

III. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Problemas relacionados con la aplicación e interpretación de las convenciones internacionales multilaterales existentes en materia de arbitraje comercial internacional : informe preparado por el Sr. Ion Nestor (Rumania), Relator Especial (A/CN.9/64) *

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-11		
CONSIDERACIONES GENERALES Y ESTRUCTURA DEL INFORME	12-13		
PARTE PRIMERA			
EXPOSICIÓN GENERAL DE LAS ACTIVIDADES Y LOS RESULTADOS DE LOS TRABAJOS SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL			
<i>Capítulo</i>			
I. Actividades realizadas y resultados alcanzados entre 1920 y 1945	14-43		
1. Actividad desplegada en el marco de la Sociedad de las Naciones	14-16		
2. Actividad desplegada fuera del marco de la Sociedad de las Naciones	17-26		
3. Intentos de unificación de las reglas del procedimiento arbitral	27-35		
4. Algunas reflexiones sobre el desarrollo del arbitraje comercial entre las dos guerras mundiales	36-43		
II. Actividades realizadas y resultados alcanzados entre 1945 y 1970	44-104		
1. Actividad desplegada bajo los auspicios de las Naciones Unidas	44-62		
2. Esfuerzos realizados bajo los auspicios de organismos internacionales distintos de las Naciones Unidas	63-78		
3. Trabajos de unificación y armonización emprendidos por organizaciones de investigación científica	79-85		
4. Coloquios, congresos, conferencias y actividades internacionales de otra índole organizadas en los últimos años para el estudio de los principales problemas del arbitraje comercial	86-97		
5. Algunas reflexiones sobre el desarrollo del arbitraje comercial después de la segunda guerra mundial	98-104		
PARTE SEGUNDA			
PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES MULTILATERALES EXISTENTES EN MATERIA DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL			
<i>Capítulo</i>			
I. Problemas relativos al acuerdo de arbitraje.	106-111		
1. Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje.	106		
		2. Derecho aplicable para determinar si es necesario concertar un compromiso o si basta con una cláusula compromisoria.	107
		3. La autonomía del compromiso y la cláusula compromisoria en relación con el contrato a que se refieren.	108
		4. La condición de la forma escrita del acuerdo de arbitraje	109
		5. Controversia no prevista en el compromiso o no incluida en las estipulaciones de la cláusula compromisoria	110
		6. Capacidad para concertar el acuerdo de arbitraje	111
		II. Problemas relativos al procedimiento arbitral.	112-117
		1. Derecho aplicable al procedimiento arbitral. Interpretación de la voluntad de las partes.	112
		2. La competencia del tribunal de arbitraje depende de la validez del acuerdo arbitral.	113
		3. Constitución del tribunal arbitral a falta de designación de árbitro por una de las partes	114
		4. Nacionalidad de los árbitros. Selección entre los que figuran en una lista oficial.	115
		5. Posibilidad de anulación de la sentencia arbitral cuando el árbitro y el mandatario de una de las partes pertenecen a la misma organización. Otras causas de nulidad.	116
		6. Derecho del superárbitro a decidir sin consultar con los árbitros. Condiciones.	117
		III. Problemas relativos a las sentencias arbitrales.	118-121
		1. Sentencias arbitrales no motivadas.	118
		2. Renuncia a recurrir contra una sentencia arbitral. Sus efectos.	119
		3. Presunción de la voluntad de las partes de reconocer el carácter definitivo de la sentencia arbitral	120
		4. Expresión de cantidades, en la parte resolutoria, en la moneda del país del arbitraje. No extralimitación de la cláusula arbitral.	121
		IV. Problemas de la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras	122-133
		1. Denegación de ejecución basada en la nulidad del compromiso. Orden público	122

* 1.º de marzo de 1972 [original francés].

ÍNDICE (continuación)

Capítulo	Párrafos	Capítulo	Párrafos
2. Denegación de ejecución por retraso en las notificaciones	123	12. Procedimiento de recurso contra las decisiones de exequátur	133
3. Denegación de la ejecución por extralimitación de la cláusula de arbitraje	124		
4. Autorización para ejecutar una sentencia dictada en rebeldía	125	PARTE TERCERA	
5. Régimen de ejecución en ausencia de disposiciones internas correspondientes	126	POSIBLES MEDIDAS PARA AUMENTAR LA EFICACIA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL; CUESTIONES GENERALES, OBSERVACIONES Y PROPUESTAS FINALES	
6. Autorización de la ejecución con la condición de que la sentencia se refiera a un litigio susceptible de solución por arbitraje	127	Capítulo	
7. Prioridad de las convenciones bilaterales sobre la Convención de Ginebra de 1927, en relación con la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras	128	I. Posibles medidas para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional	134-145
8. Irrevocabilidad de la sentencia arbitral extranjera en cuanto al fondo	129	1. Medidas preconizadas por las Naciones Unidas	134-140
9. Necesidad de que las sentencias arbitrales extranjeras obtengan el exequátur para que puedan tener autoridad de cosa juzgada en Francia	130	2. La cooperación entre los organismos de arbitraje	141-145
10. Derecho aplicable a la ejecución de una sentencia arbitral extranjera, en defecto de una convención internacional	131	II. Cuestiones generales, observaciones y propuestas finales	146-185
11. Autorización para ejecutar la sentencia arbitral a condición de que ésta sea definitiva	132	1. Introducción	146-147
		2. Qué debe entenderse por arbitraje comercial internacional — arbitrajes nacionales e internacionales : autonomización del arbitraje comercial internacional	148-154
		3. Arbitraje <i>ad hoc</i> y arbitraje institucional	155-159
		4. La amigable composición y el arbitraje de derecho	160-168
		5. Alcance de la arbitrabilidad; autorización a las personas de derecho público para concertar válidamente acuerdos de arbitraje	169-174
		6. Otras observaciones y propuestas finales	175-185

Introducción

1. En su segundo período de sesiones (Ginebra, 1969), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional examinó, dentro del tema 6 del programa, las cuestiones siguientes relativas al arbitraje comercial internacional :

a) Medidas que podrían adoptarse para promover la armonización y unificación del derecho en esta materia, y

b) Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

Para el debate la Comisión dispuso de un informe del Secretario General sobre el arbitraje comercial (A/CN.9/21 y Corr.1), de una bibliografía relativa a la legislación sobre arbitraje (A/CN.9/24 y Add.1 y 2) y de una nota referente a la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (A/CN.9/22 y Add.1), en la que se indicaba el estado de las ratificaciones de esa Convención y las respuestas de ciertos Estados acerca de su intención de adherirse a ella.

2. Respecto de los dos problemas señalados en los apartados a) y b) *supra*, la Comisión, después de un

prolongado intercambio de opiniones¹ entre los representantes de los países miembros de la CNUDMI, aprobó por unanimidad el 26 de marzo de 1969 la decisión siguiente :

« La Comisión decide designar al Sr. Ion Nestor (Rumania) como Relator Especial sobre los problemas más importantes relacionados con la aplicación e interpretación de las convenciones existentes y otros problemas conexos. El Relator Especial contará con la cooperación de los miembros de la Comisión y de las diversas organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales internacionales interesadas, en lo que respecta a la documentación.

» La Comisión expresa la opinión de que el mayor número posible de Estados debería adherirse a la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. »

¹ Véase el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 18, A/7618*, págs. 31 y 32); Anuario de la CNUDMI, vol. I : 1968-1970, segunda parte, sección II.A.

En la 14.^a sesión de la CNUDMI, el Relator Especial declaró que se proponía presentar a la Comisión en su tercer período de sesiones un informe preliminar que trataría especialmente de la interpretación y aplicación de la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, así como de otros problemas conexos.

3. Sobre la base de la documentación recibida² y de la que el Relator Especial se procuró personalmente, y utilizando en gran parte los documentos ya elaborados para los diversos trabajos sobre arbitraje efectuados hasta la fecha bajo los auspicios de las Naciones Unidas, el Relator Especial preparó un informe preliminar (A/CN.9/42) que presentó a la Comisión en su tercer período de sesiones.

En dicho período de sesiones, el Relator Especial explicó cómo se proponía continuar su estudio del arbitraje comercial internacional y mencionó los problemas que se proponía examinar en su informe final a fin de determinar si convenía que la Comisión continuara considerándolos y tomando las medidas consiguientes. El Relator Especial agregó que esperaba poder presentar su informe definitivo a la Comisión en su quinto período de sesiones.

Los representantes que trataron de la cuestión se pronunciaron por unanimidad a favor de la prolongación del mandato del Relator Especial hasta el quinto período de sesiones, en que presentaría su informe definitivo, y expresaron la opinión de que los miembros de la Comisión y la Secretaría deberían prestarle toda la ayuda posible para reunir la documentación que necesitara.

4. En general, se estimó que, al revisar su estudio, el Relator Especial debía determinar, a juzgar por los datos de que se dispusiera, cuáles de los problemas enumerados en su informe preliminar podrían resolverse en un futuro suficientemente próximo para que se justificara comenzar ahora su estudio. Al respecto, algunos representantes presentaron al Relator Especial algunas sugerencias para que las examinara. Varios representantes declararon que convenía clasificar los problemas teniendo en cuenta más la posibilidad de resolverlos que su importancia.

5. Varios representantes expresaron la opinión de que habría que elaborar reglas uniformes sobre el arbitraje internacional que podrían ser luego objeto de una convención internacional. También se sugirió que se organizara un sistema universal de arbitraje internacional. Otros representantes consideraron que, en lugar de elaborar una nueva convención, la Comisión debía hacer todo lo posible para que las convenciones existentes fuesen aceptadas por un mayor número de países y que debía tratar de definir por qué ciertas convenciones, como la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras o la Convención Europea de 1961, no habían sido adoptadas aún por un mayor número de países.

6. Se sugirió que convendría examinar la cuestión de la unificación y simplificación de las normas nacionales que regían la ejecución de las sentencias arbitrales y la limitación del control judicial de las sentencias arbitrales, especialmente la reducción de los recursos contra la ejecución de tales sentencias.

7. Algunos representantes expresaron la opinión de que la Comisión debía favorecer la organización de nuevos centros de arbitraje en los países en desarrollo y la prestación de asistencia técnica en la materia. Se sugirió a la Comisión que alentara a la Comisión Económica para África y a la Organización de la Unidad Africana a crear una comisión africana de arbitraje integrada por árbitros africanos. También se dijo que, para promover el arbitraje comercial internacional en África, podría designarse a un mayor número de africanos para que formaran parte de los tribunales de arbitraje que entendiesen en asuntos relativos al comercio con los países africanos.

8. Algunos representantes declararon que el elevado costo de los procedimientos arbitrales representaba un obstáculo y sugirieron que se tratara de estabilizar dichos costos.

9. Varios representantes señalaron los progresos realizados en sus respectivos países en lo relativo a la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Estas declaraciones se hicieron con arreglo a la decisión tomada por la Comisión en su segundo período de sesiones, que aparece en el párrafo 112 de su informe y según la cual debía adherirse a la Convención el mayor número posible de países.

10. En su 60.^a sesión, celebrada el 29 de abril de 1970, la Comisión aprobó por unanimidad la decisión siguiente :

« La Comisión :

» *Expresando unánimemente su agradecimiento al Relator Especial, Sr. Ion Nestor (Rumania), por su informe preliminar,*

» 1. *Decide :*

» a) Prorrogar el mandato del Relator Especial hasta el quinto período de sesiones de la Comisión;

» b) Pedir al Relator Especial que tenga en cuenta las sugerencias formuladas por los miembros de la Comisión y presente su informe definitivo a la Comisión en su quinto período de sesiones;

» c) Pedir a los miembros de la Comisión y a las organizaciones intergubernamentales internacionales no gubernamentales interesadas que asistan al Relator Especial en su labor suministrándole información sobre las leyes y prácticas vigentes en materia de arbitraje comercial internacional;

» d) Pedir al Secretario General que, de ser posible, tome las medidas necesarias para reembolsar al Relator Especial los gastos efectuados en la reunión, traducción y reproducción del material que se utilice para su informe. »

11. En cumplimiento de esta decisión, el Relator Especial agradece a los distinguidos representantes de los miembros de la CNUDMI que hayan aceptado

² Véase el informe preliminar, documento A/CN.9/42, pág. 7.

las propuestas hechas en su informe preliminar en cuanto a los problemas que debían considerarse y a la manera de tratarlos y tiene el honor de presentar a la Comisión el siguiente informe :

Consideraciones generales y estructura del informe

12. Como se señaló en el informe preliminar, el Relator Especial llegó a la conclusión de que sería conveniente tratar la materia abordándola con la perspectiva histórica, para poder situar mejor sus propuestas y conclusiones finales en el campo de lo real y de lo posible, teniendo en cuenta las condiciones de la vida internacional contemporánea. Se puede decir que, en los últimos 50 años, se han desarrollado prácticamente sin interrupción las actividades realizadas en diversos niveles y medios para perfeccionar y unificar las reglas del arbitraje comercial internacional. El Relator Especial considera que sería útil trazar esta evolución y definir sus rasgos esenciales, así como las tendencias manifestadas en las diversas épocas, para comprender mejor los problemas que se plantean en este campo. En consecuencia, el principal objetivo que el Relator se propone alcanzar consiste en presentar, en forma sintética, un material de información sobre la base del cual la Comisión pueda determinar qué medidas deben tomarse para favorecer la armonización y unificación del derecho relativo al arbitraje comercial internacional. En lo posible se tratará de evitar las controversias jurídicas (que, por otra parte, son abundantes en esta materia) por considerarse que lo que le interesa a la Comisión para tomar decisiones es *identificar los problemas, determinar su carácter, número y amplitud, y hacer las sugerencias y proposiciones pertinentes*. Al proceder de este modo, el Relator Especial espera satisfacer también los deseos expresados por la Secretaría de la CNUDMI de reducir en lo posible el volumen del informe.

13. En la primera parte del informe se hace un resumen general de las actividades realizadas y los resultados alcanzados en materia de arbitraje comercial internacional durante los últimos cincuenta años; el primer capítulo se referirá a las actividades realizadas y los resultados logrados en el período comprendido entre las dos guerras mundiales (1920 a 1945) y el segundo a las actividades realizadas y los resultados logrados desde la segunda guerra mundial (1945 a 1970).

La segunda parte estará dedicada a los problemas relacionados con la aplicación y la interpretación de las convenciones internacionales multilaterales existentes en materia de arbitraje comercial internacional. Así, pues, se trata ante todo de una presentación y un análisis de la jurisprudencia en la materia de los distintos países del mundo que son partes en esas convenciones. El tema se dividirá en cuatro capítulos que se referirán respectivamente al acuerdo de arbitraje, al procedimiento arbitral, a las sentencias arbitrales y a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

La última parte estará dedicada a las posibles medidas para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional (capítulo primero) y a algunas cuestiones

generales y propuestas finales que serán objeto de un segundo capítulo.

Parte primera

Exposición general de las actividades y los resultados de los trabajos sobre el arbitraje comercial internacional

CAPÍTULO PRIMERO

ACTIVIDADES REALIZADAS Y RESULTADOS ALCANZADOS ENTRE 1920 Y 1945

1. *Actividad desplegada en el marco de la Sociedad de las Naciones*

14. La actividad desplegada en el marco de la Sociedad de las Naciones después de la primera guerra mundial fue coronada por la adopción de las dos primeras convenciones internacionales multilaterales importantes : el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. El Protocolo fue ratificado por 53 países y la Convención por 44 países³.

15. Por el Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje los Estados contratantes se obligaban a reconocer la validez del compromiso o de la cláusula compromisoria por la que las partes en un contrato sujetas a la jurisdicción de diferentes Estados partes en el Protocolo, acordasen que los litigios que pudiesen surgir del contrato concertado fuesen sometidos a arbitraje, incluso si este arbitraje tuviera que celebrarse en el territorio de un país distinto del que dependía jurisdiccionalmente una de las partes contratantes

El Protocolo se refería tanto a los contratos concertados en materia comercial como a los relativos a toda otra materia susceptible de ser sometida a arbitraje o de ser objeto de transacción.

No obstante, los Estados partes en el Protocolo podían, mediante una reserva, limitar las obligaciones asumidas exclusivamente a los contratos que se considerasen comerciales por su derecho nacional.

El procedimiento de arbitraje y la constitución de tribunal arbitral se regían por la voluntad de las partes y por la ley del país en cuyo territorio se celebrase el arbitraje.

Los Estados se comprometían a facilitar los trámites del procedimiento necesario en sus territorios, de conformidad con las disposiciones de su legislación sobre el arbitraje, y se obligaban también a asegurar la ejecución por sus autoridades, y conforme a sus disposiciones legislativas, de las sentencias arbitrales dictadas en su territorio.

Finalmente, conviene destacar como disposición importante el procedimiento previsto por el Protocolo según el cual los tribunales de los Estados partes en

³ En cuanto al Protocolo de 1923, véase Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XXVII, pág. 157; en cuanto a la Convención de 1927, véase *ibid.*, vol. XCII, pág. 301.

el Protocolo no podían resolver un litigio que las partes litigantes hubiesen acordado solucionar por vía arbitral. Sin embargo, requería que al menos una de las partes contratantes invocase ante el tribunal « un compromiso » o « una cláusula compromisoria válida y de posible aplicación ».

Tales tribunales adquirían competencia tan pronto como, por cualquier razón, « prescribiesen o resultasen inoperantes el compromiso, la cláusula compromisoria o el arbitraje ».

16. El Protocolo de Ginebra de 1923 fue completado en 1927 por la Convención sobre ejecución de las sentencias arbitrales, Convención que sólo estaba abierta a los Estados partes en el Protocolo. Los Estados se comprometían a reconocer la validez en el territorio de una de las altas partes contratantes de toda sentencia arbitral dictada como consecuencia de un compromiso o de una cláusula compromisoria, así como a efectuar su ejecución de conformidad con las reglas de procedimientos vigentes en el país en que se invocara la sentencia, cuando dicha sentencia hubiera sido dictada en el territorio de uno de los Estados partes en la Convención y respecto de personas sujetas a la jurisdicción de una de las altas partes contratantes.

Para obtener este reconocimiento o esta ejecución, además de las dos condiciones antedichas, será necesario :

a) Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria válida, según la legislación que le sea aplicable;

b) Que según la ley del país donde sea invocada, el objeto de la sentencia sea susceptible de solución por la vía del arbitraje;

c) Que la sentencia haya sido pronunciada por el tribunal arbitral previsto en el acuerdo de someterse a arbitraje, o constituido por acuerdo de las partes y conforme a las reglas del derecho aplicable al procedimiento de arbitraje;

d) Que la sentencia sea definitiva en el país en que hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, de apelación o de recursos de casación (en los países en que existan dichos procedimientos) o si se prueba que se halla en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia;

e) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público o a los principios de derecho público del país en que se invoque.

Aun en el caso de que concurran las condiciones antedichas no se procederá al reconocimiento y a la ejecución de la sentencia si el juez comprobare :

a) Que la sentencia ha sido anulada en el país donde fue dictada;

b) Que la parte contra la cual se invoque la sentencia no ha tenido conocimiento, en tiempo oportuno, del procedimiento arbitral para hacer valer sus medios de defensa o que, siendo incapaz, no haya estado regularmente representada en el procedimiento;

c) Que la sentencia no verse sobre la controversia prevista en el compromiso o no se encuentre incluida entre las disposiciones de la cláusula compromisoria,

o que contenga decisiones que excedan de los términos de dicho compromiso o cláusula.

Si la sentencia no ha resuelto todas las cuestiones sometidas al tribunal arbitral, la autoridad competente del país en que se pida el reconocimiento o la ejecución de ella podrá, si lo juzga oportuno, aplazar dicho reconocimiento o dicha ejecución o subordinarlos a la garantía que determine dicha autoridad.

Si la parte contra la cual haya sido dictada la sentencia acreditar que, según las reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje, existe una causa ciferente de las señaladas en los apartados a), b) y c), due le permita impugnar ante la justicia la validez de a sentencia, el juez, si lo estima oportuno, podrá no proceder al reconocimiento o a la ejecución, o suspenderlos, dando a la parte un plazo razonable para que sea declarada la nulidad por el tribunal competente.

La Convención determinaba también los documentos que debía presentar la parte que invocaba la sentencia.

2. Actividad desplegada fuera del marco de la Sociedad de las Naciones

17. Es indudable que los esfuerzos hechos en los planos nacional e internacional por iniciativa de ciertos círculos que actuaban en diferentes países para la difusión y promoción del arbitraje comercial internacional contribuyeron a que se concertasen estas dos convenciones internacionales. Por otra parte, hasta la conclusión de dichas convenciones, e incluso después, ha habido organizaciones o instituciones de carácter gubernamental o no gubernamental que han contribuido a desarrollar numerosas actividades e iniciativas de carácter organizacional o destinadas a la elaboración de ciertas regulaciones en los planos nacional e internacional. En efecto, en cuanto a los trabajos especializados, para el período que estudia este capítulo, cabe mencionar sobre todo las actividades desplegadas por la Asociación Americana de Arbitraje, la Cámara Internacional de París, el Tribunal de Arbitraje de Londres, la Cámara de Comercio Unional de Moscú, el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Mánchester, la Cámara Arbitral de la Bolsa de Comercio de París, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de Roma, la Asociación de Derecho Internacional, etc. Frédéric-Édouard Klein dice que la actividad desplegada en este período, por estar vinculada a la aparición y desarrollo de ciertos sistemas convencionales de arbitraje, se orienta hacia la creación de sistemas, en primer lugar, regionales, en segundo lugar continentales, y, finalmente, hacia la creación de un sistema mundial⁴.

18. La Asociación Americana de Arbitraje (American Arbitration Association, AAA) fue creada en 1926 con objeto de difundir la práctica del arbitraje tanto en los Estados Unidos como en el extranjero⁵. Ha

⁴ Frédéric-Édouard Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Basilea, 1955, pág. 31. En adelante también se utilizarán las informaciones dadas en esta obra sobre este problema.

⁵ La AAA surgió de la fusión de la Arbitration Society of America (creada en 1922) y la Arbitration Fondation, creada en 1926, bajo el patrocinio de la Cámara de Comercio de Nueva York.

ejercido una considerable influencia en el desarrollo y la unificación de la legislación sobre el arbitraje en los distintos Estados americanos y ha contribuido a la organización de arbitrajes en el hemisferio occidental. Según las normas arbitrales adoptadas por la AAA, el lugar del arbitraje no tenía apenas importancia decisiva, ya que las partes eran libres de fijarlo en cualquier localidad, excepto en Nueva York⁶, difiriendo en esto de otros organismos arbitrales nacionales, tales como el Tribunal de Arbitraje de Londres o la Cámara Arbitral de la Bolsa de Comercio de París, cuyo reglamento prescribía que el procedimiento arbitral debía efectuarse siempre en el mismo lugar (en la sede de la institución arbitral).

Los árbitros son escogidos por las partes, bien directamente, bien mediante una lista que les remite el secretario. Los árbitros son designados por la Asociación si ésta no ha sido notificada en tiempo útil de la decisión de las partes. Si una de las partes no es nacional de los Estados Unidos o si reside en país extranjero, puede exigir que el árbitro único o el tercer árbitro sea súbdito de un tercer país.

19. La actividad desplegada en el extranjero por la AAA llevó a la creación de varios sistemas regionales de arbitraje, el más importante de los cuales es el sistema interamericano, en cuya formación la AAA cooperó con la Unión Panamericana. A raíz de los debates celebrados durante varias conferencias comerciales con participación de las repúblicas de América del Norte, del Centro y del Sur⁷, en 1931, la Séptima Conferencia Comercial Panamericana invitó a la Unión Panamericana a que presentase un informe sobre los problemas del comercio entre estos países. El informe fue presentado en 1933 en la Séptima Conferencia Internacional Americana y preconizaba, entre otras cosas, la organización de un sistema interamericano de arbitraje. Esta conferencia recomendó a todos los Estados americanos que en sus legislaciones adoptasen disposiciones que garantizaran la ejecución de las cláusulas de arbitraje o que asegurasen al menos el respeto de la disciplina comercial⁸. En 1934 la Unión Panamericana autorizó a la AAA a emprender la organización de este sistema. El mismo año se creó la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, cuya oficina central estaba en Nueva York en la sede de la AAA, junto con los comités nacionales de cada una de las 21 repúblicas americanas. El reglamento de la nueva organización seguía de cerca los principios de la organización norteamericana. Reconocía el principio de autonomía de las partes dentro de los límites permitidos por la ley que regulase el arbitraje, sin decir cómo se determinaría esta ley.

⁶ Ni en la cláusula compromisoria ni en el compromiso recomendados por la AAA se prevé el lugar del arbitraje.

⁷ Cf. Sobre la historia del arbitraje interamericano, véase el artículo de M. Domke y F. Keller, *Western Hemisphere System of Commercial Arbitration*, en *University of Toronto Law Journal*, vol. VI, N.º 2, 1946, pág. 308.

⁸ Según la información de Frédéric-Édouard Klein (pág. 84), estas recomendaciones sólo fueron seguidas por la ley colombiana de 2 de febrero de 1938 y por una ley brasileña de 18 de septiembre de 1939.

20. En 1943 se creó el sistema canadiense-norteamericano, que surgió de un acuerdo entre la AAA y la Comisión Canadiense-norteamericana de Arbitraje Comercial (Canadian American Commercial Arbitration Commission) con la colaboración de la Cámara de Comercio del Canadá. Este sistema consta de dos secciones, una de las cuales tiene su sede en Montreal en la Cámara de Comercio del Canadá, y la otra depende de la AAA, en Nueva York. Ha elaborado una cláusula tipo de arbitraje que ha sido recomendada a los comerciantes de ambos países.

21. También en 1943 se realizó una fusión de los tres sistemas arbitrales regionales creados en esa parte del mundo, mediante la creación de una Conferencia permanente del hemisferio occidental para el comercio exterior y el arbitraje (Western Hemisphere Conference on Foreign Trade and Arbitration). Adoptó una cláusula de arbitraje mixta que entrañaba la aplicación concurrente de varios reglamentos, cuando las partes están domiciliadas en regiones sujetas a sistemas de arbitraje diferentes.

El procedimiento de la cláusula de arbitraje mixta ha sido utilizado por la AAA y por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial para unir su sistema a organizaciones extraamericanas, como la Cámara de Comercio Asociada de Australia.

22. Después de la primera guerra mundial, los círculos comerciales occidentales crearon en París la Cámara de Comercio Internacional. Una de las principales razones de la creación de este organismo fue el establecimiento de un sistema internacional de arbitraje. Como consecuencia de esto, se creó el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional con objeto de resolver los litigios entre los súbditos de todos los países. En numerosos países actúan comités nacionales o miembros colectivos o individuales. Toda parte que desee recurrir al arbitraje habrá de pedir por mediación de su comité nacional. El Tribunal comunicará esta petición a la otra parte, invitándola a que responda en determinado plazo. Después procederá a la designación de los árbitros. Normalmente se designa un solo árbitro, a menos que las partes hayan estipulado que sean tres. Estas podrán proponer a la Corte las personas de su elección. Si no lo hacen, el árbitro será designado de oficio a propuesta de los comités nacionales. El tercer árbitro o el árbitro único deberán ser siempre de un país distinto de aquellos a que pertenecen las partes. El arbitraje se celebrará en el país y en el lugar fijados por el Tribunal de Arbitraje, a menos que las partes hayan decidido de antemano el lugar de arbitraje.

Las partes podrán decidir que los árbitros resuelvan con arreglo a los documentos presentados. En principio y salvo que haya prórroga, el Tribunal de Arbitraje pronunciará la sentencia en un plazo de 60 días. La sentencia estará sujeta al examen del Tribunal que habrá de aprobarla en cuanto a la forma, pero que podrá criticarla en cuanto al fondo, permaneciendo siempre íntegra la libertad de decisión del árbitro o de los árbitros.

El reglamento del Tribunal instituye también un procedimiento de conciliación, que es útil cuando la

partes no han concertado cláusula de arbitraje. Debe observarse que este reglamento no contiene disposiciones sobre la legislación que rige la cláusula de arbitraje y las relaciones de las partes que la hayan concertado.

23. La Cámara de Comercio Internacional ha concertado con la AAA y la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial acuerdos que prevén la adopción de cláusulas mínimas según las cuales, si el arbitraje se efectúa fuera de los Estados Unidos de América, el reglamento de arbitraje aplicable será el de la CCI (y el de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial caso de que el arbitraje se efectúe en la América Latina), a menos que las partes convengan por escrito en adoptar el reglamento de la AAA. Si el arbitraje se efectúa en los Estados Unidos de América, el reglamento de la AAA será aplicable a menos que las partes convengan por escrito en adoptar el reglamento de arbitraje de la CCI.

Si las partes no determinan el lugar del arbitraje y no pueden llegar a un acuerdo sobre él, la decisión corresponderá a un comité mixto de arbitraje, instituido por los dos organismos interesados y presidido por una persona que no pertenezca ni al uno ni al otro.

24. Aunque no puede decirse que en la Commonwealth británica exista un sistema de arbitraje organizado de la misma manera que el existente en el continente americano, el Undécimo Congreso de las Cámaras de Comercio del Imperio Británico, celebrado en la Ciudad de El Cabo en 1927, adoptó una resolución por la cual se recomendaba a diversos organismos de arbitraje que adaptasen sus reglamentos a un proyecto-tipo elaborado en dicha ocasión con objeto de alcanzar una cierta uniformidad en la materia. Las « Rules for Commercial Arbitration within the British Empire » han sido adoptadas « con algunas modificaciones » por el Tribunal de Arbitraje de Londres, por las Cámaras de Comercio de Sheffield y de Southampton, de Australia, etc.

El Tribunal de Arbitraje de Londres, aunque de suyo es un organismo nacional, desempeña un papel particular en las relaciones entre los comerciantes británicos y el extranjero. Su creación se remonta a 1903, fruto de la colaboración entre el Ayuntamiento de Londres y la Cámara de Comercio de esta ciudad; su predecesora fue la London Chamber of Arbitration, creada en 1892. Debe señalarse que el reglamento del Tribunal de Arbitraje de Londres, frente al método seguido en América, prevé una cláusula de arbitraje que determina de antemano la ley aplicable no solamente al arbitraje sino también a la totalidad del contrato. El Tribunal de Arbitraje de Londres preparó la cláusula haciendo referencia al derecho inglés.

25. En 1932 se creó en la Cámara de Comercio de la URSS la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior. Se trata de un organismo permanente de carácter no gubernamental que fue creado de conformidad con el decreto del Comité Ejecutivo Central del Consejo de Comisarios del Pueblo de la URSS de 17 de junio de 1932. El reglamento que utiliza ha reci-

bido la aprobación del Presidium de la Cámara de Comercio de la URSS.

Sobre la base del decreto del Comité Ejecutivo Central y del Consejo de Comisarios del Pueblo de la URSS de 13 de diciembre de 1930, modificado por los decretos del Comité Ejecutivo Central y del Consejo de Comisarios del Pueblo de la URSS de 8 de enero de 1933 y de 7 de mayo de 1936, se organizó en la Cámara de Comercio la Comisión de Arbitraje Marítimo, cuyo reglamento recibió también la aprobación del Presidium de la Cámara de Comercio de la URSS⁹.

Evidentemente, la competencia de estas comisiones para resolver litigios de comercio exterior o de comercio marítimo se basaba en las cláusulas arbitrales estipuladas por las partes y en las disposiciones de los tratados concertados por la URSS con los países extranjeros que aceptaban la validez del acuerdo arbitral.

26. De conformidad con la decisión de la CEC y del CCP de la URSS de 17 de junio de 1932, la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior está constituida por 15 miembros, designados por el Presidium de la Cámara Unional de Comercio por el plazo de un año, elegidos entre los representantes de las organizaciones comerciales, industriales, de transporte y de otra índole, así como entre las personas que posean conocimientos especiales en materia de comercio exterior.

Cuando se somete la solución de un litigio a la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior, cada una de las partes designa un árbitro, elegido entre los miembros de la Comisión.

Cuando este procedimiento esté previsto en el contrato celebrado por las partes, si una de las partes se sustrae a la obligación de designar un árbitro en el plazo previsto por dicho contrato, el Presidente de la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior nombrará al segundo árbitro a petición de la otra parte.

Los árbitros, en un plazo de 15 días a partir de su designación, deberán escoger un superárbitro entre los miembros de dicha Comisión.

Si en el plazo fijado los árbitros no llegan a un acuerdo sobre la elección del superárbitro, éste será nombrado por el Presidente de dicha Comisión entre los miembros de ésta.

Las partes, de común acuerdo, pueden dejar a la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior que se encargue de elegir los árbitros. En este caso, el Presidente de dicha Comisión puede encargar la resolución del litigio a un solo árbitro designado entre los miembros de la Comisión de Arbitraje.

En la resolución de las causas, la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior podrá adoptar medidas precautorias, y establecer igualmente los límites de su aplicación.

Las decisiones de la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior son definitivas y no son impugnables

⁹ Cf. E. Oussenko, « El arbitraje en la URSS », en Unión Internacional de Abogados (UIA), *Arbitraje internacional comercial*, T.11, págs. 212 a 242.

en ninguna instancia. La decisión se ejecuta por la parte contra la que ha sido pronunciada en el plazo fijado por la Comisión de Arbitraje.

3. Intentos de unificación de las reglas del procedimiento arbitral

27. Como es bien sabido, incluso antes de la segunda guerra mundial se consideraba que la obra realizada por la Sociedad de las Naciones, que había llevado a la aprobación de las dos convenciones de Ginebra de 1923 y 1927, no había agotado todas sus posibilidades, pese a su importancia. Se estimaba que los resultados alcanzados eran aún incompletos, que « sólo podían considerarse como una primera etapa en la vía, todavía mal trazada y erizada de obstáculos, hacia la unificación de las leyes sobre el arbitraje »¹⁰.

Aunque no se desea insistir en este tema, en los párrafos siguientes se recuerdan los intentos hechos en esa época en materia de unificación del procedimiento arbitral por las dos organizaciones internacionales científicas más conocidas : una de carácter no gubernamental, la Asociación de Derecho Internacional (International Law Association (ILA)), y la otra de carácter gubernamental, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma.

28. La Asociación de Derecho Internacional, fundada en 1873 con el nombre de Association for the Reform and Codification of the Law of Nations — después de elaborar y aprobar las « Rules for the Execution of Foreign Judgements » (XI.ª Conferencia, Milán, 1883), las « Rules of Procedure for International Arbitration » (17.ª Conferencia, Bruselas, 1885), el « Model Treaty for Execution of Foreign Judgements » (21.ª Conferencia, Amberes II, 1899) —, comenzó a ocuparse también, inmediatamente después de la primera guerra mundial, de las normas relativas a la compraventa de mercaderías¹¹. En la 30.ª Conferencia (La Haya, 1921), el Dr. H. Greandyk observó que habían aparecido centros de asuntos comerciales y se habían creado asociaciones comerciales para promover los contratos-tipo, las condiciones generales y el arbitraje (*standard contracts, conditions y arbitration*), tres medios que podrían contribuir a la modernización del comercio. A su juicio, el arbitraje estaba inseparablemente vinculado a los *standard contracts* y a las *conditions* : « *It makes a whole with these and the cooperation of the three influences in relation to each other is the manifestation of the modernisation of commerce* »¹². [El arbitraje constituye un todo con estos medios, y la cooperación de las tres influencias en sus relaciones recíprocas constituye una manifestación de la modernización del comercio.]

En consecuencia, en las conferencias siguientes se propuso al Consejo de la ILA que adoptara resolu-

¹⁰ René David, « Un projet de loi uniforme sur l'arbitrage » *Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert, Quatrième partie Le droit comparé comme science internationale moderne*, París 1938, pág. 885.

¹¹ Véase el informe de Josephus Jitta « International Rules relating to the Sales of Goods » (30.ª Conferencia, La Haya, 1921), y el informe de H. Greandyk sobre el mismo tema.

¹² H. Greandyk, *op. cit.*, pág. 450.

ciones encaminadas a promover y apoyar las iniciativas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) a favor del arbitraje y de la uniformación de las leyes relativa al arbitraje y al procedimiento arbitral¹³. Así, en la 38.ª Conferencia, celebrada en Budapest en 1934, se iniciaron debates sobre la adopción de una cláusula arbitral de la Asociación de Derecho Internacional (« ILA arbitration clause ») y sobre la constitución de un Tribunal de Arbitraje de la ILA¹⁴. En la 39.ª Conferencia, celebrada en París en 1936, el Comité de Arbitraje, presidido por R. S. Fraser, recomendó que las organizaciones existentes cooperaran entre sí para lograr la unificación de las reglas relativas al arbitraje e invitó a todas las filiales nacionales de la ILA a presentar informes sobre el tema, a fin de que el Comité pudiera decidir qué medidas tomar a fin de unificar las normas sobre el arbitraje. En la misma Conferencia la filial francesa (a través del profesor Lapradelle) formuló una propuesta relativa a la creación de tribunales mixtos, mediante convenciones bilaterales, con competencia para resolver los litigios internacionales de derecho civil y comercial que se planteasen entre Estados y particulares o entre particulares (tanto personas físicas como morales). Por último, en la 40.ª Conferencia (Amsterdam, 1938) el Comité de Arbitraje de la ILA examinó un informe presentado por R. S. Fraser y John Colombos en que se hacía algunas consideraciones sobre los intentos (de la CCI de la Asociación Interamericana y del UNIDROIT) a favor de la unificación en materia de arbitraje y se proponía un proyecto de cláusula arbitral y un proyecto de reglas de arbitraje (*Arbitral Rules de Amsterdam 1938; AMRUL, 1938*).

En los debates quedó de manifiesto que la ILA se proponía ocuparse exclusivamente de los aspectos más importantes del procedimiento arbitral (especialmente de los problemas relativos a la constitución del tribunal), en contraste con el proyecto del UNIDROIT que tenía objetivos más amplios. Por otra parte, como ocurría en el informe de la filial francesa, y según los principios consagrados por la ILA, las reglas se proponían al comercio internacional, pero no se preveía que la ILA tomara parte alguna en su aplicación.

29. Las « Reglas de Amsterdam de 1938 » contiene también disposiciones relativas a la constitución de tribunal arbitral, a las facultades de los árbitros, a las funciones del presidente del Comité de Arbitraje Comercial de la ILA, a las modalidades de comunicación de los documentos de las partes, a la administración de la prueba, a los debates (para los que se establecían seis etapas), al contenido del laudo, a la determinación de las costas, etc.

El tribunal arbitral puede componerse de un árbitro único, de dos árbitros (que en caso de desacuerdo se someterían a la decisión de un *umpire*) o de tres árbitros. Si las partes no han previsto nada al respecto

¹³ Véase la propuesta de R. S. Fraser, 31.ª Conferencia de la ILA, Buenos Aires, 1922, pág. 189.

¹⁴ Se decidió no crear dicho Tribunal Arbitral para no duplicar la actividad del Tribunal de Arbitraje de la CCI, sin reconocer por ello que la CCI tuviese un monopolio en la materia (véase Windham Berves, 38.ª Conferencia, pág. 122).

en el contrato, el tribunal arbitral se compone siempre de tres árbitros. El acuerdo de arbitraje no puede revocarse sin el consentimiento de ambas partes. El demandante y el demandado deben indicar claramente sus pretensiones y sus respectivas defensas (*points of claim and points of defence*). Las partes fijan el lugar del arbitraje y, si no lo han fijado, lo determina el árbitro, los árbitros o el *umpire*. En principio, la vista es privada, a menos que las partes pidan que sea pública. El laudo debe dictarse por escrito, dentro de un plazo de diez días (y, en casos complejos, dentro de veinte días). El laudo debe respetar la ley del país elegido para la formación, la validez y la ejecución del contrato y debe cumplir todas las formalidades necesarias para que sea ejecutable en el país en que haya de tener lugar la ejecución. El laudo es definitivo y no apelable, a menos que las partes hayan previsto algún recurso en su compromiso.

30. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, con sede en Roma, incluyó el tema del arbitraje en su programa de trabajo en 1928, año de su fundación. Después de diversos trabajos preparatorios, se redactó un informe sobre el arbitraje en el derecho comparado y en 1933 se estableció un comité encargado de elaborar un proyecto de informe sobre el arbitraje. Bajo la presidencia del Sr. Amelio, primer Presidente de la Corte de Casación de Italia, y con la colaboración de juristas de diferentes países, se elaboró un anteproyecto. A partir de la idea de que un régimen uniforme de arbitraje supone una ley uniforme sobre el arbitraje porque la variedad de los derechos plantea grandes dificultades en los arbitrajes internacionales y teniendo en cuenta que las dos convenciones de Ginebra firmadas bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones mejoraron notablemente la situación al respecto, el UNIDROIT se propuso tratar de la manera más completa posible la cuestión del arbitraje en su proyecto de Ley Uniforme. El proyecto consta de 40 artículos; los seis primeros se refieren al « ámbito de aplicación de la Ley », los artículos 7 a 14 a la « jurisdicción arbitral » (las palabras « jurisdicción arbitral » incluyen a « los órganos que puedan haberse previsto en el acuerdo de arbitraje, aparte los árbitros »); los artículos 15 a 21, al « procedimiento arbitral »; los artículos 22 a 24, al « laudo arbitral »; los artículos 25 a 28, a la « ejecución del laudo »; los artículos 29 a 34, a la « anulación del laudo »; el artículo 35, a las « costas y honorarios »; los artículos 36 y 37, a la « jurisdicción competente »; y, por último, los artículos 38, 39 y 40 contienen « disposiciones complementarias ».

31. Al presentar el proyecto de Ley Uniforme sobre el arbitraje¹⁵, el profesor René David explicó las líneas generales del proyecto y las razones por las que el Comité había adoptado ciertas soluciones.

En esa época, el Comité pensaba que la Ley Uniforme no podría aplicarse indistintamente a todos los arbitrajes. Por tal motivo, el artículo 1 establece dos casos

de aplicación : el primero es aquel en que las partes, *al tiempo de celebrar el compromiso arbitral*, tienen su *residencia habitual* en países diferentes¹⁶, y el segundo es aquel en que las partes han estipulado que el arbitraje convenido se regirá por la Ley Uniforme. El artículo 2 dispone que las partes pueden excluir la aplicación de la Ley Uniforme.

32. Del capítulo relativo al compromiso arbitral cabe recordar que dicho compromiso es válido cuando se refiere a litigios futuros que dimanen de un contrato o de otra relación jurídica determinada; que la prueba del compromiso y de sus modificaciones debe hacerse en principio por escrito¹⁷; que una parte no puede invocar un compromiso cuando ha manifestado su voluntad de no prevalerse de él; y, por último, que el compromiso no es válido si confiere a una de las partes una situación privilegiada en lo que se refiere a la designación de los árbitros.

33. De los artículos del proyecto relativos a la constitución de la jurisdicción arbitral, cabe retener que el artículo 7 no exige que los árbitros sean designados en el propio compromiso; que el proyecto considera que la constitución de una jurisdicción arbitral compuesta por un número par de árbitros es una hipótesis muy excepcional; y que la capacidad de ser árbitro no está limitada por el proyecto, que admite a todo el mundo al ejercicio de la función arbitral. En particular, para adoptar una sugerencia que se hizo en el Congreso Panamericano de Montevideo en 1933, el proyecto aclara (artículo 11) que la nacionalidad del árbitro es indiferente; que la designación del árbitro puede ser revocada si éste se demora indebidamente en cumplimiento de su función (artículo 14); y que un árbitro puede ser recusado cuando es menor y, en general, cuando hay circunstancias que pueden provocar dudas acerca de su imparcialidad o independencia.

34. El elemento esencial del proyecto, base de su originalidad y de su mayor interés práctico, se encuentra, a juicio del profesor David, en las disposiciones relativas a la ejecución de los laudos arbitrales y a su anulación.

En lo que se refiere, en primer lugar, a la ejecución de los laudos arbitrales, se mantiene el principio de que esta ejecución no es posible hasta que una autoridad judicial haya dado el exequátur al laudo, después de dar las partes la posibilidad de hacerse oír, pero, según el sistema del proyecto, el laudo que ha recibido un exequátur en uno de los países en que está en vigor la Ley Uniforme constituye título ejecutorio en todos los países que la han adoptado. En 1938, los autores del proyecto creían que había llegado el momento de realizar el progreso decisivo a que se había tenido que renunciar en Ginebra, en 1927.

Para oponerse a la ejecución, en algunos países es posible invocar el hecho de que la sentencia es contraria al orden público del país respectivo o de que en ese

¹⁶ El texto aclara que no se tiene en cuenta la nacionalidad de las partes.

¹⁷ También puede probarse mediante las actas de los árbitros o de la sentencia arbitral si de estos documentos se deduce que las partes han admitido expresamente la existencia del compromiso.

¹⁵ René David : « Un projet de loi uniforme sur l'arbitrage », en *Introduction à l'étude du droit comparé, Recueil en l'honneur d'Édouard Lambert, Quatrième partie*, París, 1938, pág. 884.

país no se habría admitido el recurso al arbitraje en el litigio respecto del cual los árbitros han dictado el laudo.

35. El proyecto de Ley Uniforme establece una relación entre, por una parte, el procedimiento de exequátur y, por otra, el posible procedimiento de anulación de la sentencia. El profesor David dice¹⁸ que parece sumamente conveniente que, tanto en primera instancia como en apelación, el juez del exequátur y el tribunal de anulación sean la misma autoridad, habida cuenta de la evidente conexión entre ambos problemas. Era difícil determinar cuál había de ser esta autoridad en una ley internacional que debía tener en cuenta la diversidad de las organizaciones judiciales de los Estados. Por ello, fue necesario limitarse a facilitar la solución del problema en el sentido que se consideró conveniente, dejando, por un lado, a las leyes particulares de los distintos países la determinación de los recursos a que daba lugar la decisión tomada con respecto a una solicitud de exequátur y estableciendo, por el otro, que la anulación de laudo debía demandarse en el país en el que se hubiese solicitado el exequátur (artículo 37).

Los casos en que deba declararse anulada una sentencia arbitral se enumeran taxativamente en los artículos 29 y siguientes del proyecto. Se observa que entre los casos mencionados no figura el error de derecho cometido por los árbitros. Si las partes desean protegerse de los posibles errores de derecho de sus árbitros, y si quieren estar seguras de que se respeten los principios generales del derecho en la solución de su controversia, es necesario que hagan estipulaciones expresas al respecto, en cuyo caso el artículo 30 resulta aplicable y permite la anulación del laudo. También se requiere un acuerdo de las partes para que éstas se reserven el derecho de atacar la sentencia por fundarse en pruebas que los árbitros no tenían derecho a recibir o que se recibieron irregularmente.

El artículo 30, que exige una estipulación de las partes para la anulación en tales casos, invierte absolutamente — según concluye el profesor David — « lo que era la regla en los países latinos y en particular en Francia; la amigable composición se convierte en la regla y el arbitraje propiamente dicho en la excepción. En el sistema del proyecto, los árbitros son en principio amigables compondores, es decir, que deben pronunciarse con arreglo a la ley, pero su laudo no puede anularse si de hecho no se ajusta en la ley. En el sistema de proyecto, los árbitros sólo dejan de ser amigables compondores cuando las partes han hecho una estipulación expresa en que los privan de tales facultades y los obligan a pronunciarse conforme a derecho ».

Esta inversión de la regla tradicional se consideró totalmente justificada ya en esa época : « En los arbitrajes internacionales, en los que debe aplicarse en primer lugar la ley internacional, es un hecho que la cláusula de amigable composición se ha convertido ya en una cláusula de estilo; las partes no quieren que una apelación les impida resolver rápidamente y sin publicidad su litigio; por su parte, los árbitros no

¹⁸ René David, *op. cit.*, págs. 887 y 888.

aceptarían su misión si no pudieran prescindir de la complicadas y minuciosas formalidades — a menudo desconocidas por ellos en sus detalles — que se imponen en los arbitrajes propiamente dichos. » A pesar de que la nueva regla representa en teoría un cambio de gran importancia, en la práctica no hace sino consagrar la situación imperante »¹⁹.

Otra solución del proyecto que merece destacarse es la imposibilidad de anular el laudo por falta de motivos, a menos que las partes hayan exigido que el laudo fuese fundado. Los redactores del proyecto aceptaron esta solución con grandes reservas; la adoptaron como transacción, para facilitar la aprobación de la Ley Uniforme por los países anglosajones, en donde imperaba la práctica de no fundar los laudos arbitrales

4. Algunas reflexiones sobre el desarrollo del arbitraje comercial entre las dos guerras mundiales

36. Este período representa para el arbitraje la etapa en la que la institución arbitral ha quedado consagrada internacionalmente. Bajo la presión de los hechos económicos y de las necesidades del comercio internacional, los Estados, cada vez más interesados por esta materia, han reconocido su utilidad, y se inicia con ello un proceso de perfeccionamiento de la institución arbitral.

En 1935, en la Academia de La Haya, Giorgio Balladore Pallieri²⁰ señalaba ya que la « práctica ha mostrado en estos últimos tiempos una tendencia muy pronunciada al arbitraje, que prefiere en un número de casos cada vez mayor al procedimiento instituido por el Estado y desarrollado ante los jueces ordinarios » Se observaban corrientes tanto favorables como contrarias al arbitraje, pero todo el mundo estaba de acuerdo en que « había prevalecido la tendencia más favorable al arbitraje tanto en el derecho interno como en el derecho internacional ».

37. Con el transcurso de los años, en los medios de negocios nacionales e internacionales se creó un clima nuevo favorable. Se venció una cierta repugnancia por parte de los Estados al arbitraje, al menos por lo que hace a las relaciones comerciales, lo que favoreció un cierto movimiento de reformas legislativas²¹ y originó una determinada evolución jurisprudencial favorable al fomento del arbitraje e incluso una corriente partidaria de la unificación de la legislación de arbitraje

38. Aunque se había aceptado el arbitraje, la práctica planteaba muchos problemas, sobre todo en el ámbito de las relaciones internacionales. En consecuencia, no tardó en hacerse sentir la necesidad de estudiar mejor las reglas vigentes en esta materia. Así, se verificó que había grandes divergencias legislativas y doctrinales acerca de la naturaleza misma del arbitraje, las condiciones de validez del acuerdo del arbitraje, la capacidad

¹⁹ René David, *op. cit.*, pág. 888.

²⁰ Giorgio Balladore Pallieri, « L'Arbitrage privé dans les rapports internationaux », *Recueil des Cours*, 1935, I, volumen 51, págs. 291 y siguientes.

²¹ Por ejemplo, la ley federal de 1925 sobre arbitraje en los Estados Unidos de América, las leyes de 1924, 1930 y 1934 sobre arbitraje en Inglaterra, la ley de 1925 en Francia, las leyes alemanas de 1924 y 1930 y las tres leyes suecas de 1929.

de comprometer, el ámbito de arbitrabilidad, el control judicial sobre el procedimiento arbitral, etc. Las instituciones del derecho internacional privado, particularmente las normas de conflictos y los problemas de calificaciones, de orden público y de otra índole, comenzaron a suscitar toda una serie de debates jurídicos en los medios más diversos. Pero la falta de toda publicidad y el carácter casi confidencial del procedimiento, pues en general la publicidad del procedimiento arbitral sólo comenzaba si además de los procedimientos propiamente arbitrales se iniciaban procedimientos judiciales, reducían las posibilidades de un estudio detallado de las dificultades reales y específicas de la institución arbitral en el ámbito del comercio.

39. Sobre todo se polemizaba acerca de las disposiciones de los códigos y demás leyes de procedimiento civil de los diferentes países. Pero también se hacían estudios de la jurisdicción arbitral en general, que abarcaba un sector variable pero siempre amplio de las relaciones del derecho privado, en los que se analizaban globalmente tanto las relaciones civiles y comerciales de carácter nacional como las relaciones comerciales internacionales. Además, se consideraba que el arbitraje era un asunto estrictamente privado, y desde esta perspectiva se juzgaba beneficioso para el desarrollo de la institución arbitral evitar en todo lo posible la intervención de las autoridades estatales.

40. Esto explica en gran parte la aparición de las tendencias hacia una doble autonomización del arbitraje: respecto de las reglas de los procedimientos civiles nacionales y respecto de los tribunales judiciales estatales. Por una parte, se prepara el advenimiento de la era de los centros de arbitraje comercial. Algunas grandes bolsas y ciertas asociaciones privadas de profesiones especializadas organizadas en las distintas ramas del comercio (en muchos casos de carácter cerrado) practicaban el procedimiento arbitral simplificado, en la mayoría de los casos sin que hubiera obligación de motivar las sentencias pronunciadas. La ejecución de estas sentencias quedaba a cargo de las propias partes y de las asociaciones a las que pertenecían, que utilizaban medios coercitivos²².

Por otra parte, algunas de las organizaciones internacionales de arbitraje orientaban sus esfuerzos hacia la elaboración de normas uniformes de procedimiento que regulaban en sus menores detalles la designación de los árbitros, su revocación, la duración de las vistas, el plazo de las sentencias, etc., a fin de eliminar en la medida de lo posible toda cuestión que pudiera dar lugar a controversias y que pudiera resolverse de manera diferente según la legislación nacional aplicable.

41. Algunos pensaban ya que el problema debía abordarse desde el punto de vista internacional, dejando de lado las legislaciones específicas de los Estados: «Un escrúpulo de imparcialidad — decía también

²² Se trata de sanciones corporativas impuestas en caso de inexecución espontánea de la sentencia, que los autores han clasificado en tres categorías: sanciones pecuniarias, sanciones morales y sanciones privativas de derechos o de la condición jurídica de que se disfrutaba (véase Philippe Fouchard, *L'Arbitrage commercial international*, París, 1965, págs. 466 a 489).

en La Haya en 1935 Balladore Pallieri — nos impide, en efecto, estudiar el arbitraje según la legislación de derecho internacional privado de tal o cual Estado. Debemos procurar adoptar un punto de vista internacional en todo lo posible y hacer una exposición del problema internacional al margen de todo sistema jurídico nacional»²³. Se trata de una concepción que ha llegado a tener gran aceptación, pero que en nuestra opinión ha constituido una especie de vicio congénito que ha hecho retrasar, y quizá incluso impedir a veces, las primeras iniciativas de los diferentes Estados en el ámbito legislativo para modernizar el derecho arbitral.

42. Señalamos con Frédéric-Edouard Klein que los esfuerzos de los organismos internacionales de arbitraje en pro de la formulación de normas uniformes de procedimiento han logrado «salvar ciertas diferencias de legislación», pero con esto «no se hacía otra cosa que enmascarar un problema que jurídicamente seguía sin resolver»²⁴. A decir verdad, entonces sólo había arbitrajes nacionales a los que se reconocían efectos extraterritoriales con ciertas reservas.

43. Por último, se puede señalar que entre las dos guerras mundiales la principal zona geográfica donde se practicaba efectivamente el arbitraje coincidía con los países desarrollados de Europa y América y seguía de cerca a los centros del comercio internacional. El motor del desarrollo era visiblemente el comercio con las características de la primera mitad del siglo XX, lo que originó una tendencia a institucionalizar el arbitraje comercial y provocó el comienzo del abandono del procedimiento de los arbitrajes *ad hoc* en el ámbito comercial. Además, con la aparición del primer centro de arbitraje en un país socialista (entonces la URSS) comenzaron a entrecruzarse los problemas que planteaba la existencia de arbitrajes entre organizaciones pertenecientes a países con estructuras socioeconómicas diferentes: países socialistas de economía planificada, cuyo comercio está organizado sobre la base del monopolio de Estado, y países capitalistas con economía de mercado.

CAPÍTULO II

ACTIVIDADES REALIZADAS Y RESULTADOS ALCANZADOS ENTRE 1945 Y 1970

1. Actividad desplegada bajo los auspicios de las Naciones Unidas

44. La intensidad cada vez mayor del comercio internacional moderno y la consiguiente necesidad de facilitar el arbitraje han conducido al mundo internacional de los negocios a estimar que los acuerdos de Ginebra ya no corresponden a las necesidades. El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas tomó una primera iniciativa para remediar esta situación, a propuesta de la Cámara de Comercio Internacional, que presentó a dicho Consejo un proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de

²³ Giorgio Balladore Pallieri, *op. cit.*, pág. 295.

²⁴ Frédéric-Edouard Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Basilea, 1955, pág. 12.

las sentencias arbitrales. El Consejo Económico y Social decidió [resolución 520 (XVII)] crear un Comité Especial constituido por representantes de ocho Estados miembros²⁵. Este Comité tenía por misión estudiar el anteproyecto de convención propuesto por la CCI y presentar un informe sobre él al Consejo, así como elaborar, eventualmente, un proyecto de convención.

El proyecto (de convención) elaborado por el Comité Especial fue presentado luego, acompañado de un informe, al Consejo Económico y Social.

En su informe, el Comité Especial, analizando la cuestión suscitada por la Cámara de Comercio Internacional y el estudio redactado por ésta, llegaba a la conclusión de que sería conveniente «preparar una nueva convención que, aunque yendo más lejos que la Convención de Ginebra en cuanto a los medios para facilitar la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, mantuviese los principios universalmente reconocidos de justicia y de respeto a los derechos de soberanía de los Estados»²⁶.

Por la resolución 604, del 3 de mayo de 1956, el Consejo Económico y Social decidió convocar una conferencia de plenipotenciarios de los Estados con el fin de concluir una convención y examinar las medidas que podrían tomarse para promover el arbitraje como medio de solución de los litigios de derecho privado. Esta conferencia se celebró en Nueva York del 20 de mayo al 10 de junio de 1958 y en ella se adoptó la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras²⁷.

45. La Convención de Nueva York no resolvió todos los problemas del arbitraje internacional y, como la Convención de Ginebra de 1927, tampoco reguló el problema más importante: el del reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, al incluir también en su texto (artículo II) lo esencial del Protocolo de Ginebra de 1923. El Protocolo y la Convención de Ginebra debían cesar de producir efectos entre los Estados contratantes en el momento en que éstos se hicieran partes en la Convención de Nueva York (artículo VII)²⁸.

El texto definitivo de la Convención adoptado en la Conferencia de Nueva York en junio de 1958 representa, en muchos aspectos, una solución intermedia entre el

texto de la Convención de Ginebra de 1927 y el anteproyecto propuesto por la Cámara de Comercio Internacional. Así, entre otras cosas, la Convención de Ginebra de 1927 exigía que la sentencia arbitral fuera *nacional*, que existiera reciprocidad, tanto perso- como territorial, y que la sentencia fuera una sentencia contra la cual no quedara abierta ninguna vía de recurso en el país en que había sido dictada.

En cambio, el anteproyecto de la Cámara de Comercio Internacional partía de una concepción completamente opuesta, esto es, del concepto de la «sentencia internacional», exenta, en lo posible, de todo apoyo nacional y fundada exclusivamente en el acuerdo de las partes en el marco de una «autonomía de la voluntad» concebida como creadora de derecho.

La Conferencia de Nueva York, aunque conserva el título de la Convención de Ginebra, en el sentido que sólo se refiere a las sentencias arbitrales extranjeras y no, como preconizaba el anteproyecto de la CCI a las internacionales, adoptó un texto que, sin expresar la concepción de dicho anteproyecto, es, sin embargo, más amplio que el texto del proyecto elaborado por el Consejo Económico y Social en 1956²⁹.

En efecto, tras indicarse en el artículo I, en la primera oración del párrafo 1, que la Convención se aplica al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, se agrega, en la oración siguiente: «Se aplicará también a las sentencias arbitrales que sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución».

Esta fórmula negativa creaba para cada uno de los Estados contratantes la posibilidad de aplicar dicha convención independientemente del concepto territorial establecido en la primera oración del párrafo 1 — por ejemplo, a los efectos de la ejecución de una sentencia dictada en su territorio pero dotada de ciertos elementos de extranjería que justificaran considerarla extranjera.

Por otra parte, observamos que el texto ya no requiere la condición exigida en el artículo correspondiente de la Convención de Ginebra, en particular que se trate de personas sometidas a la jurisdicción de una de las partes contratantes, y tampoco la condición de reciprocidad (a saber, que la sentencia arbitral cuyo reconocimiento y ejecución se exige haya sido dictada en el territorio de uno de los Estados contratantes).

Sin embargo, en el párrafo 3 del artículo I se especifica que, en el momento de firmar o de ratificar la Convención, de adherirse a ella, o de hacer la notificación de la extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá hacer ciertas reservas, entre ellas la de que la Convención se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias dictadas en el territorio de

²⁵ Australia, Bélgica, Egipto, Ecuador, la India, el Reino Unido, Suecia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

²⁶ *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 19.º período de sesiones, Anexos*, tema 14 del programa, documento E/2704/Rev.1, pág. 2.

²⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 330. Al 1.º de enero de 1971 habían ratificado la Convención los 37 Estados siguientes: Austria, Bulgaria, Camboya, Ceilán, Checoslovaquia, Ecuador, Estados Unidos de América, Filipinas, Finlandia, Francia, Ghana, Grecia, Hungría, India, Israel, Italia, Japón, Madagascar, Marruecos, Níger, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Polonia, República Árabe Unida, República Centroafricana, República Federal de Alemania, RSS de Bielorusia, RSS de Ucrania, República Unida de Tanzania, Rumania, Siria, Suiza, Tailandia, Trinidad y Tabago, Túnez y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

²⁸ Pieter Sanders, «La Convention de New York», en Unión Internacional de Abogados (UIA), *Arbitrage international commercial*, 1960, pág. 294.

²⁹ Ion Nestor, *Probleme privind arbitrajul pentru comerțul exterior în țările socialiste europene* (Problemas relativos al arbitraje para el comercio exterior en los países socialistas europeos), Bucarest, 1962, IV parte, N.ºs 138, 139 y 148.

³⁰ Véase Jean Robert, «La Convention de New York de 10 juin 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères», en *Revue de l'Arbitrage*, 1958, N.º 3, pág. 74 y P. Sanders, *loc. cit.*, 1958, pág. 298.

otro Estado contratante únicamente y la de que la Convención se aplicará sólo a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.

46. Otra cuestión ampliamente debatida en la Conferencia fue la de la capacidad del Estado y de la persona moral de derecho público de concluir cláusulas arbitrales válidas. A pesar de las discusiones, este problema no se resolvió. En cambio, la Convención de Nueva York de 1958 aclaró la situación de las sentencias arbitrales dictadas por órganos arbitrales permanentes. En efecto, según el párrafo 2 del artículo I, las sentencias arbitrales dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados se ponen en el mismo plano, en cuanto a la aplicación de la Convención, que las sentencias dictadas por los *órganos arbitrales permanentes*. Esta disposición es importante, ya que, hasta la adopción de la Convención de Nueva York, existía en general una situación en cierto modo equívoca con respecto al valor de las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes y en particular por los órganos arbitrales que funcionan en las cámaras de comercio internacional de los países de Europa oriental.

Señalemos que, en lo que se refiere al acuerdo arbitral, la Convención de Nueva York de 1958 asegura (artículo II) la solución de los problemas relativos a aquél de manera esencialmente semejante a la del Protocolo de Ginebra de 1923.

Sin embargo, conviene notar que la Convención de Nueva York contiene, además, toda una serie de aclaraciones que son muy dignas de encomio, puesto que gracias a ellas se ha podido realizar una unificación con respecto a ciertos problemas resueltos de maneras diversas por las leyes nacionales de los diferentes países.

Mencionemos, en primer lugar, entre dichas aclaraciones, la que se refiere al carácter obligatorio del *acuerdo por escrito* (párrafos 1 y 2 del artículo II), en cuanto a la conclusión del acuerdo de arbitraje (cláusula compromisoria o compromiso). Esta determinación es mirada por algunos autores como « capital », como « una regla de derecho uniforme de valor inestimable que constituye el primer logro de la Convención en el plano del derecho positivo »³¹.

Igualmente preciosa, desde el punto de vista de la unificación, es la determinación que figura también en el párrafo 1 del artículo II, según la cual el acuerdo arbitral debe referirse a « una *determinada* relación jurídica, contractual o *no contractual*, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje ». Aquí es necesaria una observación, pues si bien la primera parte de la disposición « una *determinada* relación jurídica, contractual o *no contractual* » permite realizar cierta unificación con respecto al problema resuelto de maneras diferentes por la legislación de los diferentes países³², la segunda parte (el requisito de que

se trate de un asunto *que pueda ser resuelto por arbitraje*) deja en suspenso justamente el problema de los asuntos (las cuestiones) que pueden resolverse por arbitraje.

También es cierto que resulta de la Convención (artículo V, párr. 2, letra a)) que el problema de si el objeto del litigio es « susceptible » de solución arbitral se resuelve aplicando *la ley del país en cuyo territorio se solicitan el reconocimiento y la ejecución de la sentencia*. Pero esto significa, a lo sumo, que si hay unificación, ésta se refiere sólo a la norma de conflicto que designa la ley aplicable, y que la solución del fondo de la cuestión es diferente, en cada caso en función de las disposiciones de una u otra de las leyes nacionales indicadas.

47. Con respecto a las condiciones exigidas para el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, el sistema adoptado en la Convención de Nueva York de 1958 es totalmente diferente del establecido en la Convención de Ginebra de 1927. En efecto, según la Convención de Ginebra, para obtener el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, la parte que invocaba la sentencia o que solicitaba su ejecución debía probar que se habían reunido las condiciones requeridas para el reconocimiento y que podía concederse la ejecución. Lo que es más : una vez probado esto, el tribunal de ejecución podía examinar de oficio la situación de las otras condiciones y, si establecía que no se habían reunido, denegar la demanda.

La Convención de Nueva York, en cambio, adopta un sistema fundado en la concepción de que la sentencia constituye para el que la ha obtenido *un título al que hay que dar crédito*. Por consiguiente, el hecho de presentar *ese título* acompañado del texto del acuerdo arbitral (en la forma requerida por el artículo IV de la Convención) debe considerarse *prima facie* prueba de que la sentencia es obligatoria y de que la persona que demanda su reconocimiento y su ejecución ha probado que tiene derecho a obtenerlos. A partir de ese momento, *la carga de la prueba contraria* pasa al defensor, quien, para poder oponerse a la admisión del reconocimiento y la ejecución, tendrá que probar la existencia de uno o más de los cinco motivos indicados en el artículo V, párrafo 1, letras a), b), c), d) y e), de la Convención en virtud de los cuales la demanda puede ser denegada.

48. Entre las disposiciones que regulan los motivos por los cuales pueden denegarse el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales, señalemos en particular las que son importantes para los problemas de derecho internacional privado planteados por el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

Se trata de la disposición que figura en la letra a), por la cual se establece el principio de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley que regula la validez del acuerdo arbitral, en el sentido de que dicho acuerdo debe ser válido según la ley a que las partes lo hayan sometido o, pero sólo si las partes no han convenido nada a este respecto, según la ley del país en que se haya dictado la sentencia.

También es digna de mención la disposición de la

³¹ Jean Robert, *op. cit.*, pág. 75.

³² Pieter Sanders, en UIA, *L'Arbitrage international commercial*, tomo I, 1956, pág. 14, y art. 3 del proyecto de Ley Uniforme del UNIDROIT.

letra *d*, que también establece el principio de la autonomía de la voluntad en la determinación de la ley que regula la constitución del tribunal arbitral y del procedimiento arbitral. Según el texto indicado, resulta que las partes pueden establecer en su acuerdo tanto la forma de constitución del tribunal arbitral como el procedimiento arbitral y que, salvo acuerdo a este respecto, se aplica la ley del país donde se efectúa el arbitraje.

Con la adopción del texto de la letra *d* del párrafo 1 del artículo V se pone fin a las discusiones resultantes de las disposiciones correspondientes del Protocolo de 1923 y de la Convención de 1927. En efecto, los dos instrumentos disponían que el procedimiento del arbitraje estaba regulado « por el acuerdo de las partes y por la ley del país en cuyo territorio se efectuara el arbitraje », pero sin que se pudiera saber si se trataba de dos condiciones acumulativas o sólo de una simple remisión. Ahora, gracias a la Convención de Nueva York, se ha cerrado toda controversia, puesto que esta vez el texto está exento de ambigüedad y, por lo menos desde este punto de vista, es superior al que le corresponde en la Convención de Ginebra.

Finalmente, señalemos también las disposiciones contenidas en la letra *e* del párrafo 1 del artículo V, puesto que tienen doble importancia. De conformidad con estas disposiciones, la sentencia arbitral extranjera no puede ser ejecutada si el defensor prueba que la sentencia aún no es obligatoria o que ha sido anulada o suspendida por la autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.

Nótese especialmente que la Conferencia de Nueva York, al adoptar este texto, renunció al sistema propuesto en el proyecto del Comité Especial del Consejo Económico y Social, según el cual la sentencia debía ser no sólo definitiva sino también ejecutoria (lo cual habría equivalido a establecer, en realidad, la condición de un doble exequátur).

49. Además de la actividad realizada en el plano mundial por intermedio del Consejo Económico y Social — actividad que dio por resultado la aprobación de la Convención de Nueva York de 1958, que hemos tratado *supra* —, las Naciones Unidas han desplegado una actividad sostenida con miras a la difusión del arbitraje comercial a través de las cuatro comisiones económicas regionales : la Comisión Económica para Europa (CEPE), la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente (CEPALO), la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) y la Comisión Económica para África (CEPA).

Como se señala en el informe del Secretario General sobre el desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional (documento A/6396, de 23 de septiembre de 1966, págs. 27 y 28), las actividades de la Comisión Económica para Europa se han centrado, sobre todo, en los contratos mercantiles internacionales y en el *arbitraje comercial*.

En su tercera reunión (20 de abril-3 de mayo de 1954), el Comité de Fomento del Comercio, dependiente de la CEPE, formuló la opinión de que sería

necesario, para el desarrollo de las relaciones comerciales entre el este y el oeste de Europa, estudiar el problema del arbitraje en los casos de desacuerdo entre las partes que debían someter sus posibles controversias a una de las instituciones de arbitraje existentes. El Comité consideró que había que estudiar la elaboración de un procedimiento internacional de arbitraje uniforme en el plano europeo, que pudiera ser objeto de un acuerdo intergubernamental.

Con ese objetivo, el Comité de Fomento del Comercio creó el Grupo Especial de Trabajo sobre arbitraje de Ginebra, que dio comienzo a sus actividades en 1955.

Durante su quinta reunión, el Grupo encargó a la secretaría de la CEPE — habida cuenta de las conclusiones contempladas — que preparara los dos proyectos siguientes y los sometiera a los gobiernos de los países participantes : un proyecto de convención europea sobre arbitraje comercial internacional y un proyecto de reglamento de arbitraje que contuviera un procedimiento para resolver las controversias comerciales, al que las partes deberían recurrir si no hubieran previsto, por mutuo consentimiento, un procedimiento distinto.

Durante su séptima reunión, el Grupo Especial de Trabajo sobre arbitraje opinó, después de haber elaborado el texto del proyecto de convención europea sobre arbitraje internacional, que debía someterse el proyecto a una reunión especial de plenipotenciarios para la negociación y firma de una convención europea sobre arbitraje comercial internacional³³.

Esta reunión se celebró en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, entre el 10 y el 20 de abril de 1961³⁴.

50. El 21 de abril de 1961 se firmó en Ginebra la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional³⁵.

El objeto de esta Convención, distinto del de la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras del 10 de junio de 1958, es doble : en primer lugar, resolver el problema de la designación de árbitros en el caso en que las partes en un convenio de arbitraje no puedan ponerse de acuerdo sobre su elección, problema particularmente espinoso si las partes residen en países con diferentes estructuras económicas; en segundo lugar, facilitar el recurso al arbitraje comercial, independientemente de la estructura económica de los países en que residan las partes. Además, en este caso, la Convención precisa (artículo I, párr. 1 *a*) que se aplica a los « convenios de arbitraje celebrados para la solución de controversias dimanantes, o que puedan dimanar de operaciones de comercio internacional ».

³³ Véase el documento E/ECE/TRADE/96 y 34 y anexo 1.

³⁴ Para más detalles, véase el documento E/ECE/TRADE/47, en el que figura el informe aprobado por la reunión el 20 de abril de 1961.

³⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 484. Al 1.º de enero de 1971, la Convención había sido ratificada por los siguientes países : Alto Volta, Austria, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, Francia, Hungría, Italia, Polonia, República Federal de Alemania, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, Rumania, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

En otras palabras, la Convención no se refiere a la jurisdicción arbitral en general para todas las relaciones de derecho civil, ya que sólo regula las *relaciones de comercio internacional*, en las que, tal como se precisa en el texto, las partes *deben haber tenido en el momento de la celebración del convenio de arbitraje su residencia habitual o su establecimiento en Estados contratantes diferentes*.

En el párrafo 2 del artículo I se encuentra regulado lo que se entiende en la Convención Europea por « convenio de arbitraje », por « arbitraje » y por « establecimiento ».

Tomemos nota de que en la definición de « convenio de arbitraje », lo que en realidad está regulado es la forma en que puede celebrarse ese acuerdo para que entre en el campo de aplicación de la Convención, principalmente la forma escrita, y el sentido de este concepto.

En lo relativo a la expresión « arbitraje », la Convención Europea, al igual que la Convención de Nueva York de 1958, precisa que hay que entender por « arbitraje » tanto la solución de controversias por árbitros designados para casos determinados (arbitraje *ad hoc*) como la solución de las controversias por instituciones arbitrales permanentes.

Finalmente, se define también la expresión « establecimiento », a fin de evitar cualquier malentendido, solución adoptada igualmente en el Protocolo de Ley Uniforme elaborado por el UNIDROIT.

51. La Convención Europea, a diferencia de las otras de las que nos hemos ocupado hasta la fecha, se refiere igualmente a la capacidad de las personas jurídicas de derecho público para someterse al arbitraje, y queda establecido que los convenios celebrados por las *personas jurídicas calificadas*, en la ley que les es aplicable, de « personas jurídicas de derecho público » son, en principio, válidos. Decimos en principio, ya que, vista la oposición categórica de algunos países europeos a esta solución, en la Convención Europea se contempla también, en el mismo artículo II (párrafo 2), la posibilidad de que cada Estado haga, en el momento de la firma de la Convención, o bien en oportunidad de la ratificación o de la adhesión, reservas respecto de esta disposición. La Convención Europea señala, empero, un progreso en relación con otras convenciones, ya que por lo menos de esta manera podrá saberse desde el comienzo hasta qué límite entiende comprometerse en la aplicación de la Convención Europea cada uno de los Estados partes en ella.

Los artículos III y IV incluyen disposiciones relativas a la organización propiamente dicha del arbitraje, cuando éste se realiza en el marco de la Convención Europea. Conviene señalar que en el artículo III se prevé expresamente la posibilidad de designar también a extranjeros como árbitros en los arbitrajes realizados conforme a esta Convención. En el artículo IV se especifican las soluciones a que pueden recurrir las partes en un acuerdo de arbitraje (celebrado en aplicación de la Convención Europea) para organizar el arbitraje, designar los árbitros, elegir el lugar de arbitraje, establecer las reglas procesales conforme a las

cuales los árbitros tendrán que resolver las controversias, así como para suplir la voluntad de la parte remisa en cumplir las obligaciones que le incumben en virtud del convenio de arbitraje.

Según el párrafo 1 del artículo IV, las partes en un convenio de arbitraje tienen libertad para disponer :

- a) Que someterán el litigio (o los litigios) a una institución permanente de arbitraje; en este caso, el arbitraje tendrá lugar de conformidad con el reglamento de la institución designada;
- b) Que someterán el litigio (o los litigios) a un procedimiento arbitral especial; en este caso las partes tendrán, entre otras, la facultad :
 - i) De designar árbitros o de establecer la manera de designarlos, en caso de desacuerdo;
 - ii) De determinar el lugar del arbitraje;
 - iii) De fijar las reglas procesales por las que se regirán los árbitros.

Según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo IV, si las partes han acordado someter la resolución de sus pleitos a un arbitraje especial, y si, en un plazo de 30 días a partir de la notificación del requerimiento de arbitraje, una de las partes no ha designado árbitro, este último será designado, salvo estipulación en contrario, y a petición de la otra parte, por el Presidente de la Cámara de Comercio competente del país en el que la parte remisa tenga su residencia habitual o su establecimiento en la fecha de la presentación del requerimiento de arbitraje.

También se procederá de la misma manera en el caso de la sustitución de los árbitros designados por una de las partes o por el Presidente de la Cámara de Comercio mencionada *supra*.

En el tercer párrafo del artículo IV se regula la situación en que las partes han acordado someter la solución de sus litigios a un arbitraje especial, pero en el acuerdo de arbitraje celebrado por ellos no se indican las medidas necesarias para la organización del arbitraje, tales como las especificadas en el párrafo 1 del artículo IV.

Estas medidas son distintas, según que las partes se hayan puesto de acuerdo o no respecto del lugar del arbitraje. En caso de que las partes no hayan acordado nada al respecto, el demandante puede dirigirse bien al Presidente de la Cámara de Comercio competente del país en el que el demandado tenga, al presentarse el requerimiento de arbitraje, su residencia habitual o su establecimiento, o bien al Comité especial cuya constitución y modalidades de funcionamiento se determinan en el *Anexo* a la Convención.

En el mismo párrafo 3 se dispone que en el caso en que el demandante no ejerza los derechos que en él se le otorgan podrán ejercerlos el demandado o los árbitros.

En el párrafo 4 del artículo IV se establecen las facultades del Presidente de la Cámara de Comercio competente o del Comité especial cuando se ha recurrido a ellos.

En el párrafo 5 del artículo IV se regula la situación en que las partes que acordaron someter la resolución

de sus litigios a una institución arbitral permanente, pero sin haberla designado expresamente, no pueden ponerse de acuerdo sobre la elección. En esas circunstancias, el demandante podrá pedir que se realice esta designación conforme al procedimiento indicado en el párrafo 3 del artículo IV.

Por otra parte, el párrafo 6 del artículo IV se refiere al caso en que las partes no hayan especificado, en el convenio de arbitraje, el sistema de arbitraje (institución arbitral permanente o arbitraje *ad hoc*) al que entendieron someter su controversia. En tal caso, si las partes no se ponen de acuerdo al respecto, el demandante podrá, a fin de resolver esta cuestión, recurrir al procedimiento indicado en el párrafo 3 del artículo IV. El Presidente de la Cámara de Comercio competente o, en su caso, el Comité especial, podrán remitir a las partes a una institución arbitral permanente, o bien invitarlas, en un plazo que les será notificado, a que designen los árbitros y a que, en ese mismo plazo, se pongan de acuerdo sobre las medidas necesarias para el funcionamiento del arbitraje.

En este último caso serán aplicables las disposiciones de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo IV.

Finalmente, en el último párrafo del artículo IV (párrafo 7) se dispone que en el caso de que el Presidente de la Cámara de Comercio, designado conforme al procedimiento previsto en los párrafos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo IV, al que se le haya presentado una de las solicitudes enumeradas en esos párrafos no le haya dado curso en un plazo de 60 días a partir de la fecha de la presentación, la parte que haya presentado la solicitud podrá dirigirse al Comité especial, a fin de que este último se haga cargo de las funciones que correspondían al Presidente de la Cámara de Comercio.

52. Los artículos V y VI de la Convención Europea se ocupan en detalle de fijar la competencia de los tribunales arbitrales, así como de las consecuencias de los convenios de arbitraje sobre los tribunales de derecho común. Se precisan las condiciones en que pueden invocarse las excepciones de incompetencia, y el proyecto de Ley Uniforme establece, al igual que el proyecto del UNIDROIT, que los árbitros tienen capacidad de decidir sobre su propia competencia.

En cuanto a la *invocación de la excepción de incompetencia ante los tribunales judiciales*, el texto de la Convención Europea (artículo VI, párr. 1) dispone expresamente que la excepción debe plantearse en este caso, bajo *pena de preclusión*, antes o al mismo tiempo que la defensa en cuanto al fondo, según que en el derecho del tribunal al que se le ha presentado el asunto se considere que la excepción de incompetencia es una cuestión de procedimiento o de fondo.

El texto del artículo VI contiene asimismo una serie de disposiciones relativas a la ley aplicable por los tribunales judiciales de los Estados contratantes cuando deben pronunciarse sobre la existencia o la validez del convenio de arbitraje.

Así, conforme a las disposiciones del párrafo 2 del artículo VI, los tribunales judiciales decidirán sobre la capacidad de las partes *según la ley que les sea apli-*

*cable*³⁶ y, en lo que respecta a otras cuestiones, a la ley a la que las partes han sometido su convenio de arbitraje. A falta de tal indicación en el convenio celebrado entre las partes, habrá que atenerse a *la ley del país donde deba pronunciarse el laudo* y, en caso de que no sea posible prever, en el momento de presentarse el caso al tribunal judicial, cuál será el país donde deba pronunciarse el laudo, la ley competente será la indicada por las normas de conflicto del tribunal que se le haya presentado el caso.

Agreguemos que está asimismo previsto que el demandante puede muy bien no reconocer el convenio de arbitraje según la *lex fori*, el litigio no puede resolverse mediante arbitraje.

El párrafo 3 del artículo VI se refiere a la situación del tribunal judicial al que se le ha presentado el litigio después del comienzo del procedimiento arbitral y dispone que los tribunales judiciales de los Estados contratantes ante los que se haya incoado ulteriormente una acción relativa a las mismas controversias, y en las mismas partes, o una acción de declaración de inexistencia, nulidad o caducidad del convenio de arbitraje, no esperarán, salvo en casos graves³⁷, para fallar sobre la competencia del árbitro hasta que se pronuncie el laudo.

Pero en el párrafo 4 del artículo VI se precisa que la solicitud de *medidas provisionales o precautorias*, dirigida a una autoridad judicial, no puede considerarse incompatible con el acuerdo de arbitraje ni equivalente a haber sometido el fondo de la causa al tribunal judicial.

53. A diferencia de otras convenciones anteriores — y ello es precisamente lo que constituye un progreso en materia de arbitraje —, la Convención Europea incorpora ciertas disposiciones especiales (artículo VII) de naturaleza a determinar el derecho aplicable al fondo del litigio. Las partes pueden efectivamente elegir el derecho aplicable; sin embargo, a falta de especificación de las partes, los árbitros aplicarán la ley pertinente indicada por la norma de conflicto que juzguen adecuada en el caso.

En el párrafo 1 del artículo VII se dispone igualmente que en ambos casos los árbitros deberán tener en cuenta las estipulaciones contractuales y los usos mercantiles.

Finalmente, en el párrafo 2 del mismo artículo se prevé que los árbitros pueden actuar como « amigables componedores », si las partes han expresado su deseo en este sentido y siempre que la ley que rija el arbitraje lo permita. No obstante, debe precisarse que la ley debe dar una definición de este concepto controvertido.

54. Por lo que respecta a la motivación de la sentencia, la Convención Europea consagra en su artículo VIII la norma de que, si no se estipula nada al respecto, se presume que las partes admiten la motivación. Para que los árbitros *no estén obligados a motivar*

³⁶ Se ha mantenido aquí la laguna existente en el protocolo de Ginebra de 1923, en el sentido de que no se indica en el texto cuál es la ley aplicable ni cómo debe determinarse.

³⁷ En el texto no se precisa en qué podrían consistir estos casos graves, o sea que ello corresponderá a las facultades de apreciación del juez del tribunal ordinario.

la sentencia es preciso que las partes hayan declarado expresamente que la sentencia « no debe ser motivada », o que esta última deba someterse a un procedimiento arbitral que no requiera normalmente la motivación del laudo. Sin embargo, la Convención introduce en esta última hipótesis una precisión que, al parecer, permitirá a las partes modificar — en lo que respecta a la motivación de la sentencia — el procedimiento arbitral indicado en la Convención para su aplicación por los árbitros. En efecto, prevé ese instrumento que incluso en el caso en que las partes se hayan sometido a un procedimiento que no exija el requisito de motivación de la sentencia, ésta deberá ser motivada siempre que las partes o una de ellas lo soliciten expresamente antes de concluir la vista o, si no hay vista, antes de la redacción de la sentencia.

55. Por lo que respecta a la anulación de la sentencia arbitral, la Convención Europea establece una precisión importante que, por otra parte, no se encuentra en ninguna de las convenciones mencionadas anteriormente.

Se trata del preámbulo del párrafo 1 del artículo IX, en virtud del cual la anulación, en uno de los Estados contratantes, de una sentencia arbitral dictada de conformidad con las disposiciones de la Convención Europea, no impedirá el reconocimiento y la ejecución de la sentencia en el territorio de otro Estado contratante a no ser que esta anulación haya sido pronunciada en el Estado en el que se dictó la sentencia, o de conformidad con la ley de este Estado, y ello únicamente por las causas enumeradas en los apartados *a* a *d* del mismo párrafo.

Las causas de anulación de la sentencia, que pueden constituir otras tantas causas de la denegación de su reconocimiento y ejecución y que se enumeran limitativamente en el párrafo 1, apartados *ad*) del artículo IX de la Convención Europea, corresponden a las que figuran en el artículo V, párrafo 1, apartados *a*) a *d*), de la Convención de Nueva York de 1958.

Por consiguiente, era natural que el artículo IX de la Convención Europea, en el que se reglamentan las causas de anulación de los laudos dictados de conformidad con las disposiciones de dicha Convención, causas que a su vez determinan la denegación del reconocimiento y de la ejecución de los laudos, dispusiera también, en el párrafo 2, cómo se combinarían, a estos efectos, las disposiciones de la Convención Europea y las de la Convención de Nueva York de 1958 en las relaciones entre los países contratantes partes en ambas convenciones.

Conviene señalar que la Convención de Nueva York incluye, en el artículo V, párrafo 1, apartado *e*, una circunstancia más entre las constitutivas de causa de denegación del reconocimiento y de la ejecución de la sentencia al disponer que se podrán denegar tales reconocimiento y ejecución, a instancia de la parte contra la cual se invoca la sentencia, si ésta « no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia ». Esta disposición confiere a la anulación decretada en el país de origen un efecto absoluto,

independientemente de la causa por la cual se haya anulado la sentencia.

La Convención Europea de 1961 no dispuso una solución parecida, y el sistema adoptado en su artículo IX, párrafo 1, representa un avance con respecto a la Convención de Nueva York. En efecto, al reducir en las relaciones entre los Estados partes en la Convención Europea las causas de anulación de las sentencias arbitrales extranjeras, se eliminan en gran parte, incluso a partir del momento de la ejecución de la sentencia, ciertas medidas dilatorias a las que posiblemente se vería tentada a recurrir la parte que hubiera perdido el pleito.

A fin de que no quede duda alguna en cuanto al hecho de que, en las relaciones entre los Estados contratantes partes en ambas convenciones, las causas de anulación de una sentencia arbitral extranjera se reducen únicamente a las enumeradas limitativamente en el artículo IX, párrafo 1, apartados *a*) a *d*), de la Convención Europea, el mismo artículo IX precisa en el párrafo 2 que : « En las relaciones entre los Estados contratantes que también sean partes en la Convención de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, el párrafo 1 del presente artículo tendrá por efecto limitar a los casos de anulación que en él se enumeran la aplicación del artículo V, párrafo 1, apartado *e*), de la Convención de Nueva York. »

56. En nuestra opinión, el estudio de la Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional (Convención de Ginebra, 1961) resultaría incompleto si no se destacara que una de las innovaciones más importantes de esa Convención es la creación, prevista en el artículo IV, de un Comité especial al que puede dirigirse el demandante si no llega a un acuerdo con el demandado a efectos de la designación del árbitro. El Comité especial se compone de tres miembros, elegidos por un período de cuatro años. Uno de estos miembros es elegido por las cámaras de comercio de los países en los que existen comités nacionales de la Cámara de Comercio Internacional y que, en el momento de la elección, sean partes en la Convención. El segundo miembro es elegido por las cámaras de comercio de los países en donde no existen comités nacionales de la Cámara de Comercio Internacional y que, en el momento de la elección, sean partes en la Convención. El tercer miembro, que desempeña las funciones de presidente, es elegido por un período de dos años alternadamente por las cámaras de comercio del primer grupo de países y por las cámaras de comercio del segundo grupo de países.

Este Comité especial es la única institución arbitral común a los países de libre comercio y a los países de economía planificada.

57. La Convención de Ginebra de 1961 se completó con la publicación del Reglamento de arbitraje de la Comisión Económica para Europa, órgano de las Naciones Unidas, en enero de 1966.

La elaboración y publicación de este Reglamento reflejan la preocupación de la Comisión Económica para Europa por poner a disposición de las partes

yando así las inevitables demoras que se producen en la redacción de cláusulas contractuales para la reglamentación de las distintas operaciones de comercio internacional concertadas por las partes (entrega de mercancías, prestación de servicios, etc.).

Esta iniciativa responde asimismo al deseo de alentar la difusión del arbitraje como modalidad de solución de los litigios entre las partes, sobre todo poniendo a disposición de las partes en un acuerdo de arbitraje un procedimiento arbitral susceptible de ser adoptado por ellas mediante una simple cláusula de referencia, siempre que sea evidente que las partes no pueden establecer por sí mismas un procedimiento para la organización del arbitraje.

El Reglamento de arbitraje de la CEPE es, pues, una reglamentación facultativa que no se aplica sino en el caso de que las partes así lo decidan.

58. Con respecto a las disposiciones y soluciones adoptadas en este Reglamento, cabe mencionar en primer lugar las que se refieren a las medidas que han de tomar las partes en el acuerdo de arbitraje a fin de que pueda proseguir el procedimiento arbitral cuando no consigan ponerse de acuerdo sobre la forma del arbitraje, la composición del tribunal arbitral, la persona del árbitro o de los árbitros o la designación del presidente; e igualmente cuando una de las partes incumple la obligación de designar al árbitro.

En todas estas situaciones el Reglamento prevé el posible recurso de las partes a una «autoridad competente». Para determinar la «autoridad competente» el Reglamento consagra una vez más el principio de la autonomía de la voluntad. En efecto, de conformidad con las disposiciones del artículo IV del Reglamento, cuando la autoridad competente es designada por las partes, este hecho resulta decisivo en el sentido de que, para solucionar las situaciones contempladas en ese artículo, el demandante tiene derecho a dirigirse a la autoridad competente designada en el convenio de arbitraje, y sólo a falta de esta designación podrá dirigirse a la autoridad competente del lugar del arbitraje, suponiendo, desde luego, que las partes hayan llegado a un acuerdo sobre el lugar del arbitraje.

Finalmente, si las partes no han determinado en el convenio ni la autoridad competente ni el lugar del arbitraje, el demandante, de conformidad con las disposiciones del artículo V, quedará, a fin de solucionar las situaciones previstas en el artículo IV, en completa libertad de dirigirse bien sea a la autoridad competente del país en el que el demandado tiene su residencia habitual o su establecimiento, bien al Comité especial previsto en el artículo IV de la Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961), y si ambas partes tienen su residencia habitual o su establecimiento en un país en el que exista un comité nacional de la Cámara de Comercio Internacional, el demandante podrá dirigirse al Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

A fin de que las partes interesadas sepan cuáles son las instituciones a las que pueden recurrir con función

que además de las instituciones (el Comité especial previsto en el artículo IV de la Convención Europea y el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional) indicadas en el artículo V para los casos contemplados en él, se consideran autoridades competentes en cuanto al lugar del arbitraje o en cuanto a país en el que el demandado tiene su residencia habitual o su establecimiento, las cámaras de comercio o las demás instituciones enumeradas en el anexo a Reglamento.

59. La «autoridad competente» cuya intervención se recaba, en las condiciones estipuladas en el Reglamento (artículo 3), para que asegure el desenvolvimiento del procedimiento arbitral, podrá tomar, según el caso, las medidas siguientes :

Designar, si las partes le comunican por escrito su acuerdo al respecto, un árbitro único o una institución de arbitraje para solucionar el litigio de conformidad con su propio reglamento;

Invitar a las partes, si éstas no se han puesto de acuerdo sobre la designación de un árbitro único o de una institución arbitral, a que designen cada una de ellas un árbitro, teniendo que elegir los árbitros a designados a un tercero para que actúe de presidente

Proceder de oficio a esta designación si en un plazo de 30 días una de las partes no ha designado a su árbitro o si en un plazo de 45 días los árbitros designados no han podido llegar a un acuerdo sobre la elección del presidente.

Del mismo modo, cuando hay que proceder a la sustitución de uno de los árbitros, del árbitro único o del árbitro que actúa como presidente, como consecuencia de recusación, fallecimiento o incapacidad, el Reglamento especifica (artículos 8 y 12) los casos en los que la autoridad competente tiene la facultad de designar al reemplazante (de uno de los árbitros, del árbitro único o del presidente).

60. Entre las disposiciones que se refieren a la organización del arbitraje, así como entre las relativas al procedimiento arbitral propiamente dicho, conviene destacar sobre todo :

Las disposiciones sobre el lugar del arbitraje, (III) artículo 14 del Reglamento, que consagran el principio de la autonomía de la voluntad, en el sentido de que los árbitros sólo podrán determinar el lugar del arbitraje si las partes no llegan a un acuerdo al respecto;

Las disposiciones generales de procedimiento, (IV) artículos 22, 23 y 24 del Reglamento, que, salvo disposición en contrario, autorizan a los árbitros a que, a efectos de solucionar el litigio en arbitraje, procedan en las actuaciones de la manera que juzguen oportuna aunque estén, en todo caso, obligados a ofrecer a las partes la posibilidad de defender sus derechos e intereses en pie de igualdad. De conformidad con el Reglamento (artículo 23), el procedimiento es oral; sin embargo, si las partes se avienen a ello, los árbitros están autorizados a resolver sin procedimiento oral previo, resolviendo únicamente

sobre la autenticidad de las pruebas incorporadas en autos. Por último, en lo que respecta al régimen de la prueba, se prevé que los árbitros tienen las facultades de determinar los requisitos que debe reunir para que se reconozca su validez y de nombrar a los expertos. También pueden, en cualquier momento de las actuaciones, exigir a las partes que presenten pruebas adicionales, fijándoles a este fin un plazo adecuado;

Las disposiciones referentes a las medidas precautorias y a la garantía del pago de las costas del procedimiento arbitral, (IV) artículos 27 y 28 del Reglamento, otorgan a los árbitros, a falta de disposición legal en contrario y si las partes así lo exigen, el poder discrecional de tomar cualquier medida precautoria para asegurar la conservación de los bienes en litigio, en especial ordenar el depósito de mercaderías en poder de un tercero, la apertura de un crédito bancario o la venta de los bienes de consumo perecederos; también se les autoriza a exigir a las partes que consignen las sumas destinadas a cubrir las costas del procedimiento arbitral;

Las disposiciones relativas a la sentencia arbitral, (IV) artículos 33-42, también aportan toda una serie de soluciones interesantes. Así, en lo que respecta a la función del árbitro presidente en el pronunciamiento del laudo, el artículo 33 dispone que si el tribunal arbitral está formado por dos árbitros y un árbitro presidente, se requiere para dictar el laudo una mayoría, pero si no se consigue esta mayoría el árbitro que actúa de presidente tiene la facultad de dictar él mismo el laudo; por lo que respecta al plazo dentro del cual debe dictarse el laudo (artículos 34-35), la solución adoptada permite, en nuestra opinión, interpretar que el plazo estipulado en el artículo 34 sólo tiene un valor de recomendación, ya que puede ser prorrogado por las partes o por los árbitros, por cualquier motivo justificado; por lo que hace al lugar de la sentencia (artículo 37), los comentaristas consideran que la solución adoptada, si bien constituye una novedad en relación con la práctica arbitral institucional, es muy conveniente, ya que responde enteramente a las necesidades en la esfera del arbitraje internacional, evitando las dificultades de ejecución que entrañan algunas veces las sentencias internacionales³⁸; por lo que respecta al derecho aplicable al fondo del litigio (artículo 38), la solución adoptada consagra aquí también, en primer lugar, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la determinación del derecho aplicable y, en ausencia de una indicación de las partes en este sentido, se reconoce la competencia de los árbitros en la elección de la norma de conflicto aplicable. Sin embargo, en ambos casos (tanto si el derecho aplicable es determinado por las partes como si ha sido fijado según la norma de conflicto elegida por los árbitros), el texto del artículo 38 especifica que los árbitros deben tener en cuenta las disposi-

ciones contractuales y los usos mercantiles³⁹. Finalmente, el artículo 42 contiene una disposición idéntica a la que se encuentra en las cláusulas arbitrales, a saber: que las partes, al someterse al Reglamento, se comprometen a ejecutar sin tardanza la sentencia y renuncian, a falta de disposiciones legales en contrario, a todo derecho de apelación ante otra institución arbitral o judicial.

61. Entre las restantes comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas, la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente ha desplegado y continúa desplegando una actividad sostenida en materia de arbitraje. En efecto, la Secretaría de la CEPALO y la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas llevaron a cabo en 1958 un estudio sobre la legislación arbitral y las posibilidades del arbitraje en ciertos países de Asia y el Lejano Oriente, y en 1962 se creó en Bangkok un Centro para el fomento del arbitraje comercial internacional. Este Centro, que coopera con la Oficina de Asuntos Jurídicos y con expertos comerciales y corresponsales designados por los Estados miembros, promueve una utilización más amplia del arbitraje comercial y la creación y mejora de instituciones y medios de arbitraje en la región.

En enero de 1966 se reunió en Bangkok la Conferencia de la CEPALO sobre el arbitraje comercial internacional y recomendó la redacción de un conjunto de normas relativas al arbitraje. Actualmente ya está terminado dicho reglamento y ha sido señalado a la atención de las cámaras de comercio, de las asociaciones jurídicas y comerciales, de las universidades y de otros organismos.

Como se señala en el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desarrollo progresivo del derecho mercantil internacional⁴⁰, la Conferencia también consideró conveniente que el Centro de la CEPALO, en consulta con los gobiernos, los corresponsales nacionales del Centro y otras instituciones competentes, preparase listas separadas de árbitros y de autoridades encargadas de designarlos. En otra recomendación, la Conferencia se ocupó de la difusión de cláusulas-tipo de arbitraje, y aprobó también ciertas normas de conciliación, que podrían servir de guía a las partes que desearan recurrir a tal procedimiento para resolver sus litigios. La Conferencia recomendó que el Centro de la CEPALO adoptara y difundiera estas normas por toda la región, del mismo modo que el Reglamento sobre arbitraje. La Conferencia propuso también que el Centro de la CEPALO invitase a las principales cámaras de comercio de la región, por conducto de sus gobiernos respectivos, a constituir

³⁹ Los comentaristas consideran que esta disposición, al igual que la contenida en el artículo 39 del Reglamento, es de gran interés para el desarrollo del arbitraje comercial, ya que en ella se prevé expresamente la posibilidad de una sentencia arbitral basada en las estipulaciones contractuales y en los usos mercantiles y que, en consecuencia, estaría desligada de cualquier sistema jurídico nacional. Véase, en este sentido, Peter Benjamin, en UIA, obra citada, pág. 350.

⁴⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, Anexos*, tema 88 del programa, documento A/6396, párr. 83; Anuario de la CNUDMI, vol. I: 1968-1970, primera parte, sección II, B.

³⁸ Véase Peter Benjamin «Nouveau règlement d'arbitrage pour le commerce international», *Arbitrage international commercial*, tomo III, La Haya, 1965, pág. 348

grupos de hombres de negocios que estuviesen dispuestos a formar parte de comités de conciliación, a petición de las partes.

62. El Reglamento de la CEPALO para el arbitraje comercial internacional es en muchos aspectos semejante al Reglamento de arbitraje de la CEPE (Ginebra, 1966), cuya redacción estuvo a su vez inspirada en gran medida por el estudio comparativo previo de los reglamentos de los diferentes organismos de arbitraje internacional. Por tanto, puede decirse que con la elaboración del Reglamento de la CEPALO se ha tratado de establecer un procedimiento arbitral que constituye de hecho una armonización de las reglas de procedimiento arbitral vigentes en distintos países.

En cuanto a su ámbito de aplicación, según el párrafo 1 a) del artículo I, el Reglamento de la CEPALO regula el arbitraje de los litigios *que surjan en el comercio internacional de la región de la CEPALO*. El párrafo 1 b) del mismo artículo precisa a continuación qué litigios están incluidos en la categoría de litigios de comercio internacional, y el párrafo 1 c) determina los litigios que pueden considerarse *surgidos del comercio internacional de la región de la CEPALO*.

Según el párrafo 2 del artículo I, las reglas de la CEPALO son aplicables cuando las partes en los contratos enumerados en el párrafo 1 c) hayan acordado que los litigios nacidos o que puedan nacer de un contrato celebrado entre ellas se sometan a arbitraje de conformidad con el Reglamento de la CEPALO. Tal acuerdo de las partes puede ir incluido en el contrato o celebrarse por separado después de que surja el litigio.

El párrafo 3 del artículo I determina también que entre los litigios susceptibles de arbitraje, conforme al Reglamento de la CEPALO, pueden incluirse aquellos en que es parte un gobierno u organismo comercial del Estado : « a government or state trading agency ».

Los artículos II a VI del Reglamento citado regulan la organización propiamente dicha del arbitraje, a saber : los medios de que disponen las partes para designar a los árbitros, la forma de elegir el lugar del arbitraje, y las reglas a que deben atenerse los árbitros para efectuar el arbitraje.

En primer lugar, en cuanto a la designación de los árbitros (artículo II), el Reglamento de la CEPALO consagra también, según el profesor Pieter Sanders, *the usual pattern*⁴¹ en el sentido de que concede en primer lugar a las partes la facultad de elegir a los árbitros (párrafos 1, 2 y 3). Las partes sólo podrán recurrir al Comité especial, establecido de conformidad con el artículo V del Reglamento citado, cuando no puedan llegar a un acuerdo sobre el procedimiento para designar a los árbitros, cuando una de ellas se sustraiga a la obligación de designar árbitro o cuando los árbitros designados por las partes no se pongan de acuerdo en la elección del superárbitro. En este supuesto, el Comité especial puede proceder a designar

por sí mismo al árbitro, o bien a elegir una autoridad para que efectúe esta designación.

En el procedimiento arbitral establecido por el Reglamento de la CEPALO, las partes que han convenido en aceptarlo tienen libertad para elegir a los árbitros, con independencia de su nacionalidad, o a la institución arbitral que consideren más adecuada para arbitrar el litigio (artículo II, punto 2). Sin embargo, en el párrafo 4 del artículo II se ofrece a las partes, en cierto modo, una especie de ayuda para el nombramiento de los árbitros o la elección de una institución de arbitraje, en el sentido de que el Centro de la CEPALO está obligado a preparar una lista de las personas que pueden ser elegidas árbitros por las partes, y otra lista de las autoridades competentes a quienes las partes pueden encargar la designación de los árbitros.

En cuanto al lugar del arbitraje (artículo IV), el Reglamento de la CEPALO respeta también el principio de la autonomía de la voluntad de las partes. Por otra parte, del artículo IV se desprende que éstas pueden convenir en el contrato, o más tarde, el lugar del arbitraje, o bien dejar esta elección a los árbitros por ellas designados (artículo IV, párrafo 1) o bien ponerse de acuerdo sobre cualquier otro procedimiento destinado a tal efecto (artículo IV, párrafo 2). Caso de que no lleguen a un acuerdo en ese sentido, las partes pueden recurrir al Comité especial establecido de conformidad con el artículo V, que determinará el lugar del arbitraje (artículo IV, párrafo 2).

El Reglamento de la CEPALO recomienda que cuando las partes no se pongan de acuerdo sobre el lugar del arbitraje o cuando su determinación incumba al Comité especial, se tengan en cuenta ciertos factores (enumerados en el artículo IV, párrafo 1, apartados a), b), c), d), y e)) conducentes a determinar el lugar del arbitraje más adecuado para que éste pueda efectuarse en las condiciones más favorables.

En cuanto a las reglas de procedimiento que los árbitros deben tener en cuenta para efectuar debidamente el arbitraje, el Reglamento de la CEPALO tiene también como objetivo que se siga el procedimiento arbitral más adecuado a la causa, y garantizar a las partes igualdad de trato (artículo VI, párrafos 1 y 2).

Los árbitros tienen atribuciones para decidir sobre la existencia y validez de la cláusula arbitral, sobre su propia competencia, así como para proceder, llegado el caso, a la interpretación del Reglamento de la CEPALO al aplicarlo. También corresponde a los árbitros señalar los plazos en los que las partes deberán cumplir ciertas obligaciones que les incumben (artículo V, párrafos 3 y 4).

Hay que señalar, sin embargo, que según el procedimiento adoptado por el Reglamento de la CEPALO, no es obligatoria la fase oral a menos que así lo hayan acordado las partes o lo decidan los árbitros (artículo VI, párrafo 5).

Si el arbitraje se celebra ante un tribunal arbitral, el laudo se pronuncia por mayoría de votos y, si no se alcanza esta mayoría, la decisión del Presidente constituye la decisión del tribunal arbitral.

⁴¹ Pieter Sanders, *Liber Amicorum for Martin Domke*, « ECAF Rules for International Commercial Arbitration », Martinus Nijhoff, La Haya, pág. 257.

De las disposiciones relativas al laudo (artículo VII) merece especial atención la solución adoptada por el Reglamento de la CEPALO respecto de la ley aplicable. Según las disposiciones del párrafo 4 a) del artículo VII, las partes tienen derecho a determinar la ley aplicable al fondo de la causa. Sin embargo, en el supuesto de que las partes no hayan determinado esta ley, el texto dispone que «el árbitro/los árbitros aplicarán la ley que él/ellos consideren aplicable de conformidad con las reglas de conflicto (normas de conflicto)».

Tanto en los casos en que las partes hayan determinado la ley aplicable como en los casos en que no lo hayan hecho, el árbitro o los árbitros deberán tener en cuenta las cláusulas del contrato y los usos mercantiles.

El Reglamento de la CEPALO prevé también la posibilidad de que las partes autoricen a los árbitros a juzgar «*ex aequo et bono* (amigables compondores)» a condición de que la ley aplicable al arbitraje lo permita. Señalemos aquí que el Reglamento de la CEPALO no consagra expresamente con carácter obligatorio la motivación del fallo.

Por otra parte, en el párrafo 2 del artículo VIII, que contiene disposiciones diversas, se precisa que, después de redactada la sentencia, cada una de las partes podrá, en un plazo de 30 días y previa la notificación debida a la otra parte, pedir a los árbitros una interpretación auténtica de su decisión, y éstos están obligados a dar curso a esta petición y comunicar su decisión a ambas partes.

2. Esfuerzos realizados bajo los auspicios de organismos internacionales distintos de las Naciones Unidas

63. En 1958 entraron en vigor, en los países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM), las Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de estos países. Hasta 1958, en las relaciones entre estos países se aplicaban, en lo que respecta a entrega de mercaderías, las Condiciones generales establecidas mediante acuerdos anuales bilaterales. Gracias a la experiencia adquirida durante la aplicación de estos acuerdos bilaterales, fue posible aprobar unas Condiciones generales multilaterales donde se establecen las normas uniformes por las que se han de regir las relaciones de entrega de mercaderías entre las organizaciones de los países miembros del CAEM. Se trata de un conjunto nutrido de normas de derecho sustantivo y de derecho procesal y de algunas normas sobre conflictos de leyes (derecho internacional privado)⁴². Tras un período de 10 años se han vuelto a examinar estas Condiciones generales a la luz de la experiencia adquirida y se han introducido ciertas modificaciones y adiciones⁴³, de forma que desde 1969 están en vigor las nuevas Condiciones generales de entrega de mercaderías, CAEM, 1968.

⁴² Entre estas últimas, la más importante es la que figura en el artículo 74, según la cual se aplicará el derecho sustantivo del país del vendedor a los problemas no regulados por el contrato o por las Condiciones generales, o regulados por ellos en forma incompleta.

⁴³ Entre las más importantes cabe señalar la introducción de un capítulo nuevo, el capítulo XVI, que regula en forma uniforme la prescripción.

No es éste el lugar apropiado para analizar las condiciones generales y los debates que se han celebrado sobre su naturaleza, carácter y contenido⁴⁴. Lo que sí hay que recoger es la forma en que se regula la solución de las controversias que surjan en relación con la entrega de mercaderías entre las organizaciones que se dedican al comercio entre los países miembros del CAEM.

64. De la solución de estas controversias se ocupan los artículos 90 y 91 de las Condiciones generales CAEM, 1968, que en lo esencial no difieren del viejo artículo 65 de las Condiciones generales de 1958. Según ellos, toda controversia que surgiera del contrato o en relación con él será examinada en arbitraje por el órgano de arbitraje (comisión) establecido para resolver tales controversias en el país del demandado o bien, por convenio de las partes, en un tercer país que sea miembro del CAEM, quedando excluida la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

La reconvencción y las demandas de compensación se someterán al arbitraje del mismo órgano que conozca de la demanda original, siempre que aquéllas emanen de la misma relación jurídica que ésta, condición que no se especificaba en el texto de 1958.

En cuanto al procedimiento de examen de las controversias, será el procedimiento vigente en el órgano de arbitraje en que se ventile el litigio.

Además, el texto especifica que la vista se celebrará en el idioma del país del órgano de arbitraje y que, si lo pide una de las partes, se dará traducción oficial a otro idioma. Esa disposición se aplica también al laudo que se pronuncie.

Por último, se prevé que las sentencias del órgano de arbitraje sean definitivas y tengan carácter obligatorio para las partes.

65. Como se puede observar, los dos artículos que se acaban de mencionar instituyen, aunque sea en forma muy concentrada, un verdadero sistema de arbitraje que contiene todas las normas mínimas necesarias para asegurar, de una manera eficaz, la solución de las controversias. Así, por ejemplo, entre los distintos criterios que se pueden utilizar para determinar el lugar de la instancia arbitral competente se ha acordado retener — como regla general — el del domicilio del demandado, es decir, se ha adoptado la regla *actor sequitur forum rei*, por considerarse que este criterio es el que expresa mejor, desde el punto de vista jurídico, la idea de la igualdad de las partes y el que refleja el sentimiento de su confianza recíproca.

La competencia del órgano de arbitraje que conoce de la demanda original se ha extendido para que conozca también de la reconvencción y las demandas de compensación, con lo que se elimina cualquier posible controversia jurídica y se les ahorra a las partes tiempo, gastos, etc.

⁴⁴ Para informarse con más detalle sobre este aspecto, véase, entre las obras más recientes, Peter Katona, «The International Sale of Goods among the Member States of the Council for Mutual Economic Assistance», en *Columbia Journal of Transnational Law*, N.º 2, 1970.

Se ha excluido expresamente la competencia de los tribunales ordinarios para juzgar las controversias relacionadas con el comercio exterior — la solución de estas controversias compete a las Comisiones de arbitraje que funcionan ante las Cámaras de Comercio — y se ha especificado que los laudos arbitrales de estas comisiones serán definitivos y tendrán carácter obligatorio para las partes.

Aunque no se ha establecido un procedimiento uniforme de arbitraje, éste queda fijado en forma cierta por la remisión expresa que se hace a los reglamentos de organización y de funcionamiento de la Comisión de arbitraje competente, la cual funciona ante la Cámara de Comercio del respectivo país miembro. Esta remisión asegura la eficacia de la cláusula arbitral en todos los casos porque, como se sabe, todas las Comisiones de arbitraje que funcionan ante las Cámaras de Comercio de los países miembros del CAEM tienen carácter institucional y permanente y están provistas de reglamentos que contienen las necesarias disposiciones de procedimiento, disposiciones que, en sus principios básicos, no difieren de una Comisión a otra.

Si se tiene en cuenta que las Condiciones generales de entrega de mercaderías también fijan el derecho sustantivo aplicable a las relaciones entre las partes, se puede considerar que el sistema arbitral que se acaba de describir engloba el mecanismo esencial indispensable para un arbitraje eficaz : una instancia arbitral competente netamente identificada, un procedimiento arbitral determinado y un derecho aplicable al fondo de la controversia indicado con precisión.

El sistema se funda en la cooperación de las distintas instituciones de arbitraje de los países miembros del CAEM, instituciones cuyo funcionamiento se basa en unos principios semejantes.

66. La cooperación entre las distintas instituciones de arbitraje de los países miembros del CAEM se realiza, principalmente, por medio de conferencias periódicas⁴⁵ organizadas por las Cámaras de Comercio con miras a intercambiar la experiencia relativa a los problemas que suscita la aplicación de las Condiciones generales de entrega y de los reglamentos de las comisiones de arbitraje, a fin de conseguir unificar la interpretación de sus disposiciones. Sistemáticamente se intercambian aquellos laudos, dictados por los órganos de arbitraje, que revisten importancia porque atañen a una cuestión de principio y casi todas las Comisiones de arbitraje publican recopilaciones de la práctica arbitral en el comercio exterior o estudios teóricos sobre el tema.

El desarrollo y la consolidación de las relaciones económicas entre los países miembros del CAEM determinan unas relaciones aún más estrechas entre los arbitrajes del comercio exterior de estos países y, con ello, perfeccionan las formas concretas de cooperación.

⁴⁵ Desde 1958 se han celebrado seis conferencias de las Comisiones de arbitraje en : Praga, Moscú, Berlín, Varsovia, Varna y Bucarest. Para más detalles, véase S. N. Bratus, « La coopération entre les organismes d'arbitrage des pays socialistes d'Europe », en *Revue de l'Arbitrage*, 1969, N.º 4 (especial), págs. 171 y siguientes.

El futuro perfeccionamiento de la actividad de los órganos de arbitraje para el comercio exterior existentes en los países miembros del CAEM tiene las siguientes miras⁴⁶ :

Extender su competencia para que puedan resolver toda controversia de derecho civil entre las organizaciones económicas que se derive de relaciones que impliquen cualquier tipo de colaboración económica y técnico-científica entre los países miembros del CAEM;

Ampliar el intercambio de información (incluidos los laudos arbitrales) entre los órganos de arbitraje para facilitar la aplicación unificada de las disposiciones de las Condiciones generales de entrega de mercaderías entre las organizaciones de los países miembros y de los demás instrumentos que regulan las distintas esferas de colaboración económica y técnico-científica, por los órganos de arbitraje de estos países;

Conciliar y unificar las reglas de procedimiento de los órganos nacionales de arbitraje que funcionan ante las Cámaras de Comercio de los países miembros del CAEM.

67. Desde hace tiempo, también se ha manifestado un interés particular por la unificación de las reglas de arbitraje en los países de Europa occidental. Gracias a nuestro eminente colega⁴⁷, el Sr. Paul Jenard, de la delegación belga, estamos en condiciones de informar a los miembros de la CNUDMI sobre la actividad desplegada en estos países. El 24 de septiembre de 1954, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa manifestó que, en su opinión, « el procedimiento de arbitraje en las relaciones internacionales de derecho privado presenta el suficiente interés para que, sin esperar más, se estudie la posibilidad de unificar las leyes de los Estados miembros a este respecto ». La Comisión Jurídica de la Asamblea procedió a examinar el proyecto de Ley Uniforme redactado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado de Roma, introdujo distintas modificaciones, y en su recomendación N.º 156, del 17 de enero de 1958, sugirió al Comité de Ministros « que se nombrara un comité de expertos gubernamentales para que preparara un proyecto de convención europea sobre el arbitraje en las relaciones internacionales de derecho privado ». Dicho Comité sugirió que se promoviera la elaboración de una convención relativa a una ley uniforme sobre arbitraje para reemplazar a las leyes nacionales de los Estados contratantes. Esta sugerencia fue aprobada y el Comité, sobre la base del proyecto del Instituto de Roma, terminó por aprobar una « Convención europea

⁴⁶ Véase el Programa complejo de consolidación y futuro perfeccionamiento de la colaboración y del desarrollo de la integración económica socialista de los países miembros del CAEM capítulo 15, parte IV, en *Scinteia*, 7 de agosto de 1971, Bucarest.

⁴⁷ Véase Paul Jenard, « Proyecto de Convención europea relativa a una ley uniforme sobre arbitraje », en *UIA, op. cit.*, tomo III págs. 370 y siguientes. Asimismo, deseamos agradecer a nuestro eminente colega que nos haya enviado el proyecto de ley presentado a la Cámara de Representantes de Bélgica (19 de mayo de 1971), donde se aprueba la Convención europea relativa a una ley uniforme sobre arbitraje, hecha en Estrasburgo el 20 de enero de 1966, y se introduce en el código judicial una sexta parte relativa al arbitraje.

relativa a una ley uniforme sobre arbitraje» cuyas características esenciales trataremos de describir.

68. Mientras que el proyecto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado aspiraba al arbitraje en las relaciones internacionales, la Convención europea intenta conseguir una unificación de las leyes internas sobre el arbitraje de los distintos países contratantes. Se ha considerado que el sistema adoptado «soslayaba los inconvenientes que resultarían si se yuxtapusieran en los Estados contratantes dos leyes sobre arbitraje: una sobre arbitraje interno y otra sobre arbitraje internacional. Desde un punto de vista más particular, el sistema permitía además tener en cuenta los proyectos de reforma de los códigos de procedimiento civil que se estaban llevando a cabo en varios países». Por último, y de una manera especial, «la adopción de una ley uniforme, al implicar una reglamentación idéntica del arbitraje dondequiera que éste tenga lugar, permitía conseguir una mayor seguridad jurídica en las relaciones comerciales internacionales, poniendo fin a los conflictos de derecho internacional privado»⁴⁸.

Los textos aprobados en Estrasburgo se dividen en cuatro partes: la Convención, la Ley Uniforme, las reservas y las relaciones entre la Convención y otros instrumentos internacionales.

69. Por la Convención, las partes contratantes se comprometen, en primer lugar, a introducir en su legislación las disposiciones de la Ley Uniforme. En principio, éstas se habrán de reproducir en los distintos derechos tal como figuran en la Ley Uniforme y en el orden que ella establece. Con todo, habida cuenta de la diversidad de las reglas de procedimiento civil y de organización judicial, había que permitirles a los Estados que tomaran las medidas necesarias para incorporar la Ley Uniforme en el conjunto de su sistema jurídico. Por ello, se han autorizado ciertas modificaciones: las que resultan del uso de reservas o de facultades, los complementos que se estime necesarios, sea para dirimir las cuestiones que no aborda la Ley Uniforme (por ejemplo: la capacidad para ser árbitro, la reconvencción, etc.), sea para referirse a otras disposiciones de la ley interna, a fin de asegurar la aplicación de la Ley Uniforme⁴⁹.

La Convención permite que los Estados contratantes sustraigan a las normas de la Ley Uniforme ciertos asuntos especiales que, sin embargo, pueden ser objeto de transacción. Cada una de las partes contratantes puede declarar que no va a aplicar la Ley Uniforme más que a las diferencias que surjan de las relaciones de derecho que sus leyes nacionales consideren mercantiles. La Convención proscribe aquellas disposiciones según las cuales los extranjeros no pueden ejercer las funciones de árbitro.

70. En cuanto a la Ley Uniforme, hay que señalar sobre todo que: no establece ninguna distinción entre cláusula compromisoria y compromiso (en ambos casos se habla de acuerdo de arbitraje); la diferencia

debe surgir de una relación de derecho determinada y sobre la cual esté permitido transigir; la capacidad para comprometer no se determina en la Ley Uniforme; todo acuerdo de arbitraje debe ser objeto de un escrito firmado por las partes o de otros documentos que obliguen a éstas y en el que manifiesten su voluntad de recurrir al arbitraje (no está claro si la forma escrita se requiere *ad validitatem* o *ad probationem*); si las partes se han referido en el acuerdo a un reglamento de arbitraje, se considera que éste está incluido en la Convención (esta disposición puede no introducirse en las leyes nacionales); el acuerdo de arbitraje no es válido cuando confiere a una de las partes una situación privilegiada en lo que se refiere a la designación del árbitro o de los árbitros; se consagra el principio del número impar de árbitros (el artículo 5 prevé las distintas situaciones que pueden presentarse); los artículos 7 a 14 resuelven con precisión las cuestiones relativas a la constitución del órgano de arbitraje (notificaciones, recusaciones, sustituciones, cometido de la «autoridad judicial», etc.); las partes pueden determinar libremente las reglas del procedimiento arbitral así como el lugar donde éste ha de celebrarse (pero están obligadas a respetar algunas normas básicas que garantizan los derechos de la defensa, el principio de procedimiento contradictorio, etc.); el órgano de arbitraje puede pronunciarse sobre su propia competencia; la nulidad del contrato no implica la nulidad de pleno derecho del acuerdo de arbitraje que contiene⁵⁰; salvo que se estipule lo contrario, los fallos del órgano de arbitraje tienen carácter definitivo; los árbitros fallan según las normas de derecho, salvo que las partes estipulen lo contrario⁵¹; en todos los casos la sentencia debe estar motivada⁵²; el laudo arbitral no es impugnante ante la autoridad judicial más que por vía de anulación y no se puede anular sino en los casos que enumera la Ley Uniforme⁵³ (por lo tanto, no es posible apelar ante las autoridades judiciales); la desestimación del exequátur es susceptible de recurso⁵⁴; el recurso contra la decisión de concesión de exequátur (artículo 30) se deberá entablar dentro del plazo de un mes contado a partir del día en que se notifique la decisión; la Ley impone una acumulación de causas cuando la parte en cuestión se propone impugnar tanto la decisión de exequátur como la sentencia misma⁵⁵; la Ley no contiene ninguna disposición relativa a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

⁵⁰ Las partes contratantes pueden regular esa cuestión en forma diferente.

⁵¹ Las partes contratantes pueden prever en sus leyes nacionales que la dispensa de fallar según las normas del derecho no se conceda sino después de haber surgido la diferencia.

⁵² Las partes contratantes pueden no introducir en las leyes nacionales una disposición como ésta o apartarse de ella.

⁵³ Las partes contratantes pueden apartarse parcialmente (del apartado c del párrafo 3 del artículo 25). La Ley Uniforme establece los plazos pertinentes, so pena de preclusión, salvo por causas basadas en el orden público o en la no arbitralidad.

⁵⁴ No se precisa la naturaleza de este recurso ni el plazo en el que se ha de interponer.

⁵⁵ Es evidente que la demanda de anulación sólo puede interponerse si no ha transcurrido el plazo de tres meses señalado en la Ley.

⁴⁸ R. David, « Arbitrage et droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, N.º 1/1959.

⁴⁹ Paul Jenard, *op. cit.*, pág. 372.

71. Ya hemos hablado de las actividades realizadas antes de la segunda guerra mundial por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, organización no gubernamental creada en 1934, y por el sistema interamericano de arbitraje comercial⁵⁶.

Después de la segunda guerra mundial, se reanudaron los intentos de adoptar normas uniformes relativas al arbitraje comercial internacional y de organizar un sistema eficaz de arbitraje interamericano.

En su primera reunión, celebrada en Río de Janeiro en 1950, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos encargó al Comité Jurídico Interamericano que estudiara la cuestión del arbitraje comercial internacional bajo el título de « Uniformidad de legislaciones »⁵⁷.

El Comité elaboró un proyecto de ley uniforme sobre la materia que, tras ser objeto de diversas observaciones y modificaciones, fue aprobado por el Consejo Interamericano de Jurisconsultos en la tercera reunión, celebrada en México en 1956 (resolución VIII). El Consejo recomendó que « en cuanto sea posible las Repúblicas americanas adopten en su legislación, de acuerdo con sus procedimientos constitucionales, el proyecto de Ley Uniforme Interamericana sobre Arbitraje comercial en la forma que juzguen conveniente dentro de sus distintas jurisdicciones ».

72. Por otra parte, el Comité consideró aceptable la idea de celebrar también una convención interamericana sobre arbitraje comercial, que no reemplazaría al proyecto de México, sino que constituiría una variante o complemento del mismo⁵⁸.

En el informe del Comité Jurídico Interamericano se observó, entre otras cosas, que los gobiernos de los países del continente americano no habían considerado oportuno participar en las convenciones de Nueva York de 1958 o de Ginebra de 1961 y habían preferido « conservar el sistema interamericano sobre arbitraje comercial ». La Convención Europea no era aceptable en América porque no hablaba — y no era el caso de que lo hiciera — de la Comisión Interamericana de Arbitraje, que en el continente americano era la institución clave para el desarrollo del arbitraje, y porque contemplaba especialmente el caso de las personas morales de derecho público, a las que otorgaba la facultad de concluir válidamente convenciones sobre arbitraje, es decir, que se refería a las corporaciones que en los Estados socialistas dirigían o efectuaban el comercio exterior⁵⁹. Además, la Convención Europea contenía estipulaciones convenientes, pero su redacción era inferior a la del proyecto de México, que era más conciso y claro y de un mejor estilo literario y jurídico.

La Convención de Nueva York de 1958 podría hacerse extensiva a los Estados americanos que se

adhiriesen a ella, pero el proyecto de México, en cuanto ley, era más extenso, pues abarcaba cuestiones que la Convención no comprendía.

73. El proyecto de convención recomendado por el Comité Jurídico Interamericano reconoce validez a la cláusula de arbitraje sin distinguir entre las diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre las partes y permite que los extranjeros sean árbitros; la designación de los árbitros puede delegarse a un tercero, persona física o moral⁶⁰; el procedimiento aplicable es el convenido por las partes en la diferencia; a falta de acuerdo entre ellas, debe darse preferencia al procedimiento establecido en la ley local de arbitraje y, a falta de voluntad expresa o presunta, los propios árbitros determinan qué procedimiento debe seguirse; si los árbitros son designados por un Comité de Arbitraje Interamericano, el procedimiento es el previsto en el reglamento de la CIAC, pero deben respetarse las disposiciones de orden público del derecho local; el laudo tiene fuerza de sentencia definitiva y su ejecución puede exigirse en la misma forma que la de las sentencias judiciales. La parte vencida sólo puede oponerse a la ejecución mediante una acción de nulidad⁶¹ incoada ante los jueces del lugar en que se haya dictado el laudo.

74. El proyecto de Ley Uniforme sobre el Arbitraje Comercial Internacional retoma ciertas disposiciones del proyecto de convención (sobre validez de la cláusula compromisoria, designación de árbitros, posibilidad de que los extranjeros sean árbitros, procedimiento arbitral, fuerza obligatoria del laudo, recurso ante la autoridad judicial) y contiene un total de 20 artículos, entre los cuales cabe destacar el artículo 2 (sólo pueden pactar la cláusula compromisoria las personas capaces de contratar según la ley personal), el artículo 8 (si el arbitraje se refiere a una cuestión de derecho, los árbitros deben ser abogados), el artículo 14 (el tribunal no puede funcionar sin la concurrencia de todos los árbitros) y el artículo 16 (los árbitros deben decidir la controversia como amigables componedores, salvo que en la cláusula compromisoria o en acuerdo posterior comunicado a los árbitros, las partes convengan en que la decisión tenga otro fundamento).

75. En los trabajos realizados por el Comité Jurídico Interamericano en 1967 se tomó nota de las dificultades que planteaba el sistema interamericano de arbitraje y se habló de cierta apatía en la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, creada en 1933⁶². En 1967, la American Arbitration Association, con el apoyo de algunos de los principales hombres de negocios y juristas de América del Sur, celebró tres reuniones para determinar si era o no necesario promover la organización de arbitrajes interamericanos

⁵⁶ Véanse los párrafos 19 a 21 *supra*.

⁵⁷ Informe del Comité Jurídico Interamericano, reunión ordinaria de 1967, Unión Panamericana, Secretaría General de la OEA, 1967, pág. 33.

⁵⁸ *Idem.*, pág. 40.

⁵⁹ El Relator Especial considera que esta apreciación no es exacta porque las sociedades de comercio exterior de los Estados socialistas siempre han tenido capacidad para concluir válidamente convenciones de arbitraje. Véase el párrafo 25 *supra*.

⁶⁰ Esta disposición se consideró de gran interés en América porque autorizaba el procedimiento propuesto, desde 1934, por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).

⁶¹ El artículo 5 enumera los seis casos de nulidad de la sentencia arbitral.

⁶² En muchos países no se formaron comités nacionales. Según informes oficiales, los comités sólo funcionan activamente y con éxito en tres países: Argentina, Colombia y Venezuela, y con menos intensidad en Brasil, Chile, Guatemala y Perú.

y, en tal caso, cuáles eran las mejoras que convenía introducir⁶³. Las conclusiones llevaron a la resolución de reorganizar la CIAC. Las propuestas de reorganización se aprobaron en México en 1968. La sede se trasladó de Nueva York a Río de Janeiro y se constituyó una nueva secretaría con participación de los representantes de las filiales nacionales. Una de las principales características de la CIAC reorganizada fue la posibilidad de que los interesados de cada país sometieran sus controversias por conducto de su propia sección nacional y de que, si eran demandados, fuesen notificados por dicha sección. Las normas debían ser establecidas por cada sección nacional, considerada órgano de la CIAC. Así, se renunció al antiguo sistema centralizado en favor de una descentralización basada en las secciones nacionales creadas en cada país. Entre otras cosas, cada sección debía tener una Oficina, la mayoría de cuyos miembros debían ser nacionales del país; debía establecer y mantener al día una lista de árbitros calificados y enviar una copia de sus *curriculum vitae* a la CIAC; debía organizar programas de información y de perfeccionamiento; etc. Las funciones de la CIAC reorganizada se redujeron principalmente a una labor de asistencia.

76. Posteriormente, la institución del arbitraje comenzó a rebasar el marco de las transacciones puramente comerciales y a extenderse a la esfera más amplia de la cooperación internacional. Ya hemos señalado esta tendencia⁶⁴. Otra ilustración de ella es el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados. La Junta de Gobernadores del BIRF decidió elaborar esta Convención en su resolución 214, de 1964, a petición de muchos gobiernos de los países miembros que habían solicitado su asistencia para la solución de algunas controversias relativas a inversiones.

El Convenio establece un Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, organismo que tiene por objeto « facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje » (artículo 1 2)). El Centro no actúa de conciliador o de árbitro, pero pone sus servicios a disposición de las comisiones de conciliación y los tribunales arbitrales constituidos con arreglo a las disposiciones del Convenio. Los órganos del Centro son : a) un Consejo Administrativo compuesto de un representante de cada Estado contratante, y b) una Secretaría. El Centro debe mantener una Lista de Conciliadores y una Lista de Arbitros entre quienes las partes en una diferencia pueden elegir los miembros de la comisión o del tribunal al que han de someterla.

⁶³ Véase Donald Strauss, « La coopération entre organismes d'arbitrage en Amérique », primer informe presentado al Tercer Congreso de Arbitraje, celebrado en Venecia en 1969.

⁶⁴ Véase el párrafo 66 *supra*. Las reglas de la CEPALO hablan también de « litigios dimanantes de contratos relativos a servicios de carácter industrial, financiero o técnico »; véase también el párrafo 57 sobre las actividades realizadas en materia de arbitraje en el marco de la CEPE.

77. La competencia del Centro en materia de arreglo de diferencias se funda en el consentimiento escrito de las partes, prestado para cada caso, y se extiende a todas las « diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión » (artículo 25 1)) entre un Estado contratante (o cualquier subdivisión política u organismo público dependiente de él) y un nacional de otro Estado contratante (sea persona física o moral). En consecuencia, no basta con que un Estado haya ratificado el Convenio. Dicho Estado tiene la facultad de aceptar o rechazar el arbitraje organizado por el Centro. Todo Estado contratante puede notificar al Centro la clase o clases de diferencias que aceptaría someter, o no, a su jurisdicción (artículo 25 1)). Según el artículo 41 del Convenio, el tribunal arbitral resuelve sobre su propia competencia.

Cabe destacar que el Convenio del BIRF dispone en el artículo 42 1) que el tribunal arbitral aplicará el derecho elegido por las partes y, a falta de indicación de las partes, el derecho del Estado contratante que sea parte en la diferencia (incluidas sus normas de derecho internacional privado). Los árbitros tienen la obligación de motivar el laudo y todo el laudo no motivado es nulo (artículo 52 1)).

El laudo dictado con arreglo al Convenio es obligatorio para las partes y no puede ser objeto de apelación o recurso alguno, a excepción de lo previsto en el propio Convenio. Los recursos previstos son el de revisión (artículo 51) y el de anulación (artículo 52) del laudo. Además, cualquiera de las partes puede pedir al tribunal arbitral que complete su laudo cuando haya omitido pronunciarse sobre alguna cuestión, y que lo interprete.

El Convenio entró en vigor el 14 de octubre de 1966, es decir, 30 días después de la fecha del depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación o aprobación⁶⁵.

78. Caracterizando al Convenio, G. R. Delaume⁶⁶ comprueba que a diferencia de otras iniciativas encaminadas a promover la conciliación y el arbitraje en el marco de las instituciones existentes, « el Convenio no se limita a poner a disposición de los interesados mecanismos particularmente adaptados a las características de las partes interesadas o a la naturaleza de sus diferencias, sino que se esfuerza también — lo que constituye una de sus características esenciales — por mantener en lo posible el equilibrio entre los intereses involucrados. A tal efecto, el Convenio contiene disposiciones fundamentales que pueden aplicarse tanto a favor como en contra de los inversionistas de los Estados y que están destinadas a aclarar las condiciones en que puede recurrirse a los mecanismos del Centro y a asegurar el respeto de los compromisos contraídos voluntariamente por las partes al aceptar someterse a él ».

⁶⁵ Hasta el presente, son partes en el Convenio más de 54 países.

⁶⁶ G. R. Delaume, « La Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États », *Journal du droit international*, N.º 1/1966, págs. 28 y 29.

3. *Trabajos de unificación y armonización emprendidos por organizaciones de investigación científica*

79. La 41.^a Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, la primera después de la segunda guerra mundial, se celebró en Cambridge, en 1946. En tal ocasión se reanudaron también las discusiones sobre el arbitraje comercial internacional. En el informe redactado por Sir Lynden Macassey, Presidente del Instituto de Arbitros de Londres, se propuso la elaboración de un sistema eficaz de arbitraje comercial internacional, que debía encarar ciertos aspectos fundamentales :

La cláusula arbitral (en la que las partes debían indicar además el derecho aplicable al contrato);

Las reglas del arbitraje (en las que se debería tener en cuenta el hecho de que las normas de Amsterdam de 1938 no habían tenido mayor aceptación porque en ellas no se preveía el amigable componedor y además eran de un carácter jurídico demasiado formalista);

La organización administrativa nacional (que debía tener oficinas, listas de árbitros, etc.);

Las normas uniformes relativas al arbitraje comercial internacional (debiendo cada Estado adoptar una ley uniforme sobre arbitraje);

La autoridad supervisora internacional (*internacional supervisory authority* que debía organizarse en el marco de las Naciones Unidas).

80. Cabe advertir que poco antes, en el mismo año 1946, se había celebrado una conferencia organizada por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) con participación de representantes de las asociaciones arbitrales de los Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña, la URSS, o de ciertas instituciones tales como el UNIDROIT y la Asociación de Derecho Internacional (ILA). En ella se había decidido emprender conjuntamente un estudio sobre los problemas del arbitraje comercial internacional y establecer un intercambio de informaciones, al tiempo que la CCI debía convocar reuniones de los comités que desearan participar en ese estudio.

Se había hecho además la recomendación a la CCI de que publicase folletos informativos sobre el arbitraje en los diversos países (cuyo texto sería aprobado por el comité nacional), y se expresó el deseo de debatir en los comités, entre otras cosas, los problemas de coordinación de las cuatro grandes asociaciones arbitrales (del Imperio británico, del hemisferio occidental, de la URSS y de la CCI), de unificación de las leyes relacionadas con el arbitraje, y especialmente de las reglas del procedimiento arbitral — incluidos el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales —, del arbitraje entre gobiernos y particulares, así como de la enseñanza en materia de arbitraje comercial internacional.

81. En la 43.^a Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional (ILA), celebrada en Bruselas en 1948, continuaron los debates acerca de la adopción de nuevas normas arbitrales y se decidió que el correspondiente proyecto se finalizara en la Conferencia siguiente, celebrada en 1950, en la que se aprobaron

las que se han denominado « Reglas de Copenhague de 1950 ».

En Copenhague fue aprobada la cláusula de arbitraje que dice : « Toda controversia relacionada con el presente contrato será resuelta de conformidad con el reglamento de arbitraje de la ILA, conocido con el nombre de "Reglas de Copenhague de 1950" ». Habiendo suscrito las partes la cláusula compromisoria citada, o cualquier otra equivalente, se comprometen a someterse a aquellas reglas de las que no hayan hecho excepción expresa. Se comprometen además a no recurrir a los tribunales judiciales respecto del fondo del litigio (pero éstos siguen siendo competentes respecto a las medidas urgentes o precautelares).

Los ocho primeros artículos de las Reglas de Copenhague se refieren a la constitución del tribunal arbitral. El Presidente del Consejo Ejecutivo de la ILA interviene en casos en que el incumplimiento de una de las partes o de un árbitro pueda impedir la constitución del tribunal arbitral. Las demás reglas son igualmente sencillas : sólo se llega a una transacción cuando la ley del lugar del arbitraje o de la posible ejecución así lo exige; el tribunal arbitral determina el lugar del arbitraje, el procedimiento y las medidas de instrucción; decide si las partes deben comparecer en persona o hacerse representar. El laudo debe ser motivado y redactado en la forma requerida por la ley del país en donde deba cumplirse. Es definitivo, y las partes renuncian a todos los recursos a que puedan renunciar válidamente. Se prevé la posibilidad de rectificar o interpretar el laudo. Por último, si alguna de las disposiciones del reglamento es prohibida por la Ley, se considerará como no escrita. Lo mismo ocurre con todas las que sean estrictamente incompatibles con tal anulación.

82. En 1952, en el marco de la Conferencia de Siena⁶⁷, el Instituto de Derecho Internacional discutió el informe y el proyecto de resolución propuesto por el profesor Sausser-Hall acerca del arbitraje en derecho internacional privado. Nos ha parecido útil presentar también en sus partes esenciales esos trabajos, dada la diferente manera de abordar y resolver los problemas, frente a los enfoques de la Asociación de Derecho Internacional y del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, de Roma.

Los trabajos del Instituto de Derecho Internacional tuvieron como punto de partida la idea de que la elaboración de una ley uniforme es empresa de gran envergadura de la que nadie puede decir si se logrará, ni cuándo. Por otro lado, aunque se terminara esa empresa, cabe admitir que no eliminaría todos los conflictos de derecho y, por último, es poco probable que una obra de unificación jurídica logre la adhesión de todos los Estados, de modo que siempre habrá conflictos de leyes por resolver en las relaciones con los Estados disidentes⁶⁸. Así las cosas, y considerando que por razón de su naturaleza jurídica *sui generis* el arbitraje privado no puede regirse, en las relaciones interna-

⁶⁷ Véase el informe del profesor Sausser-Hall sobre el arbitraje en derecho internacional privado en *Annuaire de l'Institut de droit international*, Basilea, 1975, tomo I, vol. 44, págs 469 a 614.

⁶⁸ Informe de Sausser-Hall, *op. cit.*, pág. 515.

cionales, por una ley única, ya que, si bien su eficacia descansa en el acuerdo de las voluntades de las partes expresado en el convenio de arbitraje, tiene un carácter jurisdiccional que supone la aplicación de reglas de derecho procesal⁶⁹, el informe presentado, al igual que el texto del proyecto adoptado, se limita a la solución de los conflictos de leyes a que da lugar: la concertación del acuerdo de arbitraje, el establecimiento del procedimiento arbitral, el pronunciamiento del fallo y las vías de recurso y anulación y, por último, la ejecución del laudo en un país distinto de aquel en cuyo territorio fue pronunciado.

83. Respecto de este último problema, tras establecer que se aplica la ley del lugar de la sede del tribunal arbitral al depósito del laudo y las formalidades que deben seguirse para dar a este último valor de cosa juzgada y fuerza ejecutoria, cuáles son y en qué condiciones se ejercen los recursos contra las sentencias de los árbitros y cuáles son las autoridades ante las que deben interponerse esos recursos, se estudia (en los artículos 13 a 19) el reconocimiento y la ejecución internacionales.

En el proyecto adoptado por el Instituto de Derecho Internacional se considera que el reconocimiento y la ejecución de los fallos arbitrales extranjeros deben ser garantizados por todos los Estados en cuyo territorio puedan invocarse, tan pronto como dichos fallos hayan alcanzado, según la legislación del país de la sede del tribunal arbitral, autoridad de cosa juzgada y fuerza ejecutoria. Se prevén ocho casos en los que no cabe reconocer las sentencias arbitrales extranjeras ni concederles el exequátur:

1. Cuando ha sido pronunciada la nulidad de la sentencia en el Estado de la sede del tribunal arbitral;
2. Cuando las partes no han sido citadas o no han estado representadas normalmente;
3. Cuando la sentencia contradice una decisión dada, después de concertado el acuerdo de arbitraje, por una autoridad judicial o administrativa del país en que se invoca;
4. Cuando los árbitros se han excedido en su competencia;
5. Cuando la sentencia no se ha pronunciado sobre todas las conclusiones de las partes;
6. Cuando la sentencia no es motivada y las partes habían convenido que lo sería;
7. Cuando la sentencia es contraria al orden público o a las buenas costumbres del país en que se invoca, y particularmente cuando el compromiso o la cláusula compromisoria concede a una de las partes situación de privilegio en cuanto se refiere a la designación de árbitros.

El proyecto prevé además, fuera de la acción directa tendiente a obtener el exequátur antes descrito, el recurso de una acción *ex contractu*, fundada en la naturaleza contractual del compromiso y de la cláusula compromisoria en las condiciones fijadas por la ley del país en donde se exige dicha ejecución.

⁶⁹ Sausser-Hall, *ibid.*, pág. 471.

Tanto en el caso del exequátur obtenido en el marco de una acción de ejecución directa, como en el caso de una acción *ex contractu*, el tribunal al que se recurre no tiene derecho, según las disposiciones contenidas en el proyecto, a proceder a un examen del fondo del litigio.

84. Los debates sobre las reglas aplicables al arbitraje en derecho internacional privado continuaron después de haberse adoptado las resoluciones de las Conferencias de Amsterdam (1957) y de Neuchâtel (1959), hasta culminar en la redacción del texto de ciertas reglas unificadas, llamadas «Reglas de Neuchâtel». En general, estas últimas reglas mantienen la sustancia de las soluciones preconizadas en 1952 y conceden una importancia muy especial al lugar de la sede del tribunal arbitral como norma de relación.

Por ejemplo, la capacidad de concertar acuerdos de arbitraje se regirá por la ley indicada por las normas de conflictos del foro (artículo 4); la validez de una cláusula arbitral está reglamentada por la ley del lugar del tribunal arbitral (párrafo 7 del artículo 5); la capacidad de someter al arbitraje ciertos litigios está determinada por la ley aplicable al fondo del litigio, pero esta ley queda determinada por las leyes de conflicto del país de la sede del tribunal arbitral (párrafo 2 del artículo 5); las relaciones contractuales entre las partes y los árbitros están regidos por la ley del país de la sede del tribunal arbitral, del mismo modo que esta ley determina la composición del tribunal arbitral, el procedimiento arbitral que ha de seguirse, la recusación de árbitros y su sustitución (artículo 8); la ley aplicable al fondo del litigio debe estar determinada por las normas de conflictos del país de la sede arbitral (artículo 11). Dada la importancia del lugar en donde se realiza el arbitraje, los artículos 1 y 2 reglamentan detalladamente la manera de determinarlo. En cuanto se refiere al reconocimiento y ejecución de los fallos arbitrales extranjeros, sólo se dan esta vez cinco casos de denegación, en comparación con los ocho que figuran en el proyecto de 1952. Recordemos a este respecto que ni la anulación del fallo en el Estado en donde se ha celebrado el arbitraje, ni el hecho de haber concedido a una de las partes una situación privilegiada en cuanto se refiere a la designación de árbitros figuran como causas de denegación de la ejecución. Igualmente se ha renunciado al recurso de acción *ex contractu*.

85. A diferencia del Instituto de Derecho Internacional, cuyos trabajos acabamos de describir, el UNIDROIT, partiendo de su concepción general de la necesidad de unificar el derecho privado, ha sostenido su parecer de que es posible unificar las leyes relacionadas con el arbitraje y que ello sería de muy gran utilidad para el comercio, lo que es cierto sobre todo porque los inconvenientes que ocasiona la diversidad de leyes no pueden eliminarse sino en proporción muy pequeña por las partes interesadas y, muy en particular, porque esas partes no pueden reglamentar a su voluntad ni la cuestión de la ejecución de las sentencias arbitrales ni la muy fundamental de los recursos que pueden interponerse contra las sentencias. Un régimen de arbitraje uniforme presupone una ley uniforme sobre arbitraje. En consecuencia, el

UNIDROIT reanudó, después de la segunda guerra mundial, los trabajos que, como hemos visto, había hecho antes de esa guerra⁷⁰, al revisar, en 1953, su proyecto de ley sobre el arbitraje en las relaciones internacionales de derecho privado⁷¹. En su nueva forma, el proyecto ha tenido gran difusión y ha servido de fuente prácticamente a todos los trabajos de los años siguientes en los planos nacional, regional o internacional. Con muy pocas diferencias, sus disposiciones son prácticamente las mismas del proyecto de 1937 que hemos descrito en el capítulo 2 de esta parte.

4. *Coloquios, congresos, conferencias y actividades internacionales de otra índole organizadas en los últimos años para el estudio de los principales problemas del arbitraje comercial*

86. En marzo de 1958, la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas organizó en Roma, con apoyo de la UNESCO, una reunión de juristas de países de Europa oriental y de Europa occidental y de los Estados Unidos de América. Se discutieron los aspectos jurídicos propios de las relaciones comerciales entre países con estructuras económicas diferentes. Entre los documentos de trabajo distribuidos en la Conferencia y debatidos por los expertos, figuró « L'arbitrage dans les différends commerciaux entre représentants ou organisations des pays d'économie planifiée et commerçants privés ou entreprises gouvernementales des pays d'économie libre ».

La obra publicada por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas⁷² comprende además tres informes sobre el arbitraje comercial : « Le Règlement des litiges par voie d'arbitrage en Yougoslavie »⁷³, « Le traitement de l'arbitrage communiste devant les Cours occidentales »⁷⁴ y « L'arbitrage dans les différends commerciaux entre organisations des pays à économie planifiée et contractants de pays à économie libre ». Tanto en el informe final como en el informe general, el profesor Harold Berman, de la Escuela de Derecho de Harvard, Universidad de Harvard, Cambridge (Estados Unidos de América), hizo ciertas observaciones y llegó a conclusiones por las que se demuestra la utilidad de las discusiones de este tipo entre juristas científicos. El relator belga, al analizar el hecho de que las compañías occidentales no aceptan de buen grado la jurisdicción de los tribunales de arbitraje de los países de economía planificada, observa lo siguiente : « No se trata de que esos tribunales den muestras de parcialidad en cuanto a su procedimiento o sus sentencias; por el contrario, gozan de una gran reputación de equidad. No obstante, debido al vínculo que existe entre los árbitros y las empresas de comercio exterior del Estado,

se tiene la impresión, más psicológica que real, de que dichos arbitrajes no son suficientemente imparciales y equitativos. No obstante, el arbitraje es preferible a la decisión judicial para resolver litigios comerciales entre países de economía planificada y países de economía libre, sobre todo debido a las dificultades que plantea la elección de una jurisdicción y a los inconvenientes que entrañan los actos políticos y la ejecución de los fallos »⁷⁵.

Se discutieron también las críticas dirigidas al sistema de arbitraje de los países de economía planificada (los vínculos del arbitraje con el Estado, la nacionalidad de los árbitros que aparecen en la lista, la libertad en la elección de árbitros) y se llegó a un acuerdo amplio sobre un gran número de puntos, en especial sobre el problema esencial : « Es posible mejorar, en beneficio común, lo que los economistas llaman las técnicas, y los juristas, el marco o la estructura jurídica e institucional, del comercio entre los países de economía planificada y los países de economía libre »⁷⁶.

87. Animado por el mismo afán de celebrar discusiones conjuntas sobre los problemas de arbitraje comercial internacional entre juristas calificados y hombres de negocios de las diferentes regiones del mundo, en 1968 el Consejo Indio de Arbitraje organizó en Nueva Delhi, bajo los auspicios de la Conferencia sobre Comercio y Desarrollo, un seminario en el que participaron representantes del Centro para el Fomento del Arbitraje Comercial de la CEPAL, de la Cámara de Comercio Internacional, de la Asociación Americana de Arbitraje, de la Cámara de Comercio de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de la Asociación Japonesa de Arbitraje. También asistieron delegados de la UNCTAD.

En el Seminario se debatieron los siguientes temas : elección de los árbitros, desarrollo del derecho mercantil internacional para facilitar una mayor utilización del arbitraje, lugar del arbitraje y algunos aspectos del fomento del arbitraje comercial internacional⁷⁷.

88. El Seminario se adhirió a los criterios mencionados en las normas de la CEPAL para determinar el lugar del arbitraje y decidió que lo más conveniente era que las partes eligieran el lugar del arbitraje después de que se produjera el litigio⁷⁸. El Seminario recomendó la creación de un órgano internacional de alto nivel o de una Comisión de Arbitraje Comercial Internacional, que agrupara a las organizaciones de diferentes países, y a la que se pudiera pedir que decidiera el lugar de arbitraje en los litigios comerciales internacionales cuando las partes no pudieran ponerse de acuerdo a ese respecto. Asimismo, el Seminario sugirió que las diversas organi-

⁷⁰ Véase *supra*, capítulo I, párrafos 30 a 35.

⁷¹ Véase UNIDROIT, *Rapport explicatif au projet de la loi uniforme sur l'arbitrage dans les relations internationales de droit privé*, Roma, 1954.

⁷² *Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1961.

⁷³ Alexander Golstajn, profesor de derecho económico de la Facultad de Zagreb.

⁷⁴ Samuel Pizar, ex funcionario de la Aseoria Jurídica de la UNESCO.

⁷⁵ Paul von Reepinghen, consejero jurídico de la Federación de Industrias Belgas, Bruselas.

⁷⁶ Harold Berman, *op. cit.*, pág. 12.

⁷⁷ Véase International Seminar on Commercial Arbitration, Nueva Delhi, 18-19 marzo 1968. The Indian Council of Arbitration, Federation House, Nueva Delhi, 1968.

⁷⁸ El punto de vista opuesto (acuerdo de las partes sobre el lugar de arbitraje en el momento del contrato y antes del litigio) había sido sugerido en el informe presentado a la Conferencia de Bangkok por la Secretaría de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas.

zaciones arbitrales concertaran acuerdos arbitrales en los que se previera la determinación del lugar del arbitraje.

89. En el informe presentado al Seminario de Nueva Delhi, el Presidente de la Asociación Americana de Arbitraje, Sr. Donald Strauss, recordó la idea de crear una Comisión de Arbitraje Comercial Internacional que agrupara a las diferentes organizaciones regionales y nacionales que, entre otras cosas, alientan la uniformidad de las legislaciones arbitrales en relación con la designación de árbitros cuando se trata de nacionales de varios países. Una comisión de esta índole, al trabajar en estrecha colaboración con los organismos nacionales de arbitraje pero sin encargarse ella misma de ningún arbitraje, estaría en condiciones de superar las dificultades relativas a la ejecución de las sentencias arbitrales y los problemas relativos a los conflictos de leyes, etc., pues podría facilitar y proyectar a una escala mundial el procedimiento arbitral relacionado con los alegatos, las vistas y las sentencias arbitrales. Esta sugerencia fue aprobada por el Seminario y puesta de relieve en el enunciado de las conclusiones⁷⁹.

90. Durante el Seminario de Nueva Delhi, el Sr. Martin Domke presentó un informe preparado para el Centro de Arbitraje de la CEPALO, en el que se indicaban las iniciativas que se debían tomar para lograr un progreso más rápido del arbitraje en esa región, pero que, a juicio del Relator Especial, podían tener gran valor para otras regiones del mundo. Entre dichas iniciativas figuraban algunas que consideramos útil señalar: formular para los países de la región un proyecto de ley arbitral modelo que se pueda adaptar de manera adecuada a las condiciones de los diferentes países de la región; analizar las disposiciones de las diversas cláusulas de arbitraje utilizadas actualmente en la región de la CEPALO, según los diversos puntos de vista del comercio y de la industria; estudiar los motivos por los cuales las cláusulas de arbitraje no se emplean en gran medida o en absoluto; examinar las diversas disposiciones de las leyes de la región de la CEPALO en lo que se refiere a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras; y analizar la estructura y la utilización de las diferentes instituciones arbitrales de la región.

91. En los últimos años se han celebrado tres importantes congresos internacionales de arbitraje, en los cuales hubo fructíferos intercambios de opinión y se expresaron votos de que se llegara a una solución de los problemas que preocupaban, en cada época, a los círculos de juristas y de comerciantes interesados en el arbitraje.

Los trabajos del primer Congreso Internacional de Arbitraje⁸⁰ (París, 1961) estuvieron a cargo de cuatro comisiones. La primera debatió el problema «del

⁷⁹ N. Krishnamurthi, «La coopération à l'échelle régionale; l'expérience de Bangkok», informe presentado al tercer Congreso Internacional de Arbitraje (Venecia, octubre de 1969), en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1969, pág. 214.

⁸⁰ Véase *Revue de l'Arbitrage*, *Bulletin du Comité de l'Arbitrage*, N.º 2/1961, donde aparecen los informes y un resumen de los debates.

carácter autónomo y de procedimiento de la cláusula compromisoria» sobre la base del informe presentado por F. E. Klein. Al finalizar las discusiones, la Comisión aprobó tres resoluciones: en la primera se indicó que se presumía que la cláusula compromisoria era un acuerdo autónomo de las partes y que su validez no quedaba subordinada a la del contrato principal; en la segunda se establecía que los árbitros, a reserva de fiscalización judicial ulterior y sin inhibirse en una causa, estaban autorizados a verificar su competencia y estatuir sobre la existencia y la validez de los acuerdos de arbitraje; en la tercera se recomendaba que en los reglamentos de arbitraje y en los acuerdos de las partes se intercalara una cláusula compromisoria que permitiera evitar cualquier equívoco sobre el carácter autónomo de ésta.

92. La segunda comisión se ocupó de la armonización de los reglamentos de los centros de arbitraje (Relator: Dr. Glissner) y consideró que, sin duda, tal normalización era necesaria y absolutamente viable «en la inteligencia de que para alcanzar sus objetivos es indispensable contar con un máximo de buena voluntad de los interesados y de los gobiernos». Cabe observar que los debates dejaron de manifiesto grandes reservas en cuanto a la amigable composición y que el Relator prefirió descartar este concepto y hablar simplemente de *equidad*. «De esta manera, se trataría de un derecho común internacional. El decano Paul van Reepingen consideró que el empleo de la amigable composición presentaba muchos peligros, pues» la parte queda librada a la mayor incertidumbre «cuando renuncia *a priori* al derecho (prescripción, preclusión, cláusula penal, daños y perjuicios, etc.). El arbitraje debe apartarse de la amigable composición. Esto no excluye las tentativas de conciliación para las cuales las partes hayan solicitado los buenos oficios del árbitro».

La Comisión preconizó principios para las cuatro etapas sucesivas (incoación del procedimiento, instrucción, vista y sentencia), respetando la libertad de las partes con un mínimo de formalismo y un máximo de flexibilidad y simplicidad, así como con garantías de seriedad y de seguridad procesal.

93. La tercera comisión debatió el informe relativo a «la creación de una oficina internacional competente para designar árbitros, determinar el procedimiento arbitral y registrar las sentencias con miras a facilitar su ejecución» (P. J. van Ommeren). En los debates se subrayó, entre otras cosas, el perjuicio que sufre la práctica del arbitraje con la designación «de árbitros que se identifican con las partes». El parecer expresado por la comisión fue favorable a la creación de oficinas internacionales regionales para que aplicaran el procedimiento de arbitraje, prestaran asesoramiento y fueran depositarias de las sentencias a los fines de hacer llegar a las partes copias certificadas de los fallos, etc.

94. La cuarta comisión debatió ampliamente «el problema de arbitraje entre gobiernos y personas de derecho público y personas de derecho privado» (informe presentado por el profesor Vedel) y terminó por expresar la esperanza de que se eliminaran los obstáculos que, en ciertas legislaciones, siguen prohi-

biendo en principio que las personas de derecho público recurran al arbitraje. Se hizo un llamamiento a los Estados para que su adhesión y su ratificación de la Convención de Ginebra de 21 de abril de 1961 no fueran acompañadas de reservas y limitaciones que, en la práctica, despojaran de todo alcance al principio del artículo II de esa Convención, por el que se autoriza a las personas morales de derecho público a concertar válidamente acuerdos de arbitraje.

95. En 1966 el Instituto Neerlandés de Arbitraje organizó en Rotterdam el segundo Congreso Internacional de Arbitraje, cuyo tema central fue el arbitraje y el Mercado Común. Aunque por su tema los trabajos de ese Congreso se refirieron directamente al arbitraje dentro del marco del derecho comunitario, muchos de los problemas discutidos interesan también al arbitraje en general. Nos referimos especialmente al informe del profesor E. Minoli, en el que se analiza el arbitraje como factor de unificación del derecho y como factor de eliminación de conflictos de leyes (el profesor E. Minoli considera que las organizaciones de arbitraje son los agentes motores de un movimiento de unificación en la materia), y a los trabajos de la segunda comisión, que expresó la esperanza de que las legislaciones nacionales se armonizaran con miras a reconocer el derecho de las personas morales de derecho público a concertar acuerdos arbitrales.

96. El tercer Congreso Internacional de Arbitraje, celebrado en Venecia en 1969, fue el más variado y representativo, pues fue de orden mundial y su tema central trató de la cooperación entre los organismos de arbitraje. Se presentaron trece informes y un gran número de comunicaciones. En su informe introductorio, el profesor Minoli expuso la razón y las líneas principales de lo que puede o debe ser dicha cooperación. Se presentaron datos sumamente valiosos relativos a la cooperación entre los organismos de arbitraje en casi todas las regiones del mundo : en América (Donald Strauss), en los países socialistas de Europa (S. N. Bratus), entre países de sistemas económicos o etapas de desarrollo diferentes (L. Kopelmanes), entre los países de Asia y el Lejano Oriente (N. Krishnamurthi). También se expusieron cuestiones generales con valor de principios : deontología del árbitro comercial internacional (F. Eisemann); principios rectores de los reglamentos arbitrales aplicables a los asuntos comerciales internacionales (J. Robert); principios rectores de la legislación en materia de arbitraje comercial internacional (René David); problemas de desarrollo y promoción (N. Pearson, A. Brocher, J. Jakubowski, M. Domke); e incluso sugerencias prácticas (P. Senders).

97. El Congreso llegó a la conclusión de que la cooperación entre los centros de arbitraje era conveniente y practicable. « Por consiguiente, es preciso organizar enlaces, sin ninguna rigidez, entre dichos centros de arbitraje para que, sin que sea necesario que se fusionen, y conservando cuidadosamente las particularidades que justifican la existencia de cada uno de ellos, dichos centros tiendan a armonizar sus relaciones. Para alcanzar este objetivo, sin duda sería preciso tomar nota de la existencia de los centros de arbitraje, percatarse de los problemas que plantea la armoniza-

ción de sus actividades y trazar, por lo menos, líneas generales de una cooperación futura »⁸¹.

La idea de organizar la cooperación entre los centros de arbitraje surgió en repetidas ocasiones. También se insistió en la creación de un centro mundial de enlace. El Congreso expresó la esperanza de que estas reuniones se celebraran periódicamente. Se creó un comité especial para que prosiguiera la labor ya iniciada. Este comité está organizando el próximo congreso mundial, que se celebrará en Moscú en 1972, y cuyo tema mundial será « El arbitraje y la colaboración económica en la esfera del desarrollo industrial técnico ».

5. Algunas reflexiones sobre el desarrollo del arbitraje comercial después de la segunda guerra mundial

98. La quinta y última sección de este capítulo nos permiten hacer, como lo hemos hecho con la primera, algunas reflexiones sobre el desarrollo del arbitraje comercial entre 1945 y 1970, teniendo en cuenta las nuevas condiciones sociales, políticas, económicas y técnicas creadas después de la segunda guerra mundial, condiciones que sin duda han determinado las nuevas tendencias y fenómenos que se han manifestado en el ámbito del arbitraje y que han planteado nuevos problemas jurídicos y de organización.

99. En primer lugar nos referimos a la aparición del sistema económico mundial de los países socialistas organizados sobre la base de la economía planificada y del desarrollo de las relaciones comerciales internacionales fundadas en el monopolio del Estado. En segundo lugar, tenemos la aparición del Tercer Mundo formado por los Estados que han obtenido recientemente su independencia política y que están en proceso de desarrollo. Luego viene la revolución científica y tecnológica, que en el curso de los últimos años ha arrojado una luz nueva sobre las relaciones mundiales comerciales y cambiado fundamentalmente los datos de la producción industrial y las condiciones de la participación en la división internacional del trabajo y del comercio internacional. Surge la necesidad de adoptar ciertas medidas de organización a escala mundial en el ámbito de la cooperación económica y de los intercambios de bienes entre las distintas regiones del mundo, entre los distintos sistemas económicos y entre los países en desarrollo y los países industrializados. En diversas regiones muchos países tratan de organizarse adoptando formas y estructuras económicas y políticas diferentes para defender mejor sus intereses en un mundo en el que abundan los factores de complejidad y contradicción. En este contexto, la participación de los Estados en la vida económica asume formas cada vez más directas, incluso en los países con economía de mercado basada en la propiedad privada de los medios de producción.

Por último, debe señalarse que, no obstante todos los períodos de congelación de las relaciones económicas de guerra fría y de tirantéz política, y pese a las restri-

⁸¹ Compte rendu du III^e Congrès international de l'Arbitrage (Venecia, 1969), Introduction, *Revue de l'Arbitrage*, 1969, N.º (spécial), pág. 137.

ciones y barreras o discriminaciones impuestas, el comercio internacional se ha intensificado y desarrollado constantemente. Su volumen casi se ha duplicado en los últimos diez años y ha alcanzado un valor global próximo a los 500.000 millones de dólares. Las relaciones de comercio internacional (tomando este término en una acepción amplia) representan una categoría especial diferente de relaciones sociales, relaciones que bajo el signo de la interdependencia ponen en contacto a las más diversas estructuras estatales o sociales, a pesar de las distancias.

La Organización de las Naciones Unidas, creada después de la segunda guerra mundial con la finalidad de « preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles », tiene como uno de sus propósitos ser un « centro que armonice los esfuerzos de las naciones » para mantener la paz y la seguridad internacionales, así como para « fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal ».

Todas estas condiciones históricas se han reflejado en el desarrollo del arbitraje comercial internacional, tema del presente informe.

100. Por una parte, se ha iniciado y resuelto el proceso de esclarecimiento respecto de los arbitrajes que se practican en los países de la Europa oriental, que tienen un sistema económico diferente. En estos países se han creado órganos de arbitraje comercial con competencia exclusiva en las relaciones comerciales internacionales, que tienen un carácter social (por lo cual equivocadamente se les atribuyó también un carácter estatal) y un sistema de organización y de funcionamiento que con frecuencia se consideró incompatible con la naturaleza arbitral y que presenta los rasgos de los órganos judiciales. Esto ha dado lugar a una verdadera crisis de confianza que tiene un carácter más psicológico que real⁸², según se señaló en el coloquio realizado en Roma en 1958 por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, crisis que ha tenido por largo tiempo consecuencias negativas para el desarrollo del comercio entre el Este y el Oeste. Ha sido necesario mantener contactos sostenidos a fin de conocer mejor los respectivos sistemas de arbitraje. Según explica Kopelmanas, asesor de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra :

« Hicieron falta la obstinación y la fe de un pequeño grupo reunido en torno a Gunnar Myrdal, en el seno de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, para seguir creyendo que la reducción, y a veces la paralización, del comercio entre el Este y el Oeste se debían ante todo a las

circunstancias políticas y no a una verdadera incompatibilidad entre los dos sistemas económicos entre los cuales se repartían los países de Europa »⁸³.

101. Superada esta crisis, las realidades han hecho avanzar las cosas, y, en un mundo de interdependencias económicas, la necesidad de cooperación ha inducido a los Estados a colaborar en el plano mundial para perfeccionar las instituciones arbitrales tanto desde el punto de vista de la organización como desde el punto de vista funcional.

Si hemos calificado el período entre las dos guerras mundiales como la etapa de la consagración del arbitraje en el plano internacional, el segundo período, que comenzó después de la segunda guerra mundial, es la etapa de la generalización de la práctica arbitral, generalización que tiene un doble sentido : geográfico, pues se ha extendido a otras regiones del mundo (el Lejano Oriente, la América Latina), y técnico, porque se utiliza en todos los contratos-tipo y en todos los formularios empleados en las ramas más diversas de las relaciones internacionales. Significa asimismo la etapa de aparición y desarrollo de nuevos tipos de arbitraje especializados, de carácter permanente e institucional, en primer lugar para las necesidades propias del comercio internacional y en segundo lugar para las nuevas necesidades que surgen en el ámbito de las relaciones de cooperación económica internacional. Como señala acertadamente el profesor Lalive, « el rasgo más destacado del arbitraje internacional moderno es sin duda alguna su « institucionalización », o sea, la proliferación de organismos de arbitraje de todo tipo y de toda denominación »⁸⁴. El arbitraje institucional fue considerado ya por Charles Carabiber, en el primer Congreso Internacional de Arbitraje⁸⁵, como « una institución cuyo carácter irreversible ya no se discute ». Muchos comentaristas piensan que el porvenir del arbitraje está en su institucionalización y que asistimos al ocaso del arbitraje *ad hoc*, reducido al papel de « pariente pobre » al lado del arbitraje institucional. La tendencia del primer período se ha hecho realidad.

102. Las condiciones históricas que acabamos de mencionar explican también el éxito de la Convención de Nueva York de 1958, que técnicamente no sólo significa una etapa nueva superior a la de Ginebra, de la que nos hemos ocupado, sino que además es expresión de la tendencia a la mundialización del comercio, ya que así se reconoce a escala internacional la naturaleza arbitral de todos los centros permanentes de arbitraje de todas las regiones del mundo. El párrafo 2 del artículo 1 de esa Convención se considera en cierto modo como « el epílogo del asunto Ligna-Baumgart-

⁸³ L. Kopelmanas, *Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes économiques ou un degré de développement différents*, informe presentado al tercer Congreso Internacional de Arbitraje, Venecia, 1969, pág. 2.

⁸⁴ P. A. Lalive, « Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial », *Recueil des Cours*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, vol. II, 1967, pág. 694.

⁸⁵ Charles Carabiber, « Exposé introductif », *Revue de l'Arbitrage*, trabajos del Congreso Internacional de Arbitraje, París, 1961, pág. 45.

⁸² Véase Paul van Reepinghen, « L'Arbitrage dans les différends commerciaux entre organisations des pays à économie planifiée et contractants de pays à économie libre », en *Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée*, París, 1961, pág. 231.

ner », según señaló el delegado de Suiza durante los trabajos de 1958⁸⁶.

En cuanto a la Convención Europea de 1961, es la primera convención importante que expresa de manera acusada, en relación con las otras, la tendencia a la individualización de las relaciones comerciales internacionales como categoría de relaciones diferentes, e incluso en el título de la Convención se dice que se trata del arbitraje comercial internacional. Por otra parte, cabe señalar que la doctrina se ha orientado en el mismo sentido⁸⁷. La Convención europea califica también sin equívoco alguno de « arbitraje » a las instituciones permanentes de arbitraje.

Por último, la adopción de las Condiciones Generales de entrega de mercaderías del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM) de 1958 y de 1968, que contienen cláusulas referentes a la creación del sistema de arbitraje comercial internacional para las relaciones entre los países miembros del CAEM, de una parte, y la adopción del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 1965, de otra, reflejan, cada una a su manera, las mismas necesidades de cooperación internacional para el desarrollo económico.

103. En los últimos años, en el ámbito del arbitraje comercial internacional se han planteado con mayor gravedad dos problemas más importantes como consecuencia de las nuevas condiciones del desarrollo de la economía mundial.

El primero es el problema de la organización del arbitraje en las relaciones comerciales entre países con nivel de desarrollo diferente. El profesor Minoli⁸⁸, después de haber señalado que « es cierto que las diferencias de nivel de desarrollo económico pueden proporcionar a las economías más fuertes la oportunidad de explotar a las más débiles e inducen a éstas a defenderse y organizar su defensa », lo que ha llevado a veces a rechazar el arbitraje comercial internacional o a adoptar ciertas cláusulas inoperantes, estima que « la mayor dificultad con que se ha tropezado para someter esas relaciones de negocios a procedimientos eficaces de arbitraje comercial internacional, procede más bien de un conocimiento insuficiente, y quizá aun más de una participación insuficiente en su organización y aplicación por personas calificadas de países menos desarrollados. Por consiguiente, es posible apreciar cómo se extiende en estos países el sentimiento de que tales arbitrajes son « cosa » de los países más desarrollados y de que éstos dirigen los organismos de arbitraje en beneficio propio; en resumidas cuentas, que semejantes arbitrajes son en última instancia un elemento y un factor más de la preponderancia de esos países ».

El segundo problema es el de los arbitrajes llamados mixtos, en los que una de las partes es un Estado, arbitrajes que probablemente se harán cada vez más nume-

rosos debido a la intervención con frecuencia directa de los Estados en las relaciones internacionales de derecho mercantil o económico, por el momento concentrada al parecer en la esfera de las inversiones, pero con tendencia a extenderse a otras formas de colaboración.

104. Como el arbitraje comercial internacional es en sí un medio eficaz de cooperación pacífica entre las naciones⁸⁹ en el ámbito del desarrollo económico mundial, con independencia del nivel de desarrollo o del régimen sociopolítico de los países, el problema que se plantea es cómo perfeccionar esta institución para darle mayor eficacia y para que pueda generalizarse en la práctica. La función que en la solución de estos problemas pueden desempeñar las Naciones Unidas u otras organizaciones nacionales e internacionales, gubernamentales o no, interesadas en este campo y los medios técnicos que permitirían alcanzar mejor este objetivo son cuestiones que trataremos de contestar en la tercera parte del informe una vez que hayamos completado nuestra información sobre el tema. Lo que debemos afirmar desde ahora es que a estas actividades habrá que atraer las fuerzas reunidas de las Naciones Unidas, los Estados Miembros y todas las organizaciones nacionales e internacionales interesadas, pues el arbitraje comercial internacional es uno de los elementos fundamentales de la organización de un desarrollo continuo de la colaboración económica y técnico-científica en el mundo. Sin anticiparnos demasiado, consideramos que la dirección hacia la que deberán orientarse en primer término los esfuerzos será la de organizar la cooperación entre las instituciones de arbitraje comercial existentes (o las que lleguen a crearse). De esta manera se cumplirá en un plano concreto la obligación internacional general de cooperación económica, considerada hoy como una de las condiciones esenciales de una paz duradera.

Parte segunda

Problemas relacionados con la aplicación e interpretación de las convenciones internacionales multilaterales existentes en materia de arbitraje comercial internacional

105. En esta parte nos referimos sobre todo a casos basados explícitamente en las disposiciones de las convenciones internacionales examinadas. No obstante, no hemos excluido la jurisprudencia de los países partes en una convención, de los que cabe suponer en función, por supuesto, de las circunstancias del caso, que la han tenido en cuenta, aun cuando esto no conste explícitamente. Por último, a veces nos ha parecido conveniente recordar también casos que resuelven problemas jurídicos planteados de la misma manera en el texto de las convenciones, incluso si no se ha recurrido a tal fin a sus disposiciones y se trata de la aplicación de determinadas disposiciones de la legislación interna.

Para facilitar la exposición, hemos agrupado provisionalmente el material reunido hasta ahora en cuatro capítulos, cada uno de los cuales se refiere a una deter-

⁸⁶ Cf. : Philippe Fouchard, *L'Arbitrage commercial international*, París, 1965, pág. 206.

⁸⁷ Véanse, por ejemplo, los trabajos del profesor Fouchard y del profesor Lalive.

⁸⁸ Eugenio Minoli, *Rapport introductif au III^e Congrès international de l'Arbitrage*, Venecia, 1969, pág. 3.

⁸⁹ Véase René David, « La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre les nations de structures différentes », *Problèmes contemporains de droit comparé*, I, Tokio, 1962, págs. 22 y siguientes.

minada categoría general de problemas, a saber: problemas relativos al acuerdo de arbitraje (capítulo I); problemas relativos al procedimiento arbitral (capítulo II); problemas relativos a las sentencias arbitrales (capítulo III) y problemas relativos a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (capítulo IV). Hemos creído conveniente que cada sección represente en lo posible uno de los problemas especiales de la respectiva categoría general, y, para identificarlos más fácilmente, hemos indicado para cada sección la cuestión jurídica a que se refiere.

CAPÍTULO PRIMERO

PROBLEMAS RELATIVOS AL ACUERDO DE ARBITRAJE

1. Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje

106. Según la jurisprudencia de Alemania occidental, las condiciones para la existencia de un acuerdo válido de arbitraje se determinan conforme al derecho del país donde se encuentre la sede de la institución arbitral⁹⁰.

La jurisprudencia suiza se ha pronunciado también en ese sentido respecto de la validez de una cláusula compromisoria concertada entre una sociedad con sede en Zurich y unos socios españoles. En virtud de esa cláusula se convino en constituir un tribunal arbitral en Zurich integrado por dos árbitros, designados respectivamente por cada una de las partes, y un tercer árbitro designado por los otros dos. Según dicha cláusula, si una de las partes no designaba el árbitro que le correspondía, la otra parte podía dirigirse al Presidente del Tribunal Federal de Suiza solicitando que lo hiciera.

Se produjo un litigio, y la parte española se negó a designar su árbitro, alegando que la cláusula compromisoria era nula por violar el orden público español. La parte suiza solicitó al Presidente del Tribunal Federal que designara ese árbitro.

De conformidad con el artículo 2 del Protocolo de Ginebra de 1923, que regía la cláusula compromisoria en este caso, se falló que era aplicable el derecho del país en cuyo territorio se realizaba el arbitraje, es decir, el derecho suizo y no el español⁹¹.

La jurisprudencia belga comparte también el punto de vista de que, conforme al Protocolo de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927, la validez de la cláusula de arbitraje de los contratos comerciales se determina con arreglo al derecho del Estado donde se ha arbitrado el litigio. Por consiguiente, se aplicó en ese caso el derecho checoslovaco⁹².

⁹⁰ Tribunal de lo Civil de Hamburgo, 12 de noviembre de 1967, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1959, págs. 126 a 128.

⁹¹ Presidente del Tribunal Federal de Suiza, decisión del 7 de julio de 1962, en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 1/1966, pág. 173. El Presidente del Tribunal Federal no se ha pronunciado aún sobre la solicitud de nombramiento, pues según el derecho suizo éste no es competente para decidir también acerca de la validez de la cláusula compromisoria. Los tribunales ordinarios de Suiza deben pronunciarse previamente sobre la validez de la cláusula.

⁹² Tribunal de Casación de Bélgica, 16 de enero de 1958, en *Revue critique de droit international privé*, N.º 1/1959, pág. 122. Empero, el Tribunal consideró que no le incumbía verificar si la instancia belga de exequátur interpretó debidamente el derecho checoslovaco.

2. Derecho aplicable para determinar si es necesario concertar un compromiso o si basta con una cláusula compromisoria

107. Con motivo de la ejecución en Francia de una sentencia arbitral dictada en el Estado de Nueva York, se sostuvo que ésta no era válida por no basarse en un compromiso, sino únicamente en una cláusula compromisoria.

Al interpretar el contenido de la cláusula compromisoria, el tribunal de exequátur sostuvo que puesto que, a su juicio, toda diferencia entre las partes debía someterse a arbitraje en los Estados Unidos de América, las partes se habían remitido por consiguiente implícitamente a la legislación del Estado de Nueva York.

La legislación del Estado de Nueva York fue considerada *lex causae* aplicable al caso. Pero ésta no exige obligatoriamente la redacción de un compromiso, de forma que, para que la sentencia arbitral fuera válida, bastaba con la existencia de la cláusula compromisoria⁹³.

En otro litigio, las partes, que habían suscrito un contrato de fletamento, entendieron que era aplicable el derecho inglés, puesto que se remitieron a la cláusula de arbitraje *Centrocon*. La sentencia arbitral dictada en Gran Bretaña fue después sometida a exequátur en Francia, donde se invocó la falta de compromiso. No obstante, se decidió «que los textos aplicables no obligan a los signatarios de la cláusula compromisoria a redactar un compromiso, pero permiten notificar la dificultad al adversario por carta certificada, lo cual se desprende no sólo de la *Arbitration Act*, 1950, sino también de la Convención de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, que exige solamente que para pronunciar sentencia debe existir un compromiso o una cláusula compromisoria⁹⁴.

Por otra parte, el Tribunal de Apelación de Reims (Primera Sala, 6 de abril de 1970) decidió que el reglamento de arbitraje previsto en la cláusula compromisoria constituye ley para las partes que la han adoptado. La cláusula compromisoria equivale al compromiso en lo que se refiere al reglamento de arbitraje que indique la forma de arbitraje y los árbitros designados.

Siempre que se respeten las disposiciones de ese reglamento de arbitraje, será inútil que una de las partes se queje de la violación de los derechos de defensa⁹⁵.

3. La autonomía del compromiso y la cláusula compromisoria en relación con el contrato a que se refieren

108. La estrecha relación existente entre un contrato y una cláusula compromisoria incluida en él, e incluso estipulada en un documento independiente, pero relacionado con el contrato, ha planteado el problema de los efectos de la invalidez del contrato sobre la cláusula

⁹³ Tribunal de Apelación de París, Primera Sala, 30 de mayo de 1963, en *Revue de l'Arbitrage*, 1963, N.º 3, pág. 93.

⁹⁴ Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, 29 de septiembre de 1959, en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 1/1961, pág. 168.

⁹⁵ Tribunal de Apelación de Reims, 6 de abril de 1970, *Sté Probrione c/Internationale Graanhandel Thegra NV*, en *Revue de l'Arbitrage*, 1970, N.º 3, pág. 161.

compromisoria. Así, con motivo de la ejecución de una sentencia arbitral inglesa en Francia se sostuvo que la nulidad del contrato de compraventa concertado entre las partes ocasionaba la invalidez de la cláusula compromisoria y, por ello, de la sentencia arbitral dictada. La jurisprudencia francesa no comparte ese parecer, pues ha decidido que en materia de arbitraje comercial internacional « el acuerdo compromisorio concertado por separado, o incorporado al acto jurídico al que se refiera, goza siempre, salvo circunstancias excepcionales — no invocadas en el caso de que se trata —, de una completa autonomía jurídica que excluye que pueda ser afectado por la eventual invalidez del acto »⁹⁶. Incluso cuando el contrato sera nulo por causas de orden público, se retiene la solución indicada, ya que la cláusula compromisoria sigue siendo válida. A ese respecto se ha alegado el argumento de que, puesto que la nulidad del contrato por causas de orden público puede dar origen a litigios y las partes tienen, no obstante, el derecho de llegar a un acuerdo al respecto por compromiso, ello prueba que éste es válido⁹⁷.

En otro litigio se falló en el mismo sentido, indicando que « tratándose de apreciar la validez del compromiso ..., el juez del exequátur no tiene que pronunciarse sobre la validez del contrato a que se refiere el compromiso por la ilicitud de sus cláusulas ». La validez del compromiso no puede verse influida ni siquiera por los elementos sobre los que se funda la decisión del árbitro : « Como el compromiso es el fundamento de todos los actos de arbitraje, su validez previa debe considerarse independientemente de los elementos que han inducido a los árbitros a dictar el laudo »⁹⁸.

La jurisprudencia estadounidense ha dejado también sentado que la cláusula arbitral es independiente del contrato donde figura. El problema se planteó en relación con un contrato de venta de lana respecto del cual el comprador sostenía que había sido concertado con fraude. El contrato contenía una cláusula compromisoria en virtud de la cual todo litigio que no se refiriera al estado o calidad de las mercaderías sería sometido a la Asociación Americana de Arbitraje. En esa situación, el fallo en primera instancia rechazó la excepción de suspensión de procedimiento hasta que se hubiera resuelto el litigio sobre el fraude. El segundo Tribunal de Circuito revocó ese fallo fundándose en que la cláusula de arbitraje era distinta de las demás disposiciones del contrato, que no se había alegado que la cláusula compromisoria fuera fraudulenta y que ésta estaba concebida en términos lo bastante amplios para abarcar incluso el caso de fraude »⁹⁹. Cabe señalar, empero, que en la jurisprudencia estadounidense no puede hablarse de una práctica constante que preconice esa solución. En efecto, en otros casos se ha decidido que no puede haber arbitraje en los casos en que se aduce fraude.

⁹⁶ Tribunal de Apelación de Orleans, 15 de febrero de 1966, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1966, pág. 109.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Tribunal de Apelación de París, 9 de enero de 1962, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 1/1962, pág. 12.

⁹⁹ *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1959, págs. 128 a 130.

4. La condición de la forma escrita del acuerdo de arbitraje

109. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo I de la Convención de Nueva York de 1958, que exige que el acuerdo de arbitraje se haga por escrito y, por lo tanto, pueden afectar a la validez de tal acuerdo, han dado origen a controversias en cuanto al sentido exacto que hay que atribuirles.

Así, un tribunal de Ginebra se negó a ejecutar en Suiza, en virtud de la Convención de las Naciones Unidas, una sentencia arbitral dictada en los Países Bajos, basándose en que la expresión « un canje de cartas », que figura en el párrafo 2 del artículo II de la Convención, entrañaba que la propuesta de someter la diferencia a arbitraje hecha por escrito debía ser aceptada expresa y no tácitamente mediante la apertura de una carta de crédito¹⁰⁰.

No obstante, la jurisprudencia francesa ha adoptado otro punto de vista menos rígido en cuanto a la forma escrita del acuerdo de arbitraje estipulada por la Convención de las Naciones Unidas de 1958. En efecto, se ha fallado que :

« Cuando la aceptación de una transacción comercial es consecuencia de su ejecución, sin que el vendedor (francés) haya protestado contra la cláusula que estipula que en caso de controversia las partes deben someterse a arbitraje, supone también la aceptación de esa cláusula y obliga al vendedor a observarla. Ello ocurre así incluso cuando la cláusula que prevé el arbitraje en el país del comprador extranjero (inglés) figura impresa en un contrato modelo que el comprador haya enviado a título de confirmación a su abastecedor francés después de la conclusión de la transacción por acuerdo verbal »¹⁰¹.

Es interesante destacar que últimamente se ha registrado una tendencia favorable al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje. Se ha considerado, por ejemplo que se satisface la condición de la forma escrita cuando se da entre las partes una corriente considerable de pedidos y operaciones comerciales cubiertos todos ellos por una cláusula compromisoria y se produce un litigio entre las mismas personas con respecto a algunos pedidos u operaciones similares cuya validez se impugna por falta de forma escrita¹⁰².

La jurisprudencia italiana ha adoptado una posición análoga. Así, en un litigio se solicitó el exequátur en Italia de una sentencia arbitral dictada en Nueva York en virtud de una cláusula compromisoria estipulada en un contrato de fletamento concertado también en Nueva York entre un armador noruego y un fletado

¹⁰⁰ Martin Schwartz, « La forme écrite de l'article II, alinéa de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958 », en *Revue suisse de jurisprudence*, 1968, vol. 64, pág. 49; y para el texto de la decisión de 8 de junio de 1967 en el caso Walsum contra Chevaliers, véase *ibid.*, pág. 56.

¹⁰¹ Tribunal de Casación francés, Sala de lo Civil y Comercial 17 de octubre de 1961, en *Revue critique de droit international privé*, N.º 1/1962, págs. 129 y 130.

¹⁰² Tribunal de Apelación de París (5.ª Sala), fallo del 14 de febrero de 1970, Baillais c/1 Dubois et C^{ie}, 2 Nataf, en *Revue de l'Arbitrage*, 1970, N.º 3, pág. 148.

italiano. Con arreglo a la cláusula compromisoria se atribuyó la competencia a un órgano arbitral de Nueva York. Pero la cláusula no fue aprobada por escrito, como lo exige el artículo 1341 del Código Civil italiano. La jurisprudencia italiana resolvió que el requisito de aprobación (confirmación) por escrito era una *cuestión de forma*, sometida al derecho del lugar donde se concertó el contrato, y no una cuestión de procedimiento sometida al derecho del tribunal de exequátur. Como en el Estado de Nueva York donde se concertó el contrato no se exige la aprobación por escrito de la cláusula compromisoria, ésta fue confirmada considerando que el artículo 1341 del Código Civil italiano enuncia una disposición de orden público *interno* y no internacional¹⁰³.

En el mismo sentido se había ya pronunciado anteriormente un tribunal italiano de exequátur con respecto a una sentencia arbitral dictada en Checoslovaquia, en virtud de un contrato concertado en ese país que contenía una cláusula compromisoria — no confirmada por escrito — en favor de ese órgano de arbitraje¹⁰⁴.

La jurisprudencia de la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Rumania sostiene el criterio de que si el demandante recurre a la Comisión de Arbitraje sin haber convenido previamente por escrito con el demandado acerca de la competencia de la Comisión, es necesario, antes de iniciar el procedimiento, que el demandado indicado en la acción haya expresado su acuerdo. Así, pues, como el demandante (una empresa de Praga) no adjuntó a su demanda una copia del acuerdo de arbitraje, la Comisión preguntó al demandado (una empresa de Bucarest) si estaba de acuerdo en que la Comisión resolviera el litigio. La Comisión no inició el procedimiento hasta que se manifestó tal acuerdo (expediente 6/1955).

En otro caso, una sociedad de Nueva York presentó una demanda de arbitraje contra otra sociedad de Bucarest sin haber concertado con ésta un acuerdo de arbitraje (expediente 7/1955). La Comisión de Arbitraje procedió de igual manera; antes de iniciar el procedimiento arbitral, invitó al demandado a expresar su acuerdo en cuanto a la competencia.

Por consiguiente, con respecto a este punto puede llegarse a la conclusión de que la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la República Socialista de Rumania sólo puede resolver los litigios en que las partes se hayan puesto de acuerdo sobre la competencia y la manifestación expresa de su acuerdo haya sido hecha por escrito, independientemente de que tal acuerdo se haya suscrito antes o después de presentarse el caso a la Comisión.

En cuanto a la condición de que el acuerdo esté consignado « por escrito », la Comisión ha considerado que este requisito se satisface siempre que en los documentos aceptados por ella figure, de manera directa o

por referencia, una prueba de la manifestación expresa y clara de la voluntad de las partes de someter sus litigios a arbitraje, no teniendo la designación de un árbitro ninguna trascendencia en cuanto a la aceptación de la competencia. Así, en un asunto en el que la parte demandada (S^{te} Silva, de Bobibny, Francia) invocó la incompetencia de la Comisión de Bucarest, esta última aceptó dicho punto de vista, por estimar que no existía prueba escrita del acuerdo de arbitraje entre las dos partes litigantes. La parte demandada había concluido un acuerdo de este tipo con la sociedad vendedora rumana (Exportlemn), pero no con la Oficina de Control de las Mercaderías, que figuraba en calidad de parte demandante en el litigio sin que tuviera relaciones contractuales directas con la parte demandada.

Al analizar otro aspecto del asunto, la Comisión de Bucarest consideró que : « El hecho de que la parte demandada haya designado a su árbitro con miras a la formación del tribunal arbitral, sin presentarse ante éste ni formular conclusiones en cuanto al fondo del litigio, no constituye una prueba concluyente de la aceptación de la competencia de la Comisión... »¹⁰⁵.

En otro asunto, la parte demandada, una sociedad italiana, impugnó la competencia de la Comisión de Arbitraje de Bucarest, alegando que la cláusula arbitral no era válida en relación con las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, sosteniendo que, de conformidad con el artículo II de dicha Convención, « estipular una cláusula compromisoria o un compromiso en forma escrita significa incluir la cláusula compromisoria por escrito en un documento que para tener fuerza ejecutoria y obligar a las partes contratantes debe ser suscrito por las propias partes ».

Esta condición no había sido satisfecha porque la cláusula compromisoria no estaba incluida en el contrato firmado por las partes, sino en las « Condiciones Generales de entrega », desconocidas por la parte demandada y que no habían sido firmadas por las partes contratantes. El tribunal arbitral rechazó este punto de vista considerando que puesto que ambas partes reconocían que el contrato firmado por ellas preveía expresamente que las Condiciones Generales de venta y entrega de mercaderías, impresas y anexas al contrato, formaban parte integrante de éste y obligaban igualmente a ambas partes, al firmar la parte demandada el contrato sin formular reserva alguna, ello significaba que había suscrito igualmente las Condiciones Generales en las que estaba incluida la cláusula arbitral¹⁰⁶.

En la jurisprudencia de Alemania occidental, la cuestión de la forma del acuerdo arbitral se ha planteado en el marco del artículo 1027 del Código de Procedimiento Civil de Alemania occidental. Aunque el

¹⁰³ Tribunal de Casación italiano, 2 de mayo de 1960, en *Journal de droit international* (Clunet), N.º 3/1961, pág. 860.

¹⁰⁴ Tribunal de Apelación de Trieste, 13 de julio de 1956, en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 3/1961, pág. 864.

¹⁰⁵ Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Rumania, sentencia arbitral N.º 30, de 7 de julio de 1967, expediente N.º 432/1967.

¹⁰⁶ Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Rumania, sentencia interlocutoria de 30 noviembre de 1971, expediente N.º 621/1970.

texto sea una reglamentación de derecho interno, se verá que presenta interés en relación con el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York.

En efecto, con arreglo al párrafo 2 del artículo 1027 del Código de Procedimiento de Alemania occidental, el acuerdo arbitral debe ser expreso y escrito, y el documento sólo debe contener cláusulas relativas al arbitraje. Esa forma no fue observada en la estipulación que preveía, en el caso que se examina, la solución de ciertos litigios por el tribunal arbitral de la Asociación de Comerciantes de Granos de la Bolsa de Hamburgo.

No obstante, se sostuvo que la forma del acuerdo de arbitraje no se regía en este caso por el párrafo 1 del artículo 1027, sino por su párrafo 2, que no impone condiciones especiales en cuanto a la forma cuando el acuerdo entre las partes es un acto de comercio bilateral entre comerciantes.

Se planteó así el problema subsidiario de si la parte francesa, una cooperativa agrícola, tenía la calidad de comerciante. La demandada tendría esa calidad por ser una cooperativa, si se hubiera podido aplicar la ley de Alemania occidental, en particular el párrafo 2 del artículo 17 de la Ley de Alemania occidental sobre cooperativas. Pero se decidió que la calidad de comerciante de la demandada no podía, sin embargo determinarse según el derecho de Alemania occidental, sino con arreglo al francés, porque, conforme al derecho internacional privado de Alemania occidental, esa calidad se determina según el derecho del lugar donde está situado el establecimiento profesional. Ahora bien, según la ley francesa, la demandada no tiene calidad de comerciante por ser una cooperativa agrícola de venta. Por consiguiente se aplicó en este caso el párrafo 1 del artículo 1027 del Código de Procedimiento Civil de Alemania occidental, considerándose que el acuerdo de arbitraje concertado por los intermediarios de las partes (quienes redactaron notas en ese sentido, transmitidas a las partes interesadas) no era válido desde el punto de vista formal¹⁰⁷.

El Tribunal Federal de la República Federal de Alemania tuvo ocasión, el 25 de mayo de 1970, de pronunciarse sobre un asunto en extremo interesante en el sentido de que una cláusula compromisoria que figuraba en la carta de confirmación del vendedor era válida entre el silencio del comprador. Tal cláusula es válida según el derecho de Alemania occidental, pues la parte que había recibido la carta de confirmación debía haberla rechazado si no deseaba verse vinculada por su contenido.

El juez alemán de exequátur del laudo dictado por la jurisdicción arbitral extranjera designada en la cláusula o acuerdo mencionados invocó, al aplicar la jurisprudencia de Alemania occidental en relación con el efecto del silencio de un comerciante que recibe una carta de confirmación, las disposiciones de la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de

junio de 1958, y de la Convención de Ginebra de 1961, denominada europea, sobre arbitraje comercial internacional, disposiciones que resultaban aplicables, pues los dos países interesados eran partes en ambas convenciones. Desafortunadamente, ni el Tribunal de Apelación ni el Tribunal Federal fallaron basándose en las disposiciones que sobre la forma escrita figuran en las dos convenciones internacionales mencionadas *supra*, sino que, por el contrario, aplicaron las normas de derecho internacional privado de la República Federal. El comentarista de este fallo hace las siguientes consideraciones : « Ambas instancias aplicaron, pues, una doctrina que minimiza el alcance del requisito de forma establecido por la Convención de Nueva York de 1958 y mantenido, aunque en forma atenuada, en la Convención de Ginebra de 1961, doctrina ésta más favorable al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje y de los laudos. El artículo 1, párrafo 2, trata de garantizar la seguridad jurídica y la uniformidad de soluciones en los Estados miembros. Ambos objetivos se ven comprometidos si las partes se creen autorizadas a recurrir en cada país a los principios nacionales del derecho internacional privado... »; y un poco más adelante : « ... puede ser que algunos partidarios del arbitraje opinen que la aplicación del derecho común es de todos modos preferible, ya que permite evitar la paradoja de la denegación de exequátur a una sentencia dictada en virtud de la ley del otro Estado contratante y que es firme en ese Estado, cuando tal denegación viene impuesta por un vicio de forma del acuerdo arbitral inexistente para el juez de exequátur y amparado en el derecho del país en que se dictó la sentencia por la expiración de los plazos de recurso. No obstante, esta situación sólo puede evitarse a costa de una interpretación de los requisitos de forma establecidos en el artículo II de la Convención Internacional de 1958 y en el artículo I, párrafo 2 a), de la Convención Europea de 1961, en el sentido limitativo de la libertad de los Estados contratantes de no respetar una cláusula compromisoria, quedando indemne tal libertad, o sea su derecho común, en la medida en que la aplicación de este derecho resulta más favorable al reconocimiento »¹⁰⁸.

5. Controversia no prevista en el compromiso o no incluida en las estipulaciones de la cláusula compromisoria

110. Habida cuenta de la importancia especial del acuerdo de arbitraje (que constituye el fundamento de la competencia arbitral) es imprescindible establecer la existencia de esos acuerdos así como precisar su contenido.

En efecto, si bien es cierto, por ejemplo, que la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucarest goza de competencia general en las relaciones de comercio exterior, las partes pueden limitar de común acuerdo esa competencia a determinadas categorías de esas relaciones. El órgano de arbitraje sólo podrá tener competencia para decidir *dentro de los límites previstos por las partes, tal como se precisan en la cláusula de*

¹⁰⁷ Tribunal Civil de Hamburgo, sala de lo comercial, 12 de noviembre de 1957, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1959, págs. 126 a 128.

¹⁰⁸ E. Meger, « Du consentement en matière d'*electio juris* et de la clause compromissoire (à propos d'un arrêt de la Cour Fédérale Allemande du 25 mai 1970) », en *Revue critique de droit international privé*, 1971, N.º 1, págs. 37 y siguientes.

su acuerdo. En esa cláusula debe expresarse no sólo la voluntad de las partes de utilizar el arbitraje, sino también las categorías de relaciones que desean someter a arbitraje.

Así, en un reciente litigio¹⁰⁹, el demandante pretendía que la Comisión de Arbitraje fijara el precio y las especificaciones de las mercaderías objeto del contrato y modificara los plazos de entrega. En la exposición de motivos, la Comisión declaró que, en principio, podía admitir esas demandas si el *acuerdo arbitral entre las partes* le otorgaba facultades para ello. Empero, al analizar la cláusula arbitral, la Comisión comprobó que las partes no le habían otorgado ese desecho: « Sólo las partes de común acuerdo podrían haber confiado a un tercero o sometido a arbitraje la fijación del precio y las especificaciones. Pero ese acuerdo debería haberse manifestado expresamente, pues no puede inferirse de una cláusula que, como sucede en el presente caso, prevé por el contrario que el precio y las especificaciones serán fijados *por las propias partes*. » Por consiguiente, la Comisión se declaró incompetente para arbitrar.

En otros casos, el tribunal arbitral tuvo que averiguar si el objeto de la demanda — pago de una cantidad equivalente a las faltas de calidad — entraba en la categoría de litigios que las partes tenían la intención de someter a arbitraje. La cláusula arbitral preveía que la Comisión Arbitral de Bucarest no podía resolver litigios sobre la calidad de las mercaderías, ya que el control de *calidad* tenía que realizarlo el experto del comprador y la *decisión de éste era definitiva y obligaba a las partes*¹¹⁰.

El demandado había interpuesto una excepción de incompetencia sosteniendo que la reclamación del pago de las cantidades correspondientes constituía un litigio *sobre calidad*, excluido como tal de la competencia de la Comisión de Bucarest. La Comisión estimó que la pretensión del demandante de recibir una suma de dinero por el equivalente de las faltas comprobadas por el experto designado en el contrato entre las partes no podía considerarse litigio sobre la calidad; en consecuencia, retuvo el caso para arbitrarlo.

En otro pleito¹¹¹ resuelto en 1966, la Comisión señaló que el contenido de la cláusula arbitral debía ser claro e inequívoco. Debía prestarse especial atención a la cláusula, porque, aunque lo más frecuente era que figurara en un contrato, conservaba un carácter propio y autónomo que producía efectos concretos.

La Comisión se vio obligada a declararse incompetente, precisamente porque las cláusulas contractuales relativas al arbitraje parecían ser equívocas; la Comisión indicó lo siguiente en la exposición de motivos:

¹⁰⁹ Expediente 245/1954, en el que el actor (una sociedad de la República Federal de Alemania) demandó a EXPORTLEMN (República Socialista de Rumanía), resuelto por decisión N.º 9, de 19 de marzo de 1965.

¹¹⁰ Sentencia N.º 38, de 19 de septiembre de 1966 (expediente 367/1966; demandante: una empresa rumana; demandado: una sociedad de Alepo).

¹¹¹ Expediente 322/1965, sentencia N.º 26, de 19 de marzo de 1966 (demandante: una empresa rumana; demandado: una sociedad de Vaduz, Liechtenstein).

« Considerando que cuando el acuerdo arbitral adopta la forma de una cláusula incluida en el contrato, conserva su naturaleza propia y autónoma con efectos jurídicos especiales de orden jurisdiccional, lo cual impone a las partes la obligación de prestarle especial atención a fin de evitar posibles desacuerdos,

» Que, sin embargo, de los autos y de las conclusiones de las partes se desprende que, en el caso presente, no han procedido éstas de esa manera *ni llegado a un acuerdo sobre la competencia del tribunal arbitral de Bucarest*, pues existen dos cláusulas arbitrales contradictorias, a saber: una que prevé la competencia de la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la República Socialista de Rumanía, y la otra, la competencia en cuanto al arbitraje de H.J.A., *or Privates*, sin que pueda afirmarse que las partes hayan dado preferencia a la Comisión de Bucarest. En efecto, los dos escritos ... »

Ello iba seguido por una larga exposición de motivos donde la Comisión se declaraba convencida de que no había mediado acuerdo entre las partes sobre la competencia de la Comisión para resolver su pleito y señalaba que se había visto obligada a pronunciarse incompetente.

6. Capacidad para concertar el acuerdo de arbitraje

111. En la práctica se ha planteado el problema de la capacidad de una sociedad comercial italiana, con sede en Milán, que había aceptado someter toda controversia que pudiera surgir respecto de un contrato de entrega de mercaderías, concertado con una organización rumana de comercio exterior, a la Comisión de Arbitraje de Bucarest. La capacidad de la parte italiana para aceptar tal cláusula arbitral dio origen al pleito, pues « de conformidad con el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano, no puede abrogarse, por vía de acuerdo, la competencia de la jurisdicción italiana, en favor de una jurisdicción extranjera, ni en favor de árbitros que se pronuncien en el extranjero, salvo si se trata de obligaciones entre extranjeros o entre un extranjero y un ciudadano italiano que no resida ni esté domiciliado en Italia, a condición de que la abrogación se haga por escrito ».

No obstante, habida cuenta de que Italia y Rumanía eran partes en el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje (ratificado por Italia el 8 de mayo de 1928 y por Rumanía el 21 de marzo de 1925), se decidió que debía determinarse la capacidad de la parte italiana de conformidad con el artículo 1 del citado Protocolo, incorporado a la legislación italiana a raíz de su ratificación por el Estado italiano, y no con arreglo al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano. Teniendo presentes las disposiciones del artículo 1 del Protocolo, se decidió « que la empresa demandada ha podido concertar una cláusula compromisoria válida, prescindiendo de la jurisdicción italiana en favor de un órgano arbitral de Rumanía »¹¹². La

¹¹² Comisión de Arbitraje de Bucarest, sentencia N.º 34, de 29 de noviembre de 1958, citada por I. Nestor y O. Capatina, « Chronique de jurisprudence roumaine », en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 2/1968, págs 419 a 422.

jurisprudencia italiana adoptó también una postura análoga en relación con demandas de ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Así, se decidió que el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano pierde su carácter imperativo en caso de abrogación de la competencia del juez italiano por una convención internacional, sea el Protocolo de Ginebra de 1923 o la Convención de Ginebra de 1927¹¹³.

La jurisprudencia italiana ha decidido asimismo que el artículo 1 del Protocolo de Ginebra de 1923 es aplicable (por derogación del artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano), incluso si el laudo arbitral ha sido dictado en un Estado que no sea parte en ese instrumento internacional (en el caso de que se trata, el Estado de Nueva York), a condición, no obstante, de que los Estados a que pertenezcan los litigantes por su nacionalidad (en el caso que se examina, un italiano y un noruego) sean partes en el Protocolo¹¹⁴.

Francia y Bélgica niegan a las personas de derecho público el derecho de comprometer. Esa interdicción sigue dominando los problemas en el plano del derecho interno, pero el obstáculo que constituía en Francia acaba de ser suprimido en el plano internacional a raíz de un acertado cambio en la jurisprudencia¹¹⁵.

En efecto, desde 1957 los tribunales se habían negado en diversos fallos a aceptar una excepción opuesta por el Estado francés que pretendía que no podía obligarse válidamente con una cláusula compromisoria incluida en un contrato internacional¹¹⁶.

El Tribunal de Casación adoptó ese punto de vista¹¹⁷ en un fallo de fecha 14 de abril de 1964, en el que precisaba que la prohibición del derecho de los establecimientos públicos a suscribir acuerdos de arbitraje era de orden interno y no de orden público internacional y no constituía obstáculo alguno para que un establecimiento público sometiera — como podría hacerlo cualquier otro contratante — el convenio de derecho privado que concertara a un derecho extranjero, cuando el contrato revestía el carácter de contrato internacional. En 1964 y 1966, el mismo Tribunal de Casación decidió que la prohibición citada se desprendía del derecho del contrato y no del derecho personal de las partes contratantes, exponiendo lo siguiente :

« Pero habida cuenta de que la prohibición derivada de los artículos 83 y 1004 del Código de Procedimiento Civil no plantea cuestión alguna en cuanto a capacidad conforme al artículo 3 del Código Civil; que el Tribunal de Apelación debía pronunciarse

únicamente sobre la cuestión de saber si esa regla, promulgada para los contratos en el plano nacional, debía aplicarse igualmente a un contrato internacional suscrito para satisfacer las necesidades del transporte marítimo y en condiciones compatibles con los usos en esta esfera; que en el fallo impugnado se indica con razón que la citada prohibición no es aplicable a tal contrato y que, por consiguiente, al declarar válida la cláusula compromisoria suscrita de esa forma por una persona jurídica de derecho público, el Tribunal de Apelación — haciendo abstracción de los demás motivos que pueden considerarse superfluos — ha justificado legalmente su fallo. »

CAPÍTULO II

PROBLEMAS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

1. Derecho aplicable al procedimiento arbitral. Interpretación de la voluntad de las partes

112. Una institución arbitral de Londres siguió la disposiciones de la ley procesal inglesa (*Arbitration Act, 1950*). Una de las partes, una sociedad de navegación franco-tunecina, se opuso a la ejecución en Francia de la sentencia arbitral pronunciada, alegando que había impugnado por carta la aplicación de la ley inglesa. Empero, se falló que « las partes han aceptado el procedimiento previsto en la legislación inglesa, e aplicación de la Convención de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, al prever el arbitraje conforme a la cláusula de arbitraje *Centrocon*, con designación de « dos árbitros en Londres ... miembros del *Baltic*, que podrán designar un tercer árbitro »¹¹⁸.

2. La competencia del tribunal de arbitraje depende de la validez del acuerdo arbitral

113. La impugnación de la validez del acuerdo de arbitraje o la cláusula compromisoria pone en tela de juicio la competencia del propio órgano arbitral, que entiende del litigio sobre esa base, para resolver el litigio. Se ha fallado en el sentido de que « la cláusula en cuestión sólo podría producir efectos en cuanto a la competencia de la jurisdicción arbitral en la medida en que fuese válida conforme al derecho que le sea aplicable »¹¹⁹. De ello se ha inferido la consecuencia de orden procesal de que la excepción relativa a la nulidad de la cláusula arbitral debe resolverse previamente, fin de establecer de ese modo la competencia del propio órgano arbitral. Con arreglo a la legislación rumana la Comisión de Arbitraje de Bucarest tiene derecho a decidir acerca de su propia competencia jurisdiccional.

3. Constitución del tribunal arbitral a falta de designación de árbitro por una de las partes

114. Invitada a designar su árbitro en relación con un arbitraje realizado en Londres, una firma japonesa no lo hizo y posteriormente se opuso a la ejecución de

¹¹³ Tribunal de Casación italiano, salas unidas, decisión N.º 466, de 2 de marzo de 1964; Tribunal de Apelación de Milán, 23 de abril de 1965; ambas decisiones en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 3/1966, pág. 702.

¹¹⁴ Tribunal de Casación italiano, 2 de mayo de 1960, en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 3/1961, pág. 860.

¹¹⁵ Véase Maurice André Flamme, *L'Arbitrage dans les relations entre personnes de droit public et personnes de droit privé*, Informe al Congreso Internacional de Arbitraje, pág. 21.

¹¹⁶ París, 10 de abril de 1957, JCP II-10078, nota de Motulsky, y D. 1958, 702, nota de Jean Robert; 21 de febrero de 1961, *Revue de l'Arbitrage*, 18, Aix, 5 de mayo de 1959; *Revue de l'Arbitrage*, 1960, pág. 28.

¹¹⁷ *Revue de l'Arbitrage*, 1964, págs. 82 y siguientes.

¹¹⁸ Tribunal de Casación francés, sala de lo civil y comercio, 17 de marzo de 1964, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 2/1964, pág. 4.

¹¹⁹ Comisión de Arbitraje de Bucarest, 29 de noviembre de 1958, en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 2/1960, pág. 419.

el Japón de la sentencia dictada, alegando que el órgano de arbitraje no había sido constituido en forma válida. Ese punto de vista fue rechazado y se falló que, «aplicando el derecho inglés como ley procesal, la no designación por una parte de su árbitro ha dado legalidad al hecho de que el árbitro designado por la otra parte haya actuado como único juez arbitrador»¹²⁰.

4. Nacionalidad de los árbitros. Selección entre los que figuran en una lista oficial

115. Se ha fallado que no contraviene el orden público suizo el que en la lista de la Cámara de Comercio de Checoslovaquia figuren únicamente árbitros de nacionalidad checoslovaca domiciliados en ese país. El orden público suizo no se quebranta por la obligación de elegir su árbitro de esa lista¹²¹.

5. Posibilidad de anulación de la sentencia arbitral cuando el árbitro y el mandatario de una de las partes pertenecen a la misma organización. Otras causas de nulidad

116. En Suecia fue dictada una sentencia arbitral por un árbitro que trabajaba en la Dirección del Comité central de aseguradores marítimos de Francia. Una de las partes — una sociedad comercial francesa — actuó en el caso por intermedio de un mandatario que trabajaba en el Comité de aseguradores marítimos de París. Ese mandatario defendió los intereses de la parte francesa en el litigio. Tras pronunciarse la sentencia, se solicitó que fuera ejecutada en Francia. Entonces la otra parte, una empresa polaca, se opuso a la ejecución, alegando una violación del derecho de defensa, porque el árbitro y el mandatario de una de las partes pertenecían a una misma organización.

No obstante, se decidió que el derecho de defensa no había sido violado, ya que entre el árbitro y el mandatario de la parte francesa no existían relaciones de trabajo que hicieran depender al primero del segundo, ni relaciones que privaran al árbitro de la independencia e imparcialidad necesarias para ejercer sus funciones. Por otra parte, entre la parte francesa y las instituciones en que trabajaban el mandatario y el árbitro de esa parte no existían intereses comunes. Se señaló asimismo que la parte polaca no había recusado los árbitros, aunque hubiera podido hacerlo antes de iniciarse los procedimientos contradictorios¹²².

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América decidió en un fallo que el hecho de que un árbitro no hubiera informado acerca de sus anteriores relaciones comerciales con uno de los litigantes justificaba la anulación de la sentencia arbitral, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de arbitraje de los Estados Unidos. El que un árbitro haya mantenido relaciones comerciales con una de las partes no supone una inhabilitación automática, a condición de que las partes sean informadas por anticipado acerca de tales

relaciones o de que, no teniendo conocimiento de éstas, se trate de relaciones comerciales de poca importancia.

En opinión disidente se sostuvo que el no informar acerca de las relaciones comerciales con una de las partes puede dar origen a una demanda de verificación de parcialidad, pero que a falta de pruebas ciertas sobre la actitud incorrecta del árbitro, el mero hecho de no comunicar sus relaciones con las partes no basta para inhabilitarlo.

6. Derecho del superárbitro a decidir sin consultar con los árbitros. Condiciones

117. En una controversia en que dos partes que habían aceptado en virtud de una cláusula compromisoria la aplicación del derecho inglés, el demandante notificó al demandado por carta certificada la designación de su árbitro. El demandado aceptó el arbitraje, designando a su vez un árbitro. Como los árbitros no llegaron a un acuerdo, se designó un tercero que decidió por sí solo el asunto. Al solicitarse al exequátur de la sentencia arbitral en Francia, se alegó que ésta no era válida porque el superárbitro no consultó con los árbitros, conforme al artículo 1028 del Código de Procedimiento Civil francés. No obstante, se falló que, como el derecho aplicable era el inglés y no el francés, el superárbitro no tenía tal obligación, pues «la designación del superárbitro se hizo de conformidad con la legislación inglesa, que dispone que en caso de desacuerdo el tercer árbitro «sustituirá a los dos árbitros», lo cual no impone a éste la obligación de consultar con los árbitros». Por consiguiente, se estimó que la sentencia arbitral era válida y se admitió la petición de exequátur¹²³.

CAPÍTULO III

PROBLEMAS RELATIVOS A LAS SENTENCIAS ARBITRALES

1. Sentencias arbitrales no motivadas

118. En tanto que la mayoría de las legislaciones, especialmente las de Europa continental, exigen que se fundamenten las decisiones dictadas por todo órgano jurisdiccional (y, por tanto, las de los órganos de arbitraje), ciertos sistemas de *common law* admiten que no es necesario que en la decisión se mencionen los fundamentos.

Por otra parte, es evidente que las decisiones que incluyen la correspondiente exposición de motivos se consideran plenamente válidas en los países cuya legislación no establece este requisito, porque *quod abundat non vitiat*.

En los Estados cuya legislación exige que se motiven las decisiones — exigencia generalmente prescrita so pena de nulidad — han surgido ciertas dificultades respecto de la validez de las sentencias arbitrales extranjeras no motivadas. Después de algunas dudas, la jurisprudencia francesa ha llegado a la conclusión de que «la inexistencia de fundamentos en una sentencia arbitral extranjera no es en sí contraria al orden público

¹²⁰ Tribunal de Apelación de Tokio, segunda sala de lo civil, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 3/1964, pág. 102.

¹²¹ Tribunal Federal de Suiza, decisión de 12 de febrero de 1958, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 1/1959, págs. 26 a 31.

¹²² Tribunal de Apelación de Ruán, 2.ª sala de lo civil, 21 de octubre de 1965, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 1/1966, pág. 22.

¹²³ Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, 29 de septiembre de 1959, en *Journal du droit international* (Clunet), N.º 1/1961, pág. 168.

francés a los efectos del derecho internacional privado »¹²⁴. En otras palabras, en ese dictamen se indica que, aunque la sentencia extranjera que no está fundamentada infringe una disposición legal del Estado donde se invoca, puede tolerarse semejante abandono de la norma porque las exigencias del orden público en el derecho internacional privado son menos rígidas que las del orden público en el derecho interno, que habrían entrañado la nulidad de la sentencia extranjera. Reparemos, no obstante, en que esta solución liberal está subordinada a que la parte interesada no pretenda que « el mutismo de la sentencia encubría una lesión de los derechos de la defensa o una solución de fondo contraria al orden público »¹²⁵.

También se ha decidido en Francia que « la motivación de las sentencias arbitrales es, como toda decisión jurisdiccional, una cuestión de orden público según el derecho francés, pero no una exigencia del orden público internacional, pues la ley inglesa aplicable al contrato no obliga a los árbitros a motivar su sentencia »¹²⁶.

En este mismo sentido se ha estimado que « el orden internacional francés no exige que una sentencia extranjera esté motivada si tampoco lo exige la ley que la regula »¹²⁷.

También se ha decidido que la « inexistencia de fundamentos, que es contraria en principio al procedimiento francés, no lo es al orden público internacional francés siempre que sea conforme con la ley extranjera competente »¹²⁸.

La jurisprudencia suiza es más exigente y sostiene que el orden público « se opone al exequátur de un laudo arbitral extranjero no motivado, incluso aunque haya sido pronunciado válidamente según la *lex fori* competente (en este caso la ley de California), por lo menos si ha sido dictado en un Estado que no está vinculado con la Confederación Suiza o con el cantón respectivo por un tratado que garantice el exequátur »¹²⁹. Pero, por excepción, podría considerarse que el laudo arbitral no motivado no infringe el orden público suizo si se hubiera demostrado que, « en el momento de comprometer, las dos partes sabían que no se fundamentaría la sentencia que debía dictarse, o si hubieran renunciado a que se expusieran los fundamentos »¹³⁰.

Según la jurisprudencia italiana, el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927 deroga las disposiciones de la Constitución italiana, que exige que se fundamente

toda decisión judicial. Por consiguiente, un laudo arbitral extranjero puede ejecutarse en Italia incluso aunque no esté motivado¹³¹.

2. Renuncia a recurrir contra una sentencia arbitral Sus efectos

119. Se ha decidido que no puede considerarse que la renuncia a apelar de una sentencia arbitral entraña el asentimiento a la sentencia pronunciada. La parte renunciante se encuentra en la situación en que se habría encontrado si hubiera dejado transcurrir el plazo de apelación sin hacer uso de él, sin que tu situación se agrave.

De esto se ha deducido que el desistimiento « no prohíbe que el que ha desistido se oponga a la ejecución del laudo arbitral en el extranjero, fundándose sobre todo en el artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1927 »¹³².

3. Presunción de la voluntad de las partes de reconocer el carácter definitivo de la sentencia arbitral

120. En relación con una sentencia arbitral pronunciada en Inglaterra por un superárbitro conforme a la *Arbitration Act* de 1950 y sometida en Francia al exequátur, se sostuvo que esta sentencia no tenía al parecer carácter definitivo. Sin embargo, de conformidad con la ley de procedimiento arbitral aplicable (artículo 16 de la *Arbitration Act*) se decidió que « a menos que en él se exprese la intención contraria, se considerará que todo compromiso de arbitraje incluye la estipulación de que la sentencia que debe dictar el superárbitro será definitiva y obligará a las partes ». Dado que en este caso « no se ha expresado ninguna intención contraria, debe considerarse que la sentencia es definitiva y obligatoria »¹³³. Por consiguiente, después de verificar si se había cumplido con las formalidades legales, se concedió al exequátur de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 1927.

4. Expresión de cantidades, en la parte resolutoria, en la moneda del país del arbitraje. No extralimitación de la cláusula arbitral

121. Un órgano de arbitraje de Londres obligó a una sociedad de navegación franco-tunecina a pagar una cantidad en libras esterlinas, aunque el demandante había reclamado que la suma adeudada se le fuera pagada en francos franceses. Se planteó entonces el problema de si, al proceder de esa manera, el órgano de arbitraje no habría fallado *ultra petita*, lo que hubiese entrañado la nulidad de la sentencia. En este caso se decidió que no hubo extralimitación de la cláusula de arbitraje porque, « como uno de los puntos de la demanda estaba expresado en libras y el arbitraje se celebró en Londres y fue sometido a árbitros ingleses, es normal que éstas conviertan en libras la cantidad

¹²⁴ Tribunal de Casación de Francia, Sala Primera de lo civil, 22 de noviembre de 1966, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 1/1967, págs. 9 a 11. En este mismo sentido, véase el fallo de esa sala de 14 de junio de 1960 en *Revue critique de droit international privé*, N.º 3/1960, pág. 393.

¹²⁵ Tribunal de Casación de Francia, 22 de noviembre de 1966.

¹²⁶ Tribunal de Apelación de París, 27 de marzo de 1962, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 2/1962, pág. 45.

¹²⁷ Tribunal de Apelación de París, 30 de mayo de 1963, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 3/1963, pág. 93.

¹²⁸ Tribunal de Apelación de Nancy, Sala Primera, 29 de enero de 1958, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1958, pág. 122.

¹²⁹ Tribunal Federal de Suiza, Sala de Derecho Público, 11 de noviembre de 1959, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 3/1960, pág. 105.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Tribunal de Apelación de Florencia, 7 de marzo de 1957, *Journal du droit international (Clunet)*, N.º 3/1961, pág. 864.

¹³² Tribunal de Justicia de Ginebra, Primera Sección, 5 de julio de 1963, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1964, pág. 152.

¹³³ Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, 29 de septiembre de 1959, *Journal du droit international (Clunet)*, N.º 1/1961, pág. 168.

concedida, al tipo de cambio vigente en la fecha de la sentencia »¹³⁴.

CAPÍTULO IV

PROBLEMAS DE LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

1. Denegación de ejecución basada en la nulidad del compromiso. Orden público

122. Una sociedad francesa contra quien se había pedido la ejecución de una sentencia arbitral inglesa sostuvo que la cláusula compromisoria estaba viciada de nulidad porque la ley francesa prohibía comprometer sobre cuestiones relacionadas con el orden público (artículo 1020 del Código francés de procedimiento civil).

Este punto de vista fue admitido por el tribunal francés de exequátur, quien basándose en la Convención de Ginebra de 1927 (aplicable en este caso) denegó la ejecución porque la cláusula compromisoria y, por consiguiente, la sentencia arbitral eran contrarias al orden público francés. En efecto, el tribunal de exequátur tuvo en cuenta que la sentencia arbitral obligó a la sociedad francesa a pagar daños y perjuicios al demandante danés por no haberle entregado una cantidad de cereales que le había vendido. Pero como la inexecución de la obligación se debía a la suspensión de la ejecución decidida por el órgano administrativo francés competente, el tribunal de exequátur consideró que el litigio « sólo podía resolverse aplicando las *normas de orden público* de la organización económica francesa de quien dependía la ejecución del contrato ». Por consiguiente, dicho tribunal dedujo de esto « que el litigio concernía al orden público, y que *el compromiso era nulo* siempre que la solución del arbitraje supusiera la interpretación y aplicación de una norma de orden público »¹³⁵.

2. Denegación de ejecución por retraso en las notificaciones

123. En virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 2 de la Convención de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, se denegó la ejecución en Suiza de una sentencia arbitral francesa por haberse comunicado tarde a la sociedad suiza que tenía que designar un árbitro (la notificación se hizo el 24 de mayo de 1960 y la fecha fijada era el 12 de mayo), así como la fecha de la vista sobre el fondo del asunto (el 17 de noviembre de 1960, el día mismo en que se pronunció el fallo)¹³⁶.

3. Denegación de la ejecución por extralimitación de la cláusula de arbitraje

124. En virtud de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1927, se denegó la ejecución en Suiza de una sentencia arbitral francesa porque el órgano de arbitraje se extralimitó

de lo establecido en la cláusula compromisoria por haber decidido « la resolución del acuerdo de arbitraje en contra de una parte y concedido daños y perjuicios, aunque sólo debía resolver las nuevas dificultades que pudieran surgir al aplicar el acuerdo »¹³⁷.

4. Autorización para ejecutar una sentencia dictada en rebeldía

125. Una firma japonesa, a quien se había citado válidamente para comparecer en un arbitraje en Londres, no lo hizo y luego se opuso a la ejecución de la sentencia en el Japón arguyendo que se habían violado sus derechos de defensa. Se rechazó este punto de vista y se decidió que « la incomparecencia ante este árbitro de esta parte, a quien se habían notificado debidamente la fecha y el lugar de la vista, justificó que se continuara el procedimiento de arbitraje en ausencia de dicha parte; en consecuencia, ésta no puede invocar la violación de sus derechos de defensa para oponerse al exequátur en el Japón de la sentencia dictada en su ausencia »¹³⁸.

Además, la incomparecencia voluntaria de una parte en la vista fijada para el examen de fondo del asunto no le faculta a alegar una violación de sus derechos de defensa, ya que la fecha de esta vista fue señalada con el consentimiento de las partes y, anteriormente, los árbitros habían rechazado una petición de prórroga presentada por la misma parte. Una parte tampoco puede alegar la violación de sus derechos de defensa por el hecho de que en la vista arbitral a la que no compareció voluntariamente, la parte contraria haya modificado el objeto de la demanda presentada a los árbitros, si esta modificación consiste en una reducción de la demanda inicial, de forma que no atente contra sus intereses¹³⁹.

5. Régimen de ejecución en ausencia de disposiciones internas correspondientes

126. La legislación de procedimiento civil del Japón no contiene disposiciones relativas a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, y sólo regula la de las sentencias nacionales, que a este respecto tienen efectos similares a los de las decisiones judiciales. En estas condiciones se decidió que « el hecho de que el Japón sea signatario del Protocolo y de la Convención de Ginebra, y luego de la Convención de Nueva York, le obligan a dar a las sentencias extranjeras el mismo trato que a las sentencias nacionales, siempre que éstas reúnan las condiciones previstas en dichas convenciones »¹⁴⁰.

6. Autorización de la ejecución con la condición de que la sentencia se refiera a un litigio susceptible de solución por arbitraje

127. En el Japón se pidió al exequátur de una sentencia arbitral dictada en Inglaterra. Como los dos

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Tribunal de Apelación de Tokio, 14 de marzo de 1963, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 3/1964, pág. 102.

¹³⁹ Tribunal de Apelación de París, 5 de junio de 1970, *Cie France Participation (Cofrapar) c/La Société navale d'Afrique du Nord*, en *Revue de l'Arbitrage*, 1970, N.º 3, pág. 2.

¹⁴⁰ Tribunal de Apelación de Tokio, Segunda Sala de lo Civil, 14 de marzo de 1963, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 3/1964, pág. 102.

¹³⁴ Tribunal de Casación de Francia, Sala de lo civil-mercantil, 17 de marzo de 1964, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 2/1964, pág. 46.

¹³⁵ Tribunal de Apelación de Orleans, 15 de mayo de 1961, *Journal du droit international (Clunet)*, N.º 1/1962, pág. 140.

¹³⁶ Tribunal de Justicia de Ginebra, Sala Primera, 5 de julio de 1963, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1964, pág. 152.

Estados eran partes de la Convención de Ginebra de 1927, se verificó si se habían cumplido todas las condiciones requeridas por esa Convención. Se comprobó así que el objeto del litigio podía resolverse por arbitraje conforme a la ley inglesa. Se hizo la misma comprobación respecto de la ley japonesa. Tras haber comprobado que ésta admitía el arbitraje, se autorizó la ejecución¹⁴¹.

7. *Prioridad de las convenciones bilaterales sobre la Convención de Ginebra de 1927, en relación con la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*

128. Con motivo de haberse pedido la ejecución en Francia de una sentencia arbitral inglesa, se discutió si era necesario aplicar la Convención de Ginebra de 1927 o el convenio franco-británico de 1934 relativo a las decisiones judiciales. Se decidió que la autorización de la Alta Corte de Justicia de Inglaterra dio fuerza ejecutoria a la sentencia arbitral inglesa, ya que la sentencia arbitral podía asimilarse a una decisión judicial. Por consiguiente se declaró aplicable el convenio franco-británico, y no la Convención de Ginebra de 1927¹⁴².

8. *Irrevocabilidad de la sentencia arbitral extranjera en cuanto al fondo*

129. Una sentencia arbitral dictada en Rumania por incomparecencia del demandado (una sociedad italiana) fue sometida en Italia al procedimiento de exequátur. El demandado invocó el artículo 798 del Código de Procedimiento Civil italiano, que admite la revisión en cuanto al fondo de las sentencias extranjeras pronunciadas en rebeldía. Sin embargo, se rechazó este argumento porque la sentencia arbitral estaba basada en la Convención de Ginebra de 1927, que prohíbe la revisión en cuanto al fondo. Como Italia es parte en esa Convención, se estimó que el artículo 798 no era aplicable. Por consiguiente, se admitió la petición de exequátur sin proceder a la revisión del fondo de la sentencia¹⁴³.

En Italia se dio idéntica solución en el caso de una sentencia arbitral pronunciada en Hamburgo, República Federal de Alemania, contra un ciudadano italiano. Como motivo de la negativa a aplicar el artículo 798 del Código de Procedimiento Civil se alegaron las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1927; se precisó que « esta Convención figuraba en la nota canjeada entre Italia y la Alemania Federal, en la que se mencionaron todos los tratados y acuerdos cuya vigencia restablecieron ambos países »¹⁴⁴.

9. *Necesidad de que las sentencias arbitrales extranjeras obtengan el exequátur para que puedan tener autoridad de cosa juzgada en Francia*

130. En Francia se invocó una sentencia arbitral inglesa definitiva y se afirmó que tenía autoridad de

cosa juzgada. El Tribunal francés no lo estimó así, porque « aunque la sentencia arbitral dictada en el extranjero adquiriera firmeza en este país y cumpliera de este modo con el requisito del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927, conservaría su carácter de decisión jurisdiccional de naturaleza privada y no tendría autoridad de cosa juzgada ni forma ejecutoria en Francia antes de obtener el exequátur en este país, en el que tampoco podría ser invocada »¹⁴⁵.

Por otra parte, el Tribunal de Segunda Instancia de Estrasburgo resolvió, en aplicación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, que, considerando que la parte demandante se había atendido a las exigencias de esta Convención, su petición de exequátur era admisible sin que fuese necesario obtenerlo en el país en el que había sido dictada la sentencia¹⁴⁶.

10. *Derecho aplicable a la ejecución de una sentencia arbitral extranjera, en defecto de una convención internacional*

131. En un caso se decidió que la ejecución en Suiza de una sentencia arbitral dictada en California (Estados Unidos de América) estaba regulada por la legislación del cantón donde se pidió la ejecución — Código de Procedimiento Civil de Ginebra — porque entre Suiza y los Estados Unidos no había una convención sobre la ejecución de estas sentencias; además, los Estados Unidos no eran partes en la Convención de Ginebra de 1927¹⁴⁷.

11. *Autorización para ejecutar la sentencia arbitral a condición de que ésta sea definitiva*

132. En Inglaterra, la *Arbitration Act* de 1950 admite la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras a las que se aplica la Convención de Ginebra de 1927. En un caso concreto, la sentencia arbitral cuya ejecución se solicitó en Inglaterra había sido dictada en Dinamarca. Como la sentencia no era susceptible de apelación ni de revisión, podía considerarse que era una sentencia firme conforme a los artículos 37 y 38 de la *Arbitration Act* de 1950; por consiguiente, se autorizó la ejecución¹⁴⁸.

12. *Procedimiento de recurso contra las decisiones de exequátur*

133. Basándose en las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927, la jurisprudencia belga decidió, respecto de los procedimientos de recurso contra una orden de exequátur dictada en Bélgica, que la legislación belga era aplicable a este caso. Se estimó que el artículo 1028 del Código de Procedimiento Civil belga establecía un procedimiento de recurso contra la

¹⁴¹ Tribunal del Distrito de Tokio, 20 de agosto de 1959, en *Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association*, N.ºs 26-27, 1967.

¹⁴² Tribunal de Apelación de París, Primera Sala, 20 de octubre de 1959, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 2/1960, pág. 48.

¹⁴³ Tribunal de Apelación de Milán, 23 de abril de 1965, *Journal du droit international*, N.º 2/1964, pág. 702.

¹⁴⁴ Tribunal de Casación de Italia, 9 de mayo de 1962, *Journal du droit international*, N.º 2/1964, pág. 356.

¹⁴⁵ Tribunal de Apelación de París, Sala Decimoquinta, 4 de enero de 1960, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4/1960, pág. 123.

¹⁴⁶ Tribunal de Segunda Instancia de Estrasburgo (Sala de lo Mercantil), octubre de 1970, *Animal feeds International*, C¹e c/S^te Becker, *Revue de l'Arbitrage*, 1970, N.º 3, pág. 166.

¹⁴⁷ Tribunal Federal de Suiza, Sala de Derecho Público, 11 de noviembre de 1959, *Revue de l'Arbitrage*, N.º 3/1960, págs. 105 a 109.

¹⁴⁸ Tribunal de Apelación, 13 de marzo de 1959, *Journal du droit international* (Clunet), N.º 4/1961, pág. 1117.

sentencia arbitral — y no contra la orden de exequátur —, pero puesto que por esta vía podía plantearse la nulidad de esa orden, el recurso previsto en el artículo 1028 podía también entrañar la anulación de la orden de exequátur, ya que la Convención de Ginebra de 1927 no excluía en absoluto la posibilidad de este recurso ¹⁴⁹.

Parte tercera

Posibles medidas para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional; cuestiones generales, observaciones y propuestas finales

CAPÍTULO PRIMERO

POSIBLES MEDIDAS PARA AUMENTAR LA EFICACIA DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

1. Medidas preconizadas por las Naciones Unidas

134. Las Naciones Unidas no se limitaron en 1958 a promover la adopción de una convención multilateral sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

De la resolución 604 (XXI) del Consejo Económico y Social, aprobada en mayo de 1956, se deduce una preocupación mucho más amplia y compleja, que las Naciones Unidas tenían intención de sostener y recomendar para el futuro en el ámbito del arbitraje comercial. El Consejo Económico y Social preveía estimular la actividad de las comisiones económicas regionales y de diversas organizaciones intergubernamentales llamadas a fomentar el arbitraje con el propósito de favorecer el comercio internacional. Por esta razón se decidió conferir a la Conferencia de Plenipotenciarios de 1958 este mandato: « Examinar, si hay tiempo para ello, otras medidas que puedan acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado y formular las recomendaciones que estime convenientes. »

135. Para preparar los debates en la Conferencia, el Secretario General redactó un informe, de fecha 24 de abril de 1958 (E/CONF.26/4), que fue seguido de una nota (E/CONF.26/6) sobre las demás medidas que se podrían adoptar para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional. El 26 de mayo de 1958 se creó una « Comisión para el examen de otras medidas », abierta a los 45 gobiernos deseosos de participar en ella. El 6 de junio de 1958 la Comisión aprobó por unanimidad una resolución que luego fue discutida en sesión plenaria e incorporada al párrafo 16 del Acta Final de la Conferencia. En cumplimiento de la resolución aprobada el 10 de junio de 1958 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, el tema del arbitraje fue inscrito en el programa del 27.º período de sesiones del Consejo Económico y Social, celebrado en México, D.F., el

17 de abril de 1959, y en el que se aprobó la resolución 708 (XXVII). En el volumen II de una publicación de la Unión Internacional de Abogados sobre el arbitraje comercial internacional (el Relator General fue el profesor Pieter Sanders), Martin Domke describe de manera pertinente el desarrollo de los trabajos y el contenido esencial de las resoluciones aprobadas acerca de las principales medidas que debían adoptarse para promover el arbitraje comercial internacional en general ¹⁵⁰.

136. Como primera medida que debe adoptarse, se recomienda la « difusión de la información sobre las leyes relativas al arbitraje, así como sobre las prácticas y medios de arbitraje », a fin de facilitar el acceso al arbitraje y, al mismo tiempo, para que sirva como punto de partida de toda nueva actividad que tenga por objeto mejorar los procedimientos actuales y las leyes de arbitraje. La Cámara de Comercio Internacional ¹⁵¹, la Unión Internacional de Abogados ¹⁵², la Comisión Económica para Europa ¹⁵³ y la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente han desarrollado ya una rica actividad en este sentido. Se ha observado acertadamente que no basta con publicar tan sólo leyes sobre arbitraje, acompañadas incluso de su traducción o de las normas de procedimiento de las instituciones de arbitraje. Además es necesario poder conocer la interpretación de las leyes por la jurisprudencia y la práctica administrativa. Todavía se conoce muy poco este aspecto práctico, pese a los esfuerzos realizados por algunos de los organismos nacionales e internacionales que se encargan de editar publicaciones de arbitraje que incluyen referencias a la jurisprudencia de diversos países.

Se plantea el problema de editar una publicación de difusión mundial, de reforzar las actividades en este ámbito de las publicaciones ya existentes y de crear otras en las regiones donde no existen aún.

137. También se plantea el problema de « la creación de nuevos medios de arbitraje y la mejora de los medios existentes », problema que tiene especial importancia para algunas regiones y para ciertas ramas del comercio. Para aumentar la eficacia del arbitraje comercial, sería útil constituir que se fomente la adaptación en los países donde no los hay. Se sugiere también que se fomente la adaptación de los centros nacionales de arbitraje a las necesidades del comercio internacional con medidas adecuadas, por ejemplo, la agregación de árbitros extranjeros a los árbitros nacionales en las listas de árbitros y el permiso de fijar el lugar del arbitraje en terceros países. Se recomienda la introduc-

¹⁵⁰ Véase Martin Domke, « Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international », en Unión Internacional de Abogados (UIA), *Arbitrage international commercial*, vol. II, 1960, págs. 328 y siguientes.

¹⁵¹ *Commercial Arbitration Throughout the World* (1949), y suplementos de 1951 y 1958.

¹⁵² UIA, *Arbitrage international commercial*, vol. I (1956), vol. II (1960) y vol. III (1965).

¹⁵³ *Handbook of National and International Institutions Active in the Field of International Commercial Arbitration*, documento de la Comisión Económica para Europa, E/ECE/TRADE/WP. 1/15.

¹⁴⁹ Tribunal de Casación de Bélgica, 16 de enero de 1958, *Revue critique de droit international privé*, N.º 1/1959, pág. 122.

ción de una mayor uniformidad en las normas de procedimiento de las instituciones de arbitraje y una mayor precisión en la redacción de las cláusulas de estilo de arbitraje, cuya inclusión en los contratos-tipo y en las condiciones generales del comercio han recomendado las instituciones de arbitraje. Debería favorecer la política de unificar en un procedimiento uniforme las normas de arbitraje aplicadas por los principales centros de arbitraje comercial de los distintos países.

138. Hay que llevar a cabo actividades de « asistencia técnica para crear y perfeccionar leyes e instituciones de arbitraje eficaces » en los países que carecen de procedimientos arbitrales adecuados o que no tienen leyes de arbitraje modernas. Habrá que recurrir a los servicios de expertos capaces de asesorar sobre leyes arbitrales adecuadas y de contribuir a crear una organización que responda a la práctica del arbitraje. Se recomienda además la creación de « grupos de estudio, seminarios o grupos de trabajo regionales » para llegar a un acuerdo sobre soluciones que permitan atender mejor a las necesidades de los distintos países. Los intercambios de puntos de vista y los contactos personales pueden muy bien dar resultados concretos. En el presente informe se han mencionado ya muchas de las actividades efectuadas en el mundo con ayuda de las Naciones Unidas o al margen de ellas. El problema que se plantea hoy es intensificar las actividades de este género y organizar un trabajo más regular y sistemático. Algunos han preconizado la ejecución de programas de educación ¹⁵⁴.

139. En 1969, en su informe al Tercer Congreso Internacional de Arbitraje, el profesor Martin Domke ¹⁵⁵ destacó los progresos realizados en los últimos años en materia de difusión de información relativa al arbitraje.

En primer lugar, a las publicaciones que existen desde hace varios años (*Arbitrale Rechtspraak* en Holanda, *Arbitration of the Institute of Arbitrators* en Inglaterra y *Arbitration Journal* en los Estados Unidos) se han sumado las siguientes nuevas publicaciones, en su mayoría trimestrales: el *News Bulletin* del Centro (CEPALO) de Arbitraje Comercial Internacional, la *Revue de l'Arbitrage* del Comité Francés de Arbitraje, la *Arbitration News* de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la *Rassegna dell'Arbitrato* de la Asociación Italiana de Arbitraje, la *Revista trimestral* de la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial y la *Revista Trimestral de Arbitraje* del Consejo Indio de Arbitraje. En otras publicaciones — como el *Journal of Business Law* de Inglaterra y *Zeitschrift für Konkurs, Treuhand und Scheidungsgerichtswesen* y la publicación mensual *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebs-Berater* de la República Federal de Alemania — aparecen artículos sobre el arbitraje y decisiones de los tribunales sobre cuestiones relacionadas con el arbitraje.

¹⁵⁴ El representante del Reino Unido consideró acertadamente que uno de los problemas urgentes del arbitraje era « educar a los hombres de negocios en el espíritu y la práctica del arbitraje, que es un proceso necesariamente lento » (E/CONF.26/C.2/SR.2, pág. 4).

¹⁵⁵ Véase el acta del Tercer Congreso Internacional de Arbitraje, en la *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4 (1963).

Cabe agregar a estas publicaciones las numerosas colecciones o reseñas de jurisprudencia arbitral del comercio internacional publicadas por las comisiones de arbitraje de Moscú, Varsovia, Bucarest, Praga, etc. Deben añadirse también los demás medios usados para la difusión del arbitraje y el estudio de sus problemas, como por ejemplo el curso de formación sobre arbitraje comercial dictado en febrero de 1969 en Bombay, que fue organizado por el Consejo Indio de Comercio Exterior. Los asistentes al curso contaron con los auspicios de las asociaciones comerciales, las cámaras de comercio, los consejos de promoción de exportaciones, los ministerios de comercio, las industrias de exportación, los establecimientos de exportación, las entidades comerciales gubernamentales, los gobiernos centrales y el Estado.

También se celebraron simposios y seminarios análogos, con la cooperación de diversas entidades relacionadas con el arbitraje y de particulares interesados en el arbitraje comercial internacional, en Londres en 1966 ¹⁵⁶ y en Hamburgo en mayo de 1968, esta última reunión bajo los auspicios de la Asociación de Juristas Alemanes y del Comité Alemán de Arbitraje ¹⁵⁷.

140. Por último, es necesario lograr una « mayor uniformidad en las leyes nacionales relativas al arbitraje », política que ha sido descrita en el informe en sus diversas fases. Es indudable que una mayor uniformidad de las leyes de arbitraje contribuiría a desarrollar esta institución jurídica. Hay que modificar, uniformándolas, las normas del procedimiento arbitral incluidas en los distintos códigos de procedimiento civil, lo que ayudaría mucho a la expansión del arbitraje comercial internacional. En este caso se trata principalmente de limitar las posibilidades de revisión de la sentencia arbitral por los jueces ordinarios y, en general, de reducir los procedimientos extraordinarios de recurso contra ella. A este respecto, se puede mencionar la referencia que el Sr. Fouchard hace al Sr. Bredin para demostrar, en el caso de Francia, la necesidad de preocuparse por una reforma legislativa que coordine y limite las posibilidades de recurso en el terreno del arbitraje, a la vez en el plano interno y en el plano internacional, reforma que « bastaría para desalentar desde un principio la resistencia abusiva a la ejecución de las sentencias ». En este sentido se cita la jurisprudencia del Tribunal de Orleans, que admite por lo menos cinco posibilidades de recurso contra la orden de exequátur o contra la propia sentencia, de modo que en estas condiciones se puede hablar con justicia de una cierta « parálisis de las sentencias arbitrales extranjeras por el abuso de las posibilidades de recurrir » ¹⁵⁸.

2. La cooperación entre los organismos de arbitraje

141. La cooperación entre los distintos organismos de arbitraje es un problema muy importante y además

¹⁵⁶ « International Arbitration: A Symposium », en *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 5, pág. 718 (1966).

¹⁵⁷ Para los anteriores congresos de arbitraje, celebrados en París en 1961 y en Rotterdam en 1966, véase la *Revue de l'Arbitrage*, 1961, N.º 2, e *ibid.*, 1966, N.º 3 (número extraordinario), respectivamente.

¹⁵⁸ Véase Philippe Fouchard, *op. cit.*, págs. 523 y 524.

de gran actualidad. En vista del papel de las Naciones Unidas en el desarrollo de la cooperación internacional multilateral, nada nos parece más natural que tal preocupación por la cooperación que exista también en el terreno del arbitraje. De lo que hemos expuesto hasta ahora se deduce que la necesidad de cooperación se ha hecho sentir desde hace algún tiempo y que se han logrado ciertas realizaciones, en especial en el campo de la cooperación entre los Estados para la adopción de convenciones internacionales, campo en el que las Naciones Unidas han desempeñado una función destacada a través del establecimiento de contactos entre las partes interesadas, de la organización de los trabajos, etc.

En su estudio dedicado a las medidas posibles para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional, que hemos utilizado ya ampliamente para esta parte del informe, Martin Domke expresaba al final la esperanza de que el estímulo dado por la resolución de la Conferencia de las Naciones Unidas de 10 de junio de 1958 y por la resolución 708 (XXVII) del Consejo Económico y Social de 17 de abril de 1959 ayudaría muchísimo a desarrollar el arbitraje comercial internacional, no sólo gracias a la coordinación de los esfuerzos de los gobiernos interesados en la solución de los litigios comerciales internacionales, sino también mediante la cooperación de las diversas instituciones de arbitraje. Se trata, pues, de una cooperación multilateral y compleja en dos ámbitos: entre Estados y entre centros de arbitraje. Por consiguiente, hay que organizar esta compleja cooperación entre diferentes Estados y entre diferentes regiones del mundo. Pero los elementos de complejidad son cada vez más numerosos.

142. Así, según señala el profesor Minoli en su excelente informe introductorio al Congreso Internacional de Arbitraje, «los organismos de arbitraje constituyen los puntos naturales de conexión de las fuerzas sociales que hacen presión para que las normas del arbitraje comercial internacional sean reforzadas, extendidas a las zonas del mundo que todavía carecen de ellas y adaptadas, en todas partes, a las condiciones indispensables para que funcionen con la máxima eficacia». Ya se han mencionado los acuerdos concertados entre diversos centros de arbitraje para establecer la cooperación a escala internacional¹⁵⁹, pero los esfuerzos de una o de las pocas instituciones de arbitraje no bastan ya. Por eso se preconiza la cooperación concreta entre los distintos organismos de arbitraje de todo el mundo.

Considerando que las relaciones económicas internacionales actuales se hacen cada vez más complejas, que «del intercambio puro y simple se ha pasado a relaciones que implican la permanencia en el tiempo de organismos productivos originarios de un país en el territorio de otro, y que de las relaciones bilaterales se ha pasado con frecuencia a las relaciones multilaterales y a otras en las que intervienen organismos

¹⁵⁹ Por ejemplo, los acuerdos concertados por la Cámara de Comercio Internacional, la Asociación Americana de Arbitraje, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial y la Federación India de Cámaras de Comercio e Industria y la Federación del Pakistán.

llamados transnacionales que desde un principio están vinculados con más de un Estado, teniendo también en cuenta que «ha aumentado la complejidad de las relaciones económicas en comparación con las que existían en la época inmediatamente siguiente a la primera guerra mundial, cuando la Cámara de Comercio Internacional inició el arbitraje comercial internacional», y teniendo presentes las necesidades y los deseos de los países en desarrollo, así como otras consideraciones que en él se mencionan, en el informe del profesor Minoli se preconiza la organización de los organismos de arbitraje en un sistema de arbitraje comercial internacional (ACI) que permitirá utilizar todas las organizaciones de arbitraje como centros promotores de una estrecha cooperación destinada a constituir el verdadero motor de todo progreso, para alcanzar en el terreno del arbitraje comercial internacional «resultados uniformes, válidos para todo el mundo o, por lo menos, para vastas regiones».

143. En consecuencia, lo más práctico y razonable parece ser confiar a las organizaciones de arbitraje la función de centros promotores del desarrollo ulterior del arbitraje comercial internacional. Sin embargo, a juicio del profesor Minoli, sigue siendo difícil lograr una cooperación organizada a escala mundial en materia de arbitraje comercial internacional, especialmente en las relaciones entre países de distinto grado de desarrollo.

Cabe pensar que la mayor dificultad con que se tropieza cuando se trata de encuadrar las relaciones comerciales entre tales países en el marco del arbitraje comercial internacional es sobre todo la falta de conocimientos suficientes y, tal vez aún más, la insuficiente participación de personas calificadas de los países menos desarrollados en su organización y puesta en práctica. En consecuencia, se tiene en esos países la sensación de que el arbitraje comercial internacional es «cosa» de los países más desarrollados, que éstos manejan los organismos de arbitraje según sus propios intereses y que dicho arbitraje es en definitiva uno de los elementos y uno de los factores de su preponderancia. Poner fin a esta situación es la principal tarea que deben realizar quienes deseen hacer del arbitraje comercial internacional un instrumento de uso verdaderamente universal¹⁶⁰.

144. Tras observar que los problemas del arbitraje comercial internacional en las relaciones entre los países de estructura económica diferente, por un lado, y entre países de diferente grado de desarrollo, por el otro, tienen como característica común la desconfianza recíproca de las empresas privadas o gubernamentales pertenecientes a países con diferencias en su organización económica o en su grado de desarrollo, L. Kopelmanas señaló en el mencionado Tercer Congreso Internacional de Arbitraje que los dos tipos de problemas se diferencian no obstante en la medida en que es posible superar esa desconfianza. En las relaciones entre los países del este y el oeste de Europa, la dificultad para ponerse de acuerdo sobre la elección de los árbi-

¹⁶⁰ Eugenio Minoli, informe introductorio, Tercer Congreso Internacional de Arbitraje, *op. cit.*, pág. 143.

tros y sobre el procedimiento para su designación — la manifestación más evidente de la desconfianza que puede existir entre empresas pertenecientes a sistemas económicos diferentes — ya casi no se presenta en la actualidad. No ocurre lo mismo en las relaciones entre los países industrializados y los países en desarrollo. Ahora bien, la desconfianza recíproca en materia de relaciones comerciales en general y en lo relativo a la organización del arbitraje internacional en particular ha podido reducirse o eliminarse gradualmente en las relaciones económicas entre los países del este y el oeste de Europa como resultado de un esfuerzo constante, apoyado por la buena voluntad de ambas partes y basado en soluciones ingeniosas. Kopelmanas considera que la experiencia así adquirida podría tal vez servir de precedente para logros análogos en la esfera de las relaciones arbitrales entre los países industrializados y los países en desarrollo. Como, para solucionar los problemas del arbitraje comercial internacional entre los países del este y el oeste de Europa, se confió una labor importante a los organismos de arbitraje de los distintos países interesados, es posible que la utilización del mismo método produzca resultados comparables en las relaciones entre los países industrializados y los países en desarrollo ¹⁶¹.

145. Dentro de esta misma idea de la preocupación por organizar una cooperación mundial en el terreno del arbitraje comercial, es interesante señalar ciertas observaciones y reflexiones que hizo Donald Strauss, Presidente de la Asociación Americana de Arbitraje, en su informe al Tercer Congreso Internacional de Arbitraje. Al ocuparse del problema de la cooperación entre las organizaciones de arbitraje de las dos Américas, hizo algunas consideraciones acerca de la cooperación en general entre los organismos de arbitraje.

Así, Donald Strauss observó que hasta ahora se habían desaprovechado muchas de las posibilidades de crear las condiciones necesarias para el desarrollo del arbitraje comercial internacional. Aludió incluso a una discrepancia entre la teoría y la práctica, pues las diferencias de carácter técnico de las reglas y los procedimientos de las distintas organizaciones tienen más interés para el jurista que para los hombres de negocios que recurren al arbitraje. En su opinión, los juristas han exagerado mucho los obstáculos que se oponen a la cooperación y utilización de los organismos actuales de arbitraje, lo que explica en parte cierto retraso observable en el progreso de este procedimiento.

Strauss se refirió al problema de la aptitud de los organismos actuales para atender a las necesidades constantemente mayores de las sociedades multinacionales, señaló la existencia de ciertas manifestaciones contrarias a las obligaciones de cooperación entre las organizaciones arbitrales existentes y, por último, opinó que las organizaciones de arbitraje, coordinadas pero descentralizadas, estarían en condiciones de contribuir tanto al aumento del poder como a la ampliación del método arbitral, a la vez que sugirió que una

¹⁶¹ L. Kopelmanas, « Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes économiques ou un degré de développement différents », Tercer Congreso Internacional de Arbitraje, en *Revue de l'Arbitrage*.

red de organizaciones regionales de arbitraje de extensión mundial podría satisfacer mejor las necesidades de solución de los litigios que surgen en las actividades de las sociedades multinacionales.

Donald Strauss propugnó una organización capaz de simplificar los problemas a fin de que no se pierda demasiado tiempo en examinar ciertas complicaciones técnicas y en discutir sutiles cuestiones jurídicas, en su mayoría teóricas, dado que en el fondo el arbitraje no es más que un concepto simple que debe estar fundado en un número limitado de principios fundamentales y en un sistema simplificado de reglas de arbitraje.

Se ha propuesto que se constituya un comité que se ocuparía de elaborar un sistema simplificado de reglas que podría utilizar todo organismo de arbitraje, comité que debería presentar un informe sobre esta cuestión a la CNUDMI en su tercer período de sesiones.

La Asociación Americana de Arbitraje ha ofrecido poner sus recursos a disposición de tal comité.

CAPÍTULO II

CUESTIONES GENERALES, OBSERVACIONES Y PROPUESTAS FINALES

1. Introducción

146. El Relator Especial, en su informe preliminar (A/CN.9/42, párr. 74), presentado y debatido en el tercer período de sesiones de la CNUDMI, celebrado en 1970, enumeró una serie de problemas importantes de orden teórico y práctico que se proponía examinar sobre los que tomaría posición con vistas a las iniciativas que se adoptasen eventualmente bajo la égida de la Comisión:

- Qué debe entenderse por arbitraje comercial internacional;
- Autonomización del arbitraje comercial internacional; su alcance y sentido;
- Interpretación de las convenciones internacionales multilaterales existentes sobre arbitraje comercial; necesidad de universalizarlas;
- Adopción de un reglamento uniforme; necesidad de adoptar algunos principios básicos de arbitraje;
- Unificación de las legislaciones nacionales de arbitraje; su simplificación;
- Autorización a las personas de derecho público para concertar válidamente acuerdos de arbitraje;
- Alcance de la arbitrabilidad;
- Unificación y simplificación de las disposiciones nacionales sobre ejecución de las sentencias arbitrales, limitación del control judicial de las sentencias arbitrales; reducción de los recursos contra el exequátur;
- El arbitraje como factor de unificación del derecho y de eliminación de los conflictos de leyes; autonomía de la voluntad de las partes;
- Amigables componedores y árbitros que estatuyen según las reglas del derecho;

Publicidad de las sentencias arbitrales, programas educativos, conferencias entre los diversos organismos de arbitraje, etc.;

Arbitraje *ad hoc* y arbitraje institucional.

147. Los miembros de la CNUDMI hicieron diversas sugerencias al Relator Especial. Unos manifestaron que convendría clasificar los problemas en función de la posibilidad de resolverlos más que en función de su importancia. Otros recomendaron que el Relator Especial se ocupase de los problemas en función de la posibilidad de resolverlos en un futuro lo suficientemente próximo como para justificar su estudio en el momento actual.

Aparte los doce problemas señalados, pero en relación con ellos, los representantes de los distintos países mencionaron otros, que se reproducen en este informe (Introducción, puntos 9-12) y que el Relator Especial considera útil incluir para su examen. Por otra parte, la mayoría de los problemas mencionados por los distinguidos representantes figuraban ya entre los incluidos en el informe preliminar. El Relator Especial, habida cuenta de las sugerencias hechas y de los deseos expresados, ha efectuado una reconsideración de conjunto de los problemas mencionados, reevaluando su sentido y su importancia y reuniendo los problemas relacionados entre sí. Los párrafos siguientes tienen por objeto analizar estos problemas y hacer propuestas definitivas.

2. *Qué debe entenderse por arbitraje comercial internacional — arbitrajes nacionales e internacionales : automatización del arbitraje comercial internacional*

148. Antes de formular propuesta alguna sobre la organización y el funcionamiento del arbitraje comercial internacional parece conveniente ponerse de acuerdo sobre el significado del concepto (arbitraje comercial internacional). Aunque esta expresión esté consagrada oficialmente e internacionalmente y sea utilizada por la doctrina parece necesario precisar su contenido.

Philippe Fouchard considera que esta expresión se utiliza frecuentemente, sobre todo en la actualidad, « porque es cómoda y precisa en apariencia, pero en realidad encubre un fenómeno sumamente complejo, o mejor la evolución de un fenómeno, a saber : la evolución del arbitraje en las relaciones económicas internacionales, evolución que presenta aspectos múltiples y cuyos resultados son todavía difíciles de captar »¹⁶².

El Relator Especial opina también que debe mantenerse la expresión « arbitraje comercial internacional » porque es de uso corriente, pero a condición de que todos le den el mismo sentido. ¿Cuál podría ser este sentido?

149. Como se sabe, se ha planteado el problema de la existencia y significado del arbitraje comercial internacional. Algunos niegan su existencia. Por ejemplo, R. Martin afirma que, « a decir verdad, todavía no existe arbitraje internacional porque cada arbitraje está vinculado a un sistema jurídico nacional y sujeto a

ciertas leyes o normas nacionales »¹⁶³. Para definir el arbitraje comercial internacional se ha recurrido a la definición de lo que se ha considerado su antónimo. Al concepto de arbitraje comercial internacional se ha opuesto el de arbitraje nacional. Según esto, *todo arbitraje que no sea nacional será internacional*. Por tanto, hay que comenzar por definir el arbitraje nacional.

A primera vista, el arbitraje nacional sería un arbitraje en que « todos los elementos (fondo del litigio, nacionalidad de las partes y de los árbitros, derecho aplicable, lugar del arbitraje) tienen una sola e idéntica relación con un Estado determinado »¹⁶⁴. Como en materia de comercio internacional, por definición, uno de estos elementos cuando menos está relacionado con un país extranjero, *eso significaría que en esta materia el arbitraje jamás podría ser « nacional »*.

Por consiguiente, en el comercio internacional sólo cabría hablar de arbitraje « extranjero » o « internacional ». Para evitar calificarlo de forma puramente negativa como arbitraje « extranjero », lo que resultaría en la práctica de la imposibilidad de atribuir una nacionalidad determinada a un arbitraje cuyos elementos no estén relacionados exclusivamente con un solo país, y para evitar también que en tales circunstancias se produzcan conflictos de « nacionalidad » entre sistemas nacionales respecto de un mismo arbitraje, se propone que se renuncie a la idea de arbitraje « nacional » o « extranjero » y que *se admita que se trata de un « arbitraje internacional »*.

150. Sería este un concepto lato, un concepto puramente económico o, más exactamente, geográfico : bastaría con que un *solo elemento* material o jurídico del litigio o del arbitraje guardase relación con un país distinto de aquel al que se refiere el resto del asunto, para que existiese arbitraje internacional.

La internacionalidad del arbitraje se fundaría, por una parte, en toda la evolución del derecho internacional convencional en la materia que tiende a dar al arbitraje del comercio internacional un régimen auténticamente internacional — esto se refiere principalmente a la Convención Europea de Ginebra de 1961 —, y por otra, en la creciente importancia que los sistemas nacionales e internacionales reconocen a la autonomía de la voluntad.

Para dar a la expresión arbitraje comercial internacional « un contenido más estricto, aunque aparentemente más revolucionario » se discute si no se podría ir más lejos y hacer del arbitraje comercial internacional un « arbitraje independiente de todos los marcos estatales, sujeto en todos los aspectos a normas y autoridades auténticamente internacionales, es decir, aunque todas estas expresiones sean un tanto bárbaras, supranacionales, extranacionales, o mejor anacionales »¹⁶⁵.

151. La idea de un arbitraje comercial internacional « independiente de todo sistema jurídico nacional » se justifica mediante dos análisis teóricos. El primero consiste, según ciertos autores, en someter directamente

¹⁶² Philippe Fouchard, *L'Arbitrage commercial international*, págs. 4-5.

¹⁶³ R. Martin, « Préface », en UIA. *op. cit.*, vol. I, pág. 4.

¹⁶⁴ Philippe Fouchard, *op. cit.*, pág. 16.

¹⁶⁵ Cf. Philippe Fouchard, *op. cit.*, págs. 18-23.

al derecho internacional este arbitraje independiente de las leyes nacionales, lo que sería posible porque actualmente hay una tendencia a considerar como sujetos de derecho internacional incluso a los individuos y porque la participación de las personas morales de derecho público y de las organizaciones internacionales en los intercambios económicos internacionales es cada vez mayor y hace más borrosa la línea que separa teóricamente a las personas privadas sujetas al derecho internacional privado de « las personas públicas sujetas al derecho internacional público ». El segundo consiste en considerar que la comunidad que forman los agentes del comercio internacional constituye un medio « lo bastante coherente para equipararlo a una sociedad en formación »¹⁶⁶ de la que el arbitraje sería un elemento esencial, capaz de reforzar su autonomía « poniendo a disposición de esta comunidad extraestatal un sustituto de organización jurisdiccional, cuya eficacia no dependa ya exclusivamente del arbitrio de las partes en el litigio »¹⁶⁷.

152. Sin embargo, no cabría retener exclusivamente este concepto « más estricto » del arbitraje comercial internacional totalmente « independiente de las leyes y las autoridades estatales », aunque pudiese demostrarse que « estaba admitido de hecho, e incluso en gran medida, por el derecho positivo », porque aún subsisten obstáculos relacionados con « el desarrollo aún insuficiente de esta nueva sociedad internacional de comerciantes ». Se señalan tres obstáculos : primero, el hecho de que las estructuras de este arbitraje — fundamentalmente los centros permanentes de arbitraje, su organización y sus métodos — en su mayoría no están totalmente desvinculados todavía de los marcos nacionales; segundo, la existencia de lagunas en el derecho mercantil internacional (lo que conduce a la aplicación de los derechos nacionales) y, finalmente, el hecho de que no puede excluirse totalmente la intervención de las autoridades estatales durante el arbitraje y especialmente en la ejecución del laudo.

153. El Relator Especial no considera necesario hacer aquí un análisis a fondo de la forma de comprender y definir el arbitraje comercial internacional expuesta en los puntos precedentes. No queremos entrar en controversias que son generalmente de carácter doctrinal. Las exigencias de las construcciones teóricas empujan a hacer generalizaciones y tienden a buscar soluciones extremas que satisfacen intelectualmente pero que, con demasiada frecuencia, se alejan de la realidad de la práctica.

Nos importa, sin embargo, manifestar serias reservas sobre la validez de los puntos de partida de las tesis expuestas, en particular cuando los autores las presentan como universalmente aceptadas. Nos referimos, en primer lugar, a las dos teorías citadas en el punto 151 sobre la tendencia a considerar a los individuos como sujetos de derecho internacional y sobre la existencia de una comunidad extraestatal en formación para la que el arbitraje constituiría un sustituto de organiza-

ción jurisdiccional. Estas tesis no gozan de una aceptación tan amplia como para poder constituir la base fundamental de medidas que sean válidas y aceptables a escala mundial.

Nos referimos también a los argumentos aducidos para apoyar la internacionalidad del arbitraje, especialmente el argumento según el cual la Convención Europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961 ha establecido un régimen « auténticamente internacional ». El Relator manifiesta también serias reservas en cuanto al uso de la expresión « auténticamente internacional » para calificar el régimen establecido por la Convención Europea de 1961. En cuanto a la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, es sabido que se ha rechazado la noción de « sentencia internacional ».

Finalmente, pensamos que los tres obstáculos mencionados en el punto precedente que han impedido que se realice el concepto « más estricto » de arbitraje comercial internacional en el marco de la nueva sociedad internacional de comerciantes sólo son válidos en la condición de que se acepte como exacta la premisa mayor según la cual por arbitraje nacional se entiende un arbitraje en el que todos los elementos (fondo del litigio, nacionalidad de las partes y de los árbitros, derecho aplicable, lugar del arbitraje) tengan una sola e idéntica relación con un Estado determinado « que por arbitraje internacional se entienda un arbitraje « internacional » no sólo por su fondo y por su forma sino también por estar *desvinculado de todo marco nacional* ». Ahora bien, a nuestro juicio, estas posiciones, exageradas y teóricas, nos llevan a rechazar por no ser conforme a la realidad la conclusión que de ellas se saca, a saber : *en el comercio internacional sólo puede haber arbitrajes internacionales*. En realidad lo que en el comercio internacional es *siempre* internacional no es el arbitraje tomado en su conjunto (órgano + litigio) sino solamente el *litigio* que es objeto de arbitraje y que expresa las relaciones internacionales. Hay que distinguir entre el « arbitraje » como estructura como órgano de jurisdicción, y la competencia de este órgano (competencia jurisdiccional). Es muy posible que el órgano sea interno, nacional, y que, sin embargo, la competencia de este órgano (competencia jurisdiccional) sea internacional. Por otra parte, generalmente los órganos jurisdiccionales internos ordinarios pueden conocer también de los litigios que tengan elementos extranjeros, es decir, tienen cierta competencia internacional. Pero el hecho de que un tribunal posea cierta competencia internacional no le transforma en un órgano jurisdiccional internacional. Esto se aplica también a la jurisdicción arbitral. El hecho de que el litigio sea internacional, es decir, que proceda del comercio internacional, no basta para calificar de internacional al arbitraje en su conjunto. Por otra parte, existen unas asociaciones nacionales de arbitraje con competencia interna e internacional a la vez (como, por ejemplo, la Asociación Americana de Arbitraje) y otras con competencia exclusivamente internacional (por ejemplo, la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Rumania). Para que exista « arbitraje internacional » es preciso que el litigio tenga carácter internacional : que la estructura y la composición del órgano arbitra-

¹⁶⁶ Battifol, *Traité élémentaire de droit international privé*, N.º 557.

¹⁶⁷ Philippe Fouchard, *op. cit.*, pág. 25.

sean también internacionales (por ejemplo, el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional), lo que no significa que semejante arbitraje « internacional » esté desvinculado necesariamente de todo marco nacional.

Hay autores que vacilan en admitir que un arbitraje tenga carácter internacional, por razón del procedimiento solamente¹⁶⁸, por ejemplo, debido a la nacionalidad extranjera del árbitro. Según Pierre Lalive, si, por ejemplo, dos suizos que litigan sobre la interpretación de un contrato « interno » aceptan mediante compromiso el laudo dictado por un francés o un alemán domiciliado en Suiza, no cabe hablar de arbitraje « internacional ». Por otra parte, es superfluo, según el autor citado, buscar una definición única de arbitraje « internacional » privado que sea susceptible de utilización general, ya se trate del derecho aplicable, de la competencia o de otros problemas. En cada caso concreto hay que preguntarse si lo que podría llamarse la « internacionalidad » del litigio tiene un grado suficiente que justifique un régimen especial diferente del del arbitraje interno¹⁶⁹, opinión que este Relator comparte totalmente.

154. Por tanto, para terminar este tema, consideramos que actualmente el arbitraje del comercio internacional se efectúa tanto por árbitros nacionales como por árbitros internacionales. Estamos de acuerdo con Berthold Goldmann, que señala que el arreglo de los litigios básicamente internacionales se confía todavía a organismos de arbitraje « nacionales »¹⁷⁰. Esta es la realidad y a ella debemos atenernos si queremos llegar a propuestas positivas sobre la organización del arbitraje en el mundo.

No le incumbe, pues, a la CNUDMI apoyar o combatir la necesidad de internacionalizar el arbitraje de los litigios surgidos o que puedan surgir de las operaciones del comercio internacional, en el sentido de que deba luchar por la autonomización del arbitraje comercial mediante su internacionalización. Actualmente la realidad es que se utilizan ambos tipos de arbitrajes y que están vinculados a los distintos sistemas jurídicos nacionales.

El problema consiste en poner al servicio de las partes de la mejor manera posible ambos tipos de arbitraje, que sólo a ellas corresponde elegir en función de sus propios intereses.

3. Arbitraje ad hoc y arbitraje institucional

155. Generalmente se habla de dos tipos de arbitraje: *ad hoc* e institucional (permanente). El segundo sería el tipo característico del arbitraje internacional moderno. Ya hemos indicado que algunos autores señalan la presencia de una verdadera « proliferación » de organismos de arbitraje de todo tipo y denomina-

¹⁶⁸ C. N. Fragistas, « Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé », en *Revue critique de droit privé*, 1960, pág. 5.

¹⁶⁹ P. A. Lalive, « Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial », *Recueil des Cours*, Académie de droit international de La Haye, vol. II, 1967, pág. 581.

¹⁷⁰ Véase Berthold Goldmann, en el prefacio al libro de Philippe Fouchard, *op. cit.*, pág. vii.

ción: « tribunales de arbitraje », « centro », « asociación », « oficina », etc.¹⁷¹. Muchos autores piensan que el futuro del arbitraje reside en su institucionalización y que está declinando la importancia del arbitraje *ad hoc*, reducido al papel de « pariente pobre » al lado del arbitraje institucional.

Ya hemos indicado que existen varios tipos bien diferenciados de arbitraje institucional. Algunas instituciones son profesionales y se limitan a una actividad concreta, otras son « generales » y están abiertas a todos los comerciantes cualquiera que sea la rama a la que pertenezcan. Unas son nacionales (como el Instituto Holandés de Arbitraje, la Cámara Arbitral de París, el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Manchester o de la Cámara de Comercio de Zurich). Finalmente, otras son « internacionales » (careciendo, no obstante, de estatuto jurídico internacional propiamente dicho, debido a su carácter privado), cuyo ejemplo clásico es la Cámara de Comercio Internacional¹⁷².

En el repertorio preparado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa se describen y analizan 127 instituciones arbitrales de todo tipo¹⁷³.

156. Se acostumbra emplear el término arbitraje « institucional » frente al de arbitraje *ad hoc*, pero estas denominaciones no tienen una significación jurídica muy precisa y, a nuestro juicio, la diferencia entre ambas categorías no es sustancial.

El arbitraje institucional, por definición, representa un organismo permanente *que no participa directamente en la resolución de litigio*, pero desempeña ciertas funciones en el plano administrativo, colaborando cuando es necesario en la constitución del tribunal arbitral y en la iniciación del arbitraje, designando a los árbitros, al superárbitro, determinando el lugar del arbitraje, etc., en caso de que una de las partes trate de paralizar la iniciación del procedimiento arbitral. Por tanto, este organismo no se limita a poner a disposición de las partes su reglamento, sus locales y sus servicios administrativos, sino que se reserva cierta competencia en la aplicación de dicho reglamento arbitral. El criterio para determinar el arbitraje « institucional » consiste « en la presencia o ausencia de la voluntad de las partes de someterse de antemano al reglamento de un organismo *que les garantiza su aplicación* »¹⁷⁴. Por tanto, sería arbitraje *ad hoc* no solamente el convenido en cada caso concreto por las partes, sino también aquel en que las partes se hayan remitido al reglamento de una institución o asociación determinada para que regule el desarrollo de las operaciones de arbitraje¹⁷⁵.

¹⁷¹ Véase el párrafo 101 *supra*.

¹⁷² Cf. P. A. Lalive, *op. cit.*, pág. 666.

¹⁷³ Texto definitivo del repertorio de instituciones nacionales e internacionales que ejercen actividades en la esfera del arbitraje comercial internacional, documento de la Comisión Económica para Europa, E/ECE/TRADE/WP.1/15/Rev.1 (véase nota 153 *supra*).

¹⁷⁴ P. J. Van Ommeren, *Rapport au Congrès international de l'arbitrage*, París, 1961, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 2/1961, pág. 101.

¹⁷⁵ Véase P. A. Lalive, *op. cit.*, pág. 665.

Cierto es que, como ocurre siempre en la vida jurídica y comercial, existen casos límite. En esta materia, se da el caso intermedio entre el arbitraje *ad hoc* y el arbitraje institucional. Como ejemplo se citan los arbitrajes en los que las partes han convenido en someter su litigio a las «reglas de Copenhague», 1950, de la Asociación de Derecho Internacional, porque estas reglas prevén la intervención del Presidente del Consejo Ejecutivo de la Asociación de Derecho Internacional para la designación del árbitro de una parte que no comparezca, así como para la sustitución de un árbitro que dimita sin motivos¹⁷⁶, pero como la Asociación de Derecho Internacional es una asociación internacional privada y no un organismo de arbitraje, no merece el calificativo de institución¹⁷⁷.

157. Sin entrar en los detalles de las controversias sobre las definiciones de estos tipos de arbitraje por no considerarlo necesario y sin examinar tampoco el auge del arbitraje institucional o la decadencia del arbitraje *ad hoc*, nos importa señalar que entre ambos no existen diferencias sustanciales. El arbitraje permanente goza de las ventajas prácticas del arbitraje organizado, por lo cual es mayor el número de litigios de comercio internacional que se someten actualmente a organismos permanentes de arbitraje. Es probable que tales ventajas no sean decisivas en aquellos asuntos en que las partes disponen de los medios necesarios para organizar a su costa un arbitraje ocasional, reteniendo un control más amplio de la resolución del litigio y, sobre todo, de la elección de los árbitros. Pero, a nuestro juicio, el tribunal de arbitraje (árbitro único o varios árbitros) es siempre «ocasional», incluso cuando se trata de arbitrajes permanentes. Este es el significado de que lo único permanente en los arbitrajes institucionales es el «equipo técnico», los servicios organizados a disposición de las partes. La constitución del tribunal de arbitraje *se efectúa siempre para cada caso concreto*.

Las dificultades de fondo que plantea la resolución de los litigios (aplicación de la ley pertinente, práctica de las pruebas, testigos, expertos, etc.) son casi las mismas en los arbitrajes permanentes y *ad hoc*. Las ventajas del arbitraje permanente son las que derivan de una organización sistemática que permite, una vez surgido el litigio, impedir de la manera más simple y eficiente las maniobras dilatorias. Por otra parte, no conviene olvidar las condiciones materiales en que se desenvuelve actualmente el comercio internacional. Con frecuencia se establecen relaciones a distancia y, como las partes generalmente no se conocen antes de la conclusión del contrato, el elemento personal pierde importancia. Por esta razón la confianza de las partes (y en materia de arbitraje este elemento es decisivo) se desplaza de la persona de los árbitros a la institución u organismo de arbitraje por cuya mediación se elige a aquéllos.

Por otra parte, parece que existen poderosas razones objetivas que demuestran que las posibilidades de desarrollo del arbitraje institucional tienen límites.

¹⁷⁶ Véanse párrs. 28 y 29 *supra*.

¹⁷⁷ Véase P. A. Lalive, *op. cit.*, pág. 670.

En efecto, los contactos privados en los medios jurídicos o comerciales demuestran claramente que hay bastantes litigios que escapan a la jurisdicción de los organismos de arbitraje¹⁷⁸. Desgraciadamente, no disponemos de mejor información respecto de los arbitrajes ocasionales, pero lo cierto es que ambos tipos de arbitraje continuarán coexistiendo, razón por la cual la CNUDMI, aunque dé prioridad a los problemas del arbitraje permanente, deberá tener también en cuenta la práctica del arbitraje *ad hoc*. Por otra parte, como veremos más adelante, las dos convenciones internacionales más importantes sobre el arbitraje comercial internacional (la de Nueva York de 1958 y la de Ginebra de 1961) consagran expresamente ambas categorías de arbitraje.

158. En cuanto al arbitraje institucional permanente, creemos que debe recordarse aquí un problema que, aunque a juicio de este Relator no debería constituir tal, sigue siendo objeto de estudio en la literatura especializada que se publica en los países de Europa occidental y que se refiere a los centros permanentes de arbitraje de las cámaras de comercio existentes en los países de Europa oriental. Tuvimos ocasión de mencionar este problema en la primera parte del informe¹⁷⁹, cuando señalamos que la entrada en vigor de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras debía suponer el reconocimiento a nivel internacional del carácter arbitral de todos los centros permanentes de arbitraje de todas las regiones del mundo. El párrafo 2 del artículo 1 de dicha Convención precisa que «la expresión sentencia arbitral» no sólo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos *arbitrales permanentes* a los que las partes se hayan sometido».

La Convención Europea sobre el arbitraje comercial internacional de 1961 precisa también en el artículo 1, párrafo 2 *b*, su concepto de arbitraje, a saber: «por el término arbitraje se entenderá no sólo el arreglo por árbitros designados para cada caso (arbitraje *ad hoc*), sino por instituciones arbitrales permanentes».

Pese a que la adopción de los textos citados, a nuestro juicio, debería haber aclarado el problema, ha continuado la polémica entre los juristas. Todavía se escucha la opinión, aunque ciertamente cada vez con menos frecuencia, de que los arbitrajes permanentes de los países de Europa oriental se hallan en el límite de la esfera del arbitraje o incluso no deberían ser considerados arbitraje, dada su estructura preconstituida, su falta de independencia, la violación del principio fundamental de igualdad de las partes y la falta de garantías de imparcialidad, porque esos organismos están compuestos siguiendo un sistema de listas cerradas en las que figuran solamente nacionales, y porque los árbitros son funcionarios (profesores, agentes de comercio exterior, etc.).

En 1965, ante la Corte de Apelación de Milán, con ocasión del exequátur pedido por la empresa rumana METALIMPORT contra S.p.A. INTERFERRO, de

¹⁷⁸ Véase P. A. Lalive, *op. cit.*, pág. 670.

¹⁷⁹ Véase *supra*, párr. 46.

Milán, la empresa italiana, que se oponía al exequátur, planteó cuestiones de esta índole. He aquí las observaciones y apreciaciones del tribunal de Milán sobre el carácter de la Comisión de Arbitraje de Bucarest :

« Es evidente, pues, que el colegio arbitral no es un órgano jurisdiccional preconstituido aunque sus componentes sean elegidos por las partes de una lista cerrada.

» El hecho de que las partes estén obligadas a designar los dos árbitros entre los mencionados en la lista no modifica la naturaleza de tribunal arbitral, ya que figurar en tal lista es una condición subjetiva requerida por la ley, de la misma manera que nuestra ley exige determinados requisitos para que un individuo pueda ser designado árbitro (ciudadanía italiana, capacidad de obrar, no estar declarado en quiebra, etc. : artículo 812 C.P.C.).

» Que la elección esté limitada a una determinada categoría de personas no impide que, dentro de tales límites, la libertad de elección de las partes sea determinante para la designación del juez ... »¹⁸⁰.

Nos parece útil citar también las observaciones hechas por Italo Telchini sobre la sentencia pronunciada por la Corte de Apelación de Milán, ya que nos evita insistir sobre el mismo problema :

« Sin repetir las restantes observaciones, también pertinentes, contenidas al respecto en la sentencia, nos parece que en este caso la solución del problema podía hallarse en función de la posibilidad o imposibilidad de que las partes en la causa evitaran recurrir a la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio Rumana. Ahora bien, es cierto que en la legislación de aquel país, y menos aún en el nuestro, no existía ninguna disposición específica que obligase a las partes a someter a aquella Comisión controversias que pudiesen surgir del cumplimiento del contrato después de concertarse. Como se desprende de una reciente publicación¹⁸¹, la inserción de la cláusula compromisoria a favor del árbitro rumano es ' recomendada ' simplemente a las empresas que se ocupan del comercio exterior en Rumanía, de modo que debe deducirse que cuando la cláusula citada no haya sido aceptada por ambas partes e incluida en el contrato las controversias eventuales pueden resolverse de otro modo.

» Excluido, por tanto, el carácter inderogable de la sujeción de las controversias de dicho carácter a la Comisión Arbitral, tenía menor importancia en este caso la cuestión de la mayor o menor libertad de las partes en la elección de los árbitros. Por otra parte, debe admitirse que en este caso seguía subsistiendo de todas maneras un cierto margen de libertad, aunque la elección estaba limitada a una lista sin duda un tanto restringida, ya que estaba compuesta solamente por 15 personas. Además, el hecho de que sus componentes sean designados desde arriba y que los árbitros estén obligados a aplicar normas

de procedimiento preestablecidas con carácter permanente, no tiene nada excepcional »¹⁸².

159. Philippe Fouchard también hace por su parte un análisis profundo de todos los aspectos del problema¹⁸³. Ha podido comprobar que varias instituciones occidentales elaboran listas de árbitros que sólo contienen nacionales y que ciertas legislaciones occidentales prohíben a los extranjeros ser árbitros (Grecia, Italia, Portugal). Conviene señalar que la concepción « nacional » del arbitraje en materia de comercio internacional no es propia a las instituciones socialistas y que esta práctica tiende a flexibilizarse.

Por otra parte, es evidente que la elección de árbitros debe hacerse entre personas competentes, y que, por ende, tengan ciertas responsabilidades en la vida jurídica o económica de sus países respectivos. Así sucede en los países occidentales, en los que los árbitros son con gran frecuencia hombres de negocios. Por tanto, tampoco en este caso la situación es básicamente diferente de la de las instituciones arbitrales occidentales, en particular cuando están constituidas en el marco de una agrupación corporativa determinada o de una cámara de comercio local.

El Relator Especial cree haber llegado a las siguientes conclusiones : primera, que no existe diferencia sustancial entre los centros permanentes arbitrales en las diversas regiones del mundo ; segunda, que todos son aptos para ser utilizados en servicio del comercio mundial ; y tercera, que subsistirán solamente en la medida en que puedan ganar y conservar la confianza de las partes interesadas, habida cuenta del carácter voluntario de su competencia. Por tanto, según este punto de vista, podría organizarse sin demasiadas dificultades una cooperación a nivel mundial de los distintos centros de arbitraje.

4. La amigable composición y el arbitraje de derecho

160. En su introducción al primer volumen sobre el « Arbitraje Comercial Internacional », el Relator General Pieter Sanders afirma que se ganaría mucho si se pudieran hacer desaparecer « las concepciones erróneas existentes respecto del verdadero carácter del amigable componedor. Ello representaría la eliminación de uno de los obstáculos más importantes que se oponen a todo intento de colaboración internacional en materia de arbitraje »¹⁸⁴.

Por mi parte creo también que el problema tiene gran importancia y que podría ser útil aclarar la materia, sobre todo porque se han hecho propuestas de unificación encaminadas a abolir el arbitraje de derecho¹⁸⁵, porque los autores observan que las decisiones de muchos centros de arbitraje se basan en criterios de equidad o de justicia natural¹⁸⁶ y porque, en beneficio

¹⁸² Italo Telchini, « In tema di efficacia in Italia di una sentenza arbitrale straniera », en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, N.º 1/1966, págs. 72-73.

¹⁸³ Philippe Fouchard, *op. cit.*, pág. 195.

¹⁸⁴ Pieter Sanders, Introducción, en UIA, *op. cit.*, vol. I, pág. 22.

¹⁸⁵ Véase, por ejemplo, Robert Marx, « Amiable compositeur, Contribution to the Problem of Uniform International Commercial Arbitration », en *The Arbitration Journal*, 1947, vol. 2, págs. 211 a 217.

¹⁸⁶ Véase, Peter Benjamin, « Étude comparée de l'arbitrage commercial international comme institution en Europe et aux États-Unis d'Amérique », en UIA, *op. cit.*, vol. II, pág. 386.

¹⁸⁰ Corte de Apelación de Milán, sentencia de 23 de abril de 1965, en *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, N.º 3/1965, págs. 580-581.

¹⁸¹ Cf. UIA, *op. cit.*, vol. II, pág. 174.

de ciertos centros de arbitraje, se llega a eximir por completo el arbitraje de toda regla preestablecida (arbitraje de equidad, amigable composición, arbitraje *ex aequo et bono*) como solución general o como solución aplicable a petición de las partes¹⁸⁷.

161. En la Conferencia de la CCI celebrada en París en 1946, el problema fundamental que se examinó fue el del amigable componedor o árbitro *de facto* que, a diferencia del árbitro *de jure*, podría caracterizarse por el hecho de que: a) no está obligado a respetar las normas de procedimiento establecidas por la ley; b) no está obligado a aplicar las normas del derecho de fondo y decide en cambio según la equidad, y c) se pronuncia en forma definitiva.

En su artículo publicado en 1947 en el *Arbitration Journal*, el Dr. Robert Marx recordó la oposición anglosajona al amigable componedor que, por otra parte, se había manifestado claramente desde 1937 en la actitud contraria al proyecto de Ley Uniforme sobre el arbitraje elaborado por el UNIDROIT. En el Congreso de 1937 de la CCI, las delegaciones británica, estadounidense y australiana rechazaron expresamente el proyecto del UNIDROIT precisamente porque introducía al amigable componedor. Al comentar lo precedente, el Dr. Marx afirma:

« En mi opinión, si en estas circunstancias el problema del amigable componedor pone realmente en peligro la unificación del derecho del arbitraje comercial internacional, ello se debe a una interpretación errónea del concepto de amigable composición.

» El amigable componedor no difiere en realidad del árbitro reconocido en las legislaciones que no recogen la distinción entre árbitro *de jure* y amigable componedor. El establecimiento de dos o tres sistemas de árbitros — el árbitro *de jure*, el amigable componedor y el árbitro que tiene en cuenta el derecho pero dicta un laudo definitivo que no puede impugnarse por error de derecho — carece de base científica y no se ajusta a los intereses e intenciones de las partes.

» Así como hay una sola clase de juez público, debería haber una sola clase de árbitro »¹⁸⁸.

Este autor, al recordar la evolución del problema, observó en 1947 que, como el arbitraje de amigable componedor ofrecía un procedimiento más expeditivo y más simple y resolvía el litigio con una decisión definitiva, se había convertido en « un antagonista del arbitraje *de jure* ». Sin embargo, aunque por lógica la amigable composición debería haber reemplazado al arbitraje *de jure*, esto no ocurrió y los dos tipos de arbitraje siguieron desarrollándose en forma paralela en muchos países.

El Dr. Robert Marx planteó el siguiente interrogante: ¿ puede en realidad el amigable componedor negarse deliberadamente a aplicar las normas de derecho? « La respuesta es ciertamente negativa. El amigable

componedor, como cualquier otro árbitro, debe respetar las normas fundamentales que rigen el procedimiento judicial y el derecho de fondo. Por ejemplo, no puede fundar su opinión en información secreta o en testimonios tomados en ausencia de una de las partes o de su representante. Tampoco puede tomar juramento a los testigos o peritos cuando la legislación del país en donde tiene lugar el arbitraje reserva a los jueces públicos la facultad de tomar juramento »¹⁸⁹.

Más adelante este autor llega a la conclusión de que el hecho de que el amigable componedor no esté obligado a aplicar las normas de derecho ha sido exagerado en igual medida por partidarios o enemigos « demasiado apasionados ». El amigable componedor no puede violar los límites que le imponen el orden público y ciertas normas imperativas y debe desempeñar sus funciones jurisdiccionales como cualquier otro árbitro.

El carácter definitivo del laudo del amigable componedor no parece representar tampoco una diferencia esencial con el arbitraje *de jure*. En algunos países se considera que el carácter definitivo del laudo es una característica de todo arbitraje. Por ejemplo, Suecia y Finlandia se niegan a aplicar la legislación sobre arbitraje en los casos en que las partes desean reservarse el derecho de apelar contra los laudos dictados por los árbitros. Esta reserva sería inadmisiblesi no se distinguiera entre árbitros *de jure* y amigables componedores.

La conclusión final a que llegó el Dr. Marx en 1947 era la de que la existencia paralela del arbitraje *de jure* y la amigable composición era superflua y sólo servía para provocar disputas doctrinales y otras complicaciones.

« La existencia de un árbitro se ajusta a los intereses e intenciones de las partes y, en el plano teórico, aclara una situación que dificulta la unificación del derecho del arbitraje comercial internacional »¹⁹⁰.

162. En tales condiciones, es necesario hacer una investigación sobre la situación actual en los distintos países a fin de determinar si sigue habiendo concepciones erróneas respecto de la verdadera naturaleza del amigable componedor, sobre la exactitud de la clasificación del arbitraje en « arbitraje de derecho » y « amigable composición ». Sobre la base de esta investigación sería posible tomar posición respecto de las posibilidades actuales de unificación y armonización en esta materia.

Hay países que aceptan la existencia de amigables componedores y de árbitros de derecho; hay otros que sólo reconocen un tipo de arbitraje, que se aproxima más a la amigable composición en unos casos y al arbitraje de derecho en otros. Los tres volúmenes publicados por la Unión Internacional de Abogados en 1956, 1960 y 1965 bajo la dirección del profesor Sanders contienen una información muy valiosa que permite tener una visión de conjunto del problema en distintas partes del mundo.

163. En la primera categoría de países, los que reconocen dos tipos de arbitraje, figura la mayoría de

¹⁸⁷ O. Riese y Eugenio Minoli, « L'arbitrage, facteur d'unification du droit et d'élimination des conflits de lois », en *Revue de l'Arbitrage*, París, 1966, N.º 3 (número extraordinario), pág. 70.

¹⁸⁸ Robert Marx, *loc. cit.*, pág. 212.

¹⁸⁹ *Ibid.*, pág. 214.

¹⁹⁰ Robert Marx, *op. cit.*, pág. 217.

los países de Europa. También hay que incluir en este grupo a muchos países de otros continentes. A continuación se describe la situación en algunos países de distintas regiones del mundo.

En Francia, Jean Robert dice que, cuando los árbitros deben decidir conforme a las normas de derecho, tienen que respetarlas todas, incluso las de derecho dispositivo, como las respetarían los tribunales judiciales, que no se diferencian de los arbitrales en cuanto a la aplicación del derecho.

Las partes pueden dar a los árbitros la calidad de amigables componedores, pero ello equivale simplemente a *concederles una facultad* de la que no están obligados a valerse si consideran que las normas de derecho responden a la equidad. En consecuencia, mediante la amigable composición, los árbitros, si les parece que así lo exige la equidad, pueden dejar de lado las reglas jurídicas, tanto las de derecho *dispositivo como las imperativas*, y sólo están obligados a respetar las disposiciones de *orden público*¹⁹¹.

En España, desde la adopción de la ley del 22 de diciembre de 1953, afirma Juan de Leyva y Andía¹⁹², sólo hay una forma de arbitraje; antes se distinguía entre el arbitraje de derecho y la amigable composición. Actualmente, hay un solo tipo de arbitraje con dos modalidades: los árbitros pueden resolver en litigio con arreglo a derecho o con sujeción a su saber y entender. En el primer caso (arbitraje de derecho), los árbitros deben ser abogados en ejercicio, condición que no se exige en el segundo (arbitraje de equidad).

En consecuencia, parece que en España ya no hay amigable composición y existe en cambio una modalidad de arbitraje de equidad cuyo procedimiento no está sujeto a formas legales y cuyo laudo sólo puede ser objeto de un recurso de nulidad ante la Sala Primera del Tribunal Supremo por los motivos indicados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 1774 a 1780)¹⁹³.

En Italia, aunque la ley italiana prevé la alternativa de juicio con arreglo a derecho y juicio de equidad, no puede excluirse la admisibilidad de un juicio en el que se observen conjuntamente reglas de derecho y reglas de equidad. Todas las sentencias arbitrales, dictadas conforme a derecho o según equidad, deben ser motivadas y no procede recurrir de nulidad contra las dictadas según equidad. En Italia existe también el «arbitraje libre», cuya decisión no se presenta al Secretario de la Pretura y que sólo tiene valor contractual, equivalente al de una transacción celebrada entre las propias partes. Las personas designadas por las partes adquieren en este caso poderes de «arbitradores» y no de árbitros

en sentido estricto. La decisión de los arbitradores no constituye título que en sí pueda ser ejecutorio en algún momento. En caso de que una de las partes se niegue a cumplir el laudo, cabe recurrir entre el juez ordinario, quien, sin hacer un nuevo examen de fondo, condenará a cumplir la obligación reconocida por los arbitradores¹⁹⁴.

En Noruega, a falta de acuerdo en contrario, los árbitros deben dictar justicia conforme a las reglas de derecho aplicables y no deben pronunciarse *ex aequo et bono*. En consecuencia, se permite el arbitraje de amigable componedor y el arbitraje de derecho. Swen Arntzen nos informa que en algunos casos el compromiso arbitral puede contener la estipulación de que el tribunal arbitral dictará justicia con arreglo a «la ley y a la equidad» (*ex aequo et bono*), lo que significa que el tribunal arbitral estará menos obligado por la letra de la ley que los tribunales judiciales¹⁹⁵.

En los Países Bajos las partes dan normalmente a los árbitros la facultad de pronunciarse como «amigables componedores». Pero, al igual que los árbitros que se pronuncian con arreglo a derecho, los amigables componedores están obligados a motivar sus laudos y deben seguir escrupulosamente las normas jurídicas imperativas. Sólo en materia de derecho dispositivo tienen los amigables componedores más libertad que los árbitros obligados a juzgar con arreglo a derecho¹⁹⁶.

164. En América Latina, la Argentina reconoce dos categorías de arbitraje. En el Código de Procedimiento hay dos capítulos distintos, uno titulado «Del juicio de árbitros» y otro titulado «Del juicio de amigables componedores». A los primeros se les llama también «árbitros *juris*». Estos aplican el mismo procedimiento que se sigue en los juicios ordinarios ante los tribunales. Los amigables componedores no están sujetos a las reglas de procedimiento y se pronuncian a ciencia y conciencia¹⁹⁷. En el Brasil, las partes determinan el procedimiento arbitral de común acuerdo. Las normas legales sólo se aplican cuando las partes no han estipulado nada sobre el procedimiento¹⁹⁸. En México, por regla general, los árbitros deben resolver con arreglo a derecho las cuestiones que se les someten, pero pueden actuar como amigables componedores si se les reconoce expresamente esta facultad en el compromiso¹⁹⁹. En el Perú, también hay dos categorías de arbitraje. Se dispensa a los amigables componedores de atenerse a las reglas de procedimiento ordinario y se les permite que se pronuncien según su ciencia y conciencia teniendo en cuenta los usos comerciales, la equidad y la buena fe²⁰⁰. En el Uruguay, la situación es algo diferente. Los árbitros deben aplicar las disposiciones del Código de Comercio e indicar en el laudo

¹⁹¹ Jean Robert, en *UIA, op. cit.*, vol. I, pág. 254. El autor menciona también la posibilidad del arbitraje libre, según el cual los árbitros son mandatarios encargados de concertar el compromiso arbitral en nombre de las partes (pág. 268). En Francia no hay jurisprudencia respecto del arbitraje libre.

¹⁹² *UIA, op. cit.*, vol. I, pág. 168. Este autor dice que existe también el arbitraje libre o informal que se utilizaría en casos de poca importancia (por ejemplo, en los casos sometidos al Tribunal de aguas de algunas comunidades de regantes).

¹⁹³ Esto me ha llevado a clasificar a España entre los países que reconocen dos formas de arbitraje.

¹⁹⁴ Mario Braschi, Bernardo Ansbacher, Enzo Caratti, Giorgio Jarach, Raffaele Nobili, en *UIA, op. cit.*, vol. I, págs. 340, 344 y 356.

¹⁹⁵ *Ibid.*, vol. I, pág. 360.

¹⁹⁶ Pieter Sanders, *ibid.*, págs. 396 y 406.

¹⁹⁷ Mauricio A. Ottolenghi, *ibid.*, vol. II, pág. 2.

¹⁹⁸ Celso A. Frazão Guimarães, *ibid.*, vol. II, pág. 2.

¹⁹⁹ Raúl Cervantes Ahumada, *ibid.*, vol. II, pág. 44.

²⁰⁰ Ulises Montoya Manfredi, *ibid.*, vol. II, pág. 66.

arbitral los artículos aplicados. En consecuencia, se pronuncian con arreglo a derecho, pero, en cuanto al procedimiento, no están obligados por las normas de derecho a menos que las partes lo hayan convenido en el compromiso. Si las partes no lo han previsto en el compromiso, los árbitros actúan sin observar los procedimientos judiciales. En general, los árbitros establecen un procedimiento simplificado que da a las partes iguales garantías y facultades en materia de defensa ²⁰¹.

165. En otras regiones del mundo también hay países que reconocen dos categorías de arbitraje con matices que las separan y que, en lo esencial, son las mismas que ya hemos expuesto. Es difícil clasificar a algunos países en una u otra categoría. Por ejemplo, en la India — como en el Uruguay — los árbitros deben decidir según las normas de derecho, exceptuadas las de carácter netamente procesal. Pero incluso en materia de procedimiento, a pesar de que las reglas estrictas de la ley relativas a la prueba no sean directamente aplicables a los procedimientos arbitrales, deben respetarse las reglas de « derecho natural ». Por ejemplo, los árbitros no pueden tomar testimonios en ausencia de una de las partes, a menos que haya sido notificada previamente ²⁰².

En el Irán, en lo que se refiere al procedimiento, la ley dispensa expresamente a los árbitros de la obligación de atenerse a las reglas del procedimiento civil. Al respecto, los árbitros deben ajustarse a la voluntad de las partes expresada en el compromiso arbitral o por otros medios. Cuando las partes no hayan indicado nada en cuanto a las reglas de procedimiento, los árbitros deberán determinar qué reglas han de aplicar. Si las partes han convenido en dar a los árbitros el carácter de amigables componedores, éstos podrán fundar su laudo en consideraciones generales de razón y equidad. Sin embargo, un árbitro no puede dictar válidamente un laudo contrario a las disposiciones imperativas de la ley ²⁰³.

166. Entre los países que reconocen dos categorías de arbitraje podríamos mencionar también a los de Europa oriental, a pesar de que la amigable composición no se menciona *expressis verbis* en las leyes respectivas. En general, los procedimientos seguidos en el arbitraje *ad hoc* se aproximan más a lo que se denomina arbitraje « de equidad » o « amigable composición ». En cambio, el arbitraje permanente que funciona en el marco de las cámaras de comercio de esos países se realiza conforme a las normas de derecho y sus laudos son definitivos.

En Polonia, el Código de Procedimiento Civil deja

en general a discreción de las partes el procedimiento que deba seguirse ante el tribunal arbitral. Sin embargo si las partes no fijan un procedimiento, los árbitros tienen el derecho y el deber de establecerlo (respetando las normas de carácter imperativo). La ley de Polonia no hace ninguna distinción entre los árbitros que actúan como amigables componedores y los que deciden controversias con arreglo a derecho. El laudo no debe ser contrario al orden público ni a los principios de la comunidad social, que deben respetarse so pena de nulidad ²⁰⁴.

En la República Democrática Alemana, el procedimiento arbitral se funda en el Código de Procedimiento Civil alemán de 1879, que, con algunas enmiendas, aplica en los dos Estados alemanes. En consecuencia el procedimiento de arbitraje se ajusta ante todo a lo estipulado por las partes y, si las partes no han fijado el procedimiento, incumbe a los árbitros establecerlo discrecionalmente. En cuanto al arbitraje ante la Cámara de Comercio, el tribunal arbitral se pronuncia a la luz de la legislación pactada por las partes en la medida en que no se oponga al derecho internacional privado de la República Democrática Alemana. La Corte de Arbitraje tiene en cuenta los usos mercantiles aplicables en casos litigiosos siempre que, entre otras cosas, las partes hayan convenido en basarse en ellos o que la legislación aplicable los admita expresamente.

En Rumania, el arbitraje *ad hoc* está reglamentado en el código de procedimiento civil, que aclara que los árbitros, al dictar su laudo, deben aplicar el texto de la ley, salvo en caso de que hayan sido autorizados en el compromiso a juzgar según su conciencia y apreciación. El arbitraje ante la Cámara de Comercio, que tiene carácter permanente, se desarrolla con arreglo al reglamento de organización y funcionamiento de esa institución y los árbitros están obligados a juzgar siempre según las reglas de derecho, sin poder recibir de las partes la facultad de juzgar como amigables componedores.

Al parecer, la misma situación se da respecto al arbitraje permanente en la URSS ²⁰⁵, en Checoslovaquia ²⁰⁶ y en Hungría ²⁰⁷ a juzgar por el hecho de que los laudos dictados tienen carácter definitivo y obligatorio lo que no significa que los arbitrajes *ad hoc* en los que se juzgue *ex aequo et bono* no sean válidos. Una situación diferente parecería existir en Bulgaria, donde el reglamento de la Comisión de Arbitraje de Sofía obliga a los árbitros a evaluar la prueba según su propio convencimiento, a motivar el laudo conforme a las leyes y a los usos comerciales a que se remitan las reglas de derecho internacional privado y a juzgar según su conciencia y equidad en los casos en que las leyes o usos sean insuficientes ²⁰⁸.

²⁰¹ Quintín Alfonsín, *ibid.*, vol. II, pág. 88.

²⁰² Tanubhai D. Desai, *ibid.*, vol. III, pág. 38. La misma reglamentación existe también en el Pakistán. Véase J. P. A. Burton, *ibid.*, vol. III, pág. 112.

²⁰³ Fuad Rouhani, *ibid.*, vol. III, pág. 60. Cabe mencionar también que en el Irán hay normas sobre arbitraje relativas al derecho en vigor en materia petrolera entre el Gobierno del Irán (incluida la compañía petrolera nacional del Irán) y el Consorcio de Compañías Petroleras, en cuanto a los litigios que emanan de la aplicación de la Convención Petrolera. Para más detalles, véase Fuad Rouhani, *ibid.*, págs. 64 a 66.

²⁰⁴ Henryk Trammer, *ibid.*, vol. II, pág. 136.

²⁰⁵ Véase E. Oussenko, *ibid.*, vol. II, págs. 212 y siguientes.

²⁰⁶ Véase Théodor Donner, *ibid.*, vol. II, pág. 204.

²⁰⁷ Véase Imre Mora, *ibid.*, vol. II, pág. 106. Según este autor el arbitraje de amigable componedor no existe en Hungría. Sin embargo, es necesario mencionar que las opiniones difieren respecto. Así, hay quien sostiene la posibilidad de un arbitraje « equidad ».

²⁰⁸ Véase el reglamento de la Comisión de Arbitraje para el Comercio Exterior, artículo 47, Sofía, 1965.

167. Por último, hay países donde sólo se reconoce una categoría de arbitraje, como por ejemplo la República Federal de Alemania, Dinamarca, Austria, Finlandia y los Estados Unidos. En estos países no se utiliza como tal la noción de amigable componedor, pero, en general, el procedimiento ante los tribunales arbitrales se rige por lo estipulado por las partes. La misma libertad parece existir en cuanto al fondo.

En el derecho japonés, los árbitros no están sujetos ni a las reglas de derecho procesal ni a las de derecho sustantivo contenidas en la legislación y deben pronunciar su laudo conforme a los usos comerciales, la buena fe y la equidad, con la sola condición de que respeten las normas de orden público. En consecuencia, el derecho japonés no reconoce la distinción entre el amigable componedor y el árbitro que se pronuncia con arreglo a derecho. Por otra parte, el tribunal judicial no puede examinar si se ha aplicado correctamente el derecho en el laudo arbitral²⁰⁹.

Entre los países del grupo que reconocen una sola forma de arbitraje, se considera que el Reino Unido ocupa una posición especial. Su sistema es desconocido en los demás países²¹⁰. El árbitro sólo puede juzgar con arreglo a derecho y está facultado siempre a someter las cuestiones de derecho a la decisión de los tribunales. Se observa así un juego concurrente de los tribunales y los árbitros encaminado a obtener una decisión justa con arreglo a derecho (*special case stated*)²¹¹. Sir Lynden Macassey afirma que el único tipo de arbitraje reconocido por la ley en todo el Reino Unido es el que los juristas internacionales conocen generalmente con el nombre de «arbitraje judicial». Las leyes de Inglaterra, de Escocia e Irlanda del Norte no reconocen como arbitraje lo que se conoce con el nombre de amigable composición²¹². Parece, sin embargo, que, cuando las partes lo autorizan expresamente, los árbitros pueden pronunciarse según su propio juicio y experiencia. El autor citado explica que los árbitros deben actuar «judicialmente», pero ello no significa que las partes deban «seguir escrupulosamente el procedimiento de los tribunales judiciales ingleses». Las partes deben respetar las reglas fundamentales de derecho natural. Los árbitros deben juzgar según los derechos de las partes «a menos que — lo que ocurre rara vez — el compromiso arbitral autorice a juzgar conforme a lo que consideren equitativo». En sustancia, los árbitros están sujetos a los mismos «medios de prueba» impuestos a los tribunales judi-

ciales, «lo que no implica necesariamente que deban seguirse las mismas reglas formales en materia de prueba»²¹³.

168. De esta visión de conjunto de la situación en el mundo se desprenden algunas conclusiones:

a) Casi todos los países reconocen la «amigable composición», a la que a veces denominan «arbitraje de equidad», «arbitraje *ex aequo et bono*», etc. Incluso en Inglaterra, que se presenta como ejemplo de país que sólo reconoce el arbitraje «judicial», los árbitros — como hemos visto — no están obligados a atenerse siempre estrictamente al procedimiento de los tribunales judiciales ingleses. Hay casos en que pueden pronunciarse «según lo que consideren equitativo» (si han sido autorizados a hacerlo en el compromiso arbitral);

b) Por «amigable composición» no se entiende un arbitraje «totalmente exento de toda regla preestablecida», como piensan algunos autores (véase *supra*). El amigable componedor también está obligado a respetar al menos los principios fundamentales del derecho procesal y, en cuanto a las reglas de fondo, debe atenerse también a las disposiciones de orden público y a las normas prohibitivas;

c) Los amigables componedores no son nunca conciliadores. Representan una forma de administración de justicia porque resuelven controversias con arreglo a normas o principios susceptibles de aplicación general e igual a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias. Como observó acertadamente Pierre Lalive²¹⁴, pronunciarse como amigable componedor no significa necesariamente basarse en consideraciones exclusivamente prácticas. La equidad no se sitúa necesariamente fuera del derecho. A juicio del Relator, si la amigable composición fuese verdaderamente extrajudicial (es decir, si se situara fuera del derecho), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional no debería ocuparse de ella;

d) La amigable composición es siempre jurídica, entre otras cosas porque la fuente de su validez y de su eficiencia no es solamente la voluntad de las partes sino también la ley que da efectos a dicha voluntad. En esta concepción se basa, por otra parte, el artículo VII de la Convención Europea de Ginebra de 1961, según la cual los árbitros resuelven como amigables componedores si tal es la voluntad de las partes y la ley que rija el arbitraje lo permite²¹⁵;

e) Como observa también acertadamente Pieter Sanders, aunque en la práctica pueda preferirse el amigable componedor, no pueden hacerse objeciones particulares al arbitraje con arreglo a derecho, especialmente porque, con algunas excepciones, el juez nacional no controla la compatibilidad de los laudos arbitrales

²⁰⁹ Junichi Nakata, en UIA, *op. cit.*, vol. III, pág. 84.

²¹⁰ Parece, sin embargo, que hay un sistema análogo en Australia (véase Arthur Francis Roth, *ibid.*, vol. III, pág. 12). El llamado procedimiento del «*special case stated*» existe también en la India y en el Pakistán, pero, a diferencia de lo que ocurre en Inglaterra, no hay ninguna disposición que obligue a los árbitros a valerse de ese recurso ante los tribunales (Tanubhai D. Desai, *ibid.*, vol. III, pág. 36, y J. P. A. Burton, *ibid.*, vol. III, pág. 112).

²¹¹ Cf. Pieter Sanders, *ibid.*, vol. I, pág. 20. Cabe recordar, sin embargo, que Robert Marx (*op. cit.*, págs. 215 y 216) considera que esta regla no es de orden público y que la intervención concurrente de tribunales y árbitros puede evitarse por acuerdo de las partes. Se recuerda al respecto el artículo 17 del reglamento de la London Court of Arbitration.

²¹² UIA, *op. cit.*, vol. I, pág. 32.

²¹³ *Ibid.*, vol. I, pág. 62.

²¹⁴ Pierre Lalive, *op. cit.*, pág. 578.

²¹⁵ Como se sabe, en cuanto al procedimiento arbitral, la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras consagró el principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

con las reglas de derecho, lo que significa que dichos laudos también son definitivos»²¹⁶;

f) No sólo hay diferencias entre el arbitraje con arreglo a derecho y la amigable composición, sino que también *las hay dentro de cada categoría*;

g) Es necesario realizar una labor de unificación dentro de cada categoría porque hay todavía hoy cierta confusión en cuanto a los conceptos de arbitraje con arreglo a derecho y amigable composición;

h) A pesar de la difusión de la expresión « amigable componedor », es preferible introducir las expresiones « arbitraje de derecho estricto » y « arbitraje de equidad » para indicar que en ambos casos se trata de un procedimiento de derecho;

i) Para lograr la unificación, no es indispensable que los países que reconocen dos categorías de arbitraje las reduzcan a una sola, equivalente a la amigable composición. Esta fusión debe descartarse, no como cree el profesor Sanders²¹⁷ porque sea muy difícil de lograr a causa de que los países que reconocen dos categorías de arbitraje desean mantenerlas, sino porque el arbitraje « con arreglo a derecho » (de derecho estricto) puede coexistir muy bien con la « amigable composición » (arbitraje de equidad) y puede dejarse a las partes el derecho de elegir libremente una u otra modalidad siempre que se definan de manera uniforme y clara las características que las distinguen.

5. Alcance de la arbitrabilidad; autorización a las personas de derecho público para concertar válidamente acuerdos de arbitraje

169. En relación con el acuerdo arbitral, considerado con razón un elemento fundamental determinante de la competencia del organismo arbitral, se plantean dos cuestiones muy importantes. Por una parte, las legislaciones nacionales no presentan uniformidad al precisar los litigios que pueden ser objeto de compromiso arbitral y, por otra, existen ciertas diferencias en cuanto a la capacidad de determinadas personas, físicas o jurídicas, para someter a arbitraje la resolución de los litigios en que son partes.

170. En principio, pueden someterse a arbitraje todos los derechos sujetos a la libre disposición de las partes. Las diferentes leyes nacionales establecen los límites de este derecho de libre disposición. Por ejemplo, en Noruega no se puede insertar una cláusula compromisoria en un contrato de venta a plazos si se considera que esta inserción forma parte de las medidas de garantía adoptadas con ocasión de dicha venta a plazos²¹⁸. En Francia está excluido el arbitraje en materia de nulidad de sociedades, en lo tocante a la quiebra, a la propiedad o validez de las patentes de invención y de las marcas y, en general, respecto de todos los litigios que afectan a los derechos de terceros o que plantean problemas relativos a la cotización obligatoria de las monedas y la fijación de los precios por las autoridades. Se considera que todos estos problemas afectan al

orden público²¹⁹. En la República Federal de Alemania pueden concertarse acuerdos arbitrales en todos los asuntos de carácter patrimonial, es decir, prácticamente en todos los litigios civiles y comerciales, pero están siempre excluidos « los asuntos relacionados con el derecho público o que afecten al orden público »²²⁰ (por ejemplo, las quiebras). En Austria, India, Japón, Suiza y Estados Unidos, *en principio*, todos los litigios en materia comercial pueden ser resueltos por árbitros²²¹. Lo mismo ocurre generalmente en los países de Europa oriental respecto de todo litigio sobre los asuntos de comercio de las empresas comerciales. En Argentina hay una serie de cuestiones, entre ellas las referentes a los bienes públicos o municipales y las que, por cualquier razón, exigen la intervención fiscal, que están excluidas del arbitraje por razones de orden público²²². En México no pueden someterse a arbitraje las cuestiones relativas a la validez de las patentes o al registro de marcas ni las que se refieren a la nulidad de las sociedades comerciales, a la quiebra, etc.²²³.

171. En las recientes convenciones internacionales no se ha podido definir de forma directa la noción de « litigio comercial arbitrable » y, por otra parte, siguen existiendo divergencias entre las leyes internas. El Protocolo de Ginebra de 1923 reconoce la validez de todo compromiso arbitral « relativo a asuntos comerciales o cualquier otro susceptible de arreglo por arbitraje », pero los Estados contratantes se reservan el derecho de limitar su obligación a los contratos considerados comerciales por su derecho nacional, lo que equivale a decir que cada Estado sigue siendo prácticamente libre de determinar las materias que considera arbitrales.

La Convención de Nueva York de 1958 también permite a los Estados que reserven la aplicación a las « relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno »; este derecho sigue siendo aplicable para determinar si el compromiso arbitral se refiere a una relación jurídica « contractual o no contractual » concerniente a un asunto « que pueda ser resuelto por arbitraje » (art. II, párr. 1). Tampoco la Convención Europea de 1961 ha definido las cuestiones de comercio internacional a las que se aplica, aunque, por otra parte, una definición de la « comercialidad » de un litigio no resolvería todos los problemas

²¹⁹ Véase Jean Robert, *ibid.*, pág. 242.

²²⁰ Véase D. J. Schottelius, *ibid.*, pág. 38.

²²¹ Subrayamos las palabras « en principio » porque incluso en estos países, donde existe una tendencia general a favorecer el arbitraje y ampliar su campo de aplicación, casos recientes han demostrado que ciertos problemas no son arbitrables. Cabe recordar, por ejemplo, tres decisiones dictadas en 1968 por el Tribunal de Apelación de Nueva York, por los que se recaban las decisiones de los tribunales inferiores, que habían permitido que problemas de tipo « antimonopolio » fuesen resueltos por árbitros (Aimcee Wholesale Corp. contra Tomar Products y American Safety Equip. Corp. V. Y. P. Maguire and Co. contra Hickok Mfg. Co.), considerando que se trataba de problemas muy importantes y complejos y que, además de que los árbitros no están sujetos a normas de derecho, sus decisiones son definitivas, y de esta forma se podría llegar a interpretaciones contradictorias (véase AAA, *Lawyers Arbitration Letter*, N.º 35, 15 de agosto de 1968).

²²² Véase Mauricio Ottolenghi, *UIA, op. cit.*, vol. II, pág. 8.

²²³ Véase Raúl Cervantes Ahumada, *ibid.*, vol. II, pág. 46.

²¹⁶ *UIA, op. cit.*, vol. I, pág. 20.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ Véase Sven Arntzen, *UIA, op. cit.*, vol. I, pág. 364.

que puedan plantearse en cada caso concreto. En 1956, el profesor P. Sanders, en su introducción al primer volumen de *El Arbitraje Comercial Internacional*, concluía que, a su juicio, « esta materia no se presta a la unificación; y siempre habrá divergencias entre los distintos países »²²⁴. Diez años más tarde, el profesor Fouchard señalaba que « la arbitrabilidad de un litigio es una cuestión demasiado compleja, que depende de conceptos nacionales demasiado particulares para que pueda ser resuelta de forma abstracta por un texto internacional e incluso por uno nacional »²²⁵.

172. Este Relator también opina que sería sumamente difícil reducir la diversidad existente en la esfera de la arbitrabilidad mediante la adopción de una convención internacional al efecto y que la solución la sigue dando el derecho internacional privado, que ha establecido como regla de conflicto aplicable en esta esfera la ley del foro del juez que conoce del caso. Esta es la solución adoptada por la Convención de Ginebra de 1927, según la cual para obtener el reconocimiento de la ejecución de la sentencia es preciso que el objeto de la sentencia sea susceptible de solución por vía arbitral (art. 1, inciso b), según la ley del país en que se invoque; también es ésta la solución adoptada por la Convención de Nueva York de 1958, la cual en el párrafo 2 del artículo V dispone que también se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba que, según la ley de ese país, el objeto de la deferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje. La Convención de Ginebra de 1961 precisa también, en el párrafo 2 del artículo VI, que el juez podrá desconocer el acuerdo de arbitraje, si, conforme a la *lex fori*, el litigio no es susceptible de arbitraje.

Sabemos que esta solución no es perfecta y que ocasiona incertidumbre porque el árbitro, en el momento de dictar el laudo, no sabrá a ciencia cierta a qué debe atenerse para juzgar la arbitrabilidad de la totalidad o parte del litigio que le ha sido sometido para evitar que su laudo sea invalidado. En caso de que se celebre una nueva convención internacional sobre el arbitraje opinamos que debe adoptarse la solución de que todos los litigios del comercio internacional sean arbitrables en principio, respetando las exigencias del orden público internacional de cada país. Semejante solución, señala el profesor Fouchard, reforzaría la estabilidad de la estructura, porque tal supuesto sería rarísimo. A juicio de este Relator, aunque la posibilidad de celebrar una nueva convención sobre el arbitraje es lejana, puede comenzar desde ahora la adopción de medidas prácticas, por ejemplo: elaborar listas de las cuestiones no arbitrables en cada país, publicar estas listas y examinar la posibilidad de elaborar una lista de aceptación general como anexo a una posible nueva convención.

173. Por lo que atañe a la facultad de celebrar compromisos de las personas físicas o morales en los litigios del comercio internacional, han surgido dificultades en cuanto a las llamadas « personas morales de derecho

público ». Esta cuestión es importante, en vista del papel que desempeñan actualmente los Estados o los organismos que más o menos íntimamente dependen de ellos. Se sabe que en el comercio internacional actual, los Estados y las personas morales de derecho público, cualesquiera que sean sus estructuras políticas y económicas, intervienen cada vez más intensamente en la vida económica y particularmente en el comercio internacional. Aunque sus causas hayan sido diversas, este fenómeno es general.

La intervención económica de los Estados o de las personas morales de derecho público los pone en relación con contratantes privados y, en consecuencia, con el objeto y los métodos del derecho comercial. Los problemas que plantea la solución de los litigios que surgen de tales relaciones mixtas son complejos²²⁶ y hay diversidad de opiniones sobre la forma de resolverlos. Sin entrar en la discusión, el Relator opina que la vía arbitral es, no obstante, recomendable en tales litigios, porque el recurso a una jurisdicción nacional ordinaria plantea problemas aún más delicados. Por una parte, creemos que se trata de relaciones sociales vinculadas con el comercio internacional, y por consiguiente, un asunto es comercial incluso si una de las partes es sujeto de derecho internacional. En este caso, el Estado contratante o las personas morales de derecho público deben doblegarse, entre otras, a las exigencias del comercio internacional, pudiendo aceptar válidamente la competencia de un tribunal arbitral.

174. Es sabido que hay países como Grecia, los Países Bajos, Bélgica y Francia que han establecido una prohibición general de que se sometan al arbitraje privado las personas morales de derecho público, *salvo derogaciones excepcionales*. Se ha planteado el problema de saber si estas prohibiciones que afectan a las relaciones internas son también válidas en el plano de las relaciones internacionales. La reciente jurisprudencia francesa al respecto se orienta hacia la solución que limita esta incapacidad exclusivamente a las relaciones internas²²⁷. Se ha llegado al concepto de « orden público internacional », distinto del orden público interno. Se trata de una « invocación de los principios generales del derecho » o de un « análisis puramente doctrinal de las situaciones jurídicas » hechos por los árbitros que estarían « más preocupados por descubrir una norma de alcance internacional que por atenerse a un derecho nacional determinado »²²⁸.

A juicio del Relator Especial, es preciso fomentar la tendencia a conceder tal capacidad y dejar de lado el problema de la capacidad de las personas morales de derecho público para someterse al arbitraje con objeto

²²⁶ Se trata de la inmunidad de jurisdicción que los Estados pueden invocar respecto del derecho aplicable, etc. Véase Ch. Carabiber, « Le concept des immunités de juridiction doit-il être révisé et dans quel sens? », *Clunet*, 1952, págs. 440-494; J. F. Lalive, « L'immunité de juridictions des États et des organisations internationales », *Recueil des Cours*, Académie de droit international de La Haye, 1953, vol. III.

²²⁷ Se trata de una serie de resoluciones que comienzan con el fallo del 10 de abril de 1957 del Tribunal de Apelación de París, confirmado por el fallo del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1964.

²²⁸ Philippe Fouchard, *op. cit.*, pág. 102.

²²⁴ *Ibid.*, vol. I, pág. 14.

²²⁵ Philippe Fouchard, *op. cit.*, pág. 107.

de resolver los litigios que surjan en sus relaciones de derecho interno, porque la CNUDMI no tiene por qué estudiar tales relaciones. Por otra parte, la discusión presenta un interés más bien doctrinal, sin gran valor práctico, porque son muy raros los casos de incapacidad de las personas morales de derecho público para someterse al arbitraje en las relaciones internacionales de derecho privado.

En la esfera de las relaciones internacionales de derecho privado, nos parece satisfactoria una solución uniforme como la adoptada en el artículo II de la Convención Europea de 1961: como norma general, las personas morales consideradas por la ley que las rija como «personas de derecho público» tienen facultad para concluir acuerdos válidos de arbitraje, pero al firmar o ratificar esta Convención, o al adherirse a ella, cualquier Estado estará facultado a declarar que limita las facultades antes mencionadas a las condiciones señaladas en su declaración.

6. Otras observaciones y propuestas finales

175. El Relator Especial fue encargado de estudiar «los problemas más importantes relacionados con la aplicación e interpretación de las convenciones existentes y otros problemas conexos»²²⁹. Desgraciadamente, esta fórmula inocente «otros problemas conexos» abarca casi todos los aspectos del arbitraje comercial internacional. No por ello el Relator Especial ha escatimado los esfuerzos necesarios para poder presentar a la CNUDMI un cuadro lo más completo posible de la situación en esta esfera, que todos están de acuerdo en considerar sumamente importante para el desarrollo del comercio internacional.

Somos conscientes de que el presente estudio ha dejado de lado ciertamente muchas informaciones y datos. Pero al propio tiempo creemos que ha estudiado los aspectos más importantes y que proporciona una idea general de la problemática del arbitraje comercial internacional y creemos también que sobre la base de este estudio pueden hacerse propuestas que podrá debatir la CNUDMI.

176. En cuanto a la aplicación de las convenciones existentes (el Protocolo de Ginebra de 1923, la Convención de Ginebra de 1927, la Convención de Nueva York de 1958, la Convención de Ginebra de 1961 y el Acuerdo de París del Consejo de Europa de 1962 relativo a la aplicación de esta convención, el Convenio de Washington de 1965 y la Convención de Estrasburgo de 1966), cabe hacer una primera distinción según los Estados que pueden participar en ellas. La delimitación de esta participación varía según las convenciones: «Todos los Estados» (Protocolo de Ginebra de 1923); «Todo Miembro de las Naciones Unidas ... cualquier otro Estado que sea o llegue a ser miembro de cualquier organismo especializado ... o llegue a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia o ... que haya sido invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas» (Convención de Nueva York

²²⁹ Véase la decisión que aprobó la CNUDMI por unanimidad el 26 de marzo de 1969 (Informe sobre el segundo período de sesiones, párr. 112, Anuario de la CNUDMI, vol. I : 1968-1970, segunda parte, II, A).

de 1958); « Los Estados miembros del Banco (Internacional de Reconstrucción y Fomento) » y « cualquier otro Estado signatario del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al que el Consejo Administrativo (del centro establecido por la Convención), por voto de dos tercios de sus miembros, hubiese invitado a firmar el Convenio » (Convenio de Washington de 1965). Aunque estas tres disposiciones permiten a la inmensa mayoría de los Estados ser partes en la convenciones examinadas, se comprueba que la participación efectiva es todavía poco importante con relación a la participación potencial²³⁰. La participación efectiva es la siguiente: 52 Estados contratantes y 10 firmas no ratificadas para el Convenio de Washington de 1965; 37 Estados contratantes y 9 firmas no ratificadas para la Convención de Nueva York de 1958; 33 Estados contratantes y 13 firmas no ratificadas para el Protocolo de Ginebra²³¹. La Convención europea de 1961, tomada como ejemplo de convención regional está abierta a la firma o adhesión de los países miembro de la CEPE y de los países admitidos en la Comisión con carácter consultivo o que participan en algunas de sus actividades. En esta Convención participan 14 partes contratantes, y tiene cuatro firmas no ratificadas. Es sabido que esta Convención, que por su redacción podrá aplicarse en su totalidad tanto a los arbitrajes de los países del Este como a los del Oeste, en la práctica sólo se aplica a los arbitrajes surgidos en el comercio Este-Oeste, dado que, por un lado, los litigios entre las organizaciones del comercio exterior pertenecientes a los países miembros del CAEM se rigen por las disposiciones pertinentes de las Condiciones Generales de Entrega del CAEM de 1968 y que, por otro, los miembros del Consejo de Europa y, previa invitación, los restantes Estados en que existe un comité nacional de la CC han concertado el acuerdo de aplicación de 1962 que excluye respecto de estas partes las disposiciones de la Convención Europea de 1961 relativas a la organización del arbitraje, especialmente las relativas a la solución de los problemas sobre la constitución y el funcionamiento de los tribunales arbitrales (art. IV, párrs. 2-7

En cuanto a las relaciones existentes entre las convenciones internacionales que hemos examinado, debe mencionarse la relación entre la Convención de Ginebra de 1927, que sólo está abierta a los firmantes del Protocolo de Ginebra de 1923, y la Convención de Nueva York de 1958. Conforme los Estados partes en la Convención de Ginebra de 1927 pasan a ser partes también de la Convención de Nueva York de 1958, la Convención de 1927 cesa de aplicarse entre ellas, lo que elimina respecto de ellas, el conflicto entre ambas convenciones.

En todo caso, el Relator Especial señala que prácticamente no se han presentado hasta ahora complicaciones en la aplicación de ambas convenciones y que por consiguiente, no es necesario plantear el problema.

²³⁰ Véase A. Broches, « Promotion du perfectionnement des conventions en matières d'arbitrage », en *Revue de l'Arbitrage* N.º 4 (1969), pág. 274.

²³¹ Estas cifras deben tomarse con ciertas reservas por los cambios que se han producido en la situación de algunas partes contratantes o debido a la existencia de acuerdos posteriores que han sustituido a los precedentes.

de las enmiendas. Por otra parte, el Protocolo de Ginebra de 1923 ha perdido importancia, dado que su contenido ha pasado a la mayoría de las legislaciones nacionales o ha sido asimilado por las convenciones concertadas después de la segunda guerra mundial. Como hemos visto, el destino de la Convención de 1927 está íntimamente vinculado al de la Convención de Nueva York de 1958, que tiende progresivamente a reemplazarla. Esta sustitución es un hecho positivo porque, como se desprende del análisis del contenido de ambas ²³², la Convención de Nueva York es superior a la de Ginebra de 1927, ya que facilita mucho las condiciones de ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, lo que explica, por otra parte, la tendencia favorable a su ratificación que ha aparecido en los últimos años.

El Relator Especial considera que la CNUDMI debería tomar nota con satisfacción de la tendencia favorable a la ratificación de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, y recomendar a los Estados que no lo han hecho que procedan a ratificarla en el plazo más breve posible.

Del mismo modo, visto el papel que puede desempeñar la Convención Europea de 1961 sobre el arbitraje comercial internacional en las relaciones de los países con estructuras económicas diferentes, la CNUDMI podría recomendar la ratificación de esta Convención a los países que todavía no lo han hecho.

El Relator Especial hace la recomendación precedente sin ignorar que se han formulado reservas respecto de esta Convención por el hecho de contener « esencialmente un sistema bastante complicado para que los acuerdos de arbitraje funcionen con ayuda de un comité especial » ²³³.

Se considera que el sistema ideado para hacer funcionar a los acuerdos de arbitraje cuando las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre la elección de los árbitros o el lugar del arbitraje no constituye una solución satisfactoria, reconociendo, al propio tiempo, el valor y la utilidad de otras disposiciones contenidas en la Convención Europea, especialmente las relativas a la ley aplicable, a la capacidad de las personas de derecho público para celebrar acuerdos de arbitraje válidos o a la capacidad de los extranjeros para ser árbitros.

El Relator Especial considera que la Convención de Ginebra de 1961 es la culminación de una actividad sostenida y que sería una pena no valorarla debidamente. En el fondo, el sistema de esta Convención sólo resulta complicado en la medida en que las partes no quieren llegar a un acuerdo sobre la elección de los árbitros, el lugar o la naturaleza del arbitraje.

Pero ¿qué sistema no es complicado en semejante situación?

En definitiva, el sistema de la Convención de Ginebra de 1961 ofrece, en los casos normales, relaciones basadas en la confianza recíproca y un sistema suficiente-

mente moderno y avanzado en el que el acuerdo de la voluntad de las partes es el elemento clave para la resolución de la mayoría de los problemas.

Basta con aceptar la recomendación de evitar la práctica de las cláusulas arbitrales « en blanco » para que puedan salvarse las dificultades. Nos parece, pues, oportuno recomendar la utilización de esta Convención como modelo que debe imitarse y, evidentemente, mejorarla en la medida en que se hallen soluciones mejores, sobre todo en las relaciones entre los países con estructuras sociales y económicas diferentes o con diferentes grados de desarrollo.

177. En cuanto a la uniformidad de interpretación y aplicación de las disposiciones comprendidas en las convenciones internacionales multilaterales, este tema se estudia, junto con los problemas que plantea, en la segunda parte del informe. En cuanto a estos problemas, el Relator Especial considera que no son numerosos. Si bien es cierto que mediante una investigación más amplia, pero por otra parte imposible de efectuar por una sola persona en el corto tiempo de que disponía el Relator Especial, hubiera podido enriquecerse con ejemplos el contenido de la segunda parte del informe, no es menos cierto que no se han planteado con frecuencia problemas de interpretación y aplicación de las convenciones citadas.

Es realmente alentador el hecho de que haya habido muy pocos laudos arbitrales extranjeros cuya ejecución haya requerido la colaboración de la justicia sobre la base de las convenciones internacionales concertadas. Esto prueba, por una parte, que el arbitraje ha gozado generalmente de la confianza de las partes, y que éstas han ejecutado voluntariamente los laudos, y, por otra, que las convenciones existentes sobre la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros han tenido un efecto preventivo, disuadiendo a quienes hubieran tenido la tentación de no ejecutar voluntariamente los laudos arbitrales dictados.

De todas formas, salvo algunos casos de jurisprudencia ²³⁴ sobre la forma de acuerdo de arbitraje o relativos a la ley aplicable al mismo o a la capacidad para celebrar tal acuerdo, no se han planteado problemas de interpretación de la Convención de Nueva York, que es precisamente a la que apuntamos en primer lugar.

Por consiguiente, creemos que, al menos por espacio considerable de tiempo, no existe prácticamente el problema de las interpretaciones divergentes, que amenacen o reduzcan considerablemente el valor de la labor unificadora realizada por la Convención de Nueva York de 1958. Por tanto, el Relator Especial sostiene la opinión, ya expresada en el texto del informe preliminar, de que en este aspecto tampoco hay razones para preocuparse actualmente por hacer una revisión de ciertos textos de la Convención citada. Evidentemente, es necesario confrontar ciertos textos con la práctica internacional. A este efecto, conviene proseguir más activamente la labor de información y dialogar por todos los medios (revistas especializadas, boletines de arbitraje, monografías, coloquios, seminarios, etc.)

²³² Véase *supra*, párrs. 44 a 51.

²³³ P. Sanders, « Travaux du 2^e Congrès international de l'arbitrage », en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 3 (número especial), 1966, pág. 17.

²³⁴ Véase la segunda parte, párrs. 106 a 112.

sobre las soluciones consagradas por la Convención de Nueva York, para que salgan a la luz los puntos de vista comunes y poder influir de este modo en la estabilidad de estos textos, ya que tanto esfuerzo costó llegar a un acuerdo general sobre ellos.

178. En este informe se han recordado los incesantes esfuerzos desplegados para conseguir la unificación en la esfera de las reglas del procedimiento arbitral. Se han efectuado estudios comparativos sobre el tenor de los distintos reglamentos de los centros de arbitraje²³⁵ y puede decirse que actualmente existe una documentación interesante al respecto que señala tanto las semejanzas como las diferencias existentes entre los reglamentos de los centros de arbitraje. En todos los casos se ha llegado a conclusiones que apuntan en el sentido siguiente :

« Pese a la falta de una armonía evidente entre las distintas disposiciones de los reglamentos, se ha llegado, en el seno de la Comisión Económica para Europa, a establecer las líneas generales de los reglamentos »²³⁶.

En 1961, la segunda Comisión del Congreso Internacional del Arbitraje celebrado en París reexaminó el problema de la armonización de los reglamentos de los centros de arbitraje, y el Congreso aprobó toda una serie de recomendaciones sobre lo que debería ser el contenido de « un reglamento » respecto de las cuatro fases sucesivas del procedimiento : iniciación, instrucción, vista y laudo ». Las recomendaciones fueron las siguientes :

Debe hacerse mediante petición dirigida al centro de arbitraje.

La demanda deberá contener siempre :

- La identificación de ambas partes.
- Los términos del acuerdo de arbitraje.
- La naturaleza de la controversia.
- El objeto de la demanda.

La contestación del demandado deberá :

- Efectuarse en el plazo que fije el centro.
- Presentar un contenido paralelo al de la demanda.
- Si ha lugar, incluir la reconvencción.

Sobre la instrucción :

La dirección del procedimiento estará a cargo del tribunal arbitral.

Deberá caracterizarse por el intercambio de escritos.

El tribunal arbitral deberá determinar el idioma del arbitraje (y deberá preverse su interpretación).

Sobre la vista arbitral :

Deberá comprender, si es posible, un procedimiento oral. El lugar del arbitraje se señalará por acuerdo de las partes o, en su defecto, por el tribunal arbitral.

Las audiencias deberán ser públicas.

A falta de comparecencia de las partes (personalmente o por representación) deberá existir la posibilidad de proseguir un procedimiento que pueda considerarse contradictorio.

La audiencia de los testigos deberá hacerse a petición de las partes o por iniciativa del tribunal arbitral.

El tribunal arbitral estará facultado a requerir la ayuda de peritos si lo considera necesario.

²³⁵ Se refiere principalmente a la documentación preparada ya en 1958 por la Comisión Económica para Europa (Comité de Fomento del Comercio). Véase E/ECE/TRADE/WP.1/15/Rev.1.

²³⁶ Véase el informe presentado por el Dr. Glossner al Congreso Internacional del Arbitraje, en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 2 (1961), pág. 78.

Parece adecuado que el tribunal arbitral trate de efectuar la conciliación, si lo considera posible.

Sobre el laudo :

Deberá hacer mención del acuerdo de arbitraje y de las fechas del desarrollo del proceso.

Conviene que el tribunal determine la ley aplicable, cuando las partes no lleguen a un acuerdo sobre ella.

Se considera adecuado que los laudos sean motivados.

En el marco del tercer Congreso Internacional, celebrado en Venecia en 1969, no se hizo hincapié en la armonización sino en la investigación de los principios rectores que caracterizan a los distintos reglamentos, con miras a facilitar la uniformación de los centros de arbitraje. Jean Robert²³⁷ opina que « dentro de la necesaria variedad que debe caracterizar a una institución cuyo rasgo esencial sigue siendo su naturaleza contractual, conviene investigar solamente cómo se diferencian o se asemejan las normas de los reglamentos respecto de determinadas cuestiones ». Se hace caso omiso de las diferencias que no constituirán nunca obstáculos para que las partes se adhieran a un determinado reglamento y se examinan los puntos que puedan crear tales obstáculos, a saber :

La modalidades de elección de los árbitros (sistema de listas, libertad de elección, sistema mixto de lista con facultad de elegir fuera de ella).

La existencia y funciones del órgano administrativo en el seno del centro de arbitraje.

La determinación del procedimiento de arbitraje.

El derecho aplicable al fondo del litigio.

La práctica de la prueba.

La libertad de los árbitros de juzgar las cuestiones de derecho o la obligación de remitirlas.

El contenido formal de los laudos arbitrales.

179. Después de efectuar un análisis de los puntos citados, se tiene « la impresión de que entre las distintas soluciones existe una semejanza mayor de lo que se imaginaba, lo que demuestra la presencia de una comunidad del arbitraje en vías de creación », debido a varios factores entre los cuales cabe destacar : la existencia de una comunidad de usos de arbitraje que obedece más o menos a las necesidades de una ética comercial idéntica, el impacto de las convenciones internacionales sobre el arbitraje y especialmente sobre la materia de los reglamentos, y la unificación de los principios generales que regulan el derecho del arbitraje. Se habla incluso de la creación imperceptible pero cierta « de un espíritu jurídico internacional del arbitraje común a los representantes de todas las naciones ».

Jean Robert²³⁸ señala que el examen de los principios rectores que rigen los reglamentos de arbitraje es en última instancia confortador. Por importantes que a veces sean las divergencias nunca son, a fin de cuentas, esenciales y siempre existen medios de allanarlas. Entre estos medios el autor citado destaca la técnica jurisprudencial « que distingue entre las exigencias que

²³⁷ Véase Jean Robert, « Principes directeurs des règlements d'arbitrage applicables aux affaires commerciales internationales », en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4 (número especial), 1969, pág. 237.

²³⁸ Jean Robert, *op. cit.*, pág. 251.

se imponen a la institución en el derecho interno de cada país, y las libertades que exige el ejercicio del arbitraje internacional».

En el mismo sentido, P. Sanders sugiere la elaboración de un código de principios que debería incorporarse a los reglamentos de arbitraje internacional. Tal código de principios versaría sobre el lugar del arbitraje, la designación de los árbitros, el derecho aplicable (incluidos los usos internacionales), etc., inspirándose en los reglamentos de arbitraje que contienen soluciones a estos problemas (reglamento de la CEPE, 1963, reglamento de la CEPALO, etc.).

Las instituciones de arbitraje deberían incorporar a su manera estos principios en sus reglamentos. El código funcionaría, pues, como una norma general para las instituciones de arbitraje²³⁹.

180. El Relator Especial, considerando la información dada en el informe respecto de la adopción de un reglamento uniforme, los intentos realizados hasta la fecha, y la predisposición actual favorable a un nuevo planteamiento de este problema, y teniendo en cuenta también el impacto que han tenido en esta esfera las convenciones multilaterales aprobadas bajo la égida de las Naciones Unidas, así como la documentación y los datos acumulados, propone la creación, en el marco de la CNUDMI, de un grupo de estudio (o grupo de trabajo) que sólo o en colaboración con los representantes de determinados centros de arbitraje interesados reexaminaría la cuestión de la elaboración de un reglamento-tipo de arbitraje. El Relator Especial se inclina a favor de la elaboración de un reglamento-tipo que contenga disposiciones esenciales o disposiciones básicas que, posteriormente, deberían recomendarse a todos los centros de arbitraje para que fuesen introducidas en los reglamentos de organización y funcionamiento a medida que fuesen aceptadas. Se trataría de un tipo de reglamento destinado exclusivamente a resolver los litigios que surjan en las relaciones comerciales internacionales.

181. A nuestro juicio, cabe hacer la misma sugerencia respecto de la unificación o simplificación de las leyes nacionales sobre el arbitraje, así como respecto de la unificación y la simplificación de las normas nacionales de ejecución de los laudos arbitrales (incluido el problema de la limitación del control judicial de los laudos arbitrales y de la reducción de los medios de impugnación en materia de exequátur).

El mismo grupo de estudio (grupo de trabajo) debería analizar los resultados obtenidos hasta la fecha en esta esfera y delimitar la extensión de la unificación propuesta. La evolución a este respecto es generalmente lenta y, a nuestro juicio, no puede ser demasiado amplia.

El Relator Especial opina que una solución práctica y realista consistiría en elaborar una ley uniforme que sirva de modelo y que sólo contenga las normas básicas (por ejemplo: la forma del acuerdo de arbitraje y sus efectos, los principios que regulan la cons-

titución del tribunal de arbitraje, la posibilidad de elegir un árbitro extranjero, el carácter definitivo del laudo arbitral, la posibilidad de elegir entre un arbitraje de derecho y un arbitraje de equidad, los medios de impugnación).

Esta ley modelo sólo debería referirse directamente a los litigios que caen en la esfera del comercio internacional (con exclusión de las relaciones comerciales internas y de derecho civil) y limitarse a los procedimientos que determinan la medida en que el Estado, gracias a sus instancias judiciales, se reserva lo que el profesor René David llama «un control legítimo y necesario sobre las condiciones en que va a efectuarse el arbitraje previsto por las partes y en que va a dictarse el laudo arbitral»²⁴⁰.

El profesor René David tiene totalmente razón cuando señala que no se ha tenido en cuenta suficientemente «el hecho de que en las relaciones de comercio internacional el arbitraje tiene otro carácter y requiere consideración distinta de la que se da al arbitraje en las relaciones de la vida civil o incluso del comercio interno».

182. Como consecuencia de las investigaciones realizadas, el Relator Especial se complace en poder comunicar a la CNUDMI que, con arreglo a las recomendaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional (resolución 708 (XXVII), de 17 de abril de 1959), se han tomado medidas de considerable importancia para promover el arbitraje en la esfera del comercio internacional. El Relator ha tenido en cuenta la sugerencia hecha en la última resolución mencionada en el sentido de que «las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales que se ocupan del arbitraje internacional de derecho privado colaboren entre sí con los órganos competentes de las Naciones Unidas, especialmente para la difusión de informaciones referentes a las leyes, prácticas y medios de arbitraje, programas educativos y estudios».

En efecto, se han tomado algunas medidas encaminadas a dar amplia difusión a la información sobre la legislación nacional e internacional del arbitraje, a las prácticas seguidas en esta materia y a los medios de arbitraje existentes. Los medios utilizados para difundir esa información han sido diversos y, en los últimos años, se han hecho extensivos también a aspectos relativamente menos conocidos. Nos referimos a la multiplicación de las publicaciones que contienen información sobre la jurisprudencia arbitral de distintos países, fenómeno que contribuye eficazmente a que se conozca la interpretación y la aplicación de las distintas reglamentaciones, tanto en lo que se refiere a las reglas del procedimiento arbitral como en lo relativo a las normas aplicables al fondo de las controversias. En este sentido, cabe mencionar los intercambios de información y la cooperación existente entre los distintos centros de arbitraje, la organización de congresos, coloquios, ciclos de estudios y seminarios, los

²³⁹ Véase P. Sanders, «Informe al Tercer Congreso Internacional del Arbitraje», en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4 (1969), pág. 314.

²⁴⁰ René David, «Principes directeurs des règlements d'arbitrage applicables aux affaires commerciales internationales», en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4 (número especial), 1969.

intercambios de experiencias, etc. También debe recordarse el hecho particularmente alentador de que el conocimiento mutuo — directamente vinculado con la confianza recíproca — entre los órganos arbitrales y las distintas organizaciones o empresas que recurren a ellos es cada vez mayor y permite aumentar el número de los acuerdos bilaterales o multilaterales de cooperación entre diferentes sistemas u órganos de arbitraje independientemente de que pertenezcan a unos u otros de los distintos sistemas socioeconómicos de los países interesados y sea cual fuere su grado de desarrollo.

Habida cuenta de lo comprobado en este terreno, el Relator Especial propone que la CNUDMI — después de tomar nota de los progresos realizados en cumplimiento de la resolución contenida en el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, de la citada resolución del Consejo Económico y Social y de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966 — invite a los gobiernos y a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales a apoyar y estimular en lo sucesivo la concentración de esfuerzos en los trabajos de información y de investigación sobre el arbitraje en todas sus formas, así como en el logro de una cooperación más regular y sistemática en la materia sobre bases bilaterales y multilaterales, procurando que en la organización de los procedimientos arbitrales se establezca cierto equilibrio entre los países en desarrollo y los industrializados y entre los países de sistemas económicos diferentes de todas las regiones del mundo.

183. De lo expuesto en el presente informe se desprende que la recomendación hecha a las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas en la resolución 708 (XXVII) del Consejo Económico y Social en cuanto a que incluyan en sus programas de trabajo el estudio de « las medidas encaminadas a la utilización más eficaz del arbitraje por los Estados Miembros en sus respectivas regiones » no ha podido ser cumplida en su totalidad por todas las comisiones hasta el presente. Respecto de lo que se ha llamado « la experiencia de Bangkok », el Sr. Krishnamurthi dice que « se ha hecho mucho, pero queda mucho por hacer » y que « es bastante desalentador comprobar cuán lentos han sido los progresos realizados para difundir y poner en práctica el arbitraje internacional en casi todos los países de la región »²⁴¹. Por otro lado, L. Kopelmanas habla de la necesidad de que, bajo los auspicios de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Africa, se tomen en esa región medidas para que « la base geográfica de la cooperación entre los organismos de arbitraje resulte verdaderamente representativa de todo el mundo »²⁴².

Sin embargo, como no es posible establecer procedimientos arbitrales equilibrados para los países de las regiones mencionadas sin que existan también en esas

zonas geográficas organismos arbitrales que puedan servir de base para una cooperación de carácter paritario con los organismos de otras regiones, el Relator Especial considera que las Naciones Unidas deberían ayudar a las regiones consideradas a obtener la asistencia técnica y material necesaria para crear centros de arbitraje o para reforzar los existentes. Ello representaría un avance hacia el logro de cierto equilibrio en materia de arbitraje entre los países industrializados y los países en desarrollo.

184. Cabe recordar que hasta el presente la cooperación de los centros de arbitraje en el plano internacional se ha basado principalmente en las relaciones bilaterales. Como ejemplos de este tipo de cooperación pueden mencionarse los 15 acuerdos celebrados por la Asociación Japonesa, los muchos acuerdos celebrados por la Cámara de Comercio Exterior de Polonia²⁴³, los de la American Arbitration Association²⁴⁴, etc. La cooperación multilateral se ha desarrollado en menor medida. Como ejemplos de este tipo de cooperación cabe mencionar, en el plano regional, los de los tribunales de arbitraje de comercio exterior de los países miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua (CAEM). Se ha tratado de encontrar medios para lograr la cooperación en el plano universal y, desde hace algunos años, esta idea ha ido ganando aceptación. Como se ha visto, el Relator Especial ha considerado conveniente informar a la CNUDMI al respecto.

Se habla de la creación de una organización internacional no gubernamental de arbitraje comercial (International Organisation of Commercial Arbitration, IOCA) porque el arbitraje comercial internacional interesará cada vez más a todas las instituciones de arbitraje. Se recomienda que « el conocimiento mutuo no se limite a la familiaridad con las disposiciones legales y las prácticas judiciales, sino que se refiera también a las realidades de la vida práctica y a los círculos de los profesionales del arbitraje »²⁴⁵. En general, se considera que el desconocimiento de la situación real de un país dado conduce a una exageración de las diferencias y a la atribución de una importancia esencial a diferencias secundarias. Por otra parte, para eliminar la aparición y el mantenimiento de las opiniones e informaciones inexactas e incluso tendenciosas que se manifiestan en algunos casos es indispensable que quienes trabajan en la esfera del arbitraje comercial internacional se conozcan mutuamente. La experiencia ha demostrado que de la existencia de contactos estrechos y directos depende en gran parte el establecimiento de la atmósfera de confianza recíproca indispensable para el desarrollo del arbitraje comercial internacional. La experiencia ha demostrado también que, si bien el conocimiento mutuo no exige necesariamente una institucionaliza-

²⁴¹ « La coopération à l'échelle régionale; l'expérience de Bangkok », en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4 (número extraordinario), 1969, pág. 215.

²⁴² « Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes économiques ou un degré de développement différents », Tercer Congreso Internacional de Arbitraje, en *Revue de l'Arbitrage*, loc. cit.

²⁴³ Para una presentación detallada de estos documentos, véase el artículo de Z. L. Nanowski « Acuerdos de la Cámara de Comercio Exterior de Polonia en materia de arbitraje » (en polaco), en *Prawo w handlu zagranicznym* (El derecho en comercio exterior), 1965, vol. 8, págs. 40 a 49.

²⁴⁴ Véase al respecto Donald B. Strauss, *op. cit.*, págs. 161 y 162.

²⁴⁵ Jerzy Jakubowski, « Promotion de la coopération dans le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale », en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4 (1969), pág. 291.

ción en forma de acuerdos especiales, dicha institucionalización contribuye, no obstante, a la frecuencia y la solidez de las relaciones.

Al respecto, el profesor Jakubowski, eminente representante de Polonia en la CNUDMI, ha dicho: « Nuestro objetivo es la cooperación entre organismos de arbitraje a escala universal. Hasta ahora, la única manifestación de este tipo de cooperación ha sido la organización de los congresos de arbitraje. Dichos congresos revisten gran interés porque posibilitan el conocimiento personal y facilitan el examen de ciertos problemas y la adopción de determinadas medidas. Sin embargo, esta forma de cooperación es bastante vaga y ocasional y es necesario darle carácter regular y organizado. Al respecto, creo que sería conveniente crear una Organización Internacional de Arbitraje Comercial (IOCA) que podría ser una organización no gubernamental integrada por organismos nacionales de arbitraje y afiliada a las Naciones Unidas »²⁴⁶.

La estructura de la IOCA « debería ser aceptable para los organismos de arbitraje de países con sistemas socioeconómicos y niveles de desarrollo económico diferentes ». Entre sus trabajos, dicho organismo podría asegurar de manera permanente la cooperación entre los organismos de arbitraje, crear un centro de documentación e información²⁴⁷ en materia de arbitraje comercial internacional, publicar una revista internacional²⁴⁸, preparar proyectos de leyes relativas al arbitraje comercial internacional y presentarlos a la CNUDMI, organizar congresos, coloquios y simposios y desplegar esfuerzos para uniformar las normas de procedimientos de los centros permanentes de arbitraje. Todo esto se haría sin que la IOCA dispusiera de ningún poder ejecutivo sobre sus miembros y sin obstaculizar en modo alguno la cooperación bilateral o multilateral en el plano regional.

N. Krishnamurthi dijo en el Congreso de Venecia celebrado en 1969: « Queríamos proponer que se establecieran líneas directrices para la creación de un organismo que se esforzara por representar en la mayor medida posible a los países desarrollados, a los países en vías de desarrollo y a los de economía planificada. El objetivo supremo sería el de elaborar principios universalmente aceptables que conciliaran los principios básicos de los distintos sistemas jurídicos y económicos, unificaran las prácticas comerciales y, si fuese necesario, crearan nuevos procedimientos. A la larga, dicho organismo podría aportar soluciones convenientes a diversos problemas relacionados con el arbitraje internacional. Este es un objetivo que se desea alcanzar sinceramente. La labor no es fácil, pero, sin

embargo, es necesario hacer el esfuerzo correspondiente »²⁴⁹.

El Relator Especial cree que la CNUDMI no puede desinteresarse de todos estos hechos ni de los deseos expresados y considera que redundaría en beneficio general el estímulo de este tipo de iniciativas y que, si un número suficiente y representativo de organismos de arbitraje lo propusiera, la CNUDMI debería patrocinar la creación de una organización mundial de cooperación en materia de arbitraje como la prevista y debería declararse dispuesta a cooperar con ella en condiciones que habría que establecer de común acuerdo.

185. Con frecuencia se cree que el arbitraje es un sustituto de una verdadera jurisdicción comercial internacional que crece a la sombra y muere al sol, que está siempre o casi siempre antes del derecho o junto al derecho, que se resiste al análisis y conserva algo de misterio, etc.

Tal vez haya algo de verdad detrás de estas bellas expresiones. Sin duda, la situación no se ha modificado en lo fundamental, pero, a nuestro juicio, la batalla psicológica en materia de relaciones comerciales internacionales ha terminado prácticamente en la actualidad con la victoria del arbitraje y, en consecuencia, el « sustituto » de una verdadera jurisdicción ha obtenido carta de ciudadanía, y no sólo asilo, en el conjunto de las reglas de juego del comercio internacional. « El arbitraje está destinado a decidir controversias en el sentido propio de la palabra, es decir, a reglar el derecho entre las partes. »

Aunque tal vez los comerciantes que han visto en el arbitraje ese « sustituto » de una verdadera jurisdicción comercial internacional han tratado de reforzar sus estructuras, se ha señalado con razón que, « si bien su esfuerzo ha procedido de cierta desconfianza frente a las autoridades legislativas y judiciales de los Estados, estas autoridades no han intentado detener esa evolución e incluso la han facilitado en muchos aspectos, ya sea mediante una jurisprudencia liberal que ha dado al concepto de orden público internacional un contenido positivo nuevo, ya mediante convenciones internacionales resueltamente favorables al arbitraje comercial internacional »²⁵⁰.

Sin volver a discutir el origen contractual del arbitraje, se destaca el hecho de que, en su evolución, se haya ido aproximando a la jurisdicción y a los mecanismos jurisdiccionales hasta el punto de poder desempeñar « las funciones de una verdadera jurisdicción internacional con autoridad para dictar justicia »²⁵¹.

Cabe observar también que la « parte sumergida del iceberg con la que se ha comparado frecuentemente el arbitraje, ha comenzado a salir al sol sin correr mayores riesgos ». Muchas publicaciones han hecho que la práctica arbitral saliese a la superficie y, de este modo, se han dado a conocer tanto las reglas que rigen el

²⁴⁶ Véase Jerzy Jakubowski, *op. cit.*, pág. 295.

²⁴⁷ Véase también al respecto la oferta hecha por el Presidente de la American Arbitration Association, el Sr. Donald Strauss, con respecto a la organización de un sistema de información (Centro bibliográfico) que se extendería a todas las bibliotecas del mundo.

²⁴⁸ Véase también, en el mismo sentido, el profesor P. Sanders, quien considera que si logra publicarse una revista mundial de arbitraje, ello representaría al mismo tiempo un contacto que podría muy bien desarrollarse mediante un centro de contacto mundial (*Revue de l'Arbitrage*, N.º 4, 1969, pág. 313).

²⁴⁹ N. Krishnamurthi, « La coopération à l'échelle régionale : l'expérience de Bangkok », en *Revue de l'Arbitrage*, N.º 4 (extraordinario), 1969, pág. 214.

²⁵⁰ Philippe Fouchard, *op. cit.*, pág. 544.

²⁵¹ *Ibid.*

comercio internacional como las dificultades de dicho comercio. Así, el arbitraje puede desempeñar cierto papel, saliendo de su misterio y contribuyendo a la unificación y armonización de las reglas que rigen el comercio internacional.

En vista de las tareas que le incumben en materia de unificación y armonización de las normas del derecho mercantil internacional, la CNUDMI está directamente interesada en conocer y difundir cuanto se revela desde ese « puesto de observación » que es el arbitraje comercial internacional.

En vista de este interés y como última propuesta

de su informe, el Relator Especial considera que ser conveniente que las Naciones Unidas publicaran un repertorio de los laudos arbitrales más significativos para el comercio internacional (naturalmente, en medida en que las partes no se opusieran a su publicación). En caso de que no se obtengan medios suficientes para publicar una revista especial consagrada al arbitraje — revista que sería un « centro mundial de contacto » en la materia — tal vez no resultase tan difícil dedicar una parte del *Registro de Textos* publicado por la CNUDMI a la práctica arbitral en la esfera del comercio internacional.