



Asamblea General

Distr. general
24 de febrero de 2022
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
55º período de sesiones
Nueva York, 27 de junio a 15 de julio de 2022

Desestimación temprana y determinación preliminar

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
A. Introducción	2
B. Opciones legislativas	2
C. El camino a seguir	7



A. Introducción

1. En su 54º período de sesiones, celebrado en 2021, la Comisión pidió al Grupo de Trabajo II que examinara el tema de la desestimación temprana y le presentara los resultados de sus deliberaciones en su 55º período de sesiones en 2022¹.
2. En su 74º período de sesiones, el Grupo de Trabajo II examinó el tema de la desestimación temprana y la determinación preliminar sobre la base de una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.220)². Se opinó en general que el tema de la desestimación temprana y la determinación preliminar eran cuestiones importantes en el arbitraje internacional y que deberían tratarse en el contexto del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Sin embargo, el Grupo de Trabajo no pudo llegar a una conclusión sobre la forma apropiada de esa labor, ni sobre si debería incluirse una disposición expresa en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/1085, párr. 66).
3. Al final de su período de sesiones, el Grupo de Trabajo solicitó a la Secretaría que presentara a la Comisión distintas opciones que sirvieran de ejemplo, sobre la base de las opiniones expresadas durante sus deliberaciones. Las opciones que se habían de presentar a la Comisión eran las siguientes: i) un documento de orientación sobre la desestimación temprana y la determinación preliminar como facultades inherentes del tribunal arbitral con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; ii) una disposición simple y genérica acompañada de un comentario; y iii) una disposición detallada en que se incluyeran los tipos de excepciones que podrían oponerse, el criterio de examen y el procedimiento de dos etapas, acompañada de un comentario (A/CN.9/1085, párr. 67).
4. En consecuencia, en la presente nota figuran las tres opciones legislativas que se someterán a la consideración de la Comisión y que reflejan las deliberaciones del Grupo de Trabajo II y las aportaciones de los Estados y otras partes interesadas después del período de sesiones. Dado que las opciones se presentan simplemente como ejemplos de los diferentes enfoques legislativos, incluyen y sugieren elecciones en materia de políticas que no son idénticas ni coherentes entre sí. Cada opción debe leerse por separado. Tanto el contenido detallado como el estilo de redacción (por ejemplo, la medida en que el contenido del comentario debe figurar en la propia disposición y viceversa) deberán ajustarse una vez que se tome una decisión sobre la opción legislativa.

B. Opciones legislativas

1. Texto orientativo

El artículo 17 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI otorga discrecionalidad al tribunal arbitral para dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que en cada etapa del proceso se dé a cada una de ellas una oportunidad razonable de hacer valer sus derechos. En el ejercicio de su discrecionalidad, el tribunal arbitral dirigirá las actuaciones con miras a evitar demoras y gastos innecesarios y a llegar a una solución justa y eficaz de la controversia entre las partes.

Una de esas facultades discrecionales es que el tribunal arbitral puede desestimar una demanda, una reconvencción así como una demanda a efectos de compensación (mencionadas en lo sucesivo como una “demanda”) que carezcan manifiestamente

¹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo sexto período de sesiones, suplemento núm. 17 (A/76/17), párrs. 25g), 186, 214 b) y 242.

² Además, se proporcionaron al Grupo de Trabajo ejemplos de disposiciones sobre desestimación temprana y determinación preliminar y un texto de orientación. Pueden consultarse en inglés en la dirección https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/early_dismissal_provisions.pdf.

de fundamento o adoptar una determinación preliminar al efecto³. El tribunal arbitral también puede resolver que determinadas cuestiones de hecho o de derecho en las que se basa una demanda carecen manifiestamente de fundamento.

Esa facultad discrecional puede ejercerse a instancia de una de las partes o por iniciativa propia del tribunal arbitral. Puede ejercerse sin pasar por todas las etapas del proceso y sin examinar todas las cuestiones del caso⁴. La parte que plantee esa excepción deberá hacerlo lo antes posible tras la presentación de la demanda o la comunicación de las cuestiones de hecho o de derecho en las que se basa.

Del mismo modo, el tribunal arbitral puede resolver que una demanda está fuera de su competencia o excede de su mandato. De acuerdo con el artículo 23, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, las partes deberán oponer esa excepción a más tardar en el momento de presentar la contestación o tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda el mandato. En ambos casos será posible presentar más tarde la excepción si el tribunal arbitral considera justificada la demora.

La decisión de admitir alguna de las excepciones mencionadas es una cuestión que se deja en manos del tribunal arbitral, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la necesidad de evitar demoras y gastos innecesarios y llegar a una solución justa y eficaz. También sería necesario que el tribunal arbitral tuviera en cuenta en qué etapa del proceso se opone la excepción. Por lo general, el tribunal arbitral exigirá a la parte que oponga la excepción que la justifique y que demuestre que una resolución sobre la excepción agilizará el proceso o tendrá una repercusión importante en el resultado del proceso (por ejemplo, porque incluso aunque las cuestiones de hecho o de derecho en las que se basa la demanda se considerasen correctas, no procedería dictar ningún laudo a favor de la otra parte). Esto podría evitar que las partes utilicen indebidamente la excepción para demorar el proceso.

Si el tribunal arbitral admite una excepción o lo decide por iniciativa propia, normalmente invitará a las partes a expresar sus opiniones y proporcionará orientación sobre el proceso que seguirá, indicando posiblemente el plazo en el que se pronunciará, lo que garantizará que las partes tengan una oportunidad razonable de preparar y presentar sus argumentos.

El tribunal arbitral deberá pronunciarse tan pronto como sea posible y dentro del plazo, en caso de que haya indicado uno. Si el tribunal arbitral llegara a la conclusión de que no cabe dictar un laudo definitivo, puede dictar una orden de conclusión del procedimiento de conformidad con el artículo 36, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

Si el tribunal arbitral dictamina que una demanda carece manifiestamente de fundamento, el demandante no podrá plantear la misma demanda en una etapa posterior del proceso. Lo mismo se aplicará cuando el tribunal arbitral declare que una demanda está fuera de su competencia o excede de su mandato, o que las cuestiones de hecho o de derecho carecen manifiestamente de fundamento.

Por el contrario, si no se admite o se desestima alguna de las excepciones mencionadas, se permitirá a la parte que la haya invocado que alegue en una etapa posterior que la demanda carece de fundamento.

³ Habría que estudiar más a fondo si también puede desestimarse una excepción y si el criterio que debe aplicarse para desestimar una demanda debe ser la falta manifiesta de fundamento “jurídico”.

⁴ Si bien el tribunal arbitral puede ejercer la facultad discrecional en cualquier etapa del proceso, el texto de orientación tal vez podría sugerir que es aconsejable ejercer esa facultad en una etapa temprana, ya que el objetivo subyacente es aumentar la eficiencia del proceso.

2. Una disposición simple y genérica con un comentario

Disposición X

1. *El tribunal arbitral, a instancia de parte o por iniciativa propia, podrá determinar en cualquier momento del proceso que:*

a) una demanda, una reconvencción o una demanda a efectos de compensación (una “demanda”) carecen manifiestamente de fundamento; o

b) algunas de las cuestiones de derecho o de hecho en las que se basa una demanda carecen manifiestamente de fundamento.

2. *El tribunal arbitral dictará un laudo de conformidad con el párrafo 1 después de invitar a las partes a expresar su opinión.*

Comentario a la Disposición X

1) La disposición X establece que el tribunal arbitral está facultado para determinar que una demanda, una reconvencción o una demanda a efectos de compensación (denominadas en adelante una “demanda”) carecen manifiestamente de fundamento y desestimarlas, a instancia de parte o por iniciativa propia⁵. Además, establece que el tribunal arbitral puede hacer lo mismo con las alegaciones de hecho o de derecho en que se basa la demanda. Aunque el uso de esa herramienta procesal está comprendido entre las facultades inherentes del tribunal arbitral con arreglo al artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Disposición X prevé expresamente esa herramienta para facilitar su utilización a los tribunales arbitrales. El tribunal arbitral puede ejercer la facultad sin pasar por todas las etapas del proceso y sin examinar todas las cuestiones del caso⁶.

2) De conformidad con el párrafo 1, una parte puede solicitar al tribunal arbitral que determine que una demanda o algunas de las cuestiones de hecho o de derecho en las que se basa carecen manifiestamente de fundamento. La parte que presente la solicitud deberá hacerlo lo antes posible tras la presentación de la demanda o la comunicación de las cuestiones de hecho o de derecho en las que se basa. Sería aconsejable que el tribunal arbitral exigiera a la parte que indique los motivos que justifican la solicitud y, en la medida de lo posible, demuestre que una resolución del tribunal arbitral agilizará el proceso o tendrá una repercusión importante en el resultado del proceso (por ejemplo, porque incluso aunque las cuestiones de hecho o de derecho en las que se basa la demanda se considerasen correctas, no procedería dictar ningún laudo a favor de la otra parte). Esto podría evitar las demoras causadas por esas solicitudes.

3) Las declinatorias de la competencia del tribunal arbitral se tratan en el artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. En ambos casos será posible presentar más tarde la excepción si el tribunal arbitral considera justificada la demora.

4) La decisión de proceder a la determinación del párrafo 1 queda a la discreción del tribunal arbitral y no debe entenderse que el tribunal arbitral tenga que hacer una determinación cuando lo pida una de las partes. El tribunal habitualmente tendrá en cuenta las circunstancias generales del caso y la etapa del procedimiento en la que ha de hacerse la determinación. También tendrá en cuenta los motivos y argumentos aportados por la parte solicitante, así como las opiniones de las demás partes.

5) Si el tribunal arbitral procediera a la determinación, debería proporcionar orientación a las partes sobre el proceso que seguirá para que las partes puedan preparar

⁵ Véase la nota 3 *supra*.

⁶ Véase la nota 4 *supra*.

y presentar sus argumentos. Posteriormente, el tribunal arbitral deberá pronunciarse tan pronto como sea posible en una orden o laudo de acuerdo con el párrafo 2.

6) Si el tribunal arbitral determina que una demanda o algunas de las cuestiones de hecho o de derecho carecen manifiestamente de fundamento, no se podrán plantear la misma demanda ni las mismas cuestiones de hecho o de derecho en una etapa posterior del proceso. Por el contrario, si el tribunal arbitral no admite a trámite o desestima la solicitud formulada por una parte de acuerdo con el párrafo 1, la parte que haya formulado la solicitud podrá alegar en una etapa posterior que la misma demanda o las mismas cuestiones de hecho o de derecho carecen de fundamento. Esa parte también podría oponer una excepción de incompetencia del tribunal arbitral de conformidad con el artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

3. Una disposición detallada con un comentario

Disposición Y

1. *El tribunal arbitral, a instancia de parte o por iniciativa propia, podrá resolver en cualquier momento del proceso que:*

a) una demanda, una reconvencción o una demanda a efectos de compensación (una “demanda”) carecen manifiestamente de fundamento;

b) algunas de las cuestiones de derecho o de hecho en las que se basa una demanda carecen manifiestamente de fundamento; o

[c) una demanda está manifiestamente fuera de su competencia o excede manifiestamente de su mandato].

2. *La parte que presente la solicitud mencionada en el párrafo 1 deberá hacerlo lo antes posible y antes de que transcurran 30 días desde la presentación de la demanda o la comunicación de las cuestiones de derecho o de hecho en las que se basa. El tribunal arbitral podrá admitir una solicitud que se formule más tarde si considera justificada la demora.*

3. *La parte señalará con la mayor precisión posible los hechos y fundamentos de derecho que justifiquen su solicitud. La parte también deberá demostrar que una resolución del tribunal arbitral agilizará el proceso y tendrá una repercusión importante en el resultado del proceso.*

4. *En un plazo de 30 días a partir de la fecha de la solicitud de la parte, el tribunal arbitral determinará, después de invitar a las partes a expresar su opinión, si ha de dictar una resolución sobre la solicitud.*

5. *Si el tribunal arbitral determina que dictará una resolución sobre la solicitud, indicará un plazo dentro del cual pronunciará su resolución e invitará a las partes a expresar su opinión.*

6. *El tribunal arbitral puede pronunciarse emitiendo una orden o dictando un laudo sobre el fondo.*

7. *La resolución dictada por el tribunal arbitral, incluida una determinación de no considerar la solicitud de una parte, no impedirá a esa parte objetar, en el transcurso del proceso, que la demanda o algunas de las cuestiones de derecho o de hecho en las que se basa la demanda carecen de fundamento.*

Comentario a la Disposición Y

1) El párrafo 1 de la Disposición Y establece que el tribunal arbitral está facultado para determinar que una demanda, una reconvencción o una demanda a efectos de compensación (denominadas en adelante una “demanda”) carecen manifiestamente de fundamento y desestimarlas, a instancia de parte o por iniciativa propia (apartado a))⁷. Además, establece que el tribunal arbitral puede hacer lo mismo con las cuestiones de

⁷ Véase la nota 3 *supra*.

hecho o de derecho en las que se basa la demanda (apartado b)). Aunque el uso de esa herramienta procesal está comprendido entre las facultades inherentes del tribunal arbitral con arreglo al artículo 17, párrafo 1, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Disposición Y prevé expresamente esa herramienta para facilitar su utilización a los tribunales arbitrales. El tribunal arbitral puede ejercer la facultad sin pasar por todas las etapas del proceso y sin examinar todas las cuestiones del caso⁸.

[Nota para la Comisión – El párrafo 1 c) figura entre corchetes porque refleja una propuesta que se formuló en el Grupo de Trabajo de que se pusiera a disposición la herramienta prevista en la Disposición Y cuando se alegue que el tribunal arbitral carece manifiestamente de competencia o ha excedido manifiestamente su mandato. Si se incluyese ese párrafo, se establecería un umbral más elevado que el del artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y el procedimiento para tramitar esas alegaciones (incluidos los plazos en los que debería presentarse la solicitud)⁹ tendría que considerarse teniendo presente el procedimiento del artículo 23. También habría que modificar los párrafos siguientes de la Disposición Y para reflejar esa inclusión.]

2) En el párrafo 2 se establece un plazo de 30 días para que una parte presente la solicitud mencionada en el párrafo 1. El plazo comienza a computarse a partir de la presentación de la demanda o cuando la otra parte se oponga a cuestiones de derecho o de hecho sobre las que se base la demanda. No obstante, se otorga flexibilidad al tribunal arbitral para ampliar el plazo, si considera justificada la demora. Esa solicitud de una parte no debe surtir ningún efecto sobre otros plazos; por ejemplo, sobre el plazo dentro del cual el demandado debe presentar su escrito de contestación. Esto evitará que la solicitud se utilice como táctica dilatoria.

3) El párrafo 3 indica el requisito que debe cumplir la parte que presenta la solicitud mencionada en el párrafo 1. En pocas palabras, la parte tiene que aportar motivos que la justifiquen y demostrar que una resolución del tribunal arbitral agilizará el proceso y tendrá una repercusión importante en el resultado del proceso.

4) En los párrafos 4 y 5 se prevé un proceso en dos etapas. En el párrafo 4 se indica que el tribunal arbitral determinará en primer lugar en un plazo de 30 días a partir de la fecha de la solicitud si la considerará. El tribunal arbitral invitará a las otras partes a expresar su opinión sobre esta cuestión de procedimiento. Esto tiene la ventaja de que las partes necesitarán invertir tiempo y esfuerzo en discutir sobre el fondo de la solicitud solo después de que el tribunal arbitral decida que considerará la solicitud. El tribunal arbitral puede ampliar el plazo del párrafo 4 y las partes pueden acordar libremente un plazo diferente.

5) Si el tribunal arbitral decide considerar la solicitud o decide pronunciarse por iniciativa propia, debe indicar un plazo dentro del cual pronunciará su resolución. El plazo debe ser razonablemente corto pero suficiente para que el tribunal pueda pronunciar su resolución (por ejemplo, 60 días), ya que el objetivo de la Disposición Y es agilizar el proceso. El tribunal arbitral debe esforzarse por cumplir el plazo indicado y, si se producen demoras, debe explicar los motivos.

6) Antes de emitir su resolución, el tribunal arbitral debe otorgar a las partes una oportunidad razonable de presentar su opinión de acuerdo con el párrafo 5. Esto permitiría a las partes expresar sus posturas centrándose en el fondo de la demanda o en cuestiones de derecho o de hecho.

7) Con arreglo al párrafo 6, el tribunal arbitral puede pronunciarse mediante una orden o en un laudo sobre el fondo. En ambos casos, es aconsejable que el tribunal arbitral exponga los motivos, a menos que las partes hayan convenido en que no se dé ninguna razón. Si el tribunal arbitral considera que no se puede dictar un laudo en favor

⁸ Véase la nota 4 *supra*.

⁹ El artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI dispone que la excepción de incompetencia deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación (o en la réplica a la reconvención o a la demanda a efectos de compensación) y que la excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido manifiestamente su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato.

de una parte, puede ordenar la conclusión del procedimiento de conformidad con el artículo 36, párrafo 2, del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

8) Si el tribunal arbitral resuelve que una demanda o algunas de las cuestiones de hecho o de derecho carecen manifiestamente de fundamento, no se podrán plantear la misma demanda ni las mismas cuestiones de hecho o de derecho en una etapa posterior del proceso. El párrafo 7 trata de la situación en la que el tribunal arbitral desestima proceder con la solicitud o resuelve que la demanda o las cuestiones de hecho o de derecho esgrimidas no “carecen manifiestamente de fundamento”. El párrafo aclara que la parte que había presentado la solicitud puede alegar que la demanda o las cuestiones de hecho o de derecho carecen de fundamento en una etapa posterior del proceso, incluso aunque su solicitud haya sido desestimada por el tribunal arbitral. No obstante, el tribunal arbitral tendrá la posibilidad de asignar las costas que se deriven de la solicitud a la parte que la haya formulado. Esto puede desalentar a las partes de abusar de la herramienta que se ofrece en la Disposición Y.

C. El camino a seguir

5. La Comisión tal vez desee tomar nota de que el Grupo de Trabajo III (Reforma del Sistema de Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados) está estudiando una disposición similar en su elaboración de reformas procesales para aumentar la eficiencia de la solución de controversias entre inversionistas y Estados y para hacer frente a las demandas infundadas en ese contexto (véanse los documentos [A/CN.9/WG.III/WP.192](#) y [A/CN.9/WG.III/WP.214](#)).

6. La Comisión tal vez desee considerar si el tema de la desestimación temprana y la determinación preliminar merece que siga trabajando sobre él un grupo de trabajo o la secretaría. Tal vez desee también ofrecer orientaciones sobre el enfoque legislativo que debería seguir desarrollándose, en especial los elementos que merecen una mayor consideración.