



Asamblea General

Distr. general
12 de mayo de 2010*
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

43° período de sesiones

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

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

Recopilación de observaciones de gobiernos y organizaciones internacionales

Índice

	<i>Página</i>
II. Observaciones recibidas de gobiernos y organizaciones internacionales	2
A. Observaciones recibidas de organizaciones internacionales	2
1. Organizaciones internacionales no gubernamentales	2
American Bar Association (ABA): Secciones de Derecho Internacional y de Solución de Controversias (“las Secciones”).....	2
Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales (FICA).....	2

* La presentación de esta nota se ha visto demorada por su recepción tardía.



II. Observaciones recibidas de gobiernos y organizaciones internacionales

A. Observaciones recibidas de organizaciones internacionales

1. Organizaciones internacionales no gubernamentales

American Bar Association (ABA) - Secciones de Derecho Internacional y de Solución de Controversias (“las Secciones”)

[Original: inglés]
[12 de mayo de 2010]

El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, adoptado en 1976, ha desempeñado un importante papel al promover la solución de controversias internacionales, tanto públicas como privadas, mediante procedimientos arbitrales vinculantes. Durante años, la ABA ha apoyado esos procedimientos alternativos de solución de controversias y su aplicación.

Las Secciones reconocen y agradecen los esfuerzos que desde hace años vienen realizando la Comisión y el Grupo de Trabajo II (Arbitraje y Conciliación) de la CNUDMI por actualizar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Deseamos expresar nuestra felicitación al Grupo de Trabajo II de la CNUDMI por el buen trabajo realizado, y exhortamos a la Comisión a que adopte el proyecto de revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en su 43º período de sesiones, de próxima celebración.

Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales (FICA)

[Original: inglés]
[26 de abril de 2010]

Proyecto de artículo 3: El apartado c) del párrafo 3 recoge las palabras “que se invoca”, del artículo de la versión original del Reglamento. El texto resultaría más comprensible si se emplearan las palabras “en que se basa”. Cabría formular el párrafo 5 de otro modo, a saber: “El tribunal arbitral se constituirá o seguirá en funciones independientemente de que haya o no una impugnación sobre el carácter adecuado o suficiente de los datos consignados en la notificación. En caso de que se presente una impugnación, el tribunal arbitral, una vez constituido, y a menos que las partes convengan otra cosa, examinará cuanto antes tal impugnación”.

Proyecto de artículo 4: En el apartado f) del párrafo 2 de la versión inglesa figuran las palabras “in case”, del artículo de la versión original. El texto del apartado se entendería mejor con las palabras “in the event that”. Cabría sustituir el texto del párrafo 3 por el siguiente enunciado: “El tribunal arbitral se constituirá o seguirá en funciones independientemente de que haya o no una respuesta a la notificación del arbitraje o de que esa respuesta sea tardía o incompleta. De darse tal situación, el tribunal arbitral, una vez constituido, y a menos que las partes convengan otra cosa, escuchará cuanto antes las declaraciones de las partes respecto de la futura sustanciación del procedimiento”.

Proyecto de artículo 6: El Secretario General del TPA es la autoridad supletoria. Si el Secretario General del TPA es la autoridad nominadora y se niega a efectuar un

nombramiento, surgirá de inmediato un problema. Es preferible excluir al Secretario General del TPA como autoridad nominadora. Así pues, el párrafo 1 podría decir: “A menos que las partes hayan elegido ya la autoridad nominadora, una de ellas podrá proponer, en cualquier momento, el nombre o los nombres de una o más instituciones o personas, para que una de ellas actúe como autoridad nominadora”. El párrafo 2 habría de ajustarse en consecuencia. Con la siguiente frase podría ponerse de relieve la imparcialidad del TPA: “Para evitar dudas, el TPA no podrá nombrarse a sí mismo”.

En el texto del párrafo 4 sería más claro si, en vez de las palabras “la recepción de una solicitud ... de una de las partes”, dijera “la recepción de una solicitud ... de las partes o de una parte”. En cuanto a la última frase de este párrafo, sería mejor que figurara en el artículo 41.

Sería más conveniente que la separación de poderes sugerida entre el Secretario General del TPA y la autoridad nominadora, mencionada en el párrafo 2, figurara en el párrafo 5, con la adición, donde proceda, de las palabras “, conjuntamente o por separado,”, de modo que su texto dijera: “En el ejercicio de las funciones que le asigna el presente Reglamento, la autoridad nominadora y el Secretario General del TPA podrán pedir, conjuntamente o por separado, a cualquiera de las partes y a los árbitros la información que consideren necesaria y darán a las partes, conjuntamente o por separado, y, cuando proceda, a los árbitros, la oportunidad de hacer valer su opinión del modo que consideren apropiado. Toda comunicación entre una parte y la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA será también comunicada, conjuntamente o por separado, por el remitente a las demás partes”.

Proyecto de artículo 10: No existe un vínculo claro entre los párrafos 1 y 3 del artículo 10. En el párrafo 1 se examina la situación en que deben nombrarse tres árbitros para un procedimiento con múltiples partes. Si las partes no llegan a un acuerdo, en el párrafo 3 parece darse a la autoridad nominadora la facultad para revocar todo nombramiento ya hecho. En opinión del Foro de Conciliación y Arbitraje Internacionales, no sería habitual permitir que la autoridad nominadora revocara un nombramiento ya hecho. No se da ninguna indicación sobre los motivos por los que puede autorizarse tal revocación. Tampoco se indica si pueden darse explicaciones sobre la revocación a la parte que nombró el árbitro posteriormente revocado. Del mismo modo, tampoco parece darse ninguna oportunidad a una parte para defender al árbitro que haya nombrado. Además, según se desprende del texto, el párrafo 3 sería también aplicable a todos los casos en que no se lograra constituir un tribunal, y no únicamente a los casos mencionados en el artículo 10. A nuestro juicio, esta disposición parece conferir demasiados poderes a la autoridad nominadora en detrimento de las partes.

Proyecto de artículo 12: El párrafo 2 prevé la posibilidad de que una parte haga la recusación en una etapa muy posterior a que sería considerada razonable por las partes a tal efecto. Por consiguiente, cabría agregar al texto la frase siguiente: “o cuando se considerara que una parte razonable había tenido conocimiento de dichas causas”.

Proyecto de artículo 13: Sería mejor enunciar el párrafo 1 del modo siguiente: “Después de que se le haya notificado el nombramiento del árbitro que desee recusar”. En los casos pertinentes, no se da ninguna función a los otros árbitros en el

párrafo 3. Puede ocurrir que los otros árbitros no consideren válida la recusación. Además, en aras de la claridad, en la última frase del párrafo 3 habría que sustituir la palabra “esto” por “esta renuncia”. En el párrafo 3 no se repite el plazo de 15 días fijado en el párrafo 1, y ese plazo debería especificarse también en el párrafo 3. Además, el plazo adicional de 15 días a partir de la fecha de la recusación para solicitar una decisión es demasiado largo. Sugerimos que sea de siete días. Además, la recusación debería hacerse en primer lugar ante los otros miembros del tribunal cuando haya más de un árbitro. La parte que haga la recusación no debería tener derecho a no atenerse a los debidos procedimientos, consistentes en solicitar una decisión a los otros miembros del tribunal.

Por otra parte, en el párrafo 4 no se especifica qué tipo de pruebas deben presentarse a la autoridad nominadora ni la forma en que esa autoridad deberá resolver la recusación cuando la reciba. En cambio, si la recusación se presenta a un tribunal que tenga más de un árbitro, éste podrá adoptar una decisión siguiendo el procedimiento normal, es decir, basándose en las pruebas de las que tenga conocimiento o de las pruebas de las que sea informado posteriormente. Para mejorar el texto se sugiere que la última frase del párrafo 4 diga: “solicitará a la autoridad nominadora que adopte una decisión sobre la recusación”.

Proyecto de artículo 14: En el párrafo 1 no se explica, al principio, el motivo por el que deba requerirse una sustitución. El texto del artículo 13.1 de la versión original del Reglamento deja bien claro en qué circunstancias deberá tener lugar una sustitución. En ese párrafo se indica que en caso de muerte o renuncia de un árbitro durante el procedimiento arbitral, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto. Consideramos que es esencial agregar al texto la frase sugerida a fin de aclarar el significado del nuevo artículo 14.1.

En la última frase del artículo 14.1 no se explica por qué razón puede ejercerse en tales circunstancias el derecho a nombrar un árbitro o a participar en su nombramiento; tampoco se hace remisión a un artículo anterior. En el párrafo 2 se mencionan las circunstancias en que se recusará con éxito el nombramiento de un árbitro, generalmente por falta de objetividad o de independencia. Por lo común, se asumirá que no será correcto, por excepcionales que sean las circunstancias, privar a la parte que haya nombrado el árbitro recusado de su derecho a tener un árbitro sustituto. Por lo tanto, ponemos en tela de juicio la necesidad de esa cláusula.

Por otra parte, ponemos en duda que corresponda a la autoridad nominadora dar a conocer sus opiniones sobre las circunstancias excepcionales. Seguramente sería más apropiado que el tribunal arbitral expresara sus opiniones. El siguiente elemento de este nuevo artículo permite que el tribunal, ahora incompleto, prosiga el arbitraje. De la redacción del párrafo se desprende que la autoridad nominadora solamente decidirá si autoriza o no a los otros árbitros a proseguir el arbitraje y adoptará alguna otra decisión o dictará el laudo tras el cierre de las audiencias. Esto no puede ser correcto. El momento apropiado para adoptar una decisión de esta índole es el momento en que la autoridad competente considere que, debido a circunstancias excepcionales, debe privarse permanentemente a una parte de su derecho a nombrar un árbitro sustituto. Sugerimos que se reexamine o que se suprima esta segunda subcláusula.

Proyecto de artículo 16: El concepto de exclusión de responsabilidad salvo en caso de falta intencionada está generalmente aceptado. La condición agregada a esa

cláusula (“en la máxima medida que permita la ley aplicable”) tal vez no oriente debidamente a las partes sobre los límites de cláusula de exclusión de responsabilidad. Además, en la cláusula no se mencionan los empleados de las diversas entidades, y esta omisión no contribuye a determinar si procede una exclusión de responsabilidad. Por último, debería definirse a qué persona nombrada por el tribunal arbitral se aplicará la exclusión de responsabilidad; esta persona puede ser un perito u otro tipo de persona que el tribunal podría nombrar.

Proyecto de artículo 17: Respecto del párrafo 3, pueden darse situaciones en que para la mayor parte de las actuaciones solamente se necesiten documentos y otros materiales, pero también puede haber ocasiones en que el tribunal desee escuchar las declaraciones de uno o varios testigos o peritos clave. Con esta omisión no debería quedar prohibida esa opción.

El concepto de la adhesión de terceros al procedimiento, previsto en el párrafo 5, es nuevo en el Reglamento. Es esencial que ese concepto se regule en un artículo aparte. Resulta difícil determinar hasta qué punto la última frase aclara o da orientación sobre el proceso de adhesión descrito más arriba en ese apartado. Si esta frase es absolutamente necesaria, debería trasladarse al artículo relativo a los laudos y las decisiones.

Proyecto de artículo 18: En el proyecto de artículo 18 se reitera el enunciado del artículo 16 de la versión del Reglamento de 1976. La segunda frase del párrafo 1 del proyecto de artículo 18 dice: “El laudo se tendrá por dictado en el lugar del arbitraje”, con lo cual se pone de relieve la importancia otorgada al lugar de celebración del arbitraje. El lugar del arbitraje puede estar regulado por una ley que determine el procedimiento arbitral que debe seguirse en ese lugar o, en su defecto, por un conjunto de reglas de procedimiento civil sobre la admisibilidad de las pruebas. Puede darse el caso de que la parte o las partes no deseen quedar vinculadas por las reglas relativas a la admisibilidad de las pruebas en el lugar del arbitraje. El tribunal arbitral tiene la última palabra para determinar cuál será ese lugar. En tal caso, si la autoridad para decidir la cuestión de la admisibilidad de las pruebas sigue en manos del tribunal, las partes deberían especificar en la notificación del arbitraje, o preferiblemente antes, en la cláusula compromisoria, cuáles serán las reglas sobre la admisibilidad de las pruebas que se aplicarán.

Proyecto de artículo 21: Tanto el artículo 20 como el artículo 21 dan por sentado que el tribunal estará integrado por más de un árbitro. Para evitar dudas, estas disposiciones deberían redactarse de modo que previeran la posibilidad de un tribunal con un único árbitro y también de un tribunal con varios árbitros.

Proyecto de artículo 22: Este artículo, que hace referencia a las modificaciones, no prevé la situación en que, a raíz de una modificación o adición, tan sólo una parte de la demanda o de la contestación suplementaria queden fuera del ámbito de competencia del tribunal arbitral. Esta situación se da con frecuencia. En este artículo debería facultarse al tribunal para hacer caso omiso de los elementos de la demanda o de la contestación complementada o modificada cuando esos elementos no entren en el ámbito de competencia del tribunal arbitral.

Proyecto de artículo 23: Se ha deliberado mucho sobre la forma de redactar con claridad la última frase del párrafo 1. Sugerimos el siguiente enunciado: “La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará automáticamente la nulidad de la cláusula compromisoria”. O bien la siguiente

variante: “La decisión del tribunal arbitral de que la cláusula es nula no dejará automáticamente sin efecto la cláusula compromisoria”.

El texto de la primera frase del párrafo 2 es imperativo. Se ha dejado bien claro que en ciertas situaciones debe plantearse una declinatoria de la competencia del tribunal. Estas situaciones se especifican claramente al principio del párrafo 2. En esta regla no debería preverse una situación supletoria, a menos que se suavizara o suprimiera la disposición. Por consiguiente, sugerimos que o bien se suprima la disposición supletoria, lo cual no sería una sugerencia práctica habida cuenta de las diversas circunstancias que pueden dar lugar a una declinatoria de la competencia del tribunal en cualquier momento del arbitraje, o bien que se suavice el enunciado de la primera parte del párrafo con la inserción de los términos “por lo común” o “normalmente”. La adición de esos términos dará discreción al tribunal y las partes tendrán la certeza de que no se les impedirá oponer ulteriormente una excepción de incompetencia si se dan circunstancias de peso que justifiquen la demora. Convendría aclarar que esas circunstancias son inhabituales y que tal vez no resulten suficientes para justificar la declinatoria.

La última frase del párrafo 3 podría inducir a error. Habría que aclarar en el Reglamento que la excepción de incompetencia debería oponerse en primer lugar al tribunal. Seguidamente, si el tribunal decide que es competente, o que no tiene jurisdicción, una parte podrá entonces impugnar esa decisión ante un tribunal. Es esta primera opción la que prevé la segunda frase del párrafo 3. Esa opción consiste en que el tribunal decida que es competente y que la parte que impugnó esa situación desee impugnar esa decisión ante un tribunal. Habría que dejar claro que existen esas dos opciones.

Proyecto de artículo 24: Este artículo se basa en el artículo 22 de la versión original del Reglamento y se refiere también a otros escritos. En el proyecto de revisión ya se prevén las enmiendas del escrito de demanda, de la contestación y de toda reconvenición. Con el debido respeto sugerimos que en este artículo no se agregue nada a lo anteriormente dispuesto. De hecho, el título “otros escritos” ha creado confusión, en vez de dar claridad.

Proyecto de artículo 25: No sería una buena práctica que un tribunal arbitral prorrogara los plazos a su antojo. Sería preferible agregar una frase en la última línea que dijera: “... cuando las partes hayan solicitado tal prórroga”. Es muy posible que este concepto ya estuviera implícito cuando se examinó el artículo 23 de la versión original (el actual proyecto de artículo 25). No obstante, está claro que, de haber una modificación, únicamente debería efectuarse a petición de una parte.

Proyecto de artículo 26: Cuando los tribunales otorguen medidas cautelares, las partes suelen estar obligadas a dar a conocer sin tardanza todo cambio importante que se produzca en las circunstancias, tal como se describe en el párrafo 7. Recomendamos que el párrafo 7 se redacte de forma imperativa, y no discrecional, en términos como: “el tribunal arbitral exigirá de cada parte que dé a conocer sin tardanza todo cambio importante”.

El párrafo 8 indica que el tribunal sólo tiene un poder discrecional para dictar una orden sobre las costas y los daños y perjuicios para la parte que alegue la aplicación errónea de una medida cautelar. Debería quedar claro que, en circunstancias normales, un tribunal arbitral estará facultado para dictar una orden completa de indemnización de las costas y de los daños y perjuicios. Además, no sólo debería

facultarse al tribunal para dictar la indemnización de costas y daños y perjuicios en cualquier momento del procedimiento sino también para suspender el procedimiento mientras no se indemnice a la parte que haya sufrido el perjuicio. Uno de los principales problemas que plantea la cuestión de si un tribunal debe poder otorgar una medida cautelar a instancia de parte es que esas medidas pueden ser objeto de abusos.

Debidamente redactado, el párrafo 8 impedirá que se abuse del sistema. No está claro el significado del párrafo 9. Se presume que su finalidad es prohibir toda solicitud a instancia de parte. Las delegaciones del Grupo de Trabajo fueron mayoritariamente partidarias de que no se adoptaran los cambios en las medidas cautelares a instancia de parte, que se incorporaron a la Ley Modelo sobre el Arbitraje. El párrafo 9 parece pretender asegurar que, pese a la existencia del derecho a solicitar una medida cautelar a instancia de parte en cualquier legislación sobre el arbitraje, ese derecho no exista en el Reglamento de Arbitraje. Sugerimos un enunciado más eficaz del siguiente tenor: “En el presente Reglamento no se otorga al tribunal arbitral ningún poder expreso para dictar una orden preliminar relacionada con una medida cautelar sin notificar a la otra parte”.

En el párrafo 10 no se indica si la solicitud dirigida a una autoridad judicial debe estar supeditada a su conformidad con el presente Reglamento. Cabría entender que el párrafo 10 autoriza implícitamente a una parte a solicitar una orden o medida cautelar sin notificar previamente a una parte, aunque no sea al tribunal arbitral, pero sí a una autoridad judicial. Convendría reformular el párrafo 10 de modo que estableciera una secuencia en términos como: “Se considerará que una solicitud de medidas cautelares dirigida por una parte a una autoridad judicial no es incompatible con el acuerdo de arbitraje o con una renuncia a ese acuerdo, cuando esa parte ya haya presentado tal solicitud al tribunal arbitral”. Se conviene en general en que las partes no deberían poder socavar el proceso de arbitraje “saltándose” la autoridad del tribunal arbitral y presentando sus solicitudes directamente a los tribunales. Con el debido respeto, solicitamos que se plasme esa idea en el texto.

Proyecto de artículo 27: En el párrafo 2 se pone de relieve la posible confusión derivada del examen del proyecto de artículo 24, que se refiere a otros escritos. Está claro que el proyecto de artículo 24 no se refiere a declaraciones sino a demandas o alegatos.

En la versión inglesa del párrafo 4 se ha seguido empleando el término “weight”, pese a las sugerencias de que sería más comprensible el término “importance” (en español “importancia”). Nos preocupa también que se haya mantenido en este párrafo el término “admisibilidad”. Las reglas sobre las pruebas que pueden ser admisibles varían en gran medida según los ordenamientos jurídicos. Si se faculta al tribunal para determinar la admisibilidad de las pruebas, en el procedimiento preliminar debería aclararse cuáles serán las reglas aplicables sobre la admisibilidad de pruebas.

Consideramos que es demasiado tarde para dejar que esa cuestión se resuelva en una audiencia preliminar, cuando es muy posible que no se acceda a los deseos de las partes. Insistimos en que en la cláusula compromisoria se definan con más precisión las reglas procesales que regirán el arbitraje, de modo que el tribunal no pueda

determinar reglas de admisibilidad que no se hubieran previsto en el momento de elaborar el contrato.

Proyecto de artículo 28: En el párrafo 2 no figura la frase: “A menos que las partes convengan otra cosa”. Pero sí parece que el tribunal, notificando a las partes o sin oír las, puede emitir instrucciones sobre las condiciones y el modo en que deberán escucharse las partes. Es cierto que ésta no era la intención del Grupo de Trabajo, y sugerimos que se agregue al párrafo 2 la frase antes mencionada.

Respecto del párrafo 3, el párrafo 4 del artículo 25 de la versión original del Reglamento decía: “El tribunal arbitral podrá exigir el retiro de cualquier testigo o testigos durante la declaración de otros testigos”. Si bien es práctica común en los procedimientos civiles que durante la declaración de un testigo no pericial se excluya la presencia de otros testigos no periciales, no es común que un testigo pericial aconseje a la parte que se ausente durante la declaración del testigo pericial de la otra parte. Naturalmente habrá declaraciones de testigos preparadas por peritos. Los peritos serán interrogados, acerca de esas declaraciones, por quienes representen a las partes y tal vez también por el tribunal. Si el perito que represente a la parte y que no presente pruebas está ausente, esta parte se verá muy desventajada. Además, no existe ninguna razón obvia para excluir de esta regla a los testigos, periciales o no, que sean partes en el arbitraje. Hay constancia de que los testigos partes en el arbitraje, periciales o no, han hecho falsas declaraciones. Consideramos que los testigos, que normalmente serían excluidos de la sala, no deberían tener el derecho automático a estar presentes durante la presentación de pruebas por los testigos de la otra parte o de las otras partes. Tal como se ha sugerido antes, el testigo pericial, sea parte o no en el arbitraje, debería estar presente, a menos que por alguna razón fundamental se justifique la exigencia de excluir al perito de la sala.

Proyecto de artículo 29: En virtud del párrafo 2, las partes tienen la oportunidad de informar al tribunal de determinados aspectos de las calificaciones del perito propuesto. Sin embargo, en el párrafo 1 no se les permite formular objeciones ni hacer declaraciones sobre cuestiones concretas que deban determinarse, y que luego se resuelven en el mandato. Este aspecto tiene la misma importancia que las subsiguientes deliberaciones sobre las calificaciones, la imparcialidad y la independencia. Conforme al párrafo 2, las partes tienen derecho a hacer observaciones sobre esas calificaciones, pero tienen igualmente derecho a hacer declaraciones sobre cuestiones fundamentales que el perito o los peritos decidirán. Sugerimos que se agreguen al párrafo 1 las siguientes frases: “Se enviará a las partes una copia del proyecto de mandato del perito en que se especifiquen las cuestiones concretas que deban determinarse o sobre las que se requiera orientación, tras lo cual las partes dispondrán de siete días para presentar al tribunal declaraciones sobre el contenido de dicho mandato. Posteriormente, el tribunal arbitral podrá tener en cuenta todas estas declaraciones, o parte de ellas, al decidir el contenido definitivo del mandato del perito”.

Podría ser útil especificar los poderes que tendrá el tribunal arbitral para otorgar la indemnización de las costas en detrimento de la parte reclamante si ulteriormente se comprueba que la reclamación es infundada. En caso de que se produzca una controversia como se describe en el párrafo 3, es necesario que, antes de que el tribunal arbitral adopte su decisión, se tengan en cuenta las opiniones de la otra parte o de las otras partes. Esto no está previsto en este párrafo.

En relación con el párrafo 4, en el párrafo 1 no se exige que en el informe se enumeren todas las cuestiones en que el perito pueda haber basado su informe en virtud del párrafo 3. Es también preciso que el perito especifique en el mismo documento adicional todos los documentos en los que pueda haberse basado. De este modo se asegurará que un perito no se basará en pruebas de las que las partes no tengan conocimiento. En el párrafo 4 no se requiere que se faciliten al perito las declaraciones u opiniones de las partes sobre el proyecto de informe ni que el perito examine esas declaraciones u opiniones. Consideramos que si se presta una mayor atención a la fase de preparación del informe, es probable que ese informe sea objeto de menos impugnaciones.

Proyecto de artículo 31: En el párrafo 1 cabría agregar a la palabra “pruebas” los términos “independientemente de su forma”. Se sugiere que, después de las palabras “podrá preguntar a las partes”, se agreguen las palabras “al concluirse el procedimiento”. En el párrafo 2 de este artículo no se mencionan los proyectos de artículo 17.2 y 28. Consideramos que es esencial que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 31 se puntualice que el tribunal, por excepcionales que sean las circunstancias, no decidirá por su cuenta reabrir las audiencias, a menos que haya ya solicitado y escuchado las declaraciones y opiniones de las partes. También debería dejarse claro que esa reapertura del procedimiento estará sujeta a los requisitos de los artículos 17 y 28. Es muy posible que en los artículos 17 y 28 no se enuncien en su totalidad los procedimientos en que se debería fundamentar la imparcialidad y la independencia del tribunal; sin embargo, de no ser así, podría considerarse que con ello se pondrían trabas a la flexibilidad del tribunal y también a la autonomía de las partes. En cualquier caso, estas cuestiones deben resolverse y precisarse en este artículo.

Proyecto de artículo 33: En este artículo no se da ningún poder discrecional ni incentivos a los árbitros para que lleguen a un consenso, en vez de convenir rápidamente una solución por mayoría. Los primeros elementos del párrafo 2 provienen de la versión original de 1976. No obstante, teniendo en cuenta el caso en que no hubiera mayoría en el tribunal arbitral o que se diera autoridad al árbitro presidente, no acertamos a comprender por qué motivo habría que dar al tribunal arbitral un poder suplementario, únicamente de carácter procesal, para revisar el laudo.

Proyecto de artículo 34: Se observa que diversas acciones del párrafo 2 figuran entre corchetes. Lo que falta en esta disposición es una definición del laudo. En el párrafo 1 se dispone que el tribunal podrá dictar laudos separados sobre diferentes materias. No obstante, existen diversas decisiones que entran en el ámbito de competencia del tribunal arbitral. En el propio Reglamento se han especificado supuestos en que se da discreción al tribunal. El párrafo 3 del artículo dispone que los laudos estarán fundamentados. Este requisito es apropiado. Habrá muchas ocasiones en que se pedirá al tribunal que emita laudos sobre aspectos concretos y laudos separados sobre cuestiones de procedimiento. Estos laudos no se especifican en este artículo. Sin embargo, no cabe afirmar que los laudos sobre aspectos concretos o los laudos provisionales sean definitivos, tal como lo requiere la primera frase del párrafo 2. Se sugiere que se enmiende la primera frase del modo siguiente: “Todos los laudos se dictarán por escrito y, cuando correspondan a la forma de la decisión requerida por el tribunal, serán definitivos y vinculantes para las partes”. Esta condición o advertencia confiere al tribunal arbitral la discreción

requerida para emitir diversos laudos o decisiones. Consideramos que todas las decisiones son y deberían ser laudos, independientemente de que sean o no definitivos y vinculantes.

Otro tema que nos preocupa es que en esta regla parece que se esté intentando adoptar e incorporar la imposición del requisito de que las partes renuncien a todo derecho de apelación. Preocupa a los expertos en arbitraje que todos los procedimientos deban ser rápidos y económicos y que con ello se limiten los derechos de apelación; sin embargo, se considera que no sería correcto enunciar tal imposición de forma negativa. Sería preferible que se suprimiera este segundo elemento del párrafo 2. No es necesario exigir que en el laudo se mencione el lugar del arbitraje. Estimamos que el requisito por el que se exige que en el laudo se especifique la razón por la que un árbitro no haya firmado el laudo puede ser insuficiente. Esta disposición sería suficiente para el caso de que no se firmara el laudo por cualquier motivo que no fuera el de que un árbitro tuviera objeciones sobre el contenido del laudo. Ahora bien, si el árbitro que no ha firmado el laudo es un árbitro disidente, no basta con limitarse a especificar que el árbitro discrepa. Debería exigirse que la opinión del árbitro disidente se adjuntara al laudo.

El párrafo 5 del artículo 32 de la versión original del Reglamento disponía simplemente que: “Podrá hacerse público el laudo sólo con el consentimiento de ambas partes”. Este requisito es suficiente para todos los fines. Se considera que el carácter confidencial o no confidencial de una controversia puede ser uno de los motivos principales por los que las partes no estén dispuestas a someterse a un arbitraje. La regla provisional que figura en el artículo 32 es totalmente apropiada y debería mantenerse en el texto.

En el párrafo 6 habría que agregar una remisión al párrafo 4. Ese párrafo debería decir: “El tribunal arbitral hará llegar a las partes copias del laudo firmado por los árbitros, salvo cuando el laudo sea modificado en las circunstancias especificadas en el párrafo 4”.

Proyecto de artículo 35: Se había seguido el párrafo 2 del artículo 32 de la versión original con las palabras: “Y si la ley aplicable al procedimiento arbitral permite tal arbitraje”. No está claro por qué se han suprimido estas palabras del proyecto de nuevo artículo. Consideramos que deberían introducirse esas palabras en la disposición, dado que toda parte que comparara la versión original del Reglamento con los nuevos proyectos de artículo, que presumiblemente se convertirán en los artículos revisados, tendría motivos para considerar que, al haberse suprimido esta condición, el tribunal podrá actuar de este modo cuando esté expresamente autorizado a hacerlo, incluso si la ley aplicable no permite esa forma de arbitraje. Esto sería totalmente incorrecto y daría una impresión errónea de la realidad.

Proyecto de artículo 36: Al igual que en anteriores proyectos de artículo, se ha omitido el requisito de que el tribunal arbitral recabe las opiniones de las partes. En el párrafo 2 del artículo 34 de la versión original del Reglamento se decía que: “El tribunal arbitral estará facultado para dictar dicha orden, a menos que una parte haga valer razones fundadas para oponerse a esa orden”. Esta condición se ha sustituido por la concesión de poderes aparentemente ilimitados al tribunal, sin que deba consultar a las partes, para examinar si hay otras cuestiones que deban estudiarse, si debe adoptarse una decisión al respecto y si procede adoptar tal decisión. No sería del todo correcto que el tribunal adoptara cualquiera de

esas medidas sin antes solicitar las opiniones de las partes. Agregando al principio de la disposición la frase frecuentemente utilizada (“A menos que las partes convengan otra cosa”) se contribuiría a limitar los poderes del tribunal. No obstante, sugerimos otro enunciado que, a nuestro juicio, sería más apropiado: “El tribunal arbitral estará facultado para dictar dicha orden previa consulta con las partes. Esa orden podrá dictarse, a menos que el tribunal arbitral esté convencido de que hay cuestiones sobre las que debe adoptarse una decisión cuando el procedimiento resulte innecesario o imposible y que, por consiguiente, esas decisiones pueden adoptarse independientemente y, cuando el tribunal lo estime oportuno, tras recabar las opiniones de las partes sobre si procede adoptar tales decisiones”. Otra variante del texto sería: “que la orden de conclusión del procedimiento se emitirá a los siete días de haber notificado a las partes, a menos que las partes declaren ante el tribunal que existen otras cuestiones al margen de la controversia sobre las que deban adoptarse decisiones y que ulteriormente el tribunal arbitral estime oportuno adoptar decisiones sobre esas cuestiones”.

Proyecto de artículo 37: Dado que en el artículo 34 se especifica que pueden emitirse diversos laudos separados sobre distintas materias en diferentes etapas del procedimiento, sería más apropiado que, en el párrafo 1, se sustituyera el artículo definido por un artículo indefinido y que el texto dijera “de un laudo” en vez de “del laudo”.

Proyecto de artículo 39: En el párrafo 1, las palabras “del laudo” podrían crear confusión. En esta disposición se requiere un enunciado como el del artículo 37 de la versión original del Reglamento en el sentido de que las partes tendrán la oportunidad de indicar al tribunal la existencia de cuestiones sobre las que aún deba adoptarse una decisión. Tras haberse dictado el laudo, una de las partes podrá considerar que algunas cuestiones aún están pendientes de solución. Esa parte solicitaría al tribunal que decidiera sobre esas cuestiones. Las decisiones que el tribunal adopte al respecto habrían de incluirse en lo que se denominaría un laudo adicional, pero que en realidad sería el laudo final o definitivo. No es preciso hacer referencia a un nuevo laudo. Lo que hace falta es una adición al laudo final. Estas observaciones son aplicables a los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 39. Si al principio de la frase inicial del párrafo se agregara el adjetivo “final”, el proyecto de artículo resultaría más explícito.

El artículo 39 pretende regular la situación en que las actuaciones hayan llegado a su fin. Por consiguiente, en esta circunstancia, no se tiene en cuenta la diversidad de laudos antes mencionados. De lo que se trata es del laudo final. El enunciado actual del proyecto de artículo da la impresión de que esta definición forma parte de las consideraciones anteriores sobre el laudo en los párrafos precedentes y es poco afortunada. Sugerimos, pues, que se enmiende el texto del modo siguiente: “En el plazo de 30 días siguientes a la recepción de la orden de conclusión del procedimiento o del laudo final,”.

El párrafo 2 podría reformularse del modo siguiente: “Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento de una adición al laudo final, emitirá esa adición en el plazo de 60 días tras la recepción de la solicitud”. Obsérvese que la opción ofrecida por el párrafo 2 de prorrogar el plazo en el que deberá dictarse el laudo no está supeditada a que el tribunal arbitral consulte a las partes. Aquí también sería, por tanto, necesario insertar palabras como “a menos que las partes hayan convenido

otra cosa”, a fin de asegurar que el tribunal no pueda llevar el procedimiento de forma dictatorial.

En vista de las observaciones hechas más arriba, sugerimos que el párrafo 3 se redacte del modo siguiente: “Cuando se emita una adición al laudo final, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 34”.

Proyecto de artículo 40: Los requisitos impuestos al tribunal no tienen en cuenta la realidad del arbitraje. Con frecuencia se dictan los laudos sin especificar lo relativo a las costas, dejando que esta cuestión se resuelva en el laudo final. Las partes decidirán entonces resolver entre ellas la cuestión de las costas o solicitar al tribunal que adopte una decisión para determinar las costas. Sería más apropiado que el párrafo 1 dijera lo siguiente: “El tribunal arbitral fijará las costas del arbitraje en el laudo final, a menos que las partes convengan otra cosa. Cuando las costas no se fijen en el laudo final, el tribunal arbitral dará a las partes la oportunidad de recurrir a él en relación con las costas y con la forma en que el tribunal podrá fijarlas”. Con este enunciado no queda ninguna duda de que las partes tendrán la oportunidad de dirigirse al tribunal, si lo desean, para que decida de qué modo deberán fijarse las costas.

Para resumir, habida cuenta de las observaciones hechas más arriba sobre los párrafos 1 y 2 del artículo 40, deberá enmendarse el párrafo 3. Su texto diría: “Cuando se realice una interpretación o una rectificación o se dicte un laudo adicional, según lo previsto en los artículos 37 a 39”.

Proyecto de artículo 41: En este proyecto de artículo no se ha enmendado la disposición original del Reglamento de 1976. El párrafo 1 no está sujeto a ninguna condición, pero en los párrafos 2 a 6 se han insertado condiciones. Por consiguiente, debería decirse que el párrafo 1 está sujeto al contenido de los párrafos 2 a 6. Un posible enunciado del párrafo 1 sería el siguiente: “A menos que las partes convengan otra cosa, o a reserva de lo que dispongan, en su caso, los párrafos 2 a 6 del presente artículo”.

Respecto de los párrafos 2 y 3 no se da al tribunal arbitral la opción de hacer declaraciones ante la autoridad nominadora acerca del criterio para la determinación de sus honorarios y gastos. Convendría señalar que el supuesto del párrafo 2 no es aplicable, ya que presumiblemente no se ha determinado ni elegido un arancel de honorarios. Tampoco se ha establecido ningún método para fijar honorarios en casos internacionales. Por consiguiente, sería apropiado dar a las partes la misma oportunidad de dirigirse al tribunal que se da al propio tribunal para resolver la cuestión relativamente importante de los honorarios y gastos. Las rectificaciones de un laudo son de carácter muy técnico. Muchas veces se deben a errores de cálculo o de mecanografía. Este cambio relativo a los honorarios y los gastos no obedece a un error de cálculo ni de mecanografía sino que es fruto del ejercicio del poder discrecional sin antes escuchar las pruebas del tribunal acerca del modo en que determinó sus honorarios y gastos. Consideramos que tal laudo no puede formar parte del laudo original, sino que debería revestir la forma de un laudo adicional que la autoridad nominadora o el Secretario General del TPA adjuntarían al laudo original.

Es importante que la Comisión tome nota de las cuestiones que hemos planteado, dado que induciría a error considerar que las críticas fundamentales hechas en relación con los honorarios y gastos del tribunal arbitral son meras rectificaciones.

Obsérvese que la CNUDMI podría plantearse la posibilidad de recomendar que se estableciera un servicio habilitado para evaluar o determinar la equidad no sólo de los árbitros sino también de las partes, dado que el párrafo 4 parece exigir la capacidad para realizar un análisis detallado que dudamos que el TPA esté en condiciones de hacer.

Proyecto de artículo 42: También en este proyecto de artículo se ha omitido la frase “A menos que las partes convengan otra cosa”. No habría que considerar que el tribunal podrá determinar a su antojo que la asignación de las costas es apropiada, determinando a continuación la forma en que se hará la asignación. Debería puntualizarse que no podrá realizarse ninguna asignación antes de que el tribunal haya oído las declaraciones de las partes tanto sobre el concepto de la asignación como sobre la forma de realizarla.

Proyecto de artículo 43: En el párrafo 3 se observa una laguna procesal. Una parte puede solicitar al tribunal que fije el monto de los depósitos o depósitos suplementarios previa consulta con un órgano externo. Aquí tampoco se da a las partes la oportunidad de convenir otra cosa. Además, no está claro qué procedimiento se aplicará cuando el procedimiento para la determinación del depósito inicial no haya sido convenido por todas las partes interesadas, y es la cuestión del depósito suplementario la que induce a una parte a solicitar la asistencia de la autoridad nominadora. Se observa también que, en última instancia, la parte requirente o la parte que formula una objeción no tiene la oportunidad de presentar declaraciones ante la autoridad nominadora ni ante el tribunal arbitral antes de que la cuestión se haya remitido a la autoridad nominadora, y tampoco se da al tribunal arbitral la oportunidad de comentar las recomendaciones de la autoridad nominadora sobre si es apropiado considerar que esos depósitos son depósitos suplementarios.

Observamos que este párrafo es idéntico al párrafo 3 del artículo 41 de la versión original del Reglamento. Consideramos que ello no es óbice para que se reexamine este párrafo y se aclare su contenido del modo antes sugerido.

Observamos que el párrafo 4 es idéntico al párrafo 4 del artículo 41 de la versión original del Reglamento. Consideramos que sería inapropiado si no se dan más aclaraciones sobre el procedimiento que debe seguir el tribunal arbitral para concluir el procedimiento arbitral si no se efectúa ese pago. Debe exigirse que el tribunal arbitral, tras dictar la orden de suspensión, dé más instrucciones a las partes y, si las partes no se atienen a ellas, ordene la conclusión del procedimiento.