



Asamblea General

Distr. limitada
6 de febrero de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación)
36° período de sesiones
Nueva York, 4 a 8 de marzo de 2002

Arreglo de controversias

Preparación de disposiciones uniformes en forma escrita para acuerdos de arbitraje

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción.....	1-7	2
I. Disposiciones legales modelo sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje.....	8-24	4
A. Texto revisado de la disposición legal modelo	9	4
B. Observaciones sobre el texto revisado de la disposición legal modelo	10-24	5
II. Instrumento interpretativo del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York	25-33	10
A. Texto revisado del instrumento interpretativo	25-26	10
B. Observaciones sobre el texto revisado del instrumento interpretativo.....	27-33	12

Introducción

1. En su 32º período de sesiones, celebrado en 1999, la Comisión tuvo ante sí una nota titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). La Comisión acogió favorablemente la oportunidad de poder examinar la conveniencia y viabilidad de seguir elaborando normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional y consideró en general que había llegado el momento de evaluar la experiencia amplia y favorable adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal como el de la Comisión la aceptabilidad de las ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje¹.

2. La Comisión encomendó la labor a uno de sus grupos de trabajo, al que denominó Grupo de Trabajo sobre Arbitraje, y decidió que los temas prioritarios del Grupo de Trabajo fueran los siguientes: conciliación², requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje³, fuerza ejecutiva de las medidas provisionales cautelares⁴ y posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen⁵.

3. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32º período de sesiones (A/CN.9/468). La Comisión tomó nota del informe con satisfacción y reafirmó el mandato del Grupo de Trabajo en lo que respecta a decidir el momento y la manera de abordar los temas determinados para una labor futura. Se formularon varias declaraciones en el sentido de que el Grupo de Trabajo, al decidir el grado de prioridad de los temas futuros de su programa en general, debería prestar particular atención a lo que era viable y práctico y a las cuestiones respecto de las cuales las decisiones judiciales daban lugar a una situación incierta o insatisfactoria desde el punto de vista jurídico. Los temas que se citaron en la Comisión como posiblemente dignos de examen, además de los que pudiera determinar como tales el Grupo de Trabajo, fueron los siguientes: significado y efecto de la disposición relativa al derecho más favorable del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, aprobada en 1958 (denominada de ahora en adelante en el presente documento “la Convención de Nueva York”) (A/CN.9/468, apartado k) del párrafo 109); presentación de demandas en procedimientos arbitrales con fines de compensación y competencia del tribunal arbitral con respecto a dichas demandas (apartado g) del párrafo 107); autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas que ellas hayan designado (apartado c) del párrafo 108); facultad discrecional residual para decidir la ejecución de un laudo pese a la existencia de una de las causales de rechazo enumeradas en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 (apartado i) del párrafo 109); y la facultad del tribunal arbitral para otorgar indemnización de daños y perjuicios en forma de intereses (apartado j) del párrafo 107). Se tomó nota con aprobación de que, en lo que respecta a los arbitrajes “en línea” (es decir, los arbitrajes en los que una gran parte o incluso la totalidad de los procedimientos arbitrales se llevaban a cabo con medios electrónicos de comunicación) (párr. 113), el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje cooperaría con el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico. Por lo

que se refiere a la posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen (apartado m) del párrafo 107), se opinó que no se esperaba que la cuestión planteara muchos problemas y que la jurisprudencia que había dado origen a la cuestión no se debería considerar una tendencia⁶.

4. En su 34º período de sesiones, celebrado en Viena del 25 de junio al 13 de julio de 2001, la Comisión tomó nota con beneplácito de los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor de sus períodos de sesiones 33º y 34º (A/CN.9/485 y A/CN.9/487, respectivamente). La Comisión encomió al Grupo de Trabajo por los progresos realizados hasta el momento en relación con las tres cuestiones principales objeto de debate, a saber, el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, las cuestiones de las medidas provisionales de protección y la preparación de una ley modelo sobre conciliación.

5. En cuanto al requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo había examinado el proyecto de disposición legal modelo que revisaba el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (véase A/CN.9/WG.II/WP.113, párrs. 13 y 14) y un proyecto de instrumento interpretativo referente al párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York (ibíd., párr. 16). En consonancia con una opinión expresada en el contexto del 34º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/487, párr. 30), se expresó inquietud en cuanto a si la mera referencia a las cláusulas y condiciones del arbitraje o a un reglamento uniforme de arbitraje disponible en forma escrita podía satisfacer el requisito de la forma escrita. Se afirmó que no debía considerarse que tal referencia cumplía el requisito de forma debido a que el texto escrito al que se remitía no era el acuerdo de arbitraje propiamente tal sino un conjunto de reglas de procedimiento para llevar a cabo el arbitraje (es decir, un texto que en la mayoría de los casos existiría previamente al acuerdo y sería el resultado de la acción de personas que no eran parte en el propio acuerdo de arbitraje). Se señaló que en la mayoría de las circunstancias concretas era el acuerdo de las partes de recurrir al arbitraje lo que debía ser objeto de un requisito de forma que facilitara la presentación ulterior de pruebas respecto de la intención de las partes. Frente a esa inquietud, se estimó en general que si bien el Grupo de Trabajo no debía perder de vista la importancia de ofrecer certeza en cuanto a la intención de las partes en el arbitraje, también era importante hacer lo posible por facilitar una interpretación más flexible del estricto requisito de forma previsto en la Convención de Nueva York, a fin de no frustrar las expectativas de las partes cuando hubiesen acordado recurrir al arbitraje. A ese respecto, la Comisión tomó nota de la posibilidad de que el Grupo de Trabajo examinara más a fondo el significado y efecto de la disposición sobre el derecho más favorable enunciada en el artículo VII de la Convención de Nueva York⁷.

6. La presente nota se basa en las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo sobre el tema de la forma escrita de los acuerdos de arbitraje (A/CN.9/487, párrs. 22 a 63). En la parte I se estudia la posible incorporación al texto del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. En la parte II se trata de la interpretación de la Convención de Nueva York.

7. Estos dos temas ya se trataron en los siguientes documentos de la CNUDMI:
- Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 34° período de sesiones: A/56/17 (junio-julio 2000, párrs. 309 a 315);
 - Informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su 34° período de sesiones: A/CN.9/487 (noviembre de 2001, párrs. 22 a 63);
 - Documento de trabajo: A/CN.9/WG.II/WP.113 (octubre de 2001);
 - Informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su 33° período de sesiones: A/CN.9/485 (noviembre-diciembre de 2001, párrs. 21 a 59);
 - Documento de trabajo: A/CN.9/WG.II/WP.110 (septiembre de 2000, párrs. 10 a 51);
 - Informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 33° período de sesiones: A/55/17 (junio-julio 2000, párrs. 389 a 399);
 - Informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor realizada en su 32° período de sesiones: A/CN.9/468 (marzo de 2000, párrs. 88 a 106);
 - Documento de trabajo: A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 (enero de 2000, párrs. 1 a 40);
 - Informe de la Comisión sobre la labor de su 32° período de sesiones: A/54/17 (mayo-junio de 1999, párrs. 344 a 350);
 - Nota sobre posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional: A/CN.9/460 (abril 1999, párrs. 20 a 31);

Estos documentos pueden encontrarse también en la página de la CNUDMI en Internet (www.uncitral.org), concretamente en “Grupos de Trabajo”, buscando en “Grupo de Trabajo sobre Arbitraje”.

I. Disposiciones legales modelo sobre la forma escrita del acuerdo de arbitraje

8. En su 34° período de sesiones (junio a julio de 2001) el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de disposición legal modelo por el que revisaba el artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (enunciada en el documento A/CN.9/WG.II/WP.113, párrafos 11 a 14). Las consideraciones del Grupo de Trabajo se reflejan en los párrafos 22 a 41 del documento A/CN.9/487. Una vez concluido su examen del proyecto de disposición, el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de disposición que tuviera en cuenta los debates celebrados en el Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones (ibíd., párr. 18).

A. Texto revisado de la disposición legal modelo

9. El Grupo de Trabajo tal vez desee utilizar, como base para sus deliberaciones, el siguiente texto revisado:

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje 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 forma 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 considerará “forma escrita” cualquier forma en que quede constancia [tangible] del acuerdo o en que éste sea accesible [de algún otro modo] como mensaje de datos para su ulterior consulta.

[3) Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.]

4) A fin de evitar dudas, el requisito de forma escrita del párrafo 2) se considerará cumplido si la cláusula de arbitraje o los términos y condiciones de arbitraje o cualesquiera reglas de arbitraje a que se refiera el acuerdo de arbitraje están por escrito, aunque el contrato o el acuerdo de arbitraje independiente se haya perfeccionado de palabra, o mediante actos u otros indicios no escritos.

5) Además, se considerará que un acuerdo de arbitraje figura por escrito si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

6) La referencia hecha en un contrato a un texto que contenga una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje, siempre que la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

[7) A los efectos del artículo 35, los términos y condiciones de arbitraje escritos, junto con cualquier escrito que contenga tales términos y condiciones o que los incorpore por remisión, constituirán el acuerdo de arbitraje.]

B. Observaciones sobre el texto revisado de la disposición legal modelo

Párrafo 1)

10. En el párrafo 1) se reproduce sin cambios el texto del párrafo 1) del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Párrafo 2)

Interpretaciones existentes del concepto de “escrito”

11. En el transcurso de las deliberaciones que mantuvo en su 34º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que en la guía para la incorporación al

derecho interno del proyecto de disposición legal modelo había que dar explicaciones adecuadas sobre la finalidad que tenía el párrafo 2) de evitar conflictos con otras interpretaciones del concepto de “escrito”, particularmente en el caso de que se diera una interpretación lata, por vía de la jurisprudencia o de otra manera, al concepto de “escrito” en la Ley Modelo o en la Convención de Nueva York. Se dijo que los países que no aprobasen la versión revisada del artículo 7 de la Ley Modelo, o en el período de transición antes de que se promulgara esa disposición revisada, era especialmente importante aclarar que subsistirían las interpretaciones actuales del concepto de “escrito” (A/CN.9/487, párrs. 25 y 26).

“en que quede constancia del acuerdo o en que éste sea accesible de algún otro modo”

12. El texto de proyecto de párrafo 2) examinado por el Grupo de Trabajo en su anterior período de sesiones se ha redactado sobre la base de dos textos recientes de la CNUDMI; el Grupo de Trabajo podría examinar más a fondo la posibilidad de fundir su contenido y su forma en una única disposición. Por una parte, el párrafo 2) del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente dispone que “se puede emitir una promesa en cualquier forma por la que se deje constancia del texto de la promesa ...”. Por otra parte, el párrafo 1) del artículo 6 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico establece lo siguiente: “Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene es accesible para su ulterior consulta”. Esta disposición es inseparable de la definición de “mensaje de datos”, enunciada en el artículo 2 a) de ese instrumento, que dice lo siguiente: “Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. En el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico no figura el concepto de “constancia”, pero en la amplia definición de “mensaje de datos” es evidente que se trata de abarcar la constancia electrónica. Así pues, el único motivo que justifica la combinación, en el proyecto de disposición, del concepto tradicional de “constancia” con la noción más innovadora de “mensaje de datos” es dejar bien claro que entre las formas aceptables de dejar constancia de un acuerdo de arbitraje figura el tradicional medio con soporte de papel. No era necesario abordar esa cuestión en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, pero podía haber que tratarla en el proyecto de revisión del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Ahora bien, en ausencia de explicaciones suplementarias, el concepto de “constancia” puede plantear problemas de traducción en los diversos idiomas oficiales y crear dificultades en los ordenamientos jurídicos donde el derecho mercantil no haga hincapié en los conceptos de “constancia” o “constancia comercial”. Tal vez convenga hacer aclaraciones en el texto, por ejemplo, para indicar que la disposición tiene la finalidad de regular la constancia “tangible”.

13. Si en el texto se emplea el concepto de “constancia” abarcando todo documento de papel que dé constancia del texto o que de alguna otra manera demuestre la existencia del acuerdo de arbitraje, es probable que la distinción conceptual entre “constancia” y “mensaje de datos” suponga la supresión de las palabras “de algún otro modo”. En la guía para la incorporación al derecho interno

cabría especificar las razones por las que, a diferencia de lo que dispone la versión inglesa del párrafo 2) del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente, en el proyecto de disposición no se habla de dejar constancia “completa” del texto del acuerdo.

Párrafo 3)

“Mensaje de datos”

14. Dado que la disposición modelo trata de referirse al concepto de “mensaje de datos”, debería reproducir la definición enunciada en el artículo 2 a) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Esta es la finalidad del párrafo 3).

Párrafo 4)

15. El párrafo 4) es fruto del acuerdo al que llegó el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones 33° y 34° de que en la disposición legal modelo debía reconocerse la existencia de diversas prácticas contractuales por las cuales se concertaban verbalmente acuerdos de arbitraje que se remitían al texto escrito de una cláusula compromisoria y que, en esos casos, las partes tenían una expectativa legítima de que la cláusula compromisoria fuese vinculante (véase A/CN.9/485, párr. 40, y A/CN.9/487, párr. 29).

16. El texto del párrafo 4) refleja el razonamiento y la conclusión a que llegó el Grupo de Trabajo al final de su 34° período de sesiones (véase A/CN.9/487, párrs. 29 a 32). Tal disposición tendría como efecto que si una parte alegara que se había concertado verbalmente un acuerdo de arbitraje sobre la base de unas normas de arbitraje preexistentes (presumiblemente consignadas en forma escrita) o de procedimientos establecidos en el derecho aplicable al arbitraje, la otra parte podría tener que someterse a un procedimiento arbitral aunque no hubiera pruebas de la existencia ni del contenido del presunto acuerdo de arbitraje. El Grupo de Trabajo tal vez desee analizar las consecuencias de tal disposición.

17. En el transcurso de sus deliberaciones, el Grupo de Trabajo tal vez desee asimismo tomar en consideración las preocupaciones expresadas por el Director de la División de Asuntos Jurídicos Generales, de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, en la carta que dirigió a la Secretaría el 23 de mayo de 2001. A continuación se citan algunos extractos de dicha carta.

“5. En virtud de su inmunidad judicial, las Naciones Unidas no pueden ser objeto de demandas judiciales. Sin embargo, la sección 29 del artículo VIII de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (en adelante denominada “la Convención General”) dispone que las Naciones Unidas tomarán las medidas adecuadas para la solución de disputas originadas por contratos u otras disputas de derecho privado en las que sean parte las Naciones Unidas” [...]. Conforme a esta disposición, las Naciones Unidas han seguido la práctica de prever, en sus acuerdos comerciales (por ejemplo, en los acuerdos sobre contratos y arrendamientos), el recurso al arbitraje cuando surjan controversias que no puedan resolverse mediante negociaciones directas o por métodos amigables (véase A/C.5/49/65). Con respecto a las controversias de derecho privado no derivadas de acuerdos comerciales, salvo en las situaciones específicas en que se prevean otros medios para la solución de tales controversias, la Organización ha sometido las controversias a arbitraje cuando no han podido resolverse por dichos medios o mediante métodos amigables (véase A/C.5/49/65). En tales casos, la Organización concierta acuerdos de arbitraje específicos. Tanto en las cláusulas compromisorias

de los contratos como en los acuerdos de arbitraje propiamente dichos se dispone que los procedimientos de arbitraje se llevarán a cabo conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Además, en ambos casos, las Naciones Unidas aceptan el carácter vinculante del laudo arbitral que se dicte como solución definitiva de la controversia.

6. En lo esencial, con arreglo al proyecto de revisión del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI, el requisito de dicho párrafo de que el acuerdo de arbitraje constara “por escrito” quedaría satisfecho aun cuando se concertara de forma no escrita un contrato con cláusula compromisoria o un acuerdo de arbitraje en sí, por ejemplo, verbalmente o en virtud de la “conducta” de una parte, si la cláusula compromisoria, las condiciones y los términos de arbitraje o el reglamento de arbitraje mencionado en el acuerdo figuraban por escrito. Además, ese “escrito” englobaría formas “no tradicionales”, como los mensajes electrónicos o de datos.

7. Las Naciones Unidas sólo pueden estar sujetas a ese arbitraje y aceptar el carácter vinculante del laudo si han convenido expresamente en ello. Como se señala más arriba, el consentimiento de las Naciones Unidas a someterse a arbitraje se consigna en cláusulas compromisorias enunciadas en contratos escritos firmados por las Naciones Unidas, o en acuerdos de arbitraje escritos firmados por las Naciones Unidas. En ambos casos, el requisito de un documento escrito firmado por las Naciones Unidas asegura que las Naciones Unidas están dispuestas a someterse al arbitraje. Además, en sus acuerdos concretos de arbitraje, las Naciones Unidas suelen incluir diversas disposiciones para proteger sus intereses legítimos, según las circunstancias de cada caso, como disposiciones en las que se definen y limitan claramente la cuestiones que pueden ser objeto de un procedimiento, disposiciones que especifican que los árbitros deberán aplicar principios de derecho mercantil internacional de aceptación internacional, y no la ley de un determinado ordenamiento jurídico nacional, disposiciones que regulan el grado de divulgación que pueden ordenar los árbitros, y disposiciones de protección de las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

8. En virtud del texto que examina el Grupo de Trabajo, el requisito de forma escrita de un acuerdo de arbitraje quedaría satisfecho si en un contrato o acuerdo verbal se hiciera referencia, por ejemplo, a condiciones y términos escritos de arbitraje. Ese requisito quedaría satisfecho incluso cuando sólo existieran condiciones y términos parciales de arbitraje por escrito, por ejemplo, condiciones y cláusulas sobre algunas cuestiones pero no sobre otras que las Naciones Unidas quisieran someter a arbitraje, tales como las que se mencionan más arriba.

9. El requisito sobre la forma escrita también quedaría satisfecho con una mera referencia, en un contrato o acuerdo verbal, a un reglamento de arbitraje escrito. Sin embargo, con una referencia a tal reglamento, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, no se abarcarían otras cuestiones como las antes mencionadas, que las Naciones Unidas suelen regular en sus acuerdos de arbitraje.

10. Además, conviene señalar que una disposición de este carácter permitiría a una parte reclamante convocar un tribunal arbitral que, conforme a su “compétence/compétence”, estaría facultado para decidir sobre su propia jurisdicción. Según la disposición prevista, la parte demandada habría de someterse a complejas vistas sobre cuestiones probatorias que el tribunal arbitral debería realizar para poder determinar la existencia de un contrato o de un acuerdo de arbitraje “por indicios” o “verbal” y, en caso afirmativo, determinar la existencia y el contenido de una cláusula compromisoria, de términos y condiciones de arbitraje o de un reglamento de arbitraje en forma escrita. Si bien, como se señala más arriba, todo contrato celebrado por las Naciones Unidas debe figurar en forma escrita, nos preocuparía que un tribunal así convocado pudiera dictaminar que las Naciones Unidas habrían concertado un acuerdo de arbitraje verbalmente o “por indicios”. Si lo hiciera, [...] podría determinar que las Naciones Unidas están

sujetas a procedimientos de arbitraje en virtud de cláusulas y condiciones que no abordan cuestiones que las Naciones Unidas habrían regulado en un acuerdo de arbitraje y que, por lo tanto, no protegen plenamente sus intereses. A las Naciones Unidas no les interesaría que fuera el propio tribunal arbitral el encargado de dirimir tales cuestiones. Esta es precisamente la razón por la que las Naciones Unidas regulan esas cuestiones en sus acuerdos de arbitraje.”

Si bien en el proyecto de disposición no es necesario regular el contexto específico de los casos de arbitraje en que las Naciones Unidas sean parte, tal vez sea conveniente tener en cuenta las consideraciones generales que se exponen en la citada carta en el contexto del arbitraje comercial internacional.

Párrafo 5)

18. En el párrafo 5 se reproducen las palabras que figuran en el texto actual del párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. El Grupo de Trabajo aprobó el párrafo sin cambios en su 34º período de sesiones (A/CN.9/487, párr. 36).

Párrafo 6)

19. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 6) en sus períodos de sesiones 34º (ibíd., párr. 37) y 33º (A/CN.9/485, párr. 42). El texto se ha enmendado ligeramente y se ha añadido una referencia a cualquier “texto que contenga una cláusula compromisoria” para que el párrafo no se limite al supuesto de una “cláusula compromisoria” no consignada en el contrato.

Párrafo 7)

20. El Grupo de Trabajo decidió que el párrafo 7) figurara entre corchetes hasta que se debatiera más a fondo la cuestión sobre si el contenido de la disposición debía figurar en el artículo 7 o en una enmienda del artículo 35. Se pidió a la Secretaría que estudiara las repercusiones de una posible revisión del artículo 35 para que el Grupo de Trabajo continuara con el debate (ibíd., párr. 40).

21. Conviene señalar que el artículo 35 2) de la Ley Modelo refleja el artículo IV de la Convención de Nueva York. Por consiguiente, toda alteración del texto existente del artículo 35 requeriría una labor suplementaria para enmendar la Convención de Nueva York o para prever medios que garantizaran una interpretación uniforme pero innovadora del artículo IV de dicha Convención.

22. En lo fundamental, la cuestión de los requisitos de forma que cabe imponer para el reconocimiento y la ejecución de un laudo se remite a la cuestión central que plantea el texto del proyecto de párrafo 4). Si la finalidad del párrafo 4) es simplemente facilitar la utilización de medios modernos de comunicación en el contexto del arbitraje comercial internacional y atenuar la carga que impone el requisito de que un acuerdo de arbitraje revista la forma de documento original, tal vez sea posible abordar todo el problema adoptando una versión revisada del artículo 7 de la Ley Modelo. A fin de regular la cuestión del “original del acuerdo de arbitraje” conforme al artículo 35, probablemente en el texto revisado del artículo 7 habría que enunciar reglas suplementarias sobre la forma en que puede presentarse, por medios electrónicos, el equivalente funcional de un documento “original”. Los artículos 7 y 8 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico pueden dar una útil orientación sobre el modo de redactar tales reglas suplementarias.

23. En cambio, si la finalidad del párrafo 4) es establecer que las pruebas sobre la existencia y el contenido del acuerdo de arbitraje puedan sustituirse por una mera referencia a términos y condiciones del procedimiento arbitral enunciados en un reglamento o en una ley de arbitraje, sin necesidad de presentar más pruebas escritas sobre la existencia o el contenido del acuerdo, es dudoso que pueda introducirse un cambio tan fundamental sin revisar por completo el artículo 35 de la Ley Modelo.

Ejemplos de circunstancias en que se satisface el requisito sobre la forma escrita

24. La versión anterior del proyecto de texto examinado por el Grupo de Trabajo contenía un párrafo suplementario que decía lo siguiente: “7) Entre los ejemplos de circunstancias en que se cumple el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito conforme a lo dispuesto en el presente artículo figuran, entre otros, los siguientes: [*Se pidió a la Secretaría que preparara un texto basado en las deliberaciones del Grupo de Trabajo*]”. En su 34º período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió que esas ilustraciones eran de utilidad y que debían mantenerse con fines educativos. Sin embargo, no deberían aparecer en el texto del artículo 7, pero podrían tomarse en consideración al preparar la guía para la incorporación al derecho interno o material explicativo que acompañara la disposición legal modelo. El Grupo de Trabajo tal vez desee seguir examinando posibles ejemplos prácticos que sirvan de ilustración para la guía de incorporación al derecho interno.

II. Instrumento interpretativo del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York

A. Texto revisado del instrumento interpretativo

25. En su 34º período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó un anteproyecto de instrumento interpretativo del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York y pidió a la Secretaría que preparara un proyecto revisado de instrumento sobre la base del debate en el Grupo de Trabajo, para examinarlo en un futuro período de sesiones (A/CN.9/487, párr. 18).

26. El texto del proyecto de declaración adoptado por el Grupo de Trabajo y consignado en el informe sobre su 34º período de sesiones (A/CN.9/487, párr. 63) dice lo siguiente:

“Declaración relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

[1] Recordando la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, por la que fue establecida la Comisión con el objeto de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional,

- [2] *Consciente* de que la Comisión incluye a los principales sistemas económicos y jurídicos del mundo y a países desarrollados y en desarrollo,
- [3] *Recordando* las sucesivas resoluciones en que la Asamblea General reiteradamente afirmó el mandato de la Comisión, como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, para coordinar las actividades jurídicas en este campo,
- [4] *Consciente* de su mandato de impulsar la armonización y la unificación progresivas del derecho mercantil internacional promoviendo, entre otras cosas, medios para asegurar una interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional,
- [5] *Convencida* de que la amplia adopción de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras ha supuesto un logro importante para la promoción del imperio de la ley, especialmente en el ámbito del comercio internacional,
- [6] *Recordando* que la Conferencia de Plenipotenciarios que preparó y abrió a la firma la Convención aprobó una resolución que decía, entre otras cosas, que la Conferencia ‘considera que una mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje haría más eficaz el arbitraje como medio de solución de las controversias de derecho privado ...’,
- [7] *Preocupada* por las diferentes interpretaciones del párrafo 2) del artículo II de la Convención, que obedecen en parte a diferencias de expresión entre los cinco textos igualmente auténticos de la Convención,
- [8] *Animada del deseo* de promover una interpretación uniforme de la Convención a la luz del desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y del comercio electrónico,
- [9] *Convencida* de que es necesaria la uniformidad en la interpretación de la expresión ‘acuerdo por escrito’ para que exista una mayor certidumbre en las transacciones comerciales internacionales,
- [10] *Considerando* que, al interpretar la Convención, ha de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad en su aplicación,
- [11] *Teniendo en cuenta* instrumentos jurídicos internacionales posteriores, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico,”

B. Observaciones sobre el texto revisado del instrumento interpretativo

Párrafo de la parte dispositiva

27. En caso de que el Grupo de Trabajo continuara preparando un instrumento interpretativo sobre el artículo II 2) de la Convención de Nueva York, habría que añadir, a final del instrumento, un párrafo dispositivo que se basara en el criterio seguido en la revisión del artículo 7 de la Ley Modelo y que tuviera el siguiente tenor:

“[12] [Recomienda] [Declara] que la definición de ‘acuerdo por escrito’ enunciada en el artículo II 2) de la Convención [se entienda] [se entenderá] aplicada a [palabras inspiradas en el texto revisado del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional].”

Mantenimiento de las disposiciones existentes del artículo II de la Convención de Nueva York

28. Durante el 34º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la opinión de que no convenía dar la impresión de que se trataba de imponer una nueva interpretación de la Convención de Nueva York (A/CN.9/487, párr. 60). Esta opinión es similar a la que se expresó en el contexto del examen de la revisión del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, según la cual las palabras “a fin de evitar dudas” eran indispensables para aclarar que la regla de fondo enunciada en el proyecto de disposición legal modelo no tenía la finalidad de alterar cualquier interpretación lata que, por vía de la jurisprudencia o de otra manera, se diese a concepto de “escrito” en la Ley Modelo o en la Convención de Nueva York (A/CN.9/487, párr. 25). El Grupo de Trabajo tal vez desee examinar la conveniencia de tratar esta cuestión (que en el contexto de la revisión de la Ley Modelo podría abordarse adecuadamente en la guía para la incorporación al derecho interno) en un nuevo párrafo para su eventual inclusión en el proyecto de declaración.

29. No obstante, según el contenido de la versión revisada del artículo 7 de la Ley Modelo, y en particular del párrafo 4), puede haber que examinar más detenidamente si la vía de una declaración que fomente la interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York por remisión al artículo 7 de la Ley Modelo es adecuada para promover una interpretación uniforme de la Convención. En el 34º período de sesiones del Grupo de Trabajo se expresó la opinión de que si la declaración tenía el propósito de fomentar una interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York acorde con el proyecto revisado de artículo 7 de la Ley Modelo, en muchos países se vería como una interpretación innovadora o revolucionaria del requisito sobre la forma escrita que prevé el artículo II 2) de la Convención de Nueva York (A/CN.9/487, párr. 61). En un número considerable de países no se acogería con agrado tal interpretación “revolucionaria”.

30. En el Grupo de Trabajo se acordó en general que la declaración no tendría efectos vinculantes para los gobiernos, los tribunales nacionales y los árbitros a los que se dirigía. Se reconoció que el texto reflejaba meramente una convicción o un

parecer de la Comisión que ésta sometía al examen de las personas encargadas de la interpretación del artículo II 2), en particular los jueces y los árbitros (ibíd.). No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar si una declaración polémica sobre un instrumento de tanto éxito y con tan amplio consenso como la Convención de Nueva York podía contribuir a promover la interpretación uniforme de ésta. El Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar posibles variantes del texto actual del instrumento interpretativo.

Posibles variantes del proyecto de instrumento interpretativo

31. Como posible variante, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar el fomento de un enfoque lato de los requisitos de forma enunciados en la Convención de Nueva York mediante la disposición de la ley más favorable del artículo VII de la Convención. Tal como se señala en los párrafos 20 a 22 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1,

“Al estudiar la posibilidad de enmendar la Ley Modelo como instrumento de interpretación del artículo II 2) de la Convención de Nueva York (sin enmendar dicha Convención), tal vez el Grupo de Trabajo desee considerar también que la legislación nacional pueda actuar en el ámbito de la disposición relativa a la ley más favorable del artículo VII de la Convención. Según reza el artículo VII 1),

Las disposiciones de la presente Convención no [...] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

En virtud de dicho artículo, cabe entender que, si la ley del país en el que va a ejecutarse el laudo (o la ley aplicable al acuerdo de arbitraje) prevé un requisito de forma menos restrictivo que la Convención, la parte interesada puede atenerse a esa ley nacional. Dicha interpretación estaría de acuerdo con el objetivo de la Convención, que es facilitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. Dicha finalidad se logra eliminando en las leyes nacionales aquellas condiciones para el reconocimiento y la ejecución que sean más restrictivas que las de la Convención, y dejando que se apliquen las disposiciones nacionales que concedan un trato especial o más favorable a la parte que quiera que se aplique el laudo.

No obstante, cabe señalar que la aceptabilidad de permitir que a través del artículo VII 1) de la Convención se apliquen requisitos de forma menos restrictivos dependerá de si se considera que el artículo II 2) de la Convención establece un requisito máximo de forma (dejando así en libertad a los Estados para adoptar un requisito menos restrictivo) o si se interpreta que la Convención ofrece un requisito de forma unificado que deben cumplir los acuerdos de arbitraje que se rijan por la Convención. Además, debe señalarse que, según algunas opiniones, el artículo VII 1) puede invocarse para reconocer disposiciones nacionales sobre la forma más favorables sólo si el mecanismo de ejecución que contempla la Convención de Nueva York se sustituye por el derecho interno en materia de ejecución de laudos arbitrales extranjeros (recogido en la legislación o en la jurisprudencia). Se dice que sólo en el caso de que exista un régimen de ejecución nacional, éste podrá

emplearse, a través del artículo VII 1), en lugar del régimen de la Convención. Tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar la validez y las consecuencias de estas consideraciones. Puede que también desee estudiar si estas consideraciones relativas al artículo VII deberían tenerse en cuenta al redactar posibles enmiendas de la Ley Modelo a fin de establecer un régimen más acorde con la Convención de Nueva York.”

32. La segunda opción, que podría requerir un examen más detenido, consistiría en preparar un protocolo de la Convención de Nueva York. A este respecto, cabe recordar que el párrafo 17 del documento A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 dice lo siguiente:

“Una posible solución de las dificultades mencionadas sería modernizar la Convención de Nueva York en lo referente a la forma del acuerdo de arbitraje. Cuando la Comisión debatió esta cuestión, se expresaron diversas opiniones con respecto a la manera de actualizar la Convención de Nueva York (A/54/17, párrs. 344 y 347). Según una opinión, las cuestiones relativas a la forma de la cláusula de arbitraje se deberían abordar mediante un protocolo adicional de la Convención. Se explicó que la modificación del texto del artículo II 2) o una interpretación uniforme del mismo sólo se podían lograr con el nivel de autoridad necesario mediante disposiciones con fuerza de tratado como las de la Convención de Nueva York. Si bien esa opinión recibió cierto apoyo, se expresó la preocupación de que si se intentaba revisar la Convención de Nueva York se podían poner en peligro los excelentes resultados que se habían logrado a lo largo de 40 años de reconocimiento y ejecución internacionales de laudos arbitrajes extranjeros mediante la aceptación de la Convención a escala mundial. En respuesta a esa preocupación, sin embargo, se señaló que el propio éxito de la Convención de Nueva York y su reconocimiento como norma mundial debería facilitar a la CNUDMI la tarea de abordar una revisión limitada del texto, si esa labor fuese necesaria para adaptar sus disposiciones a la realidad cambiante de la práctica comercial, y de mantener o restablecer su prestigio en el ámbito del arbitraje comercial internacional.”

33. En el contexto de esta segunda variante, el Grupo de Trabajo tal vez desee estudiar la conveniencia de recomendar la elaboración de un protocolo limitado tal vez a la revisión del artículo II, y probablemente también del artículo IV, de la Convención de Nueva York.

Notas

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17), párr. 337.*

² *Ibíd.*, párrs. 340 a 343.

³ *Ibíd.*, párrs. 344 a 350.

⁴ *Ibíd.*, párrs. 371 a 373.

⁵ *Ibíd.*, párrs. 374 y 375.

⁶ *Ibíd.*, *quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17), párr. 396.*

⁷ *Ibíd.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17), párr. 313.*