si tiene competencia, con sujeción a control judicial en última instancia (véanse párrs. 12 a 14 infra). El párrafo 1 faculta al tribunal arbitral para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. Esa facultad, a la que se suele hacer referencia como la "Kompetenz-Kompetenz", es un rasgo esencial y ampliamente aceptado del moderno arbitraje internacional, pero todavía no ha sido reconocida en todas las legislaciones nacionales.
2. Lo mismo cabe decir en lo que respecta al segundo principio adoptado en el artículo 16 1), o sea, la doctrina de la separabilidad (o autonomía) de la cláusula compromisoria. Esa doctrina complementa la facultad del tribunal

arbitral de decidir acerca de su propia competencia, puesto que pide que se trate esa cláusula como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no exige, por lo tanto, que se llegue a la conclusión de que sea inválida la cláusula compromisoria. Por lo tanto, el tribunal arbitral no dejará de tener competencia para decidir sobre la nulidad del contrato (y sobre otras cuestiones que le sean sometidas) a menos de que llegue a la conclusión de que el defecto que causa la nulidad del contrato afecta también a la cláusula compromisoria misma. Cabe mencionar que el principio de separabilidad, tal como ha sido adoptado en el artículo 16 1), es aplicable cualquiera que sea la naturaleza del defecto, el contrario de lo que ocurre con algunas legislaciones nacionales que hacen la distinción a ese respecto entre defectos iniciales y motivos posteriores de nulidad.

3. El artículo 16 no dice con arreglo a qué ley va a determinar el tribunal arbitral las diversas cuestiones posibles en relación con su competencia. Se da por supuesto que la ley aplicable habrá de ser la misma que aplicaría el Tribunal que se especifica en el artículo 6, para anular los procedimientos, en virtud del artículo 34, ya que esos procedimientos constituyen el control final del tribunal sobre las decisiones del tribunal arbitral (párr. 3) del artículo 16). Eso significa que la capacidad de las partes y la validez del acuerdo de arbitraje se decidirán de acuerdo con la ley determinada en conformidad con las normas contenidas en el artículo 34 2) a) i) y que la cuestión de la arbitrabilidad y otras cuestiones de orden público estarán regidas por la ley de "este Estado" (véase el texto actual del inciso b) del párrafo 2) del artículo 34). 52/ En cuanto a estas últimas cuestiones, incluida la arbitrabilidad, se da por supuesto también que el tribunal arbitral, lo mismo que el tribunal al que se hace referencia en el inciso b) del párrafo 2) del artículo 34, tiene que hacer una determinación ex officio, o sea, aunque ni siquiera lo haya pedido alguna de las partes, tal como se indica en el párrafo 2) del artículo 16. 53/

B. Plazos para oponer excepciones, párrafo 2)

4. El párrafo 2) trata de la posible excepción por incompetencia del tribunal arbitral en el caso que se presenta, o porque ha excedido su mandato, opuesta por una parte. Tiende, en particular, a asegurar que esas excepciones se opongan sin demora.

5. El demandado no podrá alegar falta de competencia después de haber presentado su contestación (a la que se hace referencia en el párrafo 1) del artículo 23), a menos que el tribunal arbitral admita una excepción presentada

52/ En lo que respecta al subpárrafo i), la referencia de la ley a "este Estado" tiene carácter provisional y es controvertida; véase el párrafo 12 del comentario al artículo 34.

53/ Si la Comisión aceptara esta interpretación, quizá desease expresar su conformidad en el texto del artículo 16, posiblemente en combinación con una disposición sobre los efectos, y los límites, de una renuncia o de una aceptación de las actuaciones, según se examina más adelante, párrs. 8 a 10.

más tarde por considerar justificada la demora. En lo que respecta a la reconvencción, de la que no se trata expresamente en el texto, 54/ el punto que contará será el momento en que el demandante presente su contestación.

6. Según se declara en la segunda frase del párrafo 2), el demandado no se verá impedido de oponer la declinatoria por incompetencia por el hecho de haber designado a un árbitro o participado en su designación. Así, si a pesar de sus objeciones prefiere no quedarse en actitud pasiva, sino participar e influir en la constitución de un tribunal arbitral que pueda eventualmente resolver sobre sus objeciones, no necesita hacer una reserva, como ocurriría en virtud de algunas leyes nacionales, para excluir el efecto de una renuncia o de una aceptación de las actuaciones.

7. El segundo tipo de declinatoria del que se ocupa el párrafo 2), que es que el tribunal arbitral haya excedido su mandato, se habrá de oponer tan pronto como el tribunal arbitral haya señalado su intención de decidir sobre la materia que supuestamente exceda su mandato; también aquí se puede estimar una excepción presentada más tarde si el tribunal arbitral considera justificada la demora. Mientras que los casos de que el tribunal arbitral exceda su mandato pueden producirse con frecuencia o confirmarse sólo en el contexto del laudo o de otra decisión, el plazo anterior contará y será útil en aquellos casos en los que haya indicaciones claras en una fase anterior; por ejemplo, cuando el tribunal arbitral reclame pruebas en relación con una cuestión que no le ha sido confiada.

C. Consecuencias de no oponer la excepción

8. La ley modelo no indica si el hecho de que una parte no oponga la excepción dentro del plazo señalado en el párrafo 2) del artículo 16 produce efectos en la fase posterior al laudo. La observación del Grupo de Trabajo a ese respecto fue que la parte que no oponga la excepción según se establece en el párrafo 2) del artículo 16 no podrá oponer tampoco esa excepción ni durante las etapas posteriores del procedimiento arbitral, ni tampoco en otros contextos, en particular, en procedimientos de anulación o de ejecución, con sujeción a ciertos límites tales como el orden público, incluidos los de la arbitrabilidad. 55/

9. Se da por supuesto que esta observación concuerda con el propósito que informa el párrafo 2) y se puede expresar adecuadamente en la ley modelo. 56/ En términos prácticos, eso significa que cualquier excepción opuesta, por

54/ En su séptimo período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió suprimir del párrafo 2) del artículo 16 las palabras "o con respecto a una reconvencción, en la réplica a esa reconvencción", en la inteligencia de que se aplicarían, mutatis mutandis a las reconvencciones las disposiciones de la ley modelo que se refiriesen a la demanda.

55/ A/CN.9/246, párr. 51.

56/ Este punto de vista concordaría igualmente con el aceptado por el Grupo de Trabajo sobre los efectos de una renuncia en virtud del artículo 4, en lo que se refiere al incumplimiento de una disposición no imperativa de la ley modelo o de una cláusula del acuerdo de arbitraje (véase el párr. 6 del comentario al artículo 4).

ejemplo, contra la validez del acuerdo de arbitraje, no se podrá invocar posteriormente como motivo de anulación en virtud del apartado i) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34, ni para pedir en virtud del apartado i) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, que se deniegue el reconocimiento o la ejecución de un laudo (en virtud de la presente Ley); esas disposiciones sobre los motivos para anular o para denegar el reconocimiento o la ejecución seguirán siendo aplicables y teniendo importancia práctica en aquellos casos en los que una parte oponga a tiempo la excepción aunque sin que prospere, en aquéllos en que una parte no participe en el arbitraje o, por lo menos, no haya presentado una declaración ni haya participado en las audiencias sobre el fondo del litigio.

10. Como se ha indicado en la precedente observación del Grupo de Trabajo, hay límites que afectan a la parte que no opone sus objeciones. Estos límites derivan del hecho de que algunos defectos como la violación del orden público, incluida la no arbitrabilidad, no pueden remediarse mediante la aceptación de las actuaciones. En consecuencia, a un tribunal le corresponderá decidir acerca de los motivos que determinan la falta de competencia de conformidad con el inciso b) del párrafo 2) del artículo 34 o, por lo que se refiere a laudos dictados en virtud de la presente ley, con el inciso b) del párrafo 1) del artículo 36, incluso si ninguna de las partes ha opuesto alguna objeción a ese respecto durante las actuaciones arbitrales. Cabe agregar que este resultado está en armonía con la interpretación (expresada supra, párr. 3) de que estas últimas cuestiones ha de determinarlas el tribunal arbitral ex officio.

D. Decisión del tribunal arbitral y control judicial (párrafo 3)

11. Las objeciones opuestas a la competencia del tribunal arbitral afectan las bases mismas del arbitraje. Las cuestiones de competencia preceden, pues, a las cuestiones de fondo y de ordinario se resuelven antes en una decisión independiente, a fin de evitar posibles pérdidas de tiempo y costas. Sin embargo, en algunos casos, en particular cuando la cuestión de competencia está entrelazada con el asunto de fondo, tal vez sea adecuado combinar la decisión sobre la competencia con una resolución parcial o completa sobre el fondo del asunto. Por consiguiente, el párrafo 3) del artículo 16 concede al tribunal arbitral la facultad discrecional de decidir la excepción a que se hace referencia en el párrafo 2) del citado artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo.

12. Como ya se observó (párr. 1 supra) la facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su propia competencia está sujeta a control judicial. Cuando excepcionalmente el tribunal arbitral decida que es competente en un laudo sobre el fondo, el control judicial de esa decisión se ejercerá sin duda cuando se resuelva la petición de nulidad de ese laudo presentada por la parte recurrente. El caso es menos claro, y en realidad discutible, cuando la decisión afirmativa se dicta, como cuestión previa, al resolverse una excepción. La solución adoptada en el párrafo 3) del artículo 16 es que también en ese caso se podrá solicitar el control judicial únicamente después de que se dicte el laudo sobre el fondo, o sea en las actuaciones destinadas a

obtener la nulidad (y, aunque ello no se desprenda claramente del presente texto, 57/ en cualquier actuación de reconocimiento o de ejecución de los laudos).

13. Esta solución se adoptó con el propósito de evitar tácticas dilatorias y el abuso de cualquier derecho a apelar en forma inmediata, y se reforzó mediante la supresión del anterior proyecto de artículo 17, que preveía la supervisión concurrente de un tribunal. 58/ La desventaja de esta solución, como lo señalaron los partidarios de la supervisión inmediata de un tribunal, es que puede dar lugar a una importante pérdida de tiempo y dinero cuando el tribunal, después de prolongadas actuaciones con audiencias y diligencias probatorias onerosas, anula el laudo por incompetencia del tribunal arbitral.

14. Se sugiere que la ponderación de estos dos intereses contradictorios, es decir, el temor a tácticas y obstrucciones dilatorias frente a la pérdida de tiempo y dinero, es difícil de evaluar en un plano general en que se imaginan todos los casos posibles. Al parecer, esa evaluación podría hacerse más correctamente con respecto a cada caso particular. Así, puede resultar útil que se examine la posibilidad de otorgar al tribunal arbitral facultades discrecionales, basadas en su evaluación del potencial real de esos intereses, para emitir su decisión ya sea en la forma de un laudo, que estará sujeto a la

57/ En el párrafo 3) del artículo 16 sólo se menciona la petición de nulidad debido a que el aspecto principal de esta disposición se refiere a la facultad de la parte recurrente de impugnar la decisión del tribunal arbitral mediante actuaciones judiciales destinadas a revisar esa decisión. Ahora bien, en aras de la claridad, quizá la Comisión desee examinar si resulta apropiado añadir una referencia a actuaciones de reconocimiento o ejecución, que, aunque iniciadas por la otra parte, prevean un órgano en el que la parte recurrente podrá invocar la incompetencia como un motivo para denegar dichas actuaciones (en virtud de lo dispuesto en el apartado i) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36).

58/ A/CN.9/246, párrs. 52 a 56. El texto del artículo 17, que comprendía no sólo el caso del párrafo 3) del artículo 16, es decir, la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente, era el siguiente:

"Artículo 17. Supervisión concurrente de un tribunal

- 1) [No obstante lo dispuesto en el artículo 16,] las partes podrán [en cualquier momento] solicitar del tribunal indicado en el artículo 6 una decisión acerca de si existe un acuerdo de arbitraje válido y [, de haberse iniciado las actuaciones arbitrales,] si el tribunal arbitral es competente [para conocer de la controversia que le ha sido sometida].
- 2) Mientras esa cuestión esté pendiente en el tribunal, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones [a menos que el primero decrete la suspensión de las actuaciones arbitrales]."

supervisión inmediata de un tribunal, 59/ o de una decisión procesal que podrá ser impugnada únicamente por vía de recurso de nulidad contra el laudo posterior sobre el fondo. Al examinar esta sugerencia, que contribuiría a evitar la incompatibilidad actual entre el párrafo 3 del artículo 16 y el párrafo 3) del artículo 13, cabe reflexionar acerca de si es conveniente que se adopten los elementos especiales del párrafo 3) del artículo 13 destinados a minimizar el riesgo de las tácticas dilatorias, es decir, un plazo breve para recurrir ante el tribunal, el carácter definitivo de la decisión del tribunal y la facultad discrecional del tribunal arbitral para proseguir las actuaciones.

15. El párrafo 3) del artículo 16 no regula el caso en que el tribunal arbitral decide declararse incompetente. El Grupo de Trabajo decidió no mantener un proyecto de disposición anterior, que permitía interponer un recurso ante el tribunal, no necesariamente con la finalidad de obligar a los árbitros a que continuaran las actuaciones, sino a fin de obtener una decisión sobre la existencia de un acuerdo válido de arbitraje. 60/ Se declaró que esa decisión del tribunal arbitral era definitiva y obligatoria en cuanto a estos procedimientos arbitrales, pero que no resolvía la cuestión de determinar si la demanda sustantiva habría de ser fallada por un tribunal ordinario o un tribunal arbitral. Por ello se estima que depende de la ley general sobre arbitraje o procedimiento civil la posibilidad de que pueda solicitarse la supervisión de esa decisión por un tribunal, fuera de pedirla en alguna de las actuaciones sobre el fondo tal como se prevé el párrafo 1) del artículo 8.

* * *

Artículo 18. Medidas provisionales cautelares

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía para cubrir el costo de esas medidas.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 65 a 69
- A/CN.9/232, párrs. 119 a 123
- A/CN.9/245, párrs. 70 a 72
- A/CN.9/246, párrs. 57 a 59

59/ Cabe observar que la solución actual prevista en el párrafo 3) del artículo 16 no otorga al tribunal arbitral esa opción, independientemente de si una decisión en materia de competencia podría calificarse de "laudo". En cuanto a la conveniencia de incluir en la ley modelo una definición de "laudo", véase el párr. 3 del comentario al artículo 34.

60/ A/CN.9/245, párrs. 62 a 64. La disposición suprimida decía lo siguiente: "La decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara incompetente puede ser impugnada por cualquiera de las partes en el plazo de treinta días ante el tribunal mencionado en el artículo [6]."

COMENTARIO

1. En virtud del artículo 18, el tribunal arbitral tiene la facultad implícita, salvo acuerdo en contrario de las partes, de ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. La finalidad general de esa orden consistiría en evitar o minimizar cualquier desventaja que pudiera originarse por la duración de las actuaciones arbitrales hasta la solución definitiva del litigio y la ejecución de su resultado.
2. Entre los ejemplos prácticos de medidas provisionales cautelares destinadas a evitar o mitigar pérdidas se incluyen la preservación, custodia o venta de mercancías que son objeto del litigio. Sin embargo, el artículo 18 no se limita a operaciones de venta y abarcaría, por ejemplo, medidas destinadas a determinar y "estabilizar" provisionalmente la relación de las partes en un proyecto a largo plazo. Como ejemplos de esas órdenes de "modus vivendi" figuran el empleo o mantenimiento de máquinas o faenas o la continuación de determinada fase de una construcción que sea necesaria para evitar un daño irreparable. Por último, una orden del tribunal podría servir para asegurar una prueba que de lo contrario no podría conseguirse en una etapa ulterior de las actuaciones.
3. Como resulta claro del texto del artículo 18, las medidas provisionales cautelares deben referirse al objeto del litigio y la orden sólo podrá decretarse con respecto a una parte (o a ambas partes). Esta limitación, que es una consecuencia del hecho de que el tribunal arbitral deriva su competencia del acuerdo de arbitraje, constituye uno de los principales factores que restringe el ámbito de aplicación del artículo 18 en comparación con la esfera mucho más amplia de las medidas que puede adoptar el tribunal de conformidad con el artículo 9. 61/
4. Otra diferencia importante es que el artículo 18 no otorga al tribunal arbitral la facultad de ejecutar sus resoluciones ni prevé la ejecución judicial de las órdenes del tribunal arbitral; un proyecto de disposición anterior que preveía la asistencia de los tribunales en la ejecución no fue mantenida por el Grupo de Trabajo. Sin embargo, quedó entendido que no se excluiría la posibilidad de que un Estado prestara dicha asistencia en virtud de sus leyes de procedimiento, 62/ ya sea disponiendo la ejecución judicial o facultando al tribunal arbitral para adoptar algunas medidas de apremio.
5. Con todo, y aun sin esa posibilidad de ejecución judicial, la facultad que concede el artículo 18 al tribunal arbitral tiene un valor práctico. Parece probable que las partes cumplirán con la orden y adoptarán las medidas que estimen necesarias los árbitros, quienes, después de todo, tendrán que decidir el asunto. Esta probabilidad podrá aumentar mediante la aplicación de la facultad de exigir de cualquiera de las partes una garantía para cubrir el costo de las medidas, en particular cuando el tribunal arbitral ordene a la otra parte que proporcione esa garantía, que, según se propone, también podrá cubrir los posibles daños. Por último, si una parte no adopta las medidas provisionales cautelares ordenadas por el tribunal arbitral, esa omisión podrá tenerse en cuenta en la decisión definitiva, sobre todo en cualquier evaluación de los daños.

* * *

61/ Véanse los párrs. 4 y 5 del comentario al artículo 9.

62/ A/CN.9/245, párr. 72.

CAPITULO V. SUSTANCIACION DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 19. Determinación del procedimiento

- 1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.
- 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.
- 3) En uno y otro caso deberá tratarse a las partes con igualdad y deberá darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párr. 56
A/CN.9/232, párrs. 101 a 106
A/CN.9/245, párrs. 73 a 75
A/CN.9/246, párrs. 60 a 63

COMENTARIO

"Carta Magna del procedimiento arbitral"

1. Puede considerarse que el artículo 19 es la disposición más importante de la ley modelo. Contribuye en gran manera a establecer la autonomía del procedimiento al reconocer la libertad de las partes de determinar el reglamento (párrafo 1)) y al conceder al tribunal arbitral, a falta de acuerdo de las partes, amplia discreción sobre la forma de sustanciar el procedimiento (párrafo 2)), sujetas ambas a los principios fundamentales de la equidad (párrafo 3)). Si se toma en conjunto con las demás disposiciones sobre procedimiento arbitral, constituye un marco liberal que se ajusta a la gran variedad de necesidades y circunstancias de causas internacionales, sin estorbo de peculiaridades locales y criterios tradicionales que puedan encontrarse en el vigente derecho interno del lugar.

Libertad de las partes para determinar el procedimiento, párrafo 1)

2. El párrafo 1) garantiza la libertad de las partes para determinar el reglamento sobre la forma en que será aplicado el método de solución del litigio por ellas escogido. De este modo pueden ajustar el reglamento a sus necesidades y deseos concretos. Pueden realizarlo preparando su propio reglamento individual o, como esclarece el párrafo d) del artículo 2, remitiéndose a normas tipo de arbitraje institucional (supervisado o administrado) o de arbitraje simplemente especial. Así pues, las partes pueden aprovechar plenamente los servicios de instituciones arbitrales permanentes o de prácticas establecidas de arbitraje de asociaciones comerciales. Pueden elegir las características con las que estén familiarizadas e incluso optar por un procedimiento que esté fundamentado en un sistema jurídico determinado. No obstante, si se remite a una ley concreta sobre procedimiento civil, incluidas las pruebas, dicha ley sería aplicable en virtud de su elección y no en virtud de ser la ley nacional.

3. La libertad de las partes está sujeta únicamente a las disposiciones de la ley modelo, es decir, a sus disposiciones imperativas. La más fundamental de ellas, de la que las partes no pueden retractarse, es la que figura en el párrafo 3). Otras disposiciones análogas relativas a la sustanciación del procedimiento o al pronunciamiento del laudo figuran en el párrafo 1) del artículo 23, párrafos 2) a 4) del artículo 24, artículo 27, párrafo 2) del artículo 30, párrafos 1), 3) y 4) del artículo 31, artículo 32 y párrafos 1), 2), 4) y 5), del artículo 33.

Discreción del tribunal arbitral en cuanto al procedimiento, párrafo 2)

4. Cuando las partes, antes o durante el transcurso del procedimiento arbitral, 63/ no han convenido al procedimiento (v.g.: al menos no en el asunto concreto de que se trate), el tribunal arbitral está facultado para sustanciar el arbitraje de la manera que estime apropiada, con sujeción únicamente a las disposiciones de la ley modelo que a menudo determinan características especiales de las facultades discrecionales (v.g.: párrafo 2) del artículo 23, párrafos 1) y 2) del artículo 24, artículo 25) y en ocasiones limitan la discreción para asegurar la equidad (v.g.: párrafo 3) del artículo 19, párrafos 3) y 4) del artículo 24, párrafo 2) del artículo 26). Como se declara en el párrafo 2), esta facultad incluye la facultad de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas. 64/ Esto, a su vez, incluye la facultad del tribunal arbitral de adoptar su propio reglamento sobre presentación de pruebas, aunque ello ya no conste expresamente en el texto.

5. Salvo en aquellos casos en que las partes hayan determinado un reglamento detallado y estricto, incluso relativo a las pruebas, las facultades discrecionales del tribunal arbitral son considerables habida cuenta de que la ley modelo, con sus escasas disposiciones que limitan la discreción en cuanto al procedimiento, constituye un marco liberal. De este modo, el tribunal arbitral puede satisfacer las necesidades de la causa concreta y seleccionar el procedimiento más indicado al organizar el arbitraje, llevando a cabo vistas individuales u otras reuniones y determinando los aspectos concretos importantes de la práctica y evaluación de las pruebas.

6. En la práctica, los árbitros podrían adoptar las características de procedimiento con que las partes (y ellos mismos) estuviesen familiarizadas, o fuesen al menos aceptables para ellas. Por ejemplo, cuando ambas partes

63/ Como observó el Grupo de Trabajo, la libertad de las partes en virtud del párrafo 1) para convenir el procedimiento es permanente durante todo el procedimiento arbitral y no está limitada, por ejemplo, al momento en que se nombre el primer árbitro (A/CN.9/246, párr. 63). Se propone, no obstante, que las propias partes puedan limitar de este modo su libertad en su acuerdo original si desean que sus árbitros conozcan desde el principio el reglamento de procedimiento con el que se supone que deben actuar.

64/ El artículo 16 (como tampoco lo hace ninguna otra disposición de la ley modelo) no regula la cuestión de qué parte asume la carga de la prueba, cosa que en cambio determina, por ejemplo, el párrafo 1) del artículo 24 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI del siguiente modo: "Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas."

proceden de un sistema jurídico de common law, el tribunal arbitral puede basarse en declaraciones juradas y ordenar el descubrimiento previo a la vista en mayor medida que en un caso en que las partes sean de tradición de derecho civil, en el que, por citar otro ejemplo, la modalidad de las actuaciones sería más inquisitoria que adversaria. Sobre todo, cuando las partes pertenecen a sistemas jurídicos diferentes, el tribunal arbitral puede emplear un procedimiento "mixto" liberal, adoptando características adecuadas de distintos sistemas jurídicos y basándose en técnicas demostradas en la práctica internacional y, por ejemplo, dejar que las partes presenten su caso como consideren oportuno. Tal discreción en cuanto al procedimiento en todos estos casos parece ir encaminada a facilitar el arbitraje comercial internacional, mientras que verse forzado a aplicar la ley del país donde el arbitraje tiene lugar plantearía una importante desventaja a las partes que no estén acostumbradas a ese sistema concreto, y posiblemente peculiar, de procedimiento y presentación de pruebas.

Requisitos fundamentales de equidad, párrafo 3)

7. El párrafo 3) adopta nociones básicas de equidad al exigir que se trate a las partes con igualdad y que se dé a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Tal y como lo expresan las palabras "en uno y otro caso", estos requisitos fundamentales serán cumplidos no sólo por el tribunal arbitral al hacer uso de sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 2), sino también por las partes al disfrutar de su libertad en virtud del párrafo 1) para determinar el procedimiento. Se sugiere que, en vista de su naturaleza fundamental, se adopten estos principios en todos los contextos de procedimiento, incluso, por ejemplo, en los procedimientos a que se hace alusión en los artículos 13 y 14.

8. Estos principios, consignados en el párrafo 3) en forma general, tienen aplicación práctica y una forma mucho más concreta en disposiciones como los párrafos 3) y 4) del artículo 24 y el párrafo 2) del artículo 26. ^{65/} Otras disposiciones, como el párrafo 2) del artículo 16, el párrafo 2) del artículo 23 y el párrafo c) del artículo 25, presentan ciertas mejoras o restricciones en contextos específicos de procedimiento con objeto de asegurar unas actuaciones eficientes y rápidas. Estas últimas disposiciones, que como todas las demás de la ley modelo armonizan con los principios establecidos en el párrafo 3) del artículo 19, esclarecen que la "plena oportunidad de hacer valer sus derechos" no faculta a la parte a obstruir las actuaciones con tácticas dilatorias y, por ejemplo, presentar objeciones, enmiendas o pruebas la víspera del laudo.

9. Naturalmente, el tribunal arbitral debe guiarse por este principio y, más aun, ceñirse a él, al determinar la manera apropiada de sustanciar las actuaciones; por ejemplo, al fijar plazos para la presentación de declaraciones o pruebas, o al establecer los procedimientos a que se deben ajustar las audiencias. Por ejemplo, no debe exigir a una parte más de lo que

^{65/} Otro ejemplo lo constituiría el párrafo 2) del artículo 24, aunque pueden existir dudas acerca de si esta disposición en su redacción actual aplica plenamente y está de conformidad con el requisito de que cada parte tenga plena oportunidad de hacer valer sus derechos (véase el párr. 4 del comentario al artículo 24).

legítimamente cabe esperar en las circunstancias de que se trate. En lo que respecta a la observación del Grupo de Trabajo a que se hizo referencia en el comentario relativo al artículo 12 (párr. 5), es dudoso que se haya dado a un parte plena oportunidad de hacer valer sus derechos si, pese a que dicha parte puede presentar cabalmente su argumentación y las pruebas en que ésta se basa, la actuación de un árbitro revela una evidente falta de competencia o de otros de los requisitos que deba llenar por acuerdo de las partes.

* * *

Artículo 20. Lugar del arbitraje

- 1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje.
- 2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 53 a 55
A/CN.9/232, párrs. 99 y 100, 112 y 113
A/CN.9/245, párrs. 76 a 79
A/CN.9/246, párrs. 64 y 65

COMENTARIO

Determinación del lugar del arbitraje, párrafo 1)

1. El párrafo 1) reconoce la libertad de las partes para convenir el lugar del arbitraje. Las partes pueden determinar dicho lugar por sí mismas o, según se desprende claramente del párrafo c) del artículo 2, autorizar a un tercero, que puede ser una institución, a efectuar esa determinación. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje.
2. El lugar del arbitraje es jurídicamente pertinente en tres sentidos. En primer lugar, es uno de los diversos factores posibles que establecen el carácter internacional del arbitraje, a condición de que se determine en el acuerdo de arbitraje (apartado i) del inciso b) del párrafo 2) del artículo 1)) o de conformidad con dicho acuerdo. En segundo lugar, es un factor conectivo para la aplicabilidad "territorial" de la ley modelo, ya sea como criterio exclusivo, si la Comisión adopta la opinión predominante en el Grupo de Trabajo, o como factor conectivo subsidiario, si la ley modelo en su forma definitiva permite a las partes elegir una ley procesal distinta de la vigente en el Estado en que se celebra el arbitraje. 66/ En tercer lugar, el lugar del arbitraje es, en virtud del párrafo 3) del artículo 31, el lugar de origen

66/ Veáanse las observaciones sobre el alcance territorial de la aplicación de la ley modelo en el comentario al artículo 1, párrs. 4 a 6.

del laudo y, como tal, es pertinente en el contexto del reconocimiento o de actuaciones de ejecución, en particular al determinar, a los fines del apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, "el país en que ... ha sido dictado ese laudo".

Reuniones en lugares que no sean el lugar del arbitraje, párrafo 2)

3. El significado práctico del lugar del arbitraje, en particular cuando dicho lugar ha sido determinado por las propias partes, es que, en principio, las actuaciones arbitrales, incluidas las audiencias u otras reuniones, deberían celebrarse en dicho lugar. Sin embargo, puede haber razones bien fundadas para reunirse en otro sitio, y no sólo en el caso en que es necesario cambiar de lugar (verbigracia, a los fines de la inspección de las instalaciones). Por ejemplo, cuando haya que oír a testigos o cuando los árbitros se reúnan para celebrar consultas, puede ser más apropiado utilizar otro lugar por razones de conveniencia de los participantes y para evitar que se eleven los costos del arbitraje. Otra de las muchas consideraciones que cabría tener en cuenta sería la de equilibrar los gastos de las partes programando la celebración de algunas reuniones en el lugar de una de las partes y otras en el lugar de la otra parte.

4. Para todos esos fines, el párrafo 2) faculta al tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes, para reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o (solamente) a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

* * *

Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, el procedimiento de arbitraje respecto de una determinada controversia se iniciará en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

REFERENCIAS

A/CN.9/233, párrs. 21 a 23

A/CN.9/245, párrs. 24 a 27

A/CN.9/246, párrs. 66 y 67

COMENTARIO

1. El artículo 21 establece una norma para determinar el momento en que se inicia el procedimiento de arbitraje respecto de un litigio dado. Esa determinación es pertinente no sólo a los fines de la ley modelo en sí, sino también para las consecuencias jurídicas reguladas por otras leyes; por ejemplo, cesación o introducción de cualquier período de limitación.

2. El momento pertinente es la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter una determinada controversia a arbitraje. ^{67/} En tal requerimiento, ya sea que se lo denomine "requerimiento", "aviso", "solicitud"

^{67/} En cuanto a la definición de "recepción" y del momento en que se recibe o se considera que se ha recibido una comunicación, véase el párrafo e) del artículo 2.

o "demanda", se debe identificar el litigio concreto de que se trate y dejar en claro que mediante ello se recurre al arbitraje y no, por ejemplo, indicar simplemente la intención de iniciar un procedimiento de arbitraje en fecha posterior.

3. Como señala el texto, las partes pueden prescindir de esta disposición y escoger un momento de iniciación diferente. Para emplear un ejemplo no poco frecuente en los arbitrajes institucionales, las partes pueden acordar, sobre la base de las normas institucionales, que la fecha pertinente sea aquélla en que la institución arbitral haya recibido el requerimiento de arbitraje.

* * *

Artículo 22. Idioma

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

REFERENCIAS

A/CN.9/233, párrs. 27 a 30

A/CN.9/245, párrs. 34 a 36

A/CN.9/246, párrs. 68 a 70

COMENTARIO

1. El artículo 22 trata de una cuestión que, si bien no es corriente que se trate en las leyes nacionales relativas al arbitraje, reviste considerable importancia práctica en los arbitrajes comerciales internacionales, a saber, la determinación del idioma o idiomas que han de utilizarse en las actuaciones arbitrales. De esta disposición se desprende claramente que, si en algún momento pudiese surgir cualquier duda al respecto, las actuaciones arbitrales no están sujetas a ningún requisito lingüístico local; por ejemplo, al empleo de un idioma o idiomas "oficiales" en las actuaciones judiciales que tienen lugar en el lugar del arbitraje.

2. Según el párrafo 1), compete primordialmente a las partes determinar el idioma o idiomas de las actuaciones arbitrales. La autonomía de las partes es particularmente importante en este caso, pues esa determinación influye sobre la situación de las mismas en las actuaciones y sobre la celeridad y costos del arbitraje. Las partes son quienes están en mejores condiciones de juzgar, por ejemplo, si el empleo de un solo idioma sería viable y aceptable o, si es preciso utilizar más de un idioma, cuáles deben ser los idiomas en cuestión. El acuerdo entre las partes tendría la ventaja de dejar resuelta esa cuestión desde el principio. Asimismo, facilitaría la selección de árbitros apropiados y evitaría a los árbitros, en el momento de su designación, el tener que tomar una decisión de procedimiento que en la práctica suele ser bastante delicada.

3. En los casos en que las partes no hayan resuelto la cuestión del idioma, el tribunal arbitral hará esa determinación de conformidad con el párrafo 1). Al hacerlo, tomará en consideración los factores arriba mencionados y las aptitudes lingüísticas de los propios árbitros. Por encima de todo, el tribunal debe ceñirse a los principios fundamentales establecidos en el párrafo 3) del artículo 19.

4. No obstante, se propone la idea de que estos principios no significan forzosamente que el idioma de cada parte deba adoptarse como idioma "que haya de utilizarse en las actuaciones arbitrales". Por ejemplo, si las partes sólo han utilizado un idioma para sus transacciones, en particular en el contrato y la correspondencia, la decisión del tribunal arbitral de celebrar las actuaciones en ese idioma no se opondría en sí misma al principio de igualdad de trato de las partes ni privaría a la parte cuyo idioma no se adopta de la plena oportunidad de hacer valer sus derechos. De hecho, esa parte puede emplear su idioma en cualquier audiencia u otra reunión, pero debe disponer lo necesario para la interpretación al idioma de las actuaciones, o al menos sufragar los gastos de interpretación. Como demuestra este ejemplo, la determinación del idioma o idiomas que han de emplearse es, hasta cierto punto, una decisión relativa a los costos. Para emplear el ejemplo opuesto, en el caso de actuaciones con dos idiomas, cualquier gasto de interpretación o traducción entre ambos idiomas formaría parte de los gastos generales del arbitraje y en consecuencia debería ser sufragado en principio por la parte perdedora (cf., por ejemplo, el párrafo 1) del artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI).

5. En el artículo 22 se establece el alcance de la determinación del idioma o idiomas mediante la enumeración de los documentos e intervenciones que deben estar en dicho idioma, es decir, todos los escritos de las partes, todas las audiencias y cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral. Sin embargo, las partes o los árbitros pueden determinar un alcance diferente. En lo que respecta a las pruebas documentales, el párrafo 2) deja librada al tribunal arbitral la decisión de si se requiere traducir al idioma de las actuaciones y, de ser así, en qué medida es preciso hacerlo. Esta discreción es apropiada en vista de que los documentos de que se trate pueden ser voluminosos y sólo en parte verdaderamente pertinentes a la controversia.

* * *

Artículo 23. Demanda y contestación

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda. Las partes podrán aportar con sus alegaciones todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho, el perjuicio que puede causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias.

REFERENCIAS

- A/CN.9/233, párrs. 24 a 26
A/CN.9/245, párrs. 29 y 30, 33
A/CN.9/246, párrs. 71 a 73

COMENTARIO

Contenido esencial de la demanda y contestación, párrafo 1)

1. El párrafo 1) trata de la preparación del caso por escrito. La primera frase recoge los elementos de los escritos iniciales que son esenciales para definir la controversia sobre la que el tribunal arbitral debe tomar una decisión. Corresponde después al tribunal arbitral solicitar nuevas declaraciones o explicaciones, en virtud de las facultades generales que le confiere el párrafo 2) del artículo 19. El contenido que se exige a la demanda inicial y a la respuesta del demandado puede considerarse como algo tan básico y necesario como para que tenga que adaptarse a todos los sistemas y normas de arbitraje establecidos. Ateniéndose a ese espíritu, la disposición no entra en detalles tales como quién debe ser el destinatario de las declaraciones. 68/

2. No obstante, se propone que la disposición no tenga carácter preceptivo, al menos en lo que respecta a sus detalles. Por ejemplo, las normas de arbitraje pueden describir ese contenido esencial de una forma ligeramente diferente o puede exigir su inclusión ya en la petición inicial de arbitraje, en cuyo caso la referencia hecha en el párrafo 1) al período de tiempo sería obsoleta.

3. La segunda oración del párrafo 1) deja a cada parte, y a su estrategia de procedimiento, la decisión de presentar todos los documentos pertinentes o al menos hacer referencia a los documentos u otras pruebas en esa etapa. Si bien esos documentos o enumeración de pruebas no son, en consecuencia, parte del contenido esencial de los escritos iniciales, las partes no tienen libertad plena para seleccionar el momento de revelar o presentar los documentos u otras pruebas en que tienen la intención de basarse. A menos que se estipule una disposición específica en el acuerdo de arbitraje, el tribunal arbitral podrá, en virtud de la facultad discrecional general que le confiere el párrafo 2) del artículo 19, exigir a una parte que presente un resumen de los documentos y otras pruebas que esa parte tiene la intención de aducir en apoyo de su demanda o contestación y, como se desprende claramente del párrafo c) del artículo 25, exigir a una parte que presente documentos, informes probatorios u otras pruebas dentro de un determinado período de tiempo.

Modificación o ampliación de la demanda o contestación, párrafo 2)

4. El párrafo 2) deja a juicio del tribunal arbitral decidir, teniendo en cuenta determinados criterios, si una parte puede modificar o ampliar su demanda o contestación. Un criterio fundamental sería el grado y la razón de la demora al efectuar la modificación (o ampliación 69/). Otro criterio sería

68/ El párrafo 4) del artículo 24 garantiza que se dé traslado a la otra parte de todas las declaraciones presentadas al tribunal arbitral.

69/ Fue intención del grupo de redacción que la palabra "modificación" incluyese el sentido de "ampliación".

causar perjuicio a la otra parte, es decir, perjuicio procesal (tal como alteración del curso normal de las actuaciones o demora indebida de la solución final del litigio definido en los escritos iniciales). No obstante, dado que pueden existir otras razones que hagan improcedente toda alteración posterior, el tribunal arbitral, en virtud del párrafo 2), podrá tener en cuenta "cualesquiera otras circunstancias".

5. Hay, no obstante, un aspecto importante respecto del cual el tribunal arbitral no tiene facultad discrecional alguna: la modificación o ampliación no debe exceder el ámbito del acuerdo de arbitraje. Esa restricción, pese a no estar expresada en el artículo, parece evidente habida cuenta de que la competencia del tribunal arbitral está basada en ese acuerdo y circunscrita a sus límites.

6. El párrafo 2), como él mismo estipula, no tiene carácter preceptivo. Las partes pueden, por tanto, derogar lo estipulado en él y estipular, por ejemplo, que las alteraciones están prohibidas en general o que están permitidas como una cuestión de derecho o que están sujetas a límites específicos.

Aplicación análoga a la contrademanda y compensación

7. Como se observó anteriormente, 70/ la ley modelo deja de hacer referencia expresamente a reconveniciones pero cualquier disposición referente a la demanda regirá, mutatis mutandis, a una reconvenición. Así pues, por analogía, el párrafo 1) estipularía que el demandado deberá alegar los hechos en que se funda su reconvenición, los puntos controvertidos y la reparación o remedio que trata de obtener, y que podrá aportar todos los documentos que considere pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vaya a presentar en apoyo de su reconvenición. Se sugiere que lo mismo regiría para una demanda en la que se apoya el demandado a fines de obtención de una compensación.

8. En lo que respecta al párrafo 2) la analogía adopta dos formas. La primera es una auténtica analogía con la demanda, es decir, el demandado puede modificar o ampliar su reconvenición a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración por alguna de las razones enumeradas en el párrafo 2). La segunda cuestión que abarca la analogía, y que es más fundamental, es la de determinar si el demandado puede "modificar o ampliar" su contestación planteando en una fase posterior una reconvenición o una demanda a fines de compensación. Conviene observar que en ambos casos rige la restricción anterior al ámbito del acuerdo de arbitraje.

* * *

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, el tribunal arbitral, a petición de una de las partes, podrá celebrar, en la fase apropiada de las actuaciones, audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales.

3) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para practicar reconocimientos.

4) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes u otros documentos en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párr. 57
A/CN.9/232, párrs. 107 a 111, 113
A/CN.9/245, párrs. 80 a 83
A/CN.9/246, párrs. 74 a 80

COMENTARIO

Actuaciones con audiencias o sin ellas, párrafos 1) y 2)

1. Los párrafos 1) y 2) tratan de la importante cuestión de procedimiento de si se celebrará alguna audiencia o si, cosa menos común, las actuaciones arbitrales se sustanciarán exclusivamente sobre la base de documentos y demás pruebas (es decir, como "actuaciones por escrito"). Según el párrafo 1), el tribunal arbitral decidirá esa cuestión, 71/ salvo acuerdo en contrario de las partes y con sujeción al párrafo 2), que debe, pues, comentarse junto con el párrafo 1). Con objeto de facilitar el conocimiento de la interrelación de esos dos párrafos, parece conveniente distinguir tres situaciones.

2. En el primer caso, las partes convienen en que habrá oportunidad para alegatos orales o audiencias para la presentación de pruebas, ya sea a petición de una de las partes o incluso sin que se formule una petición concreta de esa índole. En tal caso, que no suele producirse con mucha frecuencia, el tribunal arbitral tendría que respetar el acuerdo pese a que la interpretación literal de las palabras "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1)", podría dar pie para concluir que también en ese caso el tribunal arbitral estaría facultado para decidir discrecionalmente si procede o no acceder a cualesquiera peticiones ulteriores de una de las partes.

3. En la segunda hipótesis, las partes convienen en que las actuaciones se sustanciarán por escrito. En tal caso, que probablemente se produzca con todavía menos frecuencia que el primero, el tribunal arbitral deberá respetar la voluntad de las partes (párrafo 1)). Ahora bien, si más tarde una de las partes solicita una audiencia, el párrafo 2) autoriza al tribunal arbitral a

71/ Como una cuestión práctica, "decisión" no significa que el tribunal arbitral deba dictar un "decreto" sobre esa cuestión en una fase inicial con efecto vinculante para la totalidad de las actuaciones. Lo que significa es una facultad de discreción continua de determinar, a la luz del desarrollo del caso, si es necesario o al menos deseable celebrar una audiencia.

desatender el acuerdo original entre las partes y a celebrar, haciendo uso de sus facultades discrecionales, una audiencia en la fase apropiada de las actuaciones. 72/ Lo anterior descansa en el principio según el cual el derecho de las partes a pedir que se celebre una audiencia es tan importante, como se destaca en el párrafo 3) del artículo 19, que no debe permitirse que las partes lo excluyan mediante un acuerdo, mientras que, por otra parte, conviene prever cierto control por el tribunal arbitral para evitar que ese derecho se ejerza abusivamente con objeto de retrasar u obstruir las actuaciones.

4. La tercera hipótesis es aquélla en que las partes nada estipulan en lo tocante a la forma de las actuaciones. En tal caso, al parecer el más frecuente de los tres casos mencionados, con arreglo al párrafo 1) el tribunal arbitral podría decidir discrecionalmente si celebrar una audiencia o no. En virtud de lo dispuesto en el párrafo 2), podría ejercer dicha facultad discrecional incluso en el caso de que una parte solicite una audiencia. Se ha opinado que convendría volver a examinar esta última norma, al parecer el resultado de un descuido legislativo, 73/ ya que podría afirmarse que no concuerda con el párrafo 3) del artículo 19. Con arreglo al texto actual, las partes tendrían el derecho fundamental a exponer sus opiniones o a presentar pruebas en una audiencia sin que el tribunal arbitral pueda limitar ese derecho de manera alguna en ejercicio de sus facultades discrecionales, únicamente si así se estipula en el acuerdo entre las partes, cosa que rara vez ocurre como se indicó más arriba, razón por la cual la ley modelo no debería darle un carácter vinculante a dicha estipulación

5. En lo que respecta a los pormenores del párrafo 2) cabe observar que la redacción "audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales" se aprobó en términos tan generales de manera intencional. El uso de la fórmula "presentación de pruebas" obedece al deseo de abarcar todos los posibles tipos de pruebas reconocidos en los distintos sistemas jurídicos y que podrían considerarse admisibles con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1) ó 2) del artículo 19, es decir, declaraciones de testigos, peritos, repreguntas a cualesquiera de esos testigos, declaraciones de una de las partes o repreguntas a ésta. 74/ La utilización de la fórmula "alegatos orales" tiene por objeto abarcar no sólo los alegatos sobre el fondo del litigio, sino también las cuestiones de procedimiento. 75/

72/ El texto que figura en el anexo de la versión inglesa del documento A/CN.9/246 dice "cualquier" fase adecuada. Sin embargo, el párr. 75 del informe pone de manifiesto que se trata de un error de mecanografía; debería decir "la" fase adecuada. La presente nota no se aplica al texto español.

73/ El informe del Grupo de Trabajo sobre su séptimo período de sesiones indica que los debates se centraron en la segunda hipótesis y que la opinión predominante a ese respecto, a saber, que era conveniente cierto control por el tribunal arbitral, se hizo extensiva a la tercera hipótesis por un descuido.

74/ Por lo que se refiere a la prestación de declaraciones de peritos nombrados por el tribunal arbitral y al interrogatorio de éstos, véase el párrafo 2) del artículo 26.

75/ A/CN.9/245, párr. 81.

Notificación con suficiente antelación, párrafo 3)

6. En cierta medida el párrafo 3) da efectividad a los principios que se enuncian en el párrafo 3) del artículo 19, al disponer que deberán notificarse a las partes con suficiente antelación las audiencias o las reuniones que celebre el tribunal arbitral para practicar reconocimientos de mercancías, otros bienes o documentos. La notificación que se exige es de vital importancia toda vez que permite que las partes participen de manera efectiva en las actuaciones y que preparen y expongan sus respectivos argumentos. Es igualmente importante por el hecho de que, con arreglo al principio de equidad, constituye un requisito indispensable para que puedan continuar las actuaciones en caso de rebeldía de una de las partes en virtud de lo dispuesto en el párrafo c) del artículo 25.

7. Puesto que la disposición se limita a enunciar un principio al que atribuye el carácter de requisito fundamental, no trata de los pormenores, incluida la cuestión de saber quién ha de notificar a las partes (por ejemplo, el tribunal arbitral, el árbitro presidente, el tribunal, el secretario o la institución de arbitraje). Habida cuenta de la gran variedad de casos que pueden surgir, tampoco se especifica un plazo fijo de notificación. Así, las partes pueden convenir en un plazo incluso mediante alusiones a las normas sobre arbitraje, aunque es posible que en el acuerdo no se estipule que la notificación deberá efectuarse con "suficiente" antelación, en cuyo caso posiblemente permitirá que se cumpla el requisito previsto en el párrafo 1) del artículo 19.

Traslado de comunicaciones, párrafo 4)

8. En cierto sentido el párrafo 4) también da efectividad a los principios enunciados en el párrafo 3) del artículo 19, al disponer que cada parte recibirá copia de cualesquiera comunicaciones al tribunal de la parte contraria, así como de los informes de peritos u otros documentos en que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión. Se ha opinado que "otros documentos" se refiere a cualesquiera materiales escritos de la misma índole, es decir de carácter probatorio (por ejemplo, el boletín meteorológico o la tasa de cambio correspondientes a un día determinado).

9. El párrafo 4) se basa en el principio fundamental de que ambas partes deberían tener pleno acceso a la información en pie de igualdad. No reglamenta los pormenores, como por ejemplo la cuestión de saber a quién le corresponde dar traslado de cualesquiera declaraciones, informes, documentos u otros antecedentes a la parte a la que se ha de suministrar la información. Sin embargo, se ha opinado que en los casos previstos en la primera oración del párrafo 4), el tribunal arbitral (o la institución administradora) tiene el deber de garantizar que una parte dé traslado de una copia a la otra, y en su defecto, el propio tribunal tiene el deber de poner la declaración o documento de una de las partes a disposición de la otra.

* * *

Artículo 25. Rebeldía de una de las partes

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

- a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, se darán por terminadas las actuaciones arbitrales;

- b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante;
- c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que se disponga.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párr. 71
A/CN.9/232, párrs. 124 a 131
A/CN.9/245, párr. 86
A/CN.9/246, párrs. 81 a 84

COMENTARIO

1. El artículo 25 trata de aquellos casos en que una de las partes, en particular el demandado, no participa en las actuaciones haciendo caso omiso del compromiso asumido con anterioridad de tomar parte en el arbitraje. La disposición, de carácter no vinculante, enumera los efectos de esta rebeldía y, por consiguiente, garantiza la eficacia del acuerdo entre las partes.
2. El artículo 25 contribuiría, en particular, a impulsar la necesaria armonización de las legislaciones nacionales sobre arbitraje, habida cuenta de que algunas legislaciones vigentes no permiten la ejecución de los laudos ex parte. Evidentemente, no sólo esos Estados se opondrían al reconocimiento de ese tipo de laudo si no existiera el convencimiento de que se han cumplido los requisitos fundamentales que permiten garantizar la equidad. Por consiguiente, la ley modelo establece dos requisitos a título de garantías procesales, a saber, que la parte que se ha declarado en rebeldía haya sido requerida o notificada con la suficiente antelación y que se haya declarado en rebeldía sin invocar una causa suficiente.
3. Estas garantías procesales son particularmente importantes tratándose de los casos previstos en los párrafos b) y c) del artículo 25, que facultan al tribunal arbitral a continuar las actuaciones arbitrales y dictar el laudo. No obstante, con objeto de contemplar todos los casos, el artículo 25 también abarca aquél en que una de las partes inicia las actuaciones arbitrales pero más tarde no presenta su demanda (párrafo a) del artículo 25); en ese caso, se darán por terminadas las actuaciones arbitrales.
4. Por lo que respecta al caso en que el demandado no presente su contestación, el párrafo b) del artículo 25 garantiza que dicha omisión no podrá impedir la continuación del arbitraje. Obliga al tribunal arbitral a continuar las actuaciones "sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante". Esta norma relativa a la manera en que se ha de proceder ante la omisión del demandante parece útil habida cuenta de que con arreglo a muchas legislaciones nacionales en materia de procedimiento civil, la rebeldía del demandado en las actuaciones seguidas ante los tribunales se considera como una admisión de las alegaciones del demandante. Sin embargo, lo anterior no significa que el tribunal arbitral carecería de facultades discrecionales en cuanto a la determinación del modo en que se procederá ante la omisión o que estaría obligado a considerarla como un rechazo de plano de la demanda y de todos los hechos probatorios invocados en apoyo de ésta.

5. En cuanto al caso en que una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el párrafo c) del artículo 25 faculta al tribunal arbitral a continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga. En la práctica, lo anterior comprende la facultad de rechazar o desatender cualesquiera pruebas documentales presentadas por dicha parte con posterioridad a la expiración del plazo estipulado para su presentación. Es más, no impide que el tribunal arbitral infiera determinadas cosas de la no presentación de prueba alguna por una de las partes pese a que se le solicitara que así lo hiciera. Pese a que la propia disposición no lo dice, el que una de las partes "no comparezca a una audiencia" presupone que ha sido notificada con la suficiente antelación (párrafo 3) del artículo 24) y el que "no presente pruebas documentales" presupone que se pidió a la parte que lo hiciera dentro de un plazo determinado que se considere razonable a la luz de los principios fundamentales que se enuncian en el párrafo 3) del artículo 19.

* * *

Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral

- 1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral
 - a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;
 - b) podrá solicitar a una de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.
- 2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de interrogarle y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párrs. 63 y 64
A/CN.9/232, párrs. 105, 114 a 118
A/CN.9/245, párrs. 80 y 81, 84 y 85
A/CN.9/246, párrs. 85 a 89

COMENTARIO

1. El artículo 26 trata del nombramiento de peritos por el tribunal arbitral; no se refiere a los testigos peritos que las partes pueden presentar. El párrafo 1) otorga una facultad al tribunal arbitral de manera implícita, a saber, la facultad de nombrar, sin la autorización expresa de las partes, uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas y de ordenar a una de las partes a que coopere de cierto modo con el perito.
2. Puesto que la disposición no es vinculante, las partes pueden decidir que el tribunal no disponga de dicha facultad. Ello significaría que el tribunal arbitral tendría que resolver el litigio sin los conocimientos especializados de que carece. Pese a que habrá personas que no desearán actuar como árbitros

en esas circunstancias, la solución prevista en el párrafo 1) se adoptó para reafirmar el carácter fundamental de la autonomía de las partes (y de la consideración práctica subyacente de que las partes son las más indicadas para determinar qué medios deberán utilizarse para resolver el litigio, que son ellas quienes remuneran a cualesquiera peritos y que son lo suficientemente juiciosas como para no confrontar a los árbitros con un problema del tipo antes descrito). El derecho de las partes para abrogar dicha facultad en cualquier etapa de las actuaciones, y no con anterioridad al nombramiento del primer árbitro únicamente, como se sugería en una versión anterior del proyecto, 76/ también obedece al mismo motivo.

3. Al igual que la mayoría de las disposiciones de la ley modelo sobre la sustanciación de las actuaciones arbitrales, el artículo 26 enuncia un principio sin reglamentar todos los pormenores, que suelen abordarse detalladamente en las normas sobre arbitraje. El párrafo 2) no constituye una excepción a este principio, ya que sanciona un derecho procesal fundamental que equivale a otra aplicación concreta de los principios enunciados en el párrafo 3) del artículo 19. Se brinda a las partes la oportunidad de interrogar al perito después de la presentación de su dictamen escrito u oral y de presentar testigos peritos para que presten declaración sobre los puntos controvertidos. Dicha facultad puede ejercerse en una audiencia, que el tribunal arbitral tiene el deber de convocar si una de las partes así lo solicita, o que el propio tribunal puede convocar si lo considera necesario.

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

1) En las actuaciones arbitrales celebradas en este Estado o en virtud de esta Ley, el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. La petición especificará:

- a) el nombre y dirección de las partes y de los árbitros;
- b) la naturaleza de la acción y el objeto de la demanda;
- c) las pruebas que hayan de practicarse, en particular,
 - i) el nombre y dirección de las personas que deban ser oídas como testigos o como peritos y una explicación de las cuestiones sobre las que se pide la declaración;
 - ii) la descripción de los documentos que hayan de presentarse o de los bienes que hayan de examinarse.

2) El tribunal podrá, dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba, atender dicha solicitud practicando por sí mismo las pruebas u ordenando que se presenten directamente ante el tribunal arbitral.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 61 a 62
A/CN.9/233, párrs. 31 a 37
A/CN.9/245, párrs. 37 a 46
A/CN.9/246, párrs. 90 a 101

COMENTARIO

Propósito de la disposición

1. En el artículo 27 se pide a los tribunales que presten asistencia para la práctica de pruebas, en especial, ordenando que comparezca un testigo, se presente un documento o se dé acceso a determinados bienes para su examen. Aunque este tipo de asistencia no se requiere frecuentemente en la práctica y a veces se utiliza con fines dilatorios, puede ser útil, sobre todo si se tiene en cuenta que el tribunal arbitral no tiene, en virtud de la ley modelo ni de la mayoría de las leyes existentes, la facultad de ejercer coacción. 77/

2. El alcance del artículo 27 excede el ámbito de las actuaciones arbitrales ya que no abarca simplemente la admisibilidad ni la dinámica de una solicitud de cooperación del tribunal. En realidad, dicha solicitud va unida a la expectativa de que haya una ley nacional que disponga, en ciertas circunstancias, la cooperación de los tribunales. El artículo 27 tiene por objeto cambiar, por ejemplo, una ley nacional que sólo prevea la asistencia del tribunal a tribunales distintos de los tribunales arbitrales, aunque sin interferir de ese modo con las normas nacionales sobre procedimientos civiles relativos a la práctica de pruebas y a la organización del sistema judicial, incluida la competencia del tribunal.

Ambito territorial de la disposición

3. La ley modelo prevé la cooperación de los tribunales del Estado que adopten la ley en las actuaciones arbitrales "celebradas en este Estado o en virtud de esta Ley" (párrafo 1)). Este doble criterio podría retenerse si la Comisión permitiera la autonomía de la parte con respecto al derecho procesal aplicable. 78/ El criterio "en este Estado" se aplicaría entonces a las actuaciones arbitrales celebradas en virtud de otra ley distinta de la ley modelo y el criterio "en virtud de esta Ley" se aplicaría a los arbitrajes celebrados en otra parte en virtud de la ley de "este Estado". Sin embargo, se estima que sería más apropiado usar solamente el criterio general que la Comisión desee adoptar para la aplicabilidad de la ley modelo, en cuyo caso no habría necesidad de expresar el alcance territorial en el artículo 27.

4. Más importante que esta cuestión de detalle es la observación de que el artículo 27 se limita esencialmente a los arbitrajes que se celebran en "este Estado"; a diferencia de otros proyectos de disposiciones anteriores, éste no prevé ni la participación en arbitrajes extranjeros ni requerimientos de cooperación a tribunales extranjeros en actuaciones arbitrales celebradas en virtud de la ley modelo. 79/ Esta limitación es el resultado de una

77/ Solamente en aquellos casos en que una parte esté en posesión o tenga el control de la prueba, el tribunal arbitral puede ejercer una cierta influencia señalando su intención de usar la "sanción" prevista en el párrafo c) del artículo 25; véase el párr. 5 del comentario al artículo 25.

78/ Para la cuestión del ámbito de aplicación territorial de la ley modelo en general, véanse los párrafos 4 a 6 del comentario al artículo 1.

79/ A/CN.9/233, párr. 36; A/CN.9/245, párrs. 37, 42 a 46; A/CN.9/246, párrs. 90 y 91, 95 y 96.

transacción entre los que están a favor de la participación de un tribunal internacional y los que se oponen a cualquier disposición que prevea la asistencia de un tribunal. 80/

Requerimiento de asistencia, párrafo 1), y su ejecución, párrafo 2)

5. De conformidad con el párrafo 1), la asistencia sería prestada por un "tribunal competente", que no sería necesariamente el indicado en el artículo 6, dado que su competencia puede basarse, por ejemplo, en el lugar en que resida el testigo que se oír a o en que se encuentren los bienes que hayan de examinarse. El requerimiento de asistencia del tribunal puede ser formulado por el tribunal arbitral o por una de las partes con la aprobación del tribunal arbitral. Aunque la obtención de pruebas puede considerarse como una cuestión que incumbe estrictamente a las partes, la participación del tribunal arbitral podría impedir tácticas dilatorias de una de las partes. El párrafo 1) enumera el contenido requerido de la petición, sin entrar en mayores detalles de forma o procedimiento.

6. El párrafo 2) se refiere a la "expectativa", mencionada anteriormente, de contar con la cooperación del tribunal, sin interferir con las normas nacionales establecidas sobre la competencia y organización del tribunal (véase párrafo 2, *supra*). El tribunal puede, dentro de su competencia y de conformidad con sus normas para la práctica de pruebas, atender la petición en cualquiera de las siguientes formas: puede practicar las pruebas por sí mismo (por ejemplo, oír a los testigos, obtener el documento o examinar los bienes y, salvo si los árbitros y las partes están presentes, comunicar los resultados al tribunal arbitral), o puede ordenar que se presente la prueba directamente al tribunal arbitral, en cuyo caso la intervención del tribunal se limita a ejercer coacción.

* * *

CAPITULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACION
DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio

- 1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho o sistema jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.
- 2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicable.
- 3) El tribunal arbitral decidirá ex aequo et bono o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

80/ En este contexto, se señaló que la cuestión de la cooperación del tribunal con tribunales arbitrales extranjeros o de la asistencia de tribunales extranjeros para la práctica de pruebas no podía tratarse adecuadamente en una ley modelo, y se sugirió como posible tema de trabajo futuro que la Comisión estudiara la conveniencia de elaborar normas sobre cooperación judicial internacional en una nueva convención o ampliando la convención existente (A/CN.9/233, párr. 37; A/CN.9/246, párrs. 43-44).

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párrs. 84 a 94
A/CN.9/232, párrs. 158 a 170
A/CN.9/245, párrs. 93 a 100
A/CN.9/246, párrs. 102 a 104

COMENTARIO

1. El artículo 28 se refiere a la determinación de las leyes o normas que aplicará el tribunal arbitral al fondo del litigio. Esta cuestión, que debe diferenciarse de la cuestión de la ley aplicable a las actuaciones arbitrales o al acuerdo de arbitraje, suele tratarse en convenciones y leyes nacionales consagradas al derecho internacional privado o al conflicto de leyes. Sin embargo, a veces está incluida en las leyes nacionales de arbitraje y suele formar parte de las convenciones y reglamentos de arbitraje.

2. La ley modelo se ajusta a esta última práctica a fin de servir de guía sobre este punto importante y satisfacer las necesidades del arbitraje comercial internacional. Se adopta la misma política que en el caso de las cuestiones procesales, ya que se da a las partes plena autonomía para determinar la cuestión (incluida la opción de la "componenda amigable") y, de no haber acuerdo, se confía al tribunal arbitral el ejercicio de dicha facultad.

La libertad de las partes para elegir las "normas de derecho" sustantivas, párrafo 1)

3. El párrafo 1), que dispone que el litigio se resolverá de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes, tiene dos aspectos que cabe destacar. En primer lugar, reconoce o garantiza la autonomía de las partes en cuanto tal, que en la actualidad cuenta con una aceptación amplia pero no uniforme. El párrafo 1) del artículo 28 podría promover una aceptación general y ayudar a superar las restricciones existentes, como por ejemplo, la conexión sustancial con el país de la ley elegida.

4. El segundo aspecto notable es la libertad para elegir "normas de derecho" y no meramente un "derecho" que podría interpretarse como el sistema jurídico de un Estado determinado. Esto da a las partes un espectro de opciones mayor y les permite, por ejemplo, elegir para aplicar a su caso normas de más de un sistema jurídico, incluidas normas de derecho que se hayan elaborado a nivel internacional. ^{81/} La adopción de esta fórmula, que hasta ahora sólo se encuentra en el Convenio de Washington de 1965 (artículo 42) y en las recientes leyes de arbitraje internacional de Francia (artículo 1496 nuevo CPC) y Djibouti (artículo 12), constituye una medida progresista destinada a satisfacer las necesidades y los intereses de las partes en las transacciones comerciales internacionales. Se añade así una norma útil de interpretación para aquellos casos en que las partes elijan el derecho o el sistema jurídico de un Estado determinado.

^{81/} Como un nuevo elemento para ayudar a interpretar el término "normas de derecho" y definir sus límites, puede señalarse que algunos representantes hubieran preferido una interpretación aún más amplia, o una fórmula incluso más general, que permitiera incluir, por ejemplo, los principios jurídicos generales o la jurisprudencia elaborada en laudos arbitrales pero esto, a juicio del Grupo de Trabajo, tendría un alcance demasiado amplio como para que resultase aceptable para muchos Estados, al menos por el momento (A/CN.9/245, párr. 94).

Determinación del derecho sustantivo por el tribunal arbitral, párrafo 2)

5. El párrafo 2) refleja un enfoque más cauteloso en el sentido de que no dispone, como cabría esperar por lo dispuesto en el párrafo 1), que el tribunal arbitral aplique las normas de derecho que considera apropiadas. En cambio, exige que el tribunal arbitral aplique una norma de conflicto de leyes, a saber, la norma que estime aplicable, a fin de determinar la ley que se aplicará al fondo del litigio.

6. La disparidad resultante puede aceptarse si se tiene en cuenta que el párrafo 1) se dirige a las partes que tienen la libertad de elegir la ley aplicable dentro de un ámbito mayor, en tanto que el párrafo 2) se dirige al tribunal arbitral y se aplica solamente en el caso en que las partes no hayan indicado la ley aplicable. Además, las partes podrían convenir en ampliar el alcance de la determinación del tribunal arbitral, así como tienen la libertad de limitarla, por ejemplo, excluyendo una o varias leyes nacionales determinadas. Sobre todo, el párrafo 2) merece ser juzgado por sí mismo. Al respecto, cabe señalar que se encuentra en perfecta armonía con la Convención de Ginebra de 1961 (párrafo 1) del artículo VII) y con reglamentos de arbitraje ampliamente utilizados (párrafo 3) del artículo 13 del Reglamento de la CCI, y párrafo 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI), que reconocen asimismo el interés de las partes en poder prever con cierta certeza cuál será la ley que el tribunal arbitral elegirá.

Autorización expresa para proceder a la "componenda amigable", párrafo 3)

7. El reglamento de arbitraje suele facultar a las partes a autorizar al tribunal arbitral a actuar como amigable componedor, aunque sólo si la ley aplicable a las actuaciones arbitrales permiten ese tipo de arbitraje. El párrafo 3) del artículo 28 otorga esta facultad y permite que, previa autorización expresa de las partes, el tribunal arbitral decida ex aequo et bono, como se denomina este arbitraje en algunos sistemas jurídicos, o, como se denomina en otros, como amiable compositeur.

8. Aunque este tipo de arbitraje no existe en todos los sistemas jurídicos, su inclusión en la ley modelo parece apropiada por las razones que se exponen a continuación. Tener en cuenta normas y prácticas de arbitraje existentes, aún cuando sólo sean comunes en ciertos sistemas jurídicos, es una política razonable, no solamente porque omitir o incluso impedir las prácticas establecidas, sería contrario al propósito de la ley modelo, sino también porque ello coincide con el principio de minimizar la importancia del lugar de arbitraje reconociendo formas de arbitraje no usadas o conocidas normalmente en ese lugar. Por último, este reconocimiento no entraña riesgos para la parte que no conozca este tipo de arbitraje o no esté familiarizada con él, dado que se requiere una expresa autorización de las partes.

9. En la ley modelo no se trata en modo alguno de definir este tipo de arbitraje que se entiende en formas diversas y a menudo vagas. Sin embargo, se supone que en su autorización las partes pueden, en la medida en que lo deseen, dar una orientación precisa a la acción del tribunal, ya sea refiriéndose al tipo de componenda amigable prevista en un sistema jurídico particular o estableciendo normas o directrices y, por ejemplo, pidiendo una solución justa y equitativa dentro de los límites de orden público internacional de los respectivos Estados.

Pertinencia de las estipulaciones del contrato y los usos mercantiles

10. El artículo 28 no pide expresamente al tribunal arbitral que decida de conformidad con las estipulaciones del contrato ni teniendo en cuenta los usos mercantiles aplicables a la transacción. Sin embargo, esto no significa que la ley modelo deje de lado o reduzca la importancia del contrato y los usos mercantiles.

11. Esto se desprende claramente de las diversas razones que se presentaron durante el debate del Grupo de Trabajo en contra de la retención de esta disposición. ^{82/} En lo que respecta a la referencia a las estipulaciones del contrato, se señaló, por ejemplo, que no era pertinente en un artículo referente a la ley aplicable al fondo del litigio, y no era necesaria en una ley de arbitraje, si bien era adecuada en los reglamentos de arbitrajes. Se señaló también que dicha referencia podía resultar engañosa en el caso en que tales estipulaciones estuvieran en pugna con disposiciones de derecho imperativas o no expresaran la verdadera intención de las partes. En lo que respecta a la referencia a los usos mercantiles, las objeciones se relacionaron fundamentalmente con el hecho de que sus efectos y capacidad jurídicos no eran uniformes en todos los sistemas jurídicos. Por ejemplo, pueden formar parte de la ley aplicable, en cuyo caso ya estarían incluidos en los párrafos 1) ó 2) del artículo 28. Por último, resultó difícil redactar el texto en forma aceptable y decidir, concretamente, si se adoptaría la fórmula del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (párr. 3) del artículo 33) o de la Convención de Viena de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (artículo 9).

* * *

Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, las partes o el tribunal arbitral podrán autorizar al árbitro presidente a decidir cuestiones de procedimiento.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párr. 76 y 77
A/CN.9/232, párrs. 136 a 140
A/CN.9/245, párrs. 101 a 104
A/CN.9/246, párrs. 105 a 108

COMENTARIO

1. El artículo 29 trata un aspecto importante del proceso de adopción de decisiones en aquellos casos frecuentes en que el tribunal arbitral está integrado por más de un árbitro (en particular: tres árbitros). Aunque omite otros aspectos relativos al mecanismo mediante el cual se adoptan las decisiones, el artículo 29 prevé el principio de la mayoría de votos para

^{82/} A/CN.9/245, párr. 99; A/CN.9/232, párr. 164.

cualquier laudo u otra decisión del tribunal arbitral, con una posible excepción, pues, por consideraciones de oportunidad y eficiencia, las partes o el tribunal arbitral podrán autorizar al árbitro presidente a decidir cuestiones de procedimiento.

2. El principio de la opinión mayoritaria, comparado con el requisito de la unanimidad, es más favorable para lograr las decisiones necesarias y la solución definitiva del litigio. Este principio, que también se adopta con respecto a las firmas que debe contener el laudo (párrafo 1) del artículo 31), no significa, sin embargo, que no sea necesario que todos los árbitros participen en las deliberaciones o al menos que tengan la oportunidad de hacerlo.

3. Como el artículo 29 no es imperativo, las partes pueden prescindir de distintos requisitos. Por ejemplo, podrán autorizar al árbitro presidente, si no se logra una mayoría, a que emita el voto decisivo, o a que decida como si fuese un árbitro único. Asimismo, las partes podrán, para adoptar decisiones sobre cantidades, establecer una fórmula según la cual el monto decisivo se calculará sobre la base de los distintos votos de los árbitros.

* * *

Artículo 30. Transacción

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará contar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párrs. 95 a 97
A/CN.9/232, párrs. 171 a 176
A/CN.9/245, párrs. 105 a 107
A/CN.9/246, párrs. 109 y 110

COMENTARIO

1. El artículo 30 se ocupa del caso, que afortunadamente no es raro, de que durante las actuaciones arbitrales, y a menudo incitadas por éstas, las propias partes lleguen a una transacción que resuelva el litigio. A fin de que el acuerdo de transacción pueda ser ejecutado judicialmente, es necesario, en el contexto de casi todos los sistemas jurídicos, hacer constar la transacción en forma de laudo arbitral.

2. El tribunal arbitral expedirá ese laudo en los términos convenidos si lo piden ambas partes y el tribunal no se opone. La primera condición se basa en el criterio de que hay menos riesgos de injusticia si se exige que lo pidan ambas partes, en lugar de una sola que, sin embargo, podrá tener un interés particular, ya que una transacción puede ser ambigua o estar supeditada a

condiciones que tal vez el tribunal arbitral no considere claras. La segunda condición se basa en la opinión de que el tribunal arbitral, aunque de ordinario accedería a dicha petición, no ha de estar obligado a hacerlo en todas las circunstancias (por ejemplo, en el caso en que se sospeche que las condiciones de la transacción son fraudulentas, ilícitas o completamente injustas).

3. Según el párrafo 2), el laudo en los términos convenidos se considerará como cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio, no sólo con respecto a su forma y contenido (artículo 31), sino también a su naturaleza y efecto.

* * *

Artículo 31. Forma y contenido del laudo

- 1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.
- 2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.
- 3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.
- 4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo comunicará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 78 a 80, 100 a 102, 105
A/CN.9/232, párrs. 141 a 145, 184 a 186
A/CN.9/245, párrs. 108 a 116
A/CN.9/246, párrs. 111 y 112

COMENTARIO

Laudo por escrito y firmado, párrafo 1)

1. Para más seguridad, el laudo arbitral se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. No obstante, en concordancia con la disposición sobre adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro (artículo 29), ^{83/} bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

^{83/} La Comisión quizá desee examinar si resulta apropiado establecer una concordancia plena con el artículo 29 mediante el ajuste del requisito de la firma a cualquier sistema convenido que no sea el de la decisión por mayoría (véase el párr. 3 del comentario al artículo 29).

2. Sin duda esta salvedad es adecuada en los casos en que, después de haber terminado el laudo, un árbitro fallece, pasa a ser físicamente incapaz de firmar o de hecho ya no es posible comunicarse con él. No obstante, cuando un árbitro se niegue a firmar, la salvedad podrá quedar abierta a la objeción de los que se oponen rigurosamente a que se divulgue si un laudo fue dictado por unanimidad o si un árbitro discrepó. Por otra parte, están los que, basados en sus sistemas y prácticas jurídicos, desean que en la ley modelo figure incluso una disposición que faculte al árbitro discrepante para dejar constancia de su opinión. Tal vez la Comisión desee examinar si procede mantener en la salvedad el requisito de dejar constancia de las razones de la falta de la firma y si la ley modelo debe pronunciarse sobre la cuestión de las opiniones discrepantes, es decir, si permite o prohíbe en general su publicación. En la actualidad, se sugiere que esta cuestión quede comprendida en el marco de los párrafos 1) ó 2) del artículo 19 como materia de la sustanciación de las actuaciones.

El laudo debe ser motivado, párrafo 2)

3) La práctica de que el laudo debe ser motivado es más común en algunos sistemas jurídicos que en otros y varía de un tipo o sistema de arbitraje a otro. El párrafo 2) adopta una solución que se ajusta a esa variedad, pues exige que el laudo sea motivado, pero faculta a las partes para renunciar a ese requisito. Un acuerdo en el sentido de que el laudo no debe ser motivado se formulará de ordinario en forma expresa, incluyendo una referencia a las normas arbitrales que contienen esa renuncia, pero el acuerdo también podrá ser tácito, por ejemplo, al someterse una controversia a un sistema de arbitraje establecido que se caracteriza por no prever que el laudo ha de ser motivado. Lo mismo se aplicará a una solución intermedia, practicada en algunos países, como la de hacer constar en un documento independiente y confidencial los motivos del laudo.

Fecha y lugar del laudo, párrafo 3)

4. La fecha y el lugar en que se ha dictado el laudo tienen gran importancia en varios aspectos, en particular, por lo que se refiere a las consecuencias procesales, en el contexto del reconocimiento y ejecución del laudo y de cualquier posible impugnación del mismo. Por consiguiente, el párrafo 3) prevé que constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje, que se considerará el lugar del laudo.

5. Esta presunción, que debe considerarse en el sentido de que no admite prueba en contrario, ^{84/} se basa en el principio de que el laudo se dictará en el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el artículo 20 1). La presunción también reconoce que el laudo es un acto jurídico que no tiene por qué ser necesariamente un acto determinado, sino que puede, por ejemplo, emanar de deliberaciones celebradas en diversos lugares, así como por teléfono o por correspondencia.

Comunicación del laudo, párrafo 4)

6. El párrafo 4) prevé que se comunicará a cada una de las partes una copia firmada del laudo. La recepción de esta copia se relaciona, por ejemplo, con la "recepción del laudo" a los efectos de aplicación de párrafos 1) y 3) del artículo 33 y del párrafo 3) del artículo 34 y como una condición necesaria

para obtener el reconocimiento y ejecución del laudo en virtud del párrafo 2) del artículo 35. La ley modelo no exige ningún otro acto administrativo como la inscripción, el registro o el depósito del laudo.

* * *

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

- 1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo, por acuerdo de las partes o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.
- 2) El tribunal arbitral
 - a) ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;
 - b) podrá ordenar la terminación cuando por cualquier otra razón la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o inoportuna.
- 3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

REFERENCIAS

- A/CN.9/232, párrs. 132 a 135
A/CN.9/245, párrs. 47 a 53, 117 a 119
A/CN.9/246, párrs. 113 a 116

COMENTARIO

- 1) El artículo 32, que trata sobre la terminación de las actuaciones arbitrales, persigue tres objetivos. El primero es proporcionar orientación en esta etapa final, pero no por ello menos importante, de las actuaciones. El inciso a) del párrafo 2) es un buen ejemplo, que puntualiza que el retiro de la demanda no produce automáticamente la terminación de las actuaciones.
- 2) El segundo objetivo es reglamentar la consiguiente cesación del mandato del tribunal arbitral y sus excepciones (párrafo 3)). Como ejemplo apropiado, se considera que los árbitros han cumplido su función al pronunciar el laudo sólo si se trata del "laudo definitivo", es decir el que constituye o completa la solución de todas las reclamaciones sometidas a arbitraje. El tercer objetivo es fijar con certeza el momento de terminación de las actuaciones. Esto puede ser importante para asuntos ajenos al propio arbitraje, como por ejemplo, la reanudación del transcurso de la prescripción o la posibilidad de entablar actuaciones ante los tribunales ordinarios.

* * *

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

- 1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral:

- a) que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;
- b) que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

El tribunal arbitral efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

- 2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el inciso a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.
- 3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas en el laudo. El tribunal arbitral dictará el laudo adicional dentro de sesenta días si estima justificado el requerimiento.
- 4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafo 1) ó 3) del presente artículo.
- 5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párr. 98
A/CN.9/232, párrs. 177 a 183
A/CN.9/245, párrs. 120 a 123
A/CN.9/246, párrs. 117 a 125

COMENTARIO

1. El artículo 33 extiende el mandato del tribunal arbitral con posterioridad al pronunciamiento del laudo en cuanto a ciertas medidas de clarificación y rectificación que puedan servir para evitar constantes litigios o incluso las actuaciones de nulidad. La primera medida posible es corregir cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar, ya sea a solicitud de una parte o por propia iniciativa. Puede, como segunda medida, dar una interpretación sobre el punto o la parte concreta del laudo que determine cualquiera de las partes, e incorporar esta interpretación al laudo. La tercera medida le faculta a pronunciar un laudo adicional respecto de cualquier reclamación formulada en las actuaciones arbitrales pero omitida en el laudo (es decir, cuando por error no se ha tenido en cuenta en el laudo un interés invocado). Si el tribunal arbitral considera que la solicitud, y no necesariamente la reclamación omitida, está justificada, dictará un laudo adicional, sin perjuicio que se tomen las nuevas audiencias y se diligencien las nuevas pruebas que sean necesarias.

2. El plazo concedido a cualquiera de las partes para pedir alguna de estas medidas es de 30 días contados desde la recepción del laudo. El mismo plazo, contado desde la recepción de la solicitud se otorga al tribunal arbitral para

efectuar las correcciones o dar interpretaciones, mientras que se fija una fecha límite de 60 días para la tarea, habitualmente más difícil y que toma más tiempo, de pronunciar un laudo adicional. Sin embargo, existen circunstancias en las que, por razones justificadas, el tribunal arbitral esté en imposibilidad de respetar estas fechas límites. Por ejemplo, cuando para elaborar una interpretación puede ser necesario que los árbitros se consulten y, para pronunciar un laudo adicional, se precise oír a las partes o diligenciar pruebas, y en todo caso debe concederse primeramente a la contraparte el suficiente tiempo para contestar a la solicitud. Por consiguiente, el tribunal arbitral puede prorrogar las fechas límites cuando proceda.

* * *

CAPITULO VII. IMPUGNACION DEL LAUDO

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

- 1) Contra un laudo arbitral dictado [en el territorio de este Estado] [con arreglo a esta Ley] sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.
- 2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:
 - a) La parte que interpone la petición pruebe:
 - i) que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o
 - ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro (o árbitros) o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
 - iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
 - iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley; o
 - b) el tribunal compruebe:
 - i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

ii) que el laudo o cualquier decisión que él contenga son contrarios al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

REFERENCIAS

A/CN.9/232, párrs. 14 a 22
A/CN.9/233, párrs. 178 a 195
A/CN.9/245, párrs. 146 a 155
A/CN.9/246, párrs. 126 a 139

COMENTARIO

Acción única para impugnar el laudo, párrafo 1)

1. Las legislaciones nacionales vigentes ponen a disposición de cualquiera de las partes diversas acciones o recursos para impugnar el laudo. Con frecuencia, para equiparar los laudos arbitrales a las decisiones de los tribunales locales, estas legislaciones establecen plazos diversos y a veces sumamente largos, y proponen enunciaciones variadas y a veces abundantes de las causas que autorizan la impugnación de dicho laudo. El artículo 34 procura zanjar estos inconvenientes al establecer una vía única de recurso (párrafo 1)), de la que se puede hacer uso durante un plazo bastante corto (párrafo 3)) y por un número más bien pequeño de motivos (párrafo 2)). Fuera de esto, el artículo no reglamenta en manera alguna el procedimiento ni se pronuncia sobre la importante cuestión de si la decisión del tribunal mencionado en el artículo 6 puede ser objeto de recurso ante otro tribunal ni sobre la sustanciación de las propias actuaciones de nulidad.

2. La petición de nulidad constituye el único recurso ante un tribunal ordinario contra el laudo arbitral, en el sentido de que es la única vía activa para impugnarlo, es decir, entablado las actuaciones tendientes a una revisión judicial. Cualquiera de las partes conserva, por cierto, el derecho de defenderse del laudo, solicitando que se deniegue su reconocimiento o su ejecución en las actuaciones iniciadas por la contraparte (artículos 35 y 36). Evidentemente, el párrafo 1) del artículo 34 afecta el derecho de cualquiera de las partes de pedir que se efectúe alguna corrección o se dé una interpretación del laudo o que se dicte un laudo adicional con arreglo al artículo 33, pues dicha petición se dirigiría al tribunal arbitral y no a un tribunal ordinario; la situación es distinta en el caso de una remisión al tribunal arbitral, en virtud del párrafo 4) del artículo 34, prevista como una de las respuestas posibles del tribunal ordinario a la petición de nulidad del laudo. Por último, el párrafo 1) del artículo 34 dejaría a salvo el recurso a un segundo tribunal arbitral, si dicho recurso está previsto en el sistema de arbitraje (como, por ejemplo, en las operaciones comerciales de ciertos productos básicos).

3. El artículo 34 estipula un recurso contra un "laudo arbitral" sin especificar qué tipo de decisiones podrían ser objeto de dicho recurso. El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que era conveniente que la ley modelo definiera el término "laudo" y observó que esta definición tenía importantes consecuencias en muchas disposiciones de dicha ley modelo, especialmente los artículos 34 y 16. Tras haber comenzado a estudiar un proyecto de definición, el Grupo de Trabajo decidió, por falta de tiempo, no incluir una definición en la ley modelo que habrá de aprobarse, e invitar a la Comisión a que examine el problema. 85/

4. Otro asunto que la Comisión habrá de considerar es el ámbito de aplicación territorial, cuestión aún sin resolver, como se desprende claramente de las distintas formulaciones propuestas entre corchetes en el párrafo 1). Se sugiere que el ámbito territorial del artículo 34 sea el mismo que el de la ley modelo en general, cualquiera que pudiere ser el criterio que adopte la Comisión. 86/

Causas de nulidad del laudo, párrafo 2)

5. El párrafo 2) enuncia las diversas causas por las que puede invalidarse el laudo. Esta lista es exhaustiva, como lo indica el término "sólo" y lo confirma el carácter de ley especial de la ley modelo. 87/

6. El párrafo 2 propone esencialmente los mismos motivos que fundan la denegación del reconocimiento o de la ejecución, con arreglo al párrafo 1) del artículo 36 (o el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, cuyo modelo sigue fielmente). Salvo unas pocas excepciones, emplea incluso la misma redacción, a los efectos de uniformizar la interpretación.

7. La lista de motivos presentada en el párrafo 2) se funda en dos consideraciones de política diferentes que, sin embargo, convergen en sus resultados. En primer lugar, tras un vasto proceso de selección, en que se examinaron muchos otros motivos propuestos para su inclusión en la lista, se consideró que sólo las razones propuestas en el párrafo 2), con exclusión de cualquier otra, eran admisibles para declarar la nulidad de los laudos en el arbitraje comercial internacional.

8. En segundo lugar, se considera conveniente la armonización con el párrafo 1) del artículo 36, habida cuenta de la política de la ley modelo de atenuar los efectos del lugar del arbitraje. Reconoce que ambas disposiciones, con sus distintas finalidades (en un caso, las causas de nulidad, y en el otro, los motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución) forman parte de un sistema de defensa alternativo, que ofrece a cualquiera de las partes la opción de impugnar el laudo o invocar los motivos de denegación frente a la pretensión del reconocimiento o la ejecución. Admite igualmente que estas disposiciones no funcionan aisladamente. El efecto de los conceptos y normas tradicionales usuales y peculiares del

85/ A/CN.9/246, párrs. 129 y 192 a 194.

86/ Con referencia a esta cuestión general del ámbito de aplicación territorial de la ley modelo, véase el comentario al artículo 1, párrs. 4 a 6.

87/ Véase el comentario al artículo 1, párrs. 7 y 8.

sistema jurídico vigente en el lugar del arbitraje no se restringe al Estado en que el arbitraje tiene lugar, sino que se extiende a muchos otros Estados, en virtud del apartado v), inciso a), párrafo 1), del artículo 36 (o del inciso e), párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958), en el sentido de que un laudo anulado por cualquiera de los motivos admitidos por el tribunal competente o la legislación procesal aplicable no será reconocido ni ejecutado en el extranjero.

9. Teniendo en cuenta las consecuencias de esta situación indeseable el artículo IX de la Convención de Ginebra de 1961 retira este efecto internacional con relación a todos los laudos que hayan sido anulados por motivos distintos a los indicados en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958. La ley modelo simplemente hace avanzar un poco este principio, al rebasar la óptica del reconocimiento y la ejecución para centrarse en la fuente, y equiparar las propias causas de nulidad a los motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución. Este paso tiene el efecto positivo de evitar que los laudos internacionales tengan una validez "controvertida" o "relativa", por ejemplo, el caso de laudos nulos en el país de origen, pero válidos y con fuerza ejecutoria en el extranjero. 88/

10. Como los motivos indicados en el párrafo 2) son fundamentalmente los mismos del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958, se los conoce y no es necesario explicarlos en detalle; sin embargo, el hecho de que en virtud de la ley modelo se los aplique a los supuestos de nulidad conduce a algunas diferencias. Por ejemplo, la aplicación de los apartados i), iv) y posiblemente también iii) del inciso a) puede verse restringida en virtud de una renuncia o sumisión implícita, como se menciona en el comentario al artículo 4 (párr. 6) y el artículo 16 (párrs. 8 y 9).

11. El apartado iv) del inciso a) consagra la prioridad de las disposiciones imperativas de la ley modelo sobre cualquier acuerdo de las partes, lo que discrepa con lo dispuesto en el apartado iv) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, por lo menos según la interpretación vigente de la disposición correspondiente de la Convención de Nueva York de 1958 (inciso d) del párrafo 1) del artículo V). El hecho de que la composición del tribunal arbitral y el procedimiento de arbitraje queden de este modo regidos por disposiciones imperativas de la ley modelo implica, por ejemplo, que este apartado iv) del inciso a) abarca también en gran medida las causas que figuran en el apartado ii) del inciso a), copiado de la Convención de Nueva York de 1958, que comprende los casos de violaciones al párrafo 3) del artículo 19 y los párrafo 3) y 4) del artículo 24.

12. Otra discrepancia aparece de modo menos evidente pues deriva simplemente del efecto distinto de la nulidad en relación con la denegación del reconocimiento o la ejecución. En virtud del apartado i) del inciso b), el laudo será declarado nulo si el tribunal comprueba que el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje "según la ley de este Estado". Esta es por cierto una razón válida para denegar el reconocimiento o la ejecución en un Estado determinado, que a menudo considera este acto como parte de su política oficial y podrá atenuar sus efectos

88/ En cuanto a otro efecto, conocido como el riesgo posible de la "doble supervisión" de los laudos internos, véase el comentario al artículo 36, párr. 3.

protegiendo sólo su ordre public international, es decir su política oficial con respecto a los casos internacionales. Sin embargo, cuando esta misma razón se invoca para la nulidad, adquiere una dimensión diferente en virtud del efecto de carácter mundial de la nulidad (apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36 o del inciso e) del párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958). Como se indicó en el Grupo de Trabajo y se recoge en el informe del séptimo período de sesiones (A/CN.9/246, párrafos 136 a 137),

"Dicho efecto de carácter mundial sólo debería derivarse de un dictamen de que el objeto de la controversia no era susceptible de solución por vía de arbitraje con arreglo a la ley aplicable a esa cuestión, que no era necesariamente la ley del Estado en que se realizaban las actuaciones de nulidad. Por consiguiente, se sugirió suprimir la disposición del apartado 1) del inciso b) del párrafo 2). El resultado de esta supresión, que contó con apoyo considerable, sería limitar la supervisión del tribunal con arreglo al artículo 34 a los casos en que la no aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje a ciertas cuestiones formaba parte del orden público de ese Estado (apartado ii) del inciso b) del párrafo 2)) o en que el tribunal considerase la aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje como elemento de la validez de un acuerdo de arbitraje (apartado i) del inciso a) del párrafo 2)), aunque alguno de los que propusieron esta sugerencia procuraban el resultado más trascendente de excluir la no aplicabilidad de la solución por vía de arbitraje como razón de nulidad. También se sugirió que en el apartado i) del inciso b) del párrafo 2) solamente se suprimiera la referencia a "la ley de este Estado" y, de este modo, se dejara abierta la cuestión relativa a cuál era la ley aplicable a la posibilidad de solución por vía de arbitraje. El Grupo de Trabajo, al examinar estas sugerencias, convino en que las cuestiones planteadas tenían importancia práctica y, en vista de su carácter complejo, requerían un mayor estudio. El Grupo de Trabajo, tras un debate, decidió mantener por el momento las disposiciones del apartado i) del inciso b) del párrafo 2) en su forma actual, e invitar a la Comisión a que reconsiderara el asunto y decidiera, habida cuenta de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones, si la redacción actual era adecuada o si debían modificarse o suprimirse las disposiciones."

"Remisión" al tribunal arbitral, párrafo 4)

13. El párrafo 4 prevé un procedimiento que es similar a la "remisión" conocida en la mayoría de las jurisdicciones de common law, aunque bajo formas diversas. Si bien el procedimiento no se conoce en todos los sistemas jurídicos, presentaría la conveniencia de permitir que el tribunal arbitral subsane un defecto determinado y evitar, de este modo, la anulación del laudo por el tribunal.

14. A diferencia de algunas jurisdicciones de common law, el procedimiento no está concebido como un remedio aislado sino que se lo sitúa en el marco de las actuaciones de nulidad. El tribunal, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, invitará al tribunal arbitral, confirmando por este acto la continuación de su mandato, a que adopte las medidas adecuadas para remediar un determinado defecto subsanable que sea causa de nulidad en virtud del párrafo 2). Sólo si dicha "remisión" se volviese inútil al final del plazo fijado por el tribunal, durante el que pueden suspenderse el reconocimiento y la ejecución con arreglo al párrafo 2) del artículo 36, el tribunal reanudará las actuaciones de nulidad y declarará nulo el laudo.

CAPITULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LOS LAUDOS

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución

- 1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.
- 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.*
- 3) La inscripción, registro o depósito de un laudo en un tribunal del país en que se haya dictado no es requisito para su reconocimiento o ejecución en este Estado.

REFERENCIAS

- A/CN.9/216, párrs. 103 a 104, 109
A/CN.9/232, párrs. 19 a 21, 187 a 189
A/CN.9/233, párrs. 121 a 175
A/CN.9/246, párrs. 140 a 148

COMENTARIO

Conveniencia de incluir disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos cualquiera que fuese el lugar de su origen

1. El capítulo sobre reconocimiento y ejecución de los laudos presenta el resultado de extensas deliberaciones sobre las cuestiones básicas de política, en particular, si la ley modelo debe contener disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos nacionales y extranjeros y, en caso afirmativo, si estas dos categorías de laudos deben tratarse en forma uniforme, y hasta qué punto las disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución deben seguir los artículos correspondientes de la Convención de Nueva York de 1958. Como lo demuestra el artículo 35 y el artículo 36 que lo acompaña, la respuesta predominante a estas cuestiones básicas de política fue que la ley modelo debía contener disposiciones uniformes sobre reconocimiento y ejecución de todos los laudos, cualquiera que fuese el lugar de su origen y en plena armonía con la Convención de Nueva York de 1958.
2. Las principales razones, en pocas palabras, son las siguientes: si bien los laudos extranjeros están contemplados en forma adecuada en la Convención de Nueva York de 1958, respetada por muchos países, a menudo con la

* El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la ley modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos oneroso.

restricción de la reciprocidad, y esa Convención está abierta a la adhesión de cualquier Estado dispuesto a aceptar sus disposiciones liberales, la ley modelo sería incompleta si no ofreciera un conjunto de normas igualmente liberales, en plena armonía con las de la Convención de Nueva York de 1958, incluso las salvaguardias de su artículo V, sin perjudicar su efecto y aplicación, a fin de establecer un sistema complementario de reconocimiento y ejecución de laudos que no estén contemplados por tratados multilaterales o bilaterales. Si bien las legislaciones nacionales generalmente tratan a los laudos nacionales en las mismas condiciones favorables que a las decisiones de los tribunales locales, las divergencias entre estas legislaciones no es propicia para facilitar el arbitraje comercial internacional y, por consiguiente, la ley modelo debe tener por objeto unificar la forma en que todos los sistemas jurídicos tratan el laudo, sin imponer condiciones restrictivas.

3. Sobre todo, será preciso recorrer un largo camino hasta que estas disposiciones sobre reconocimiento y ejecución aseguren el trato uniforme de todos los laudos en el arbitraje comercial internacional, cualquiera que sea el lugar en que se hayan dictado. La distinción entre laudos "internacionales" y "no internacionales", es decir, laudos verdaderamente nacionales (en lugar de distinguir entre laudos extranjeros y nacionales por motivos territoriales), intensificaría la política de reducir la importancia del lugar del arbitraje, con lo que se ampliaría la posibilidad de elección y se revitalizaría el arbitraje comercial internacional. Esta idea de trato uniforme de todos los laudos internacionales ha sido la principal razón decisiva que tal vez un Estado desee tener presente al determinar la aceptabilidad de este capítulo de la ley modelo.

Reconocimiento del laudo y solicitud para su ejecución, párrafo 1)

4. El artículo 35 establece una distinción útil entre el reconocimiento y la ejecución, pues tiene en cuenta que el reconocimiento no sólo constituye un requisito necesario para la ejecución sino que también puede ser considerado por sí solo, por ejemplo, cuando el laudo se invoque en otras actuaciones. En virtud del párrafo 1), el laudo será reconocido como vinculante, lo que significa, si bien no se declare explícitamente, vinculante entre las partes y a partir de la fecha del laudo. ^{89/} Un laudo será ejecutado tras la presentación de una solicitud por escrito al tribunal competente. ^{90/} Tanto el reconocimiento como la ejecución están sujetos a las disposiciones del artículo 36 y a los requisitos establecidos en el párrafo 2) del artículo 35.

^{89/} A/CN.9/246, párr. 148. En la práctica una de las partes, en realidad, puede invocar el laudo sólo a partir de la fecha de su recepción.

^{90/} Se hace referencia al tribunal competente y no al tribunal que se menciona en el artículo 6, porque la ley modelo no tiene por objeto unificar las legislaciones nacionales sobre la organización del sistema judicial y, en particular, porque la competencia de los tribunales para la ejecución se relaciona normalmente con el lugar de residencia del deudor o donde se encuentran los bienes o haberes.

Requisitos del reconocimiento y la ejecución, párrafo 2)

5. El párrafo 2), que sigue el modelo del artículo IV de la Convención de Nueva York de 1958, no establece el procedimiento sino simplemente los requisitos para el reconocimiento y la ejecución. La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar, en un idioma oficial del Estado, ese laudo y el documento constitutivo, es decir, el acuerdo de arbitraje. ^{91/} De conformidad con la nota a pie de página que acompaña al texto, ese procedimiento tiene por fin establecer un máximo de requisitos; así pues un Estado puede mantener en vigencia un procedimiento aún menos oneroso.

No se requieren inscripción, registro o depósito, párrafo 3)

6. La ley modelo, que por sí misma no requiere inscripción, registro o depósito de los laudos dictados con arreglo a su régimen (artículo 31) tampoco exige esas medidas con respecto a los laudos extranjeros cuyo reconocimiento o ejecución se piden con arreglo a sus disposiciones, siguiendo la política adoptada en la Convención de Nueva York de 1958 de eliminar el "double exequatur".

* * *

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:

i) que las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaban afectadas por alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o

ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada del nombramiento del árbitro (o árbitros) o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o

iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

^{91/} Con respecto a este segundo requisito, se sugiere que se haga una excepción para los casos en que un defecto original en la forma haya sido subsanado mediante renuncia o aceptación de las actuaciones, por ejemplo, cuando las actuaciones arbitrales se basaron en un acuerdo verbal iniciado por una de las partes y no objetado por la otra. En ese caso, debe bastar la presentación de un laudo en el que conste la renuncia o la aceptación de las actuaciones.

iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o

v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o

b) cuando el tribunal compruebe:

i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

REFERENCIAS

A/CN.9/216, párr. 109
A/CN.9/232, párrs. 19 a 20
A/CN.9/233, párrs. 133 a 177
A/CN.9/245, párrs. 137 a 145
A/CN.9/246, párrs. 149 a 155

COMENTARIO

Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de laudos "internacionales", párrafo 1)

1. Basándose en las consideraciones de política predominante que se enuncian supra, 92/ el párrafo 1) del artículo 36 adopta casi literalmente los motivos bien conocidos que establece el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 y los declara aplicables a la denegación del reconocimiento o la ejecución de todos los laudos, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran dictado. Por consiguiente, esta disposición, como el artículo 35, contempla los laudos extranjeros y los laudos nacionales, siempre que se dicten en el "arbitraje comercial internacional" al que se hace referencia en el artículo 1 y, por supuesto, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral en el que sea parte el Estado de ejecución.

2. Con respecto a los laudos extranjeros, evidentemente es deseable lograr una plena armonía con el artículo V. Incluso se consideró que los motivos que se han recogido de éste proporcionaban salvaguardias suficientes al Estado de ejecución que harían innecesario restringir el reconocimiento y la ejecución exigiendo la reciprocidad. También se estimó que una ley modelo sobre

arbitraje comercial internacional no debía fomentar el empleo de restricciones territoriales de esa índole y que, desde un punto de vista técnico, era difícil, aunque no imposible, diseñar un mecanismo viable en un texto "unilateral" como el de la ley modelo. No obstante, esta ley no impide que un Estado adopte un mecanismo de reciprocidad, en cuyo caso al promulgarla en cada país deben especificarse las bases o el factor de conexión y la técnica empleada.

3. La lista de motivos parece también apropiada para los laudos nacionales, aunque su correspondencia con las causas de nulidad entraña la posibilidad de lo que se ha mencionado como un "doble control" indeseable, es decir, dos oportunidades para el examen judicial de los mismos motivos. Esto debe ser una consecuencia aceptable del trato uniforme de todos los laudos, basado en la política de reducir la importancia del lugar del arbitraje. Habida cuenta de los distintos fines y efectos posibles de la declaración de nulidad y de la invocación de los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución, convenía que las partes tuviesen libertad para recurrir al sistema alternativo de excepciones (que se reconoce en la Convención de Nueva York de 1958) también en aquellos casos en que el reconocimiento o la ejecución se pidieran en el Estado en el que tenía lugar el arbitraje. Con respecto al posible riesgo de la duplicación de procedimientos sobre los mismos motivos, se señala que, el párrafo 2) (véase párr. 5 infra) responde en lo esencial a estas inquietudes.

4. Al interpretar el texto, que en gran parte es copia de un artículo aplicable sólo a laudos extranjeros (el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958), debe tenerse en cuenta el hecho de que los motivos enumerados en el párrafo 1) son aplicables tanto a los laudos extranjeros como a los nacionales. Por ejemplo, las referencias a "la ley del país en que se haya dictado el laudo" (apartado i) del inciso a)), "la ley del país donde se efectuó el arbitraje" (apartado iv) del inciso a)), "un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo" (apartado v) del inciso a)) podrían significar una ley extranjera, basada o no en la ley modelo, o la ley modelo de "este Estado". En el último caso, es decir, en un contexto nacional, debe tenerse en cuenta el mismo tipo de consideraciones que se mencionaron con respecto a las causas de nulidad, por ejemplo, el efecto de limitación que una renuncia o aceptación de las actuaciones implícitas (artículo 4 y párrafo 2) del artículo 16) tienen sobre los motivos establecidos en los apartados i) y iv) del inciso a) del párrafo 1). 93/

Suspensión del reconocimiento o la ejecución, párrafo 2)

5. El párrafo 2) sigue el modelo del artículo VI de la Convención de Nueva York de 1958. De conformidad con el ámbito de aplicación más amplio de la ley modelo, abarca no sólo los laudos extranjeros sino también los laudos nacionales dictados en el arbitraje comercial internacional. Así pues, puede utilizarse para evitar la duplicación del examen judicial de los mismos motivos y la posibilidad de decisiones contradictorias, cuando este riesgo no resulte excluido por el hecho de que el mismo tribunal reciba la petición de nulidad y la solicitud de ejecución presentada por la otra parte.