

NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/263/Add.3
31 julio 1985

ESPAÑOL
Original: FRANCES

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

Compilación analítica de las observaciones de los gobiernos y las organizaciones internacionales acerca del proyecto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

Informe del Secretario General

Adición

La presente adición al documento A/CN.9/263 contiene las observaciones de Egipto acerca del proyecto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional.* Dado que estas observaciones tienen un carácter básico y a menudo se relacionan con más de un tema o artículo, en el presente documento se reproducen en el orden en que se presentaron.

*La Secretaría ha recibido estas observaciones el 29 de mayo de 1985. Se han distribuido a los participantes en el 18° período de sesiones en su versión original en francés, pues no fue posible traducirlas a los otros cinco idiomas oficiales de las Naciones Unidas a tiempo para ese período de sesiones. Se publican en un documento posterior al período de sesiones a fin de que la documentación presentada a la Comisión durante el examen del proyecto de ley modelo sea completa.

Observaciones de Egipto acerca del proyecto
de una ley modelo sobre arbitraje
comercial internacional

Introducción

1. Egipto saluda muy atentamente y felicita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales, a los miembros de dicho Grupo y a la Secretaría de la Comisión por la labor seria y útil que han realizado al preparar el proyecto de ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. Egipto quiere también expresar su satisfacción con respecto al conjunto del proyecto y espera que la Comisión lo aprobará en el presente período de sesiones.

2. Habiendo establecido en su capital un centro de arbitraje bajo los auspicios del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, Egipto considera que este es el momento oportuno para renovar su legislación sobre el arbitraje comercial, la que ha resultado, sobre todo en el plano internacional, defectuosa e incompleta. Por esta razón, Egipto se interesa muy especialmente en este proyecto de ley, y estima que comparten este interés varios otros países que, como Egipto, piensan sancionar en materia de arbitraje leyes que se adapten mejor a las necesidades de las prácticas internacionales. Sin esperar la aprobación definitiva del proyecto, el Centro de Arbitraje de El Cairo ya ha establecido un Grupo de Trabajo encargado de estudiar el proyecto y examinar su introducción en la nueva ley que se proyecta en Egipto. Cuando esta ley vea la luz, el Centro de El Cairo, que ya ha adoptado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, será un órgano de arbitraje eficaz en la región, apoyándose en un conjunto de normas jurídicas completas y universalmente reconocidas.

3. Si bien aprueba el proyecto de ley modelo en su conjunto, Egipto desea presentar a la Comisión algunas observaciones con respecto al mismo, unas de carácter general, otras relacionadas especialmente con el articulado.

I. OBSERVACIONES GENERALES

A. La ley modelo y el arbitraje nacional

4. Fiel al objetivo del órgano del que emana, el proyecto sólo tiene en cuenta el interés del comercio internacional al proponer una ley modelo sobre arbitraje que pueda recibir el apoyo de una gran mayoría de países, logrando así también una cierta unificación del derecho sobre la materia. En consecuencia se limita al arbitraje comercial internacional prescindiendo de que el Estado que lo adopte tendrá en su legislación dos leyes (ambas nacionales), una que rija el arbitraje denominado nacional, que no responde a la definición del carácter internacional contenida en el párrafo 2) del artículo 1, la otra relativa al arbitraje internacional en el sentido que estipula dicho párrafo. Ahora bien, no sería extraño que un Estado deseoso de evitar este dualismo prefiriera ampliar el ámbito de aplicación de la ley modelo contemplando en sus disposiciones las dos categorías de arbitraje. Ese Estado tropezaría entonces con dificultades que sólo superaría introduciendo en la ley modelo modificaciones que podrían dar lugar a la disparidad en las legislaciones y a un conflicto de leyes. Pensamos especialmente en las disposiciones de la ley modelo que en determinados Estados se relacionan con el orden público, como, por ejemplo, la falta de motivación del laudo arbitral, el derecho ilimitado de las partes de autorizar al árbitro a decidir

ex aequo et bono, la falta de exigencia de que el número de árbitros sea impar, la restricción de la intervención de los tribunales en el procedimiento arbitral. Estos casos de derogación de normas de orden público tal vez, en un espíritu de internacionalismo, sean tolerados por el Estado cuando se trata de relaciones exteriores, pero en el plano nacional, el Estado es más exigente en cuanto al respeto de este tipo de normas. Es aquí donde se plantea el problema para el Estado que desee reunir las dos categorías de arbitraje bajo la égida de la ley modelo. El Grupo de Trabajo no ha estudiado este problema. En esta etapa tardía, nos contentamos con señalarlo, sin proponer a la Comisión que se ocupe de él, pues podría aducirse que se trata de un problema particular que cada uno de los Estados interesados resolverá a su manera. Si, pero también hay una laguna en la que la disparidad de las legislaciones nacionales podría poner en peligro la obra de unificación.

B. La ley modelo y la Convención de Nueva York de 1958

5. El último capítulo de la ley modelo, que contiene los artículos 35 y 36, se refiere al reconocimiento y la ejecución del laudo. El párrafo 1) del artículo 35 impone al Estado que adopte la ley modelo la obligación de reconocer y ejecutar el laudo bajo determinadas condiciones previstas en los párrafos 2) y 3) del mismo artículo. El artículo 36 enumera, con carácter taxativo, los motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución.

6. Se sabe que en esta materia existe una Convención internacional (la de Nueva York de 1958), cuyo éxito se reconoce universalmente. Los Estados que ya la han ratificado o que se han adherido a ella no tendrán necesidad de los artículos 35 y 36 de la ley modelo, pues estos artículos representarían en sus respectivas legislaciones un paralelismo inútil. Dado el éxito que ha tenido la Convención de Nueva York, es muy probable que los artículos 35 y 36 sólo sirvan a una minoría de Estados que terminará, tarde o temprano, por prestar su adhesión a la Convención y unirse de este modo al sistema que la mayoría de los miembros de la familia internacional ha reconocido. Por esa razón estimamos que la ley modelo no perdería mucho si se detuviera en el artículo 34.

7. Si para mantener los artículos 35 y 36 se alegan los defectos o la ambigüedad de determinadas disposiciones de la Convención, el remedio no sería crear un dualismo que puede causar confusiones, sino que esta Comisión haga un llamamiento para que se modifique la Convención y que a continuación se lleve a cabo un estudio serio sobre la reforma proyectada.

C. Carácter comercial e internacional

8. En lo que se refiere al carácter comercial, Egipto, si bien es uno de los países que distingue entre comerciantes y no comerciantes, así como entre actos de comercio y actos meramente civiles, aprueba el contenido del texto que contiene la nota relativa al párrafo 1) del artículo 1, pues propone una conciliación aceptable entre los diferentes sistemas jurídicos vigentes en la materia. Aunque está de acuerdo con respecto al fondo, es posible que Egipto encuentre dificultades para incorporar una nota de esa índole cuando adopte la ley modelo, pues no es costumbre en el país hacer notas sobre los textos de leyes o citar ejemplos que ayuden a interpretarlos. Por ello propone que se introduzca en el artículo 2 una definición del término "comercial" que reproduzca el contenido de la nota, sin los ejemplos que ésta cita. Sin duda, estos ejemplos serían útiles para precisar el significado de las expresiones demasiado generales que contiene la definición propuesta, pero sería mejor hacerlo en un comentario sobre la ley modelo o en una nota explicativa que la acompañe.

9. En cuanto al carácter internacional, Egipto se pronuncia a favor del sistema previsto en el párrafo 2) del artículo 1, que establece en su inciso a) un criterio general y añade en su inciso b) otras situaciones con el objeto de hacer menos rígidos ese criterio y ampliar, en consecuencia, el alcance del concepto de carácter internacional. Este sistema proporciona, a nuestro juicio, una conciliación razonable de las opiniones extremas que tienden a ampliar o a restringir demasiado el ámbito de aplicación de la ley modelo.

D. La territorialidad

10. Sin prever el resultado del debate que tendrá lugar en la Comisión sobre el problema de la territorialidad o la extraterritorialidad de la ley modelo, cuyo examen le ha sido encargado por el Grupo de Trabajo, Egipto querría aclarar su posición con respecto a dos cuestiones que se relacionan con ese problema.

11. La primera se refiere a la libertad de las partes de elegir las normas de procedimiento que regirán su arbitraje. Cualquiera sea el resultado del debate que tendrá lugar en la Comisión sobre el problema examinado, Egipto estima que debe respetarse esta libertad. Salvo las normas encaminadas a salvaguardar la justicia, Egipto se opone a cualquier solución que limite esta libertad, sea imponiendo a las partes la obligación de aplicar las normas de procedimiento del lugar del arbitraje, sea limitando su derecho de ajustarse a las normas de procedimiento de otras fuentes de su elección (p.ej. una ley extranjera, un reglamento de arbitraje o incluso su propia voluntad).

12. La segunda cuestión se relaciona con el artículo 34, que se refiere al problema de la territorialidad en las dos frases que figuran en el párrafo 1) entre corchetes. Este texto, al hablar de la petición de nulidad del laudo arbitral, propone, para facilitar su aceptación, que se dicte (en el territorio de este Estado es decir, "la territorialidad") (con arreglo a esta ley (es decir, a "la extraterritorialidad")) y deja que la Comisión elija entre mantener estas dos expresiones, suprimirlas o suprimir una sola de ellas.

13. A este respecto Egipto opta por la territorialidad, es decir que se mantenga la expresión "en el territorio de este Estado" y se suprima la otra, "con arreglo a esta ley". Esta última expresión, en efecto, podría llevar a que se conceda a los tribunales nacionales competencia para pronunciarse sobre la validez o la nulidad de un laudo dictado fuera de su territorio. Esta competencia extraterritorial sólo sería aceptable para muchos países a condición de la reciprocidad.

14. A propósito de este tema, Egipto desea agregar que está a favor de que se incorpore en el artículo 2 una definición general del laudo arbitral. En el caso de que sea difícil formular esta definición, la Comisión podría limitarse a indicar en el artículo 34 qué tipos de laudo pueden anularse con arreglo al mismo, porque precisamente con respecto a ese artículo parece ser más útil la definición.

E. Coexistencia de los artículos 34 y 36

15. Ya hemos expuesto las razones por las que preferimos que la ley modelo termine en el artículo 34 relativo a los recursos de anulación del laudo arbitral, sin ocuparse, como lo hacen los artículos 35 y 36, materias que reglamentan otros textos internacionales, especialmente la Convención de Nueva York de 1958.

16. Pero se trata sólo de una propuesta que probablemente será rechazada por la Comisión, en cuyo caso los dos problemas de la nulidad y del reconocimiento coexistirán en el seno de la ley modelo. Que sepamos, sería la primera vez que un texto internacional contempla los dos problemas, uno al lado del otro. En efecto, la Convención de Nueva York de 1958 sólo trata el reconocimiento y la ejecución, mientras que la Convención europea de 1961, cuyo objeto es más amplio, deja este problema de lado y se ocupa sólo de la nulidad.

17. Sin duda, la ley modelo, al querer abarcar los dos problemas examinados, intenta ser completa e independiente; objetivo en sí loable, pero la coexistencia de dos textos que establecen dos medios para impugnar el laudo, fundados en los mismos motivos, puede dar lugar a confusiones. He aquí dos ejemplos:

a) Si el tribunal indicado en el artículo 6, encargado de examinar la petición de nulidad acoge esta petición, no habría dificultades, el laudo está condenado a la pena capital; no será reconocido ni ejecutado en ningún país que haya adoptado la ley modelo. Pero ¿cuál sería la situación en la hipótesis contraria, esto es, si el tribunal rechaza la petición de nulidad? ¿Podría entonces impugnarse el laudo ante la autoridad encargada de conocer la demanda de reconocimiento o ejecución alegando el mismo motivo en que se funda la petición de nulidad rechazada?

b) El artículo 34 menciona un plazo para presentar la petición de nulidad (tres meses). El artículo 36, no fija ningún plazo para la presentación de la demanda de ejecución, lo que permite a la parte que ha perdido el derecho de interponer un recurso de nulidad, saltar al último vagón y atacar el laudo en la fase de la demanda de exequatur. Entonces, ¿cuál es el valor del plazo establecido en el artículo 34, si no sirve para proteger el laudo contra los ataques tardíos?

18. La coexistencia de los artículos 34 y 36 es más trágica cuando se trata de la validez o de la nulidad del acuerdo de arbitraje, pues allí entran en escena otros dos artículos (el artículo 8 y el artículo 16) añadiendo otras complicaciones. He aquí un ejemplo:

19. En un contrato de compraventa celebrado entre una empresa egipcia y un comerciante libanés hay una cláusula compromisoria que prevé un arbitraje en Egipto. A raíz de una controversia entre las partes, el comerciante libanés, alegando que el objeto del litigio no está contemplado en las disposiciones de la cláusula compromisoria, entabla una acción ante el tribunal competente en el Líbano. La parte egipcia, sosteniendo la tesis contraria, pide que se remita el asunto a arbitraje en Egipto. La parte libanesa alega la inexistencia de un acuerdo de arbitraje sobre el objeto del litigio. Si aplicamos el artículo 8:

a) El tribunal libanés remite las partes al arbitraje, lo que implica que reconoce la existencia, validez y eficacia del acuerdo de arbitraje;

b) La parte libanesa opone ante el tribunal arbitral en Egipto una excepción de incompetencia fundada en el mismo motivo, a saber, la inexistencia de un acuerdo de arbitraje. Se aplica el artículo 16, que no prohíbe que se vuelva a oponer la excepción fundada en el mismo motivo;

c) El tribunal arbitral dicta su laudo sobre el fondo del litigio y sobre la excepción, en favor de la parte egipcia. Al rechazar la excepción de incompetencia, reconoce al mismo tiempo la existencia, validez y eficacia del acuerdo de arbitraje;

d) Dentro del plazo de tres meses la parte libanesa presenta al tribunal indicado en el artículo 6 una petición de nulidad del laudo fundada sobre el mismo motivo. Aquí se aplicaría el artículo 34 en el que ninguna disposición se opone a que se presente tal recurso;

e) El tribunal indicado en el artículo 6 rechaza la petición de nulidad lo que significa que reconoce, también él y por tercera vez, la existencia, validez y eficacia del acuerdo de arbitraje;

f) La parte egipcia se presenta entonces ante la autoridad libanesa encargada de otorgar el exequatur, pero allí tropieza con una objeción de la parte libanesa que invoca por cuarta vez la inexistencia del acuerdo de arbitraje. Aquí entraría el artículo 36, que tampoco contiene ninguna barrera a esa petición aunque el tribunal indicado en el artículo 6 se haya pronunciado por la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje.

20. Este ejemplo demuestra hasta qué punto falta la coordinación entre cuatro disposiciones que coexisten en el seno de la ley modelo y que contemplan un mismo problema. Cada una de ellas tiene una vida propia e independiente, sin que haya entre ellas un vínculo que pueda reunir las en un sistema definido.

II. OBSERVACIONES ACERCA DE LOS ARTICULOS

21. Artículo 4: Aprobamos este artículo, en su fondo y en su forma. El texto tiene el mérito de corregir el rigor de la presunción que establece al dejar al juez la facultad de apreciar los elementos que la componen.

22. Artículo 5: Si bien trata una cuestión delicada, la de la supervisión de los tribunales sobre el arbitraje, estamos a favor de que se mantenga este artículo pues, al limitar esta supervisión a los casos previstos por la ley modelo, pone orden en la disparidad de las legislaciones nacionales en la materia, y libera al procedimiento arbitral de un yugo que, en determinadas legislaciones, pesa muy gravosamente sobre él.

23. Aprobamos igualmente que se limite el ámbito de aplicación del artículo 5 exclusivamente a los asuntos que se rigen por la ley modelo, pues al excluir otros asuntos, sobre todo los que fueron eliminados por el Grupo de Trabajo, establece un equilibrio que respeta la sensibilidad de algunos Estados en esta materia.

24. Artículo 6: Observación con respecto a la forma: en lugar de mencionar los números de los artículos y de los párrafos relativos a las funciones del tribunal de que se trata, proponemos que se emplee una fórmula general como la siguiente:

"El tribunal competente para el cumplimiento de las funciones a que se refiere la presente ley será... "

Señalamos que la expresión "la presente ley" se ha utilizado en repetidas ocasiones.

25. Artículo 8: El párrafo 1) nos parece satisfactorio. Compartimos la opinión de que su ámbito de aplicación no debe superar los dos principios que expresa, a saber la prohibición al tribunal de ordenar de oficio la remisión al arbitraje y la imposibilidad de aceptar el pedido de que se remita al arbitraje después del plazo previsto en el texto.

26. En cuanto al párrafo 2), sugerimos que se vuelva a insertar al final de ese párrafo la frase "salvo que el tribunal decrete la suspensión de las actuaciones arbitrales", que figuraba en el texto original y fue suprimida por el Grupo de Trabajo. A nuestro juicio, sería útil otorgar al tribunal la facultad de decretar la suspensión de las actuaciones arbitrales cuando estime que lo más probable es que el acuerdo de arbitraje será anulado o caducará. Una medida de esa índole ahorraría tiempo, esfuerzos y gastos.

27. Artículo 13 párr. 3): Este párrafo autoriza al tribunal arbitral, en el caso en que la petición de recusación esté pendiente ante el tribunal indicado en el artículo 6, a proseguir las actuaciones arbitrales. Estimamos que es preferible acordar igualmente al tribunal la facultad de decretar la suspensión de las actuaciones, si comprueba la existencia de motivos que justifiquen esa medida.

28. Si la Comisión acoge favorablemente esta propuesta, la última frase del párrafo 3) debería redactarse de la siguiente manera:

"...mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales, salvo que el tribunal arbitral decrete su suspensión."

29. Artículo 22 párr. 2): Modifíquese este párrafo de la siguiente manera:

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

30. La propuesta añade la expresión "uno de los idiomas" velando por la economía de tiempo y dinero. El hecho de que las partes o el tribunal hayan elegido varios idiomas para las actuaciones arbitrales indica que el empleo de uno cualquiera de ellos no provocaría perjuicios a las partes.

31. Hacemos notar que la propuesta conserva la expresión "los idiomas" junto a la expresión "uno de los idiomas", para que el tribunal arbitral tenga una facultad de apreciación más amplia. También podrá exigir la traducción a todos los idiomas convenidos si las circunstancias así lo recomiendan.

32. Artículo 27: Opinamos que el ámbito de aplicación de este artículo debería limitarse a las actuaciones arbitrales sustanciadas en ese Estado. Nos parece exorbitante obligar a un Estado a brindar el beneficio de la asistencia a un procedimiento arbitral que se desarrolla fuera de su territorio.

33. Artículo 28: Propuesta: modifíquese el párrafo 2) de la siguiente manera:

"Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas de fondo de la ley que estime aplicable en ese asunto."

34. Comentario: el párrafo 1) del artículo 28 otorga a las partes el derecho de elegir libremente la ley aplicable al fondo del litigio. Establece también una presunción de que toda indicación del derecho 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.

35. A falta de indicación de las partes, el párrafo 2) confía la indicación al tribunal arbitral. Pero en lugar de reconocerle la facultad de indicar directamente la ley aplicable al fondo, como lo hace el párrafo 1) con respecto a las partes, sólo autoriza a elegir la ley cuyas normas de conflicto de leyes se utilizarán para determinar la ley aplicable al fondo del litigio.

36. Esta distinción entre las dos situaciones nos parece insostenible. Refleja la persistencia de un falso sentimiento de desconfianza con respecto a la institución del arbitraje, desconfianza superada, que la práctica ya ha desmentido. Nuestra propuesta tiende a suprimir dicha distinción.

37. Artículo 32 párr. 2) inciso b): el texto establece que cuando la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o inoportuna, el tribunal arbitral "podrá" ordenar su terminación. La palabra "podrá" indica una facultad y no una obligación. De ello se desprende que, a pesar de su convicción de que las actuaciones resultan innecesarias e inoportunas, el tribunal arbitral podría también ordenar que prosigan. ¿Por qué motivo? ¿Con qué propósito? ¿En interés de quién? El texto no lo precisa. Es evidente que la prosecución de esas actuaciones sólo constituiría una pérdida de tiempo, esfuerzos y dinero. Por ello proponemos que se modifique el párrafo 2) de la siguiente manera:

"2. El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

a) El demandante retire... (sin modificación).

b) Las actuaciones arbitrales resulten, por cualquier otra razón, innecesarias o inoportunas."

38. Artículo 34 párr. 2), inciso b) apartado i): Opinamos que se debe suprimir este texto. Las razones que justifican esta supresión han sido adelantadas y examinadas en el Grupo de Trabajo; no es necesario que las repitamos. Añadimos solamente que la supresión propuesta no implica que se excluya la no arbitrabilidad como causa de nulidad, pues esta nulidad estaría cubierta por otros textos; por el inciso b), apartado ii), -cuando la arbitrabilidad forma parte del orden público del Estado, y el inciso a), apartado i), cuando se considera, conforme al derecho del Estado, uno de los elementos del acuerdo de arbitraje.