



Asamblea General

Distr. general
10 de mayo de 2010*
Español
Original: chino, español, inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

43° período de sesiones

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

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

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
II. Observaciones recibidas de los Estados y de las organizaciones internacionales	2
A. Observaciones recibidas de los Estados	2
China	2
El Salvador	3
Estados Unidos de América	11
B. Observaciones recibidas de las organizaciones internacionales	13
1. Organizaciones internacionales no gubernamentales	13
Association of the Bar of the City of New York	13
Consejo de la Abogacía Europea (CCBE)	15

* La presentación de esta nota se vio demorada por la recepción tardía de su contenido.



II. Observaciones recibidas de los Estados y de las organizaciones internacionales

A. Observaciones recibidas de los Estados

China

[Original: chino]
[Fecha: 30 de abril de 2010]

Tras un detenido examen del proyecto de reglamento de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, la delegación de China desea presentar las observaciones siguientes:

1. Sugerimos que se suprima la mención que se hace, a título de ejemplo, del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya, en el párrafo 1 del artículo 6 del proyecto de reglamento. El texto de ese artículo de la versión revisada del reglamento no fue debidamente examinado por el Grupo de Trabajo, por lo que no cabe decir que represente el parecer de los Estados miembros.

2. El párrafo 2 del artículo 17 del proyecto de reglamento, que dice que un tribunal arbitral podrá modificar en cualquier momento el calendario pactado por las partes en la controversia, pudiera constituir una violación del principio de la autonomía contractual que se les reconoce a las partes en una controversia. El párrafo 5 del artículo 17 prevé la incorporación de un tercero a las actuaciones, pero el texto actual de este artículo no reconoce a ese tercero el derecho a intervenir en la elección de los árbitros, lo que pudiera constituir una violación de los derechos procesales de ese tercero. Deseamos señalar a la atención de la Comisión estas cuestiones que pudieran suscitarse algún día en el curso de un arbitraje.

3. El párrafo 3 del artículo 23 del proyecto de reglamento prevé que el tribunal arbitral prosiga sus actuaciones y dicte un laudo, pese a que se esté impugnando su competencia ante un foro judicial. El hecho de que el tribunal arbitral dicte el laudo, pese a que el tribunal judicial, que pudiera ser el foro competente del lugar del arbitraje, no se haya pronunciado aún acerca de la competencia del tribunal arbitral, pudiera suscitar problemas para la ejecución del laudo. Sugerimos que el proyecto de reglamento no se pronuncie a este respecto, dejando que el tribunal arbitral decida por sí mismo lo que deba hacer a la luz del curso de las actuaciones.

4. Lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 34 del proyecto de reglamento, en el sentido de que las partes en una controversia arbitral renuncian a recurrir por la vía judicial contra el laudo dictado, pudiera ser contrario al derecho interno del país cuya ley sea aplicable al arbitraje, ya que contradice, por ejemplo, lo dispuesto en la ley del arbitraje de China en lo concerniente a la cancelación o ejecución de un laudo. Sugerimos que, con independencia de que se mantenga o no el texto que figura en el último par de corchetes del párrafo 2 de este artículo, debería insertarse al comienzo de la última oración del párrafo 2 de este artículo un texto que diga: “de no haberse dispuesto otra cosa en la ley de un Estado que sea aplicable al arbitraje.”

El Salvador

[Original: español]
[Fecha: 30 de abril de 2010]

Observaciones generales:

En la versión en idioma castellano, se recomienda hacer una revisión de estilo en cuanto a cuestiones de redacción y ortografía, pues se han detectado varios errores.

Se sugiere la supresión o eliminación de la continua remisión a artículos anteriores o posteriores del Reglamento, ya que la técnica legislativa recomienda abstenerse de éstas, pues si se modifica algún artículo ya no se referiría al contenido que le corresponde.

Por otra parte, se ha observado que en algunos casos el epígrafe del artículo no refleja con exactitud o precisión, el contenido del mismo, por lo que se recomienda hacer, en los casos que proceda, los cambios correspondientes para evitar confusión.

También, se considera pertinente hacer una revisión de todos los artículos, y cuando aplique, sustituir la palabra “procedimiento” por “proceso”.

En todos los casos en que se le atribuya al tribunal arbitral “facultades”, el Estado de El Salvador propone sustituirla por “potestades”, porque es más adecuado.

Asimismo, se observa que no todos los artículos tienen epígrafes, por ello se recomienda uniformar el contenido del proyecto de Reglamento, en el sentido que todos los artículos tengan epígrafe, o ninguno lo lleve. A continuación, el Estado de El Salvador se permite sugerir los cambios siguientes en artículos específicos:

- i) Proyecto de artículo 8, “Nombramiento de árbitro único”.
- ii) Proyecto de artículo 9, “Nombramiento de árbitros”.
- iii) Proyecto de artículo 10 (nuevo artículo), “Nombramiento de árbitros en casos de pluralidad de partes”.
- iv) Proyecto de artículo 11, “Declaración de imparcialidad”.
- v) Proyecto de artículo 12, “Recusación de árbitros”.
- vi) Proyecto de artículo 13, “Forma y procedimiento de recusación”.
- vii) Proyecto de artículo 15, “Reanudación del procedimiento”.
- viii) Proyecto de artículo 17, “Disposiciones generales sobre el procedimiento”.
- ix) Proyecto de artículo 30, el epígrafe “Rebeldía” no es indicativo del contenido de este, por lo que se propone sustituirlo por “Incomparecencia”.
- x) Proyecto de artículo 32, “Preclusión de la oportunidad procesal de objetar”.

Observaciones específicas sobre el proyecto de artículos:

Artículo 2: Para mejor comprensión, en el párrafo 1 se recomienda la redacción siguiente: “1. A los efectos del presente Reglamento, toda notificación inclusive una nota, se considerará recibida:”.

En la letra a) del párrafo 1, se recomienda la siguiente redacción: “si se ha sido entregada personalmente al destinatario;”.

En la letra b), se propone, para uniformar la redacción con la letra a), eliminar las 4 primeras palabras del párrafo y que se lea: “b) ~~que ha sido recibida~~ si se ha entregado al destinatario en su residencia habitual o en su establecimiento;”.

En la misma letra b), se observa que se han agrupado dos situaciones diferentes que confunden la idea, por ello se propone, agregar una letra c) a partir de la segunda parte del párrafo que se lea así: “c) si el destinatario puede tener conocimiento de la notificación en una dirección que éste haya designado.”.

Al final de la letra b) se encuentra entre corchetes la frase “[a los efectos de recibir tal aviso]”. Al Estado salvadoreño le parece que la misma no agrega nada al texto, pero si existe acuerdo en mantenerla no nos opondríamos.

En el número 3 la expresión “(...) medio de comunicación (...)” puede generar alguna confusión en su interpretación, con relación a los medios de comunicación como lo son radio, prensa o televisión, por ello se propone eliminar las palabras “medios de” y agregar la letra c) para que se lea así: “3. Toda notificación dada en virtud de los párrafos 1 b) y c) y 2 deberá entregarse a través de un medio ~~de comunicación~~ que deje constancia de la información consignada en ella, así como de su envío y recepción.”.

En el número 4 se propone sustituir la frase “(...) que se haya intentado entregar (...)” por “recibida”, con el objeto que haya congruencia con la situación a la que se remite en el número 2. De acuerdo a ello, el párrafo se leería así: “4. Toda notificación se considerará recibida el día en que se haya entregado conforme al párrafo 1 o ~~que se haya intentado entregar~~ recibida conforme al párrafo 2.

Artículo 3: En la letra f) se dice que la notificación del arbitraje contendrá el recurso o reparación que se solicita. Se sugiere sustituir la palabra “recurso” por “prestación”, ya que aquella tiene una connotación técnica específica, dentro del concepto medios de impugnación, tal como se refleja en el Capítulo IV relativo a “El Laudo”.

Artículo 4: En el número 1 se recomienda sustituir la palabra “figurará” por “contendrá” y, por ende, eliminar la palabra “en”, ya que en castellano refleja mejor lo que se desea expresar, con lo cual quedaría de la manera siguiente: “1. En el plazo de 30 días tras la fecha de recepción de la notificación del arbitraje, el demandado deberá comunicar al demandante su respuesta a la notificación del arbitraje, ~~en la que contendrá figurará~~ la siguiente información.”.

En número 2 letra a) el Estado salvadoreño propone la siguiente redacción: “Toda excepción o defensa relativa a la de jurisdicción o ~~incompetencia del oponible~~ tribunal arbitral a constituirse ~~constituido~~ con arreglo al presente Reglamento”. Lo anterior obedece, en primer lugar, a que “excepción” es un término utilizado como un mecanismo de defensa y si no se aclara podría volverse

restringido para las partes, por ende, la recomendación de agregar la palabra “defensa” puede incluir varias circunstancias. En segundo lugar, se ha agregado la palabra “jurisdicción”, porque cuando se habla de competencia se refiere, en algunos casos, a la jurisdicción, motivo por el cual debe rectificarse. En tercer lugar, se modifica la frase, “del tribunal arbitral constituido” por “del tribunal arbitral a constituirse” porque hasta ese momento todavía no está constituido.

En la letra e) del mismo número, se propone modificar la redacción así: “Una breve descripción de toda reconvenición a la demanda o de toda pretensión que se vaya a presentar o hacer valer de toda pretensión que se vaya a hacer valer a efectos de compensación, indicándose también, cuando proceda, las sumas reclamadas, y el objeto de la demanda.”. Se estima que esta redacción es más simple y de fácil comprensión.

Artículo 6: En principio, el Estado de El Salvador no está muy de acuerdo con este artículo, ya que se estarían modificando las atribuciones del Tribunal Permanente de Arbitraje (TPA), dándole funciones para las cuales no fue creado. No obstante, si la propuesta gozara de amplio apoyo y en aras del consenso, estaríamos dispuestos a analizarla, con los cambios siguientes:

En el número 1 se proponer sustituir la palabra “ya” en la primera frase, por “previamente”, que es una redacción más técnica.

En el número 4 se sugiere suprimir la expresión “al respecto” porque sobra.

En el mismo número 4, se considera que mezclan dos ideas diferentes que lo hacen muy largo y confuso, razón por la que se recomienda hacer un nuevo número a partir del punto y seguido, es decir, que inicie de la siguiente manera: “Si la autoridad nominadora se niega a adoptar o no adopta una decisión (...).”. De aceptarse el nuevo número, habría que corregir la numeración subsiguiente.

En el número 5 se recomienda la siguiente redacción: “En el ejercicio de las funciones que le asigna el presente Reglamento, la autoridad nominadora y el Secretario General del TPA podrá pedir a cualquiera de las partes y a los árbitros, la información que considere necesaria y concederá darán a las partes, y, cuando proceda, a los árbitros, la oportunidad de hacer valer expresar su opinión del modo que considere apropiado (...).”.

En el número 7, por cuestión de redacción, se propone eliminar el artículo “los” antes de “criterios”, de lo contrario parecería que el término está limitado.

Artículo 7: En el número 1, para una mejor redacción en castellano, se recomienda la siguiente: “Si las partes no han convenido previamente ~~en~~ el número de árbitros y si, en el plazo de 30 días tras la fecha de recepción por el demandado de la notificación de arbitraje, si aquellas ~~las partes~~ no han acordado ~~convienen en~~ que haya un único árbitro, se nombrarán tres árbitros.”.

Artículo 10: En el número 3 se recomienda, para mayor claridad y reflejo de la idea en castellano, cambiar la redacción de la siguiente manera: “En caso ~~de que~~ no se logre ~~consiga~~ constituir el tribunal arbitral ~~con arreglo al presente Reglamento~~, la autoridad nominadora, a instancia de cualquiera de las partes, lo constituirá ~~el tribunal arbitral~~ y, al hacerlo ~~podrá~~ ~~revocar~~ revocará todo nombramiento ya realizado y nombrará ~~o volverá a nombrar~~ a cada uno de los árbitros y designará al que haya de ejercer las funciones de presidente.”.

La propuesta anterior se hace con el propósito de evitar la desigualdad en el sentido que una de las partes proceda nombrar un árbitro y la otra no.

Artículo 11: En la primera línea del artículo se propone eliminar la palabra “de” antes de “que”.

Artículo 13: En el número 1 se recomienda la redacción siguiente: “La parte que ~~desea recusar~~ a un árbitro, deberá hacerlo en forma motivada, ~~deberá notificar su decisión~~ en el plazo de 15 días a contar de la fecha en que se le notificó el nombramiento del árbitro recusado (...).” Lo anterior obedece, a que la recusación siempre debe ser motivada, por ende el requisito debe ir unido a la acción y no hasta en el número 2 como se ha propuesto y de donde se tendría que eliminar.

Artículo 14: Para evitar las remisiones, se propone la siguiente redacción: “A reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, en caso ~~de~~ que sea necesario reemplazar a un árbitro en el curso de un proceso, se nombrará o elegirá un árbitro sustituto de conformidad con el procedimiento aplicable ~~con arreglo a los artículos 8 a 11~~, al nombramiento o la elección del árbitro que se vaya a sustituir. Este procedimiento será aplicable (...).”.

Lo anterior debido a que los términos “proceso” y “procedimiento”, tienen una connotación jurídica diferente.

En el número 2, se propone sustituir la expresión “hacer valer” en la cuarta línea, por “expresar”, porque se considera que refleja más adecuadamente la idea.

Artículo 15: Se hace la misma observación que en el artículo 14, de sustituir la palabra “procedimiento” por “proceso”.

Artículo 16: El Estado salvadoreño desea expresar en cuanto a la expresión “falta intencional”, que en el contexto jurídico nacional, tiene una connotación específica, pero quisiera tener claro cuál es la que en este caso se le da.

Artículo 17: En el número 2 habría que dejar reflejado que en la potestad del tribunal de modificar los plazos, no está incluida la posibilidad de ampliar el plazo para dictar el laudo, porque éste es un plazo material que no está a disposición del tribunal arbitral sino de las partes, porque determina su jurisdicción, por lo que su redacción quedaría así: “El tribunal arbitral podrá, en todo momento, tras invitar a las partes a expresar su parecer, prorrogar o abreviar cualquier plazo establecido en el presente Reglamento o concertado por las parte, siempre y cuando no se refiera al plazo para dictar el laudo.”.

Artículo 18: En el número 1 se recomienda sustituir la expresión “el lugar” por “la sede”, ya que en castellano es el vocablo procesal adecuado. En tal sentido, se recomienda la redacción siguiente: “Cuando las partes no hayan acordado previamente ~~el lugar~~ la sede del arbitraje, ~~dicho lugar~~ ésta será determinada por el tribunal arbitral, habida cuenta de las circunstancias del caso. El laudo se tendrá por dictado en ~~el lugar~~ la sede del arbitraje.”.

Artículo 20: En el número 1, se recomienda modificar la redacción así: “El demandante presentará ~~comunicará por escrito~~ al demandado y a cada uno de los árbitros, su escrito de demanda antes de que venza el plazo que determinará el tribunal arbitral (...).”, porque la expresión “por escrito”, es redundante.

En el número 2 letra d), congruente con la observación hecha en el artículo 3, número 3, letra f), se recomienda sustituir el vocablo “recurso” por “prestación”, que es el correcto.

Artículo 21: En el número 1, se propone la modificación siguiente: “El demandado ~~deberá comunicar por escrito~~ presentará su escrito de contestación al demandante y (...).”.

En el número 2 se estima que el término apropiado en lugar de “extremos” es “apartados”, para que se lea: “En la contestación se responderá a los apartados b) a e) del escrito de demanda (...).”.

Artículo 23: En el número 1 se recomiendan las modificaciones siguientes: “El tribunal arbitral tiene la potestad de ~~estará facultado para~~ decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, ~~a un convenio arbitral~~ ~~cláusula compromisoria~~ que forme parte de un contrato será considerado un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad del convenio arbitral.”.

La sustitución de la expresión “estará facultado para”, por “tiene la potestad de”, se propone porque el término “potestades” es más adecuado para calificar la función que hace el tribunal arbitral. El cambio de la expresión “cláusula compromisoria” por “convenio arbitral”, se hace en razón de que ya existe el acuerdo de someterse al arbitraje, por lo que no es adecuado hablar de cláusula compromisoria.

En el número 2, se recomienda sustituir el vocablo “réplica” por “contestación” que es el término procesal adecuado.

Artículo 25: En congruencia con la observación que se hizo en los artículos 20 y 21, se propone sustituir “comunicación” por “presentación”.

Asimismo y por economía del lenguaje en castellano, se recomienda que la parte final del artículo se lea así: “Sin embargo, el tribunal arbitral podrá prorrogar los plazos si lo estima justificado.”.

Artículo 26: En la letra a) del número 2, hay que agregar una letra “s” al final de la palabra “statu”.

Con relación al número 9 el Estado salvadoreño no lo comprende. Aparenta referirse al derecho de recurrir a un tribunal judicial, pero en el artículo se hace referencia a un tribunal arbitral.

Artículo 27: En el número 1 el término correcto es el de “pretensiones” no “acciones”, por lo que se recomienda su sustitución.

Como observación para el resto del artículo, se considera que cuando se habla de “perito”, debe ser “testigo experto”, porque el primero lo que hace es una declaración de ciencia y aquí se trata de una declaración de voluntad, y el hecho que un testigo declare sobre conocimientos especializados, no lo convierte en perito.

De ahí que no se podría admitir que una parte declare como perito porque la naturaleza de los medios probatorios son diferentes, aunque ambos se materialicen mediante una declaración escrita y una comparecencia ante el tribunal.

En la versión en inglés del número 4 se habla también de “materiality”, pero no ha sido incluida en la versión castellana. En este sentido se propone agregar la palabra “utilidad” y que se lea: “El tribunal arbitral determinará la admisibilidad, pertinencia, utilidad e importancia de las pruebas presentadas.”.

Artículo 28: En el número 2 se recomienda sustituir el vocablo “deponer” por “declarar”, porque el primero tiene una connotación propia en algunos ordenamientos procesales, diferente a la que es la mera declaración.

Aquí aplicaría la misma observación de sustituir “perito” por “testigo experto”.

Artículo 29: En el número 3 se recomienda sustituir el término “mercaderías” por “objetos”, ya que en castellano es más adecuado.

Artículo 30: En el número 2 habría que sustituir “estará facultado” por “tiene la potestad de”.

Artículo 32: El epígrafe de este artículo se refiere a la “Renuncia al derecho a objetar”. Desde el punto de vista del Derecho Procesal, estrictamente estamos ante el caso de una preclusión no de una renuncia, pero si hay consenso sobre este último término, el Estado de El Salvador no se opondría.

Artículo 34: En el número 2, se ha considerado importante hacer una salvedad al contexto en que será aplicada la norma, con el propósito que no contradiga la legislación interna de algunos Estados. En consecuencia, se propone la redacción siguiente: “2. Todos los laudos se dictarán por escrito y serán definitivos y obligatorios para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora. En la medida que lo permita el derecho aplicable al arbitraje, se considerará que las partes (...)”.

En la segunda parte del número 2, se sugiere sustituir la palabra “entablar” por “interponer”.

También en la segunda parte del número 2, se propone dejar el texto íntegro suprimiendo los corchetes para que quede claro que no se renuncia al llamado recurso de nulidad o proceso impugnatorio del laudo.

En el número 4 se sugiere la observación de sustituir “sede” por “lugar”.

Artículo 35: En el epígrafe debe ser suprimida la frase final de “amigable componedor”.

Artículo 36: En el número 2 se recomienda sustituir “estará facultado” por “tendrá la potestad”.

También en el número 2, por ser una mejor redacción, se recomienda eliminar la expresión “el tribunal arbitral” en la última línea, pues ya está establecido el sujeto después del punto y aparte.

En el número 3 se recomienda suprimir la palabra “copias” al inicio del párrafo, porque lo que se comunica a las partes es la orden de conclusión, no las copias.

Artículo 37: En el número 2 y para mayor claridad, se recomienda la redacción siguiente: “2. La interpretación que formará parte del laudo se dará por escrito dentro de los 45 días siguientes a la presentación del requerimiento”. ~~recepción del requerimiento. La interpretación formará parte del laudo y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.”.~~

En la parte final del mismo número 2, por economía del lenguaje, se recomienda dejar la frase hasta “laudo” y suprimir el resto.

Artículo 38: En la parte final del número 1, para estar en congruencia con la propuesta en el artículo 37, se recomienda la siguiente redacción: “(...). Si el tribunal arbitral considera que el requerimiento está justificado, hará esa rectificación en el plazo de 45 días tras la ~~su~~ recepción del requerimiento de rectificación.”.

En el número 3 se considera que la remisión que hace a otro artículo es innecesaria, por lo que se recomienda suprimirla y dejar la siguiente redacción: “3. Esas correcciones se harán por escrito y formarán parte del laudo. ~~y se aplicará lo dispuesto en los párrafos 2 a 6 del artículo 34.~~”.

Artículo 39: En el número 2 se propone agregar en la primera frase las palabras “emisión de” antes de “un laudo”, porque debe ser el requerimiento de emisión de un laudo, no el requerimiento de un laudo.

Artículo 40: En la letra “e” se hace referencia a “los costos jurídicos” en forma general, pero no se sabe realmente qué es lo que incluye y puede generar confusión en el momento que el tribunal arbitral establezca las costas. Para evitar esto se propone la redacción siguiente: “Los costos de representación y de asistencia letrada, así como cualquier otro tipo de costos ocasionados a las partes por el procedimiento arbitral y sólo en la medida en que el tribunal arbitral decida que el monto de esos costos es razonable.”.

En el número 3 congruente con la observación de evitar la remisión a artículos, se recomienda eliminar la frase “según lo previsto en los artículo 37 a 39”.

Artículo 41: El Estado de El Salvador está completamente de acuerdo con que exista un procedimiento más transparente para determinar y prever desde el inicio del arbitraje, los honorarios y gastos del tribunal arbitral, a efecto que las partes no sean afectadas. En este sentido, deberá seleccionarse para esta situación, un procedimiento que evite la confrontación entre árbitros y partes por temas de honorarios, garantizando así la imparcialidad.

Artículo 42: En el presente artículo se recomienda incorporar un nuevo número 2 en el que se respete la autonomía de la voluntad de las partes, porque se trata de un derecho disponible, además de que permitirá la previsibilidad de las costas. La redacción que se propone es como sigue: “2. En todo caso el tribunal arbitral deberá respetar cualquier estipulación que las partes hayan acordado sobre asignación o prorrateo de costas”.

En consecuencia el número 2 actual pasaría a ser número 3.

En el número 2 actual, sugerimos suprimir “pueda tener que” por la palabra “deba”.

Artículo 43: Con el objeto que exista claridad sobre la distribución de la obligación del pago del depósito y la posibilidad que estos depósitos puedan ser cubiertos por una sola de las partes, se hacen las propuestas de redacción siguientes:

En el número 1, “Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a las partes que depositen ~~una suma igual~~ cantidad de dinero en concepto de anticipo de las costas previstas en los apartados a) a c) del párrafo 2 del artículo 40.”.

Se propone agregar un número 4 y que el actual 4 se convierta en 5, así: “4. Los depósitos requeridos por el tribunal arbitral, son debidos en partes iguales por el demandante y el demandado. Cualquier parte puede pagar la totalidad del depósito requerido por el tribunal arbitral, si la otra parte no paga lo que le corresponde.”.

En el que pasaría a ser número 5 se hace la propuesta siguiente: “5. Si transcurridos 30 días desde la comunicación del requerimiento ~~del tribunal arbitral~~ de depósito, éstos no se han abonado en su totalidad, el tribunal arbitral informará de este hecho a la parte o las partes que no hayan efectuado el pago a fin de que procedan a hacerlo. Si este pago no se realiza, el tribunal arbitral podrá, salvo que la otra parte lo efectúe, ordenar la suspensión o la conclusión del procedimiento de arbitraje.”

Anexo del Reglamento: En el epígrafe de “Proyecto de cláusula compromisoria modelo para los contratos”, deben sustituirse los vocablos “cláusula compromisoria” por “acuerdo de arbitraje”, a fin de estandarizar el lenguaje utilizado en el Reglamento.

Estados Unidos de América

[Original: inglés]

[Fecha: 3 de mayo de 2010]

Artículo 2: La delegación de los Estados Unidos comprende la preocupación, expresada por algunas otras delegaciones respecto del riesgo de que se presente una notificación a alguna de las partes sin que esa parte se entere. Ahora bien, no tenemos conocimiento de que el texto actual haya causado algún problema grave en el marco del Reglamento de 1976. Por consiguiente, no vemos la necesidad de efectuar modificación alguna de fondo en ese texto y expresamos nuestro apoyo a que se retenga el texto del artículo 2 conforme aparece en A/CN.9/WG.II/WP.157, con una aclaración que se sugiere más adelante.

Deseamos además señalar que abrigamos graves inquietudes respecto de algunas de las modificaciones propuestas al texto actual del proyecto.

En el párrafo 1 b), el texto “o si el destinatario puede tener conocimiento de él en una dirección que el propio destinatario haya designado” no enuncia un criterio claro. No parece, por ello, que al expedidor le vaya a resultar fácil determinar si se ha cumplido debidamente esta norma.

En el párrafo 3, no vemos la necesidad del nuevo requisito de que el medio de comunicación utilizado deje constancia de su recepción, dado que ese requisito resulta incoherente con la presunción establecida en los párrafos 1 b) y 2, pues si se ha de dejar constancia de la recepción del aviso, ¿cuál sería el sentido de esa presunción? Además, ese requisito exige también que la comunicación deje constancia de la información consignada en ella, lo que parece excluir otros métodos por los que usualmente se deja constancia de que la comunicación fue recibida, por ejemplo, el recibo dado al mensajero sin dejar constancia en ese recibo del contenido del mensaje.

En el párrafo 4, parece incorrecta la frase “se haya intentado entregar” dado que según el párrafo 2 se tendrá por recibido el mensaje en la fecha de su envío al

último establecimiento conocido o a la última dirección conocida del destinatario (lo que no constituye una tentativa) y no en la fecha o las fechas de cada tentativa frustrada de entrega efectuada con arreglo al párrafo 1.

Recomendamos por ello que se mantenga la versión del artículo 2 que figura en A/CN.9/WG.II/WP.157, sustituyéndose la fórmula que aparece en el párrafo 2 “o dirección indicada” por “u otra dirección previamente indicada por el destinatario para este fin”.

Artículo 6: Se ha ampliado el alcance del párrafo 4 a fin de hacerlo aplicable no sólo al supuesto de que la autoridad nominadora se niegue a actuar o no nombre un árbitro dentro de los 30 días siguientes a la recepción de una solicitud al respecto de una de las partes, sino también al supuesto de que la autoridad nominadora se abstenga de actuar dentro de cualquier otro plazo fijado en el Reglamento. (La última oración del párrafo 4 de este artículo se ocupa explícitamente del supuesto de que la autoridad nominadora se niegue a actuar, o se abstenga de hacerlo, respecto de alguna decisión prevista en el párrafo 4 del artículo 41.)

Hemos buscado en el texto todo otro supuesto en el que esté previsto que la autoridad nominadora adopte una decisión. En los artículos 7, 8 y 9 se habla del supuesto de que una parte se dirija a la autoridad nominadora para pedirle que nombre un árbitro, por lo que se diría que el plazo de 30 días fijado en el párrafo 4 del artículo 6 será también aplicable a dichos artículos.

La autoridad nominadora está igualmente habilitada para actuar conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 10 (con miras a completar la composición del tribunal); conforme al párrafo 4 del artículo 13 (en respuesta a una impugnación); y conforme al párrafo 2 del artículo 14 (para decidir si una parte ha perdido su derecho a nombrar al sustituto de un árbitro). En ninguno de dichos casos se fija un plazo. El párrafo 3 del artículo 41 exige de la autoridad nominadora que determine, dentro de los 45 días siguientes a la recepción de una solicitud de una parte, si la propuesta del tribunal arbitral para la determinación de sus honorarios y gastos es razonable, o para que efectúe todo ajuste que estime procedente. Por ello, el párrafo 3 del artículo 41 parece ser la única regla del Reglamento a la que se refiere la cláusula del párrafo 4 del proyecto de artículo 6 cuando habla del supuesto de que la autoridad nominadora “no adopte alguna medida dentro de algún otro plazo prescrito en el presente Reglamento”.

Suponiendo que, de no adoptarse una medida conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 41, lo mejor sería designar un sustituto de la autoridad nominadora (en lugar de pedir al Secretario General del TPA que se pronuncie acerca de si la propuesta es razonable), convendría tal vez sustituir el texto del párrafo 4 del artículo 6 que dice “o no adopte alguna medida dentro de algún otro plazo prescrito en el presente Reglamento” por “o no se pronuncia acerca de la propuesta presentada por el tribunal arbitral conforme a lo previsto en el párrafo 3 del artículo 41, dentro del plazo prescrito”.

Artículo 34: Comprendemos el deseo de algunas delegaciones de que se inserte algún texto nuevo en este artículo para aclarar el alcance de lo que las partes están renunciando al aceptar el Reglamento de la CNUDMI. Ahora bien, lo cierto es que las deliberaciones del Grupo de Trabajo pusieron de manifiesto que el lenguaje propuesto en este artículo adolece de cierta ambigüedad en cuanto al alcance de la renuncia aceptada, particularmente en lo concerniente a si esa renuncia es o no

aplicable al derecho de una parte a oponerse a la ejecución de un laudo. Ahora bien, no parece que sea posible aclarar este punto, dado que varias delegaciones se opusieron firmemente a las tentativas de reconocer expresamente esa facultad a la parte afectada.

Por ello, recomendamos que se suprima por completo la tercera oración del párrafo 2 del artículo 34 (pero manteniéndose las dos primeras oraciones de ese párrafo), por tratarse además de un texto que ni figura en el Reglamento actual de la CNUDMI, ni en el Reglamento Suizo de Arbitraje Internacional ni en el Reglamento del Centro Internacional para la Solución de Controversias del Programa de Acción de Accra.

Otra solución sería sustituir esa tercera oración por un texto formulado a la luz del párrafo 6 del artículo 28 del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional o a la luz de la regla 16.8 del Reglamento del LCIA, es decir sustituyendo esa oración por un texto que diga que las partes renuncian a sus derechos en la medida en que esa renuncia pueda hacerse válidamente. Este enfoque resultaría menos claro en cuanto al alcance de la renuncia efectuada, pero evitaría la dificultad de tener que formular una aclaración del alcance de esa renuncia que sea aceptable para todas las delegaciones. Cabría dar detalles adicionales en el comentario que se haga al hacer el historial de las negociaciones.

Artículo 41: No tenemos nada que decir respecto del texto actual de los párrafos 3 y 4 del artículo 41. Podemos aceptar el texto de esos párrafos en su forma actual (incluso con el texto que figura entre corchetes en el párrafo 4 de este artículo).

B. Observaciones recibidas de las organizaciones internacionales

1. Organizaciones internacionales no gubernamentales

Association of the Bar of the City of New York

[Original: inglés]
[Fecha: 29 de abril de 2010]

La *Association of the Bar* (Asociación de la Abogacía o Colegio de Abogados) de Nueva York aprueba las revisiones propuestas al texto del Reglamento a reserva de las siguientes observaciones sobre el texto de algunas de sus reglas. Las observaciones no se hacen siguiendo el orden numérico del Reglamento, sino su orden de importancia, según el parecer de la Asociación.

Proyecto de artículo 34. Forma y efectos del laudo: Si bien puede suceder que las partes no puedan renunciar, por pacto contractual o remitiendo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI su derecho a oponerse, con arreglo a la Convención de Nueva York, a la confirmación de un laudo, o su derecho a solicitar la anulación del laudo con arreglo a la ley aplicable o con arreglo al régimen de la Ley Modelo, la Asociación no aprueba que se incluya en el texto del Reglamento de Arbitraje una renuncia genérica a esos derechos. Demasiado a menudo ni las partes ni sus abogados están al corriente de que la aplicabilidad de instrumentos jurídicos como la Convención de Nueva York, la Ley Modelo o la ley por lo demás aplicable salvaguarda su derecho a recurrir, por lo que creerán que no disponen de recurso alguno contra el laudo emitido si, en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se

dice sin condicionamiento alguno, que son válidamente partes en esa renuncia. Por ello, lo menos que cabe decir es que el texto de esa regla pudiera inducir a error. Según el parecer de la Asociación, el artículo 34 debería hacer remisión al régimen de la Convención de Nueva York, de la Ley Modelo o de alguna otra ley eventualmente aplicable como posible fuente de algún recurso invocable contra un laudo definitivo ante alguna instancia judicial u otra autoridad competente, basado en algún motivo indicado en esos instrumentos o en la ley por lo demás aplicable. Según el parecer de la Asociación, si las partes desean estipular una renuncia no condicionada, debería exigírseles que la consignen en el propio texto de su pacto compromisorio.

Proyecto de artículo 41. Honorarios y gastos de los árbitros: Según el parecer de la Asociación, el régimen previsto en el artículo 39 del Reglamento actual resulta suficiente para prevenir la mala fe o algún abuso eventual de los árbitros a este respecto. Lo mismo cabe decir respecto de las costas del procedimiento. En todo caso, la Asociación no estima que exista a este respecto un problema grave. Además, el artículo 39 del Reglamento actual asigna una función importante a la autoridad nominadora en la fijación de los honorarios de los árbitros, pero condicionándola a que la autoridad nominadora dé su consentimiento. Debería eliminarse la salvedad “si la autoridad nominadora consiente (en desempeñar esta función)” en los dos lugares de este artículo en donde aparece. Según el parecer de la Asociación no procedería hacer ningún otro cambio salvo la adición de los gastos. El régimen actual funciona bien tal como está. De ser adoptado, el régimen propuesto en el proyecto de artículo 41 podría prolongar hasta dos meses las actuaciones meramente para resolver la cuestión de los honorarios de los árbitros. No parece justificado arriesgar esa demora.

Proyecto de artículo 29. Peritos designados por el tribunal arbitral: El párrafo 5 del artículo 29 dispone que “podrá oírse al perito (nombrado por el tribunal arbitral) en una audiencia en que las partes tendrán oportunidad de estar presentes e interrogar al perito”. La Asociación estima que la formulación de esta cláusula es deficiente. Debe reconocerse explícitamente a las partes el derecho a interrogar, en una audiencia, a todo perito nombrado por el tribunal arbitral.

Proyecto de artículo 4.2 f). Pretensión interpuesta por el demandado contra una parte en el acuerdo de arbitraje que no sea el demandante: La Asociación sugiere que se inserten en el apartado f) del párrafo 2 del artículo 4 la salvedad “a reserva de lo dispuesto en el artículo 17.5” a fin de que quede claro que el demandado no podrá incluir en el proceso a un tercero sin permiso del tribunal y a reserva de que se observen las condiciones y los trámites prescritos en el artículo 17.5. Al adoptar su decisión de admitir a un tercero, el tribunal podrá tomar en consideración, y colaborar con las partes en su solución, cuestiones como la del nombramiento de los árbitros.

Proyecto de artículo 17.5. Intervención de un tercero y consolidación de las reclamaciones: El texto actual del artículo 17.5 limita la potestad del tribunal para admitir a un tercero en las actuaciones al supuesto de que ese tercero sea parte en el acuerdo de arbitraje. Según el parecer de la Asociación, el proyecto de reglamento debería dejar al tribunal discrecionalidad para consolidar en una sola demanda las pretensiones de las partes nacidas de una misma operación. Por ejemplo, cuando las partes en una operación hayan concertado dos o más acuerdos de arbitraje entre ellas referentes a una misma operación, que haya dado lugar a cuestiones de hecho y

de derecho comunes, a las pretensiones de las partes, y cuando un demandante presente la demanda en virtud de un contrato mientras que el demandado interponga su pretensión nacida de otro contrato de esa misma operación el tribunal arbitral debería poder consolidar las pretensiones de las partes, si lo estima oportuno.

Proyectos de artículo 20, 21 y 27. Escritos de demanda y de contestación a la demanda, y práctica de la prueba: Los artículos 20 y 21 parecen exigir la presentación sucesiva del escrito de demanda y de la contestación a la demanda con los alegatos del demandante y la contestación del demandado, acompañados de toda prueba documental o de otra índole que sirva de fundamento a esos alegatos o a la contestación a la demanda. Pero el proyecto de artículo 27, relativo a la práctica de la prueba, permite pero no exige que se presenten declaraciones de los testigos. Ello parece dar lugar a la posibilidad de prestar testimonio oral durante la audiencia que no forme parte de las pruebas alegadas como fundamento de los escritos de demanda y de contestación. Este proyecto de artículo debería enunciar asimismo en términos claros el derecho de las partes a interrogar a todo testigo que haya prestado testimonio por escrito.

Consejo de la Abogacía Europea (CCBE)

[Original: inglés]

[Fecha: 30 de abril de 2010]

El Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) considera que, desde una perspectiva general, el proyecto de reglamento cumple con el objetivo de mantener el nivel de excelencia reconocido a la versión actual del Reglamento de Arbitraje, pero adaptándolo al contexto jurídico y económico actual.

El CCBE considera que el proyecto de reglamento refleja adecuadamente la práctica actual del arbitraje internacional, por lo que confía en que siga siendo una valiosa herramienta al servicio de la solución de controversias surgidas en cualquier parte del mundo.

Sin menoscabo de lo dicho, el CCBE desea hacer las siguientes observaciones respecto de algunos artículos del proyecto de reglamento.

Artículo 26: El CCBE ve con agrado la nueva formulación de este artículo sobre medidas cautelares y considera apropiado que se le confiera al tribunal arbitral la potestad de dictar toda medida cautelar que estime oportuna para amparar eficazmente los derechos de las partes. Ahora bien, debe señalarse que la ejecutoriedad de una medida cautelar pudiera verse obstaculizada por el derecho interno del país en donde deba ser impuesta. Ello puede dificultar la buena marcha de las actuaciones. Debería impartirse orientación a los tribunales arbitrales, instándoles a observar, siempre que proceda, los requisitos de la ley del foro, particularmente las salvaguardas procesales y los requisitos de forma de la decisión por la que se otorgue la medida cautelar.

Artículo 27, párrafo 2: El CCBE estima que tal vez proceda aclarar el texto de este párrafo. No está claro si un testigo que haya declarado por escrito deberá comparecer ante el tribunal para ser además oído. La impresión que dimana de la lectura de este artículo es que se habrá de cumplir uno y otro trámite. Ahora bien, sería preferible que el texto estuviera formulado en términos que disiparan toda duda a este respecto. Los párrafos 7 y 8 del artículo 4 del Reglamento de la

Asociación Internacional de Abogados, relativos a la práctica de la pruebas contienen una aclaración explícita al respecto que pudiera servir de referencia.

Artículo 34, párrafo 2: El CCBE considera preferible que la renuncia al derecho de recurrir contra el laudo, a fin de obtener su anulación, haya de ser expresamente estipulada por las partes. El CCBE toma nota con agrado de que esta renuncia será únicamente válida si la admite la ley aplicable, por lo que sería inválida si dicha ley no reconoce autonomía a las partes para estipularla. Ahora bien, a fin de dejar a salvo el amparo judicial de las partes y la legalidad del proceso, debería presumirse que toda parte en un arbitraje retendrá su derecho a recurrir contra el laudo por motivos procesales, salvo que haya renunciado expresamente a ese derecho. Se sugiere por ello que se mantenga el texto final de este párrafo, que figura entre corchetes en la versión actual.

Artículo 17, sección 5: El CCBE sugiere que el texto de este párrafo figure por separado, dada la importancia de su contenido.
