



Asamblea General

Distr. general
30 de abril de 2018
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

51^{er} período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 13 de julio de 2018

Posible labor futura

Propuesta de los Gobiernos de España, Italia y Noruega: labor futura del Grupo de Trabajo II

Nota de la Secretaría

1. En preparación del 51^{er} período de sesiones de la Comisión, los Gobiernos de España, Italia y Noruega han presentado a la Secretaría una propuesta conjunta en apoyo de la labor futura en la esfera del arbitraje comercial internacional. La versión inglesa de esa nota se presentó a la Secretaría el 27 de abril de 2018. El texto recibido por la Secretaría se reproduce como anexo de la presente nota en la forma en que se recibió.



Anexo

Arbitraje acelerado, árbitro de emergencia y aprobación de otros instrumentos para la eficiencia y la calidad del proceso arbitral.

1. Desde su 63^{er} período de sesiones, en septiembre de 2015, el Grupo de Trabajo II ha venido trabajando sobre los instrumentos para la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la mediación. En su 68^o período de sesiones, en febrero de 2018, el Grupo de Trabajo finalizó su labor sobre ese tema. El resultado de las labores del Grupo de Trabajo se presentará a la Comisión en su 51^{er} período de sesiones. En el mismo período de sesiones, la Comisión examinará también temas para la posible labor futura del Grupo de Trabajo II. En su 68^o período de sesiones, el Grupo de Trabajo II examinó posibles aportaciones para el debate sobre la labor futura.

Mediación: modernización de la terminología

2. En el 68^o período de sesiones del Grupo de Trabajo II, la Secretaría informó a las delegaciones de que la posible labor futura podría consistir en la modernización y el perfeccionamiento de los instrumentos ya existentes de la CNUDMI en materia de mediación, así como en la elaboración de notas sobre la organización del proceso de mediación. Como se indica en el documento A/CN.9/934, párr. 163, las delegaciones apoyaron esas sugerencias y en particular que esa labor la llevase a cabo la propia Secretaría y luego se presentase para su examen y aprobación a la Comisión.

Temas para la labor futura del Grupo de Trabajo

3. En lo que respecta a los temas para la labor futura del Grupo de Trabajo II, en el 68^o período de sesiones se presentaron algunas propuestas. Entre otras cosas, las delegaciones de los Estados Unidos de América y de Suiza presentaron una propuesta conjunta (“la propuesta de los Estados Unidos y Suiza”), para que el Grupo de Trabajo trabajara sobre los temas del arbitraje acelerado y el procedimiento decisorio rápido (“*adjudication*”). En particular, la parte de esa propuesta relativa al arbitraje acelerado recibió apoyo. Esa parte también se trata en la propuesta presentada por varias delegaciones (España, Italia y Noruega) y, muy probablemente, cuenta con el apoyo de otras delegaciones que representan a Estados miembros y no miembros de la Unión Europea, como se explica en el presente documento.

4. La presente propuesta no pretende ser una alternativa a la propuesta de los Estados Unidos y Suiza, sino que pretende mejorar aspectos de esa propuesta que tienen una gran importancia en la práctica del arbitraje y grandes posibilidades de dar un uso constructivo a los recursos y la competencia del Grupo de Trabajo. Por consiguiente, parece no solo posible sino también conveniente fusionar las dos propuestas bajo el título “Arbitraje acelerado, árbitro de emergencia y aprobación de otros instrumentos para la eficiencia y la calidad del proceso arbitral”.

5. La propuesta que se explica en el presente documento presupone que el Grupo de Trabajo II debería dedicar sus conocimientos especializados y su capacidad a la elaboración de instrumentos que puedan contribuir a la mejora del arbitraje como método de solución de las controversias comerciales internacionales. El arbitraje sufre cada vez más presiones y corre el riesgo de dejar de ser el medio preferido para la solución de las controversias comerciales. El arbitraje sufre una doble presión: por un lado, el proceso arbitral se está volviendo cada vez más complicado y aumentan sus plazos y el volumen de la documentación, lo que pone en duda una de las ventajas tradicionales del arbitraje frente a los litigios ante los tribunales, a saber, la eficiencia.

6. Por otro lado, las medidas adoptadas por los tribunales arbitrales o las instituciones arbitrales cada vez se someten más al control de los tribunales. Posiblemente para preservar la eficiencia en un contexto en el que las controversias se vuelven más complicadas, pueden adoptarse medidas que no necesariamente cumplen los criterios de

calidad que se esperan del arbitraje. Para emitir un laudo arbitral válido, y para obtener la ejecución del laudo, el arbitraje debe cumplir una serie de principios fundamentales, como el principio de las garantías procesales. El objetivo de garantizar la eficiencia del arbitraje puede conducir a adoptar medidas que pongan en peligro la calidad del arbitraje, lo cual, a su vez, podría socavar la confianza en el arbitraje como método de solución de controversias, una confianza que es la base misma del éxito del arbitraje.

7. El objetivo de la presente propuesta es proporcionar al Grupo de Trabajo II una base para elaborar instrumentos que tengan por objeto garantizar un equilibrio entre la eficiencia y la calidad: “Arbitraje acelerado, árbitro de emergencia y aprobación de otros instrumentos para la eficiencia y la calidad del proceso arbitral”.

8. El equilibrio entre la eficiencia y la calidad sería el principio general que inspira temas más concretos, dentro de los cuales ese equilibrio puede manifestarse. Los subtemas se ocuparían de cuestiones concretas que hoy afectan negativamente al desarrollo del arbitraje comercial.

Por qué el arbitraje comercial

9. El tema propuesto presupone que el Grupo de Trabajo consagra su atención al arbitraje, y deja el tema de la mediación a cargo de la Secretaría, como se indica más arriba.

10. Hay diversos motivos por los que nos parece aconsejable que el Grupo de Trabajo vuelva a ocuparse de la esfera del arbitraje comercial.

11. En primer lugar, el Grupo de Trabajo II ha recibido el mandato de una “doble misión”, que gira en torno a la mediación y el arbitraje: una nueva ronda de períodos de sesiones dedicados a la mediación apartará al Grupo de Trabajo de una de sus dos misiones durante demasiado tiempo (siendo realistas, 7 u 8 años).

12. En segundo lugar, si el Grupo de Trabajo II no se ocupa del arbitraje comercial, existe el riesgo de que el arbitraje sea absorbido por el Grupo de Trabajo III, que se ocupa del arbitraje en materia de inversiones. El Grupo de Trabajo III se ha constituido con un mandato político y más amplio, centrado no solo en el propio arbitraje (específicamente, en el arbitraje en materia de inversiones), en su necesidad de mejoras y en las “correcciones” que deben adoptarse, sino también en la solución de controversias entre inversionistas y Estados. Cabe entonces recordar que las cuestiones señaladas en relación con el arbitraje en materia de inversiones no son comunes con el arbitraje comercial, pues están directamente relacionadas con sus características y sus repercusiones políticas. El arbitraje comercial es un sistema muy privado, que se limita a las partes del caso —la mayoría de las veces, empresas privadas— y en el que no hay intereses generales o públicos en juego. Por lo tanto, no hay competencia entre los dos grupos de trabajo.

13. Además, la fusión de ambos sistemas es muy peligrosa para el arbitraje comercial y su proximidad con el arbitraje en materia de inversiones puede contaminar las numerosas ventajas del arbitraje comercial.

14. Por último, pero no por ello menos importante, parece más sensato (antes de abordar de nuevo las cuestiones relacionadas con la mediación) esperar a los efectos de los nuevos “instrumentos de mediación” que se presentarán a la Comisión (Convención y ley modelo sobre la ejecución de los acuerdos de transacción comerciales internacionales resultantes de la mediación) y ver de qué modo evoluciona su aplicación. Por lo tanto, es aconsejable mantener la mediación en suspenso, y centrarse en el arbitraje para la siguiente “ronda” de labores del Grupo de Trabajo II.

Por qué la eficiencia y la calidad del arbitraje

15. En la actualidad, el arbitraje comercial es cada vez más criticado por los usuarios y los profesionales, por diferentes razones (algunas de ellas fundadas, otras probablemente no).

16. Una de las principales críticas se refiere al exceso de reglamentación y la tendencia del proceso arbitral a parecerse a un procedimiento judicial estatal. Este fenómeno conduce a una falta de eficiencia.
17. Además, también la calidad del arbitraje (y de los árbitros) parece socavar la legitimidad del sistema y la exigibilidad de los resultados.
18. Como se ha resaltado adecuadamente en la propuesta de los Estados Unidos y Suiza, existe una gran preocupación entre los profesionales “por el aumento de los costos y de la duración de los procesos, que ha redundado en que los procesos arbitrales se hayan vuelto más engorrosos y se parezcan demasiado a los judiciales”.
19. Por estas razones, la intervención de la CNUDMI, a fin de aumentar la eficiencia y la calidad del arbitraje, haciendo que el proceso sea más rápido (como se indica en la propuesta de los Estados Unidos y Suiza), es de fundamental importancia para el futuro del arbitraje comercial.
20. Tratar de elaborar, bajo los auspicios de una organización como la CNUDMI, instrumentos capaces de aumentar la eficiencia y la calidad del arbitraje, parece la medida apropiada a día de hoy a fin de incrementar la fiabilidad del sistema en su conjunto.
21. El Grupo de Trabajo II parece particularmente adecuado para satisfacer las expectativas en función de su competencia y sus miembros (que representan a todas las regiones e incluyen a las organizaciones pertinentes), e inducir la armonización mediante el precedente convincente que establece.
22. Además, el Grupo de Trabajo II no solo tiene la capacidad de proponer intervenciones de derecho blando, sino también instrumentos de carácter legislativo, de ser necesario, equilibrando así la necesidad de procesos de arbitraje eficientes y de calidad con el debido proceso y la autonomía de las partes.
23. El tema sugerido (a partir del de la propuesta de los Estados Unidos y Suiza) es una base fértil para la labor encaminada a mejorar el mecanismo del arbitraje como instrumento para la solución de las controversias comerciales. Dará a la CNUDMI la posibilidad de contrarrestar las críticas crecientes que afronta el arbitraje y responder a las distintas demandas que están presentes en la práctica y contribuirá a racionalizar los mecanismos de solución de controversias, lo que encaja perfectamente con las funciones y la misión de la Comisión.

Atención específica a algunos temas de creciente importancia en la práctica del arbitraje

24. En el marco del tema general de “Arbitraje acelerado, árbitro de emergencia y aprobación de otros instrumentos para la eficiencia y la calidad del proceso arbitral”, el Grupo de Trabajo II podría trabajar sobre diversos temas concretos con importancia práctica, como:
 - Arbitraje acelerado (propuesta de los Estados Unidos y Suiza)
 - Principios uniformes básicos de los reglamentos de las instituciones arbitrales
 - Árbitro de emergencia
25. El Grupo de Trabajo II podría elaborar instrumentos para cada uno de esos temas que supongan herramientas concretas capaces de reducir los costos y los plazos del proceso arbitral, incrementando su eficiencia sin poner en riesgo la calidad.
26. Cada uno de esos temas podría tratarse de forma independiente, y en un futuro próximo también se podrían añadir nuevos temas a la lista (como, por ejemplo, “Cláusulas de arbitraje y partes no signatarias”, “Privilegios legales y arbitraje internacional”). La propuesta es utilizar los principios generales de la eficiencia y la calidad como hilo conductor para la labor futura. El tema concreto en el que trabaje el Grupo de Trabajo tal vez podría examinarse cada cierto tiempo. El debate del 68º período de sesiones pareció indicar que un gran número de delegaciones

considera que el tema del arbitraje acelerado es un tema adecuado. Ese podría ser el primer tema en el que se concentrase el Grupo de Trabajo.

Arbitraje acelerado

27. El primer tema sobre el que debería centrar su labor el Grupo de Trabajo II es la elaboración de un reglamento modelo (tomando como base el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI) o cláusulas contractuales (o instrumentos similares) que faciliten la utilización de procedimientos arbitrales acelerados con los que se reduzcan el tiempo y el costo de los arbitrajes.

28. El arbitraje acelerado es una forma de arbitraje que se lleva a cabo en un plazo más breve y a un costo reducido. Como se ha resaltado en la propuesta de los Estados Unidos y Suiza, la CNUDMI podría asistir a los usuarios respecto de la modificación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI o la incorporación de sus disposiciones a los contratos en cláusulas de arbitraje que prevean procedimientos acelerados (por ejemplo, limitando el número de exposiciones que pueden presentar las partes, imponiendo plazos más cortos, remitiendo el caso a un árbitro único, etc.). La labor podría consistir también en proporcionar orientación a las instituciones arbitrales que adopten esos procedimientos a fin de que establezcan el equilibrio adecuado entre la resolución rápida del proceso y el respeto de las debidas garantías procesales, como se indica a continuación.

Principios uniformes básicos de los reglamentos de las instituciones arbitrales

29. Este tema está estrictamente relacionado con el tema anterior (arbitraje acelerado).

30. Hoy existe en todo el mundo un número indefinido de instituciones arbitrales de distinta naturaleza, dimensión, ámbito de acción y competencia.

31. Muchas de ellas han demostrado que funcionaban bien, otras no parecen ser muy activas y su existencia es puramente formalista, y algunas pocas tienen escasa eficiencia y competencia. Por supuesto, este último grupo es muy peligroso, y corre el riesgo de socavar los esfuerzos desplegados por todas las demás instituciones para promover un sistema de arbitraje de calidad y fiable.

32. Debemos tener presente que el arbitraje es un medio para la solución de controversias sobre la base de la voluntad contractual de las partes, que deben quedar plenamente convencidas de la competencia, reputación y fiabilidad de las instituciones.

33. El Grupo de Trabajo II podría muy bien organizar un intercambio de mejores prácticas entre las instituciones arbitrales y elaborar principios y normas comunes para la administración de los procedimientos arbitrales, no solo en relación con el proceso acelerado que se ha descrito más arriba.

34. Ese proceso dará a los empresarios la ventaja de ver cómo se aplican criterios y garantías homogéneos con independencia de la institución arbitral que elijan en función de las características de su caso, con lo que se incrementará a la larga la confianza de las partes en el sistema y en el arbitraje en su conjunto.

35. El objetivo de esta labor no debería ser la homogeneización de los reglamentos de las instituciones arbitrales (que cada centro debería ser libre de adoptar), sino la elaboración de principios comunes y la aplicación de las normas internacionales más estrictas en la administración del procedimiento arbitral por parte de los centros que cumplan los principios de la CNUDMI.

36. El Grupo de Trabajo II podría concentrarse, entre otras cosas, no solo en la pronta resolución de la controversia y las garantías procesales (dos puntos principales del subtema del arbitraje acelerado mencionado anteriormente), sino también en otros principios, que se consideran decisivos para la “buena” administración del proceso arbitral, como la independencia o imparcialidad y el arbitraje multilateral.

Árbitros de emergencia

37. Una tendencia relativamente reciente en el arbitraje internacional es el nombramiento de árbitros de emergencia. La idea en que se basa es que, en casos de especial urgencia, una parte tal vez necesite solicitar medidas preliminares incluso antes de que se haya designado el tribunal arbitral. Para atender a esa necesidad de urgencia, algunas instituciones ofrecen los servicios de un árbitro de emergencia, que puede emitir una orden provisional sin tener que esperar a que se designe el tribunal arbitral.

38. La utilización de árbitros de emergencia puede plantear una serie de cuestiones, de las cuales la más importante es la ejecutabilidad de las medidas dictadas por el árbitro de emergencia.

39. No parece haber un criterio uniforme en esa esfera. Si la reparación ordenada por un árbitro de emergencia no es ejecutable, existe el riesgo de que la parte que trata de obtenerla haya de solicitarla a un tribunal ordinario, lo cual significa una multiplicación del tiempo y los costos relacionados con la medida preliminar.

40. A fin de garantizar la eficacia de los árbitros de emergencia, sería necesario regular su exigibilidad en un instrumento internacional. La CNUDMI está en una posición ideal para proponer un instrumento de esa índole.

El instrumento o instrumentos que se han de aprobar

41. Dependiendo de las cuestiones examinadas, el Grupo de Trabajo podría trabajar sobre diferentes instrumentos: principios de derecho blando, mejores prácticas, notas, recomendaciones o disposiciones legislativas. Estamos convencidos de que esos subtemas darían la posibilidad de publicar principios uniformes de derecho blando, ya sea reafirmando los principios y las mejores prácticas en vigor, o proponiendo intervenciones normativas, en lugar de Notas (por tanto, descriptivas, alternativas y no como “mejores normas”).

42. Por todas estas razones, sugerimos que la Comisión encargue al Grupo de Trabajo el mandato de comenzar a trabajar sobre el tema “Arbitraje acelerado, árbitro de emergencia y aprobación de otros instrumentos para la eficiencia y la calidad del proceso arbitral”, comenzando por el tema del proceso acelerado con arreglo a la propuesta de los Estados Unidos y Suiza.
