



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA

GENERAL



Distr.
GENERAL

A/CN.9/127/Add.1
21 abril 1977
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
Décimo período de sesiones
Viena, 23 de mayo de 1977

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Comentarios de la Secretaría acerca de la decisión adoptada por
el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano sobre arbitraje
comercial internacional en su 17º período de sesiones

Nota de la Secretaría

1. En su 17º período de sesiones, celebrado en Kuala Lumpur del 30 de junio al 5 de julio de 1976, el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano (AALCC), por intermedio de su Subcomité permanente sobre cuestiones de derecho mercantil internacional, examinó varios aspectos del arbitraje comercial internacional. Estos debates condujeron al AALCC a adoptar una decisión por la cual se invitaba a la Comisión a considerar la posibilidad de preparar un protocolo como anexo a la Convención de 1958 de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales y extranjeras, con el fin de aclarar una serie de cuestiones que se consideraban de interés particular para la región asiático-africana. Estas cuestiones son las siguientes:

a) cuando las partes hayan adoptado un reglamento de arbitraje para resolver sus controversias, las actuaciones deberán tener lugar de conformidad con dichas reglas aunque haya disposiciones en contrario en las leyes locales aplicables al procedimiento arbitral, y todos los Estados contratantes de la Convención de Nueva York de 1958 reconocerán y ejecutarán el laudo arbitral;

b) cuando se haya dictado un laudo arbitral siguiendo procedimientos que no resulten equitativos para una de las partes, deberá negarse el reconocimiento o la ejecución;

c) cuando un organismo gubernamental sea parte en una transacción comercial y haya suscrito respecto de esa transacción un acuerdo de arbitraje, dicho organismo no podrá invocar inmunidad soberana respecto de un arbitraje conforme a tal acuerdo.

2. Respondiendo a preguntas de la secretaría de la Comisión, el Subcomité de derecho mercantil del AALCC, en ocasión del 18º período de sesiones del AALCC, celebrado en Bagdad del 19 al 26 de febrero de 1977, especificó que las cuestiones que figuran en a) y b) *supra* estaban interrelacionadas y que la intención primaria del párrafo c) era evitar que un organismo gubernamental invocase inmunidad soberana en todas las etapas del arbitraje, inclusive la etapa de reconocimiento y ejecución de la sentencia.

3. Por consiguiente, se plantean básicamente dos cuestiones:

a) la necesidad de asegurar la autonomía de las partes para convenir un reglamento de arbitraje que salvaguarde a la vez la equidad de las actuaciones, y

b) la exclusión del recurso de la inmunidad soberana en el arbitraje internacional.

Estas dos cuestiones se examinarán brevemente por separado y sucesivamente.

a) Necesidad de asegurar la autonomía de las partes para convenir un reglamento de arbitraje que salvaguarde a la vez la equidad de las actuaciones

4. El objetivo principal de la propuesta del AALCC es dar pleno efecto al reglamento de arbitraje convenido por las partes, siempre que este reglamento sea equitativo para ambas, aunque contradiga disposiciones obligatorias del derecho aplicable en el lugar del arbitraje o en el lugar en que se procura el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral. La propuesta se refiere tanto a la dirección del procedimiento arbitral como al reconocimiento y ejecución de la sentencia. Así, por vía de ejemplo, si el derecho aplicable dispone la jurisdicción exclusiva del tribunal en el caso en que se impugne a un árbitro y el reglamento arbitral elegido por las partes establece que la decisión acerca de la impugnación corresponderá a la autoridad designante (véase artículo 12 del reglamento de arbitraje de la CNUDMI), según la propuesta del AALCC, la regla convenida por las partes debería prevalecer y el incumplimiento del derecho aplicable a este respecto no sería motivo para negar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia. Como ya se ha mencionado, el instrumento sugerido por el AALCC para aclarar estas cuestiones es un protocolo a la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y el AALCC invita a la Comisión a examinar la posibilidad de preparar ese protocolo.

5. Cabe señalar que la Convención de Nueva York de 1958 ha sido concebida primariamente desde el punto de vista del Estado cuyo reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral emitida en otro Estado se procura. La Convención no pretende tratar la conducción del procedimiento arbitral mismo (si bien puede afirmarse que algunas disposiciones de la Convención (véase párr.1) del artículo V se refieren a aspectos de procedimiento).

Por consiguiente, parecería que, a menos que se modificase sustancialmente el alcance de la Convención, la adopción de un protocolo a la Convención sólo cubriría parcialmente las cuestiones planteadas por el AALCC.

/...

6. Como norma general, las partes no pueden apartarse por acuerdo entre ellas de las disposiciones obligatorias del derecho aplicable en el lugar del arbitraje. Esa norma se refleja en el párrafo 2) del artículo 1 del reglamento de arbitraje de la CNUDMI:

"Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con una disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esa disposición."

7. De conformidad con el artículo III de la Convención de Nueva York de 1958

"Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes ..."

Los motivos para denegar reconocimiento y ejecución a la sentencia figuran en el artículo V de la Convención. El párrafo 1) de ese artículo enumera cinco causales separadas que deben ser alegadas, no obstante, por la parte agraviada. El párrafo 2) autoriza la denegación si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento comprueba a) que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje, o b) que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

8. Debe señalarse que la Convención de Nueva York de 1958 constituye un progreso considerable hacia el reconocimiento de la autonomía de las partes. De conformidad con el inciso d) del párrafo 1) del artículo V, sólo podrá negarse el reconocimiento o la ejecución si "... el procedimiento arbitral no se ha(n) ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, no se ha(n) ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje". De esta norma se desprende que de conformidad con la Convención, el reconocimiento y ejecución de una sentencia que no puede impugnarse de conformidad con el inciso e) del párrafo 1) no puede denegarse si el procedimiento arbitral, aunque no sea conforme al derecho aplicable en el lugar del arbitraje, se ajustó de hecho al acuerdo de las partes. Si tal es el caso, la negativa a reconocer y ejecutar la sentencia, si ninguna de las demás causales enumeradas en el párrafo 1) del artículo V es alegada por la parte perdedora, puede justificarse únicamente con arreglo a las disposiciones del párrafo 2) de ese artículo, es decir, si se comprueba que el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje de conformidad con la ley del Estado de ejecución o que el reconocimiento o la ejecución son contrarios al orden público del foro.

9. Si la propuesta del AALCC se canalizara a través de un protocolo de la Convención de Nueva York de 1958, su principal consecuencia práctica sería reemplazar la causal de orden público por la de normas mínimas de equidad como fundamento para denegar el reconocimiento o la ejecución.

b) Exclusión del recurso de la inmunidad soberana en el arbitraje internacional

10. El informe del Subcomité de derecho mercantil del AALCC, adoptado en el 17.º período de sesiones (1976) de ese Comité, señala que "muchos organismos gubernamentales realizan actividades comerciales en toda la región asiáticoafriicana. La posibilidad de utilizar el arbitraje para el arreglo de controversias es indispensable para esas transacciones dadas las dificultades evidentes que existen en la interposición de demandas en un tribunal nacional. No obstante, se señaló que la doctrina de la inmunidad de soberanía ha sido invocada con éxito incluso en casos de arbitraje. En vista de que la invocación de la inmunidad de soberanía en los casos en que un organismo gubernamental es parte en una transacción comercial introduciría un elemento de incertidumbre en la transacción, el Subcomité opinó que este punto debía aclararse ...", posiblemente mediante un protocolo anexo a la Convención de Nueva York de 1958.

11. En el 18.º período de sesiones del AALCC (1977), el Subcomité especificó que la intención primaria de la propuesta anterior era "evitar que un organismo gubernamental pudiese invocar la inmunidad de soberanía, en todas las etapas de arbitraje, inclusive la etapa de reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral".

12. El objetivo principal de la propuesta del AALCC, según se desprende de las deliberaciones del Subcomité de derecho mercantil, es que el alegato de inmunidad de jurisdicción no debería admitirse en los casos en que el organismo gubernamental ha suscrito un acuerdo de arbitraje válido en una transacción mercantil. Por consiguiente, la propuesta no intenta modificar la legislación de los Estados en lo tocante al derecho de los organismos gubernamentales de celebrar acuerdos de arbitraje válidos.

13. Cabe suponer que la cuestión planteada es importante. Cada vez más se celebran contratos comerciales de diversos tipos, desde simples transacciones de compraventa a complejos contratos de desarrollo económico, entre un Estado, organismos de propiedad del Estado u otras entidades de derecho público y empresas privadas extranjeras. Este fenómeno es mundial y abarca transacciones comerciales entre países en desarrollo y empresas privadas extranjeras y entre dichas empresas y organizaciones comerciales extranjeras de países socialistas y también se refleja con frecuencia en las transacciones entre países occidentales industrializados. Cuando esos contratos incluyen un acuerdo de arbitraje para el caso en que se origine una controversia respecto de la interpretación del contrato o de su cumplimiento, se plantea una serie de interrogantes, entre ellos:

- i) De conformidad con el derecho de varios países, los organismos estatales u otras personas jurídicas de derecho público carecen de capacidad para celebrar acuerdos de arbitraje válidos.

La propuesta del AALCC no se refiere aparentemente a este problema, si bien puede considerárselo una cuestión básica. Cabe observar que el párrafo 1) del artículo II de la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961 dispone expresamente que:

"las personas morales calificadas por la ley que les es aplicable como "personas morales de derecho público", tienen la facultad de concluir válidamente convenciones de arbitraje." 1/

- ii) Resulta dudoso que un acuerdo de arbitraje implique la renuncia al derecho de reclamar inmunidad de jurisdicción y que dicha renuncia pueda abarcar el sometimiento a la jurisdicción de los tribunales del lugar del arbitraje encargados de controlar el procedimiento arbitral.

La propuesta del AALCC pretende claramente abarcar esta cuestión pero por las razones enunciadas en el párrafo 5 precedente, cabe abrigar dudas sobre si el instrumento adecuado para hacerlo es un protocolo a la Convención de Nueva York de 1958.

- iii) Es posible que no se sepa con seguridad si la reclamación de inmunidad de soberanía puede ser interpuesta en el lugar en que se procura el reconocimiento y ejecución de la sentencia contra una persona jurídica de derecho público.

La propuesta del AALCC abarca claramente este problema, por lo que un protocolo a la Convención de Nueva York de 1958 tal vez podría aclarar el tema.

Conclusión

14. La Comisión tal vez desee considerar que las propuestas del AALCC plantean cuestiones importantes que merecen estudio y examen adicionales.
15. Se sugiere que la preparación de un protocolo a la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras quizá no sea el medio más adecuado para tratar estas cuestiones y que, en cambio, se examine la posibilidad de preparar una nueva convención internacional o una ley uniforme sobre arbitraje, tomando como modelo la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961 o la Convención europea que contiene una ley uniforme en materia de arbitraje de 1966, respectivamente.
16. Debería advertirse que las propuestas del AALCC relativas a las cuestiones de arbitraje comercial internacional que podría examinar la Comisión no pretendían impedir que ella asimismo examine otros temas.

1/ El párrafo 2 de ese artículo permite al Estado Contratante "declarar que limita esta facultad a las condiciones precisadas por su declaración". Al tiempo de escribirse este trabajo, únicamente Bélgica había formulado una declaración de conformidad con el párrafo 2 del artículo II, en el sentido de que en Bélgica únicamente el Estado está facultado para celebrar acuerdos de arbitraje.