



Asamblea General

Distr. general
30 de mayo de 2008
Español
Original: español/inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

41º período de sesiones

Nueva York, 16 de junio a 3 de julio de 2008

Solución de controversias comerciales

Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (“Convención de Nueva York”)

Compilación de observaciones formuladas por los gobiernos

Adición*

Índice

| | <i>Página</i> |
|--|---------------|
| II. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York | 2 |
| 1. Argentina | 2 |
| 2. Bahrein | 3 |
| 3. El Salvador | 3 |
| 4. España | 3 |
| 5. Letonia | 5 |
| 6. Países Bajos | 6 |
| 7. Paraguay | 6 |
| 8. Turquía | 8 |

* La demora en la presentación de este documento se debe a que en él figuran las observaciones recibidas en respuesta a una nota verbal que se envió el 4 de marzo de 2008.



II. Observaciones recibidas de los gobiernos sobre la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York

1. Argentina

[Original: español]
[13 de mayo de 2008]

El Gobierno argentino comparte los beneficios de fomentar la interpretación y aplicación uniformes de la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras como medio para promover la seguridad jurídica en el ámbito del comercio internacional.

En relación con la interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York, se entiende que es en beneficio de la aplicación uniforme de la Convención que las circunstancias que describe no sean consideradas taxativas, admitiéndose otros medios por los cuales el requisito de la escritura sea debidamente alcanzado, y siempre que el método utilizado no deje dudas interpretativas de que las partes en la transacción han efectivamente tenido la voluntad de someter la controversia de la que se trate a la decisión por árbitros. En Argentina, el requisito de escritura podría quedar satisfecho por vía de un documento digital firmado digitalmente según los procedimientos que determina la legislación (artículo 1012 del Código Civil; y Artículos 6 y 12 de la Ley 25,506 de Firma Digital, aprobada el 14 de noviembre de 2001, y su Decreto Reglamentario 2628 del 19 de diciembre de 2002). Asimismo, el Gobierno argentino considera que la posibilidad de utilizar medios electrónicos no abarca el supuesto en que el acuerdo para someter las controversias a arbitraje surja de un “tratado internacional”, cuya celebración se rige por las normas de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

Respecto de la interpretación del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, es conforme a la Constitución Nacional de la República Argentina y al derecho internacional público, que quien intente ejecutar un laudo bajo los auspicios de esa Convención, pueda valerse de todos los derechos y garantías que el derecho local autorice bajo la legislación interna y/o los acuerdos internacionales de que la República Argentina sea parte. El referido goce de los derechos y garantías deberá realizarse, no obstante, en conformidad con el derecho nacional e internacional en vigencia, lo cual incluye las normas sobre prelación e interpretación correspondientes.

Finalmente, la legislación argentina no establece la obligación de que el Poder Judicial interprete un acuerdo arbitral o cualquier otra cuestión arbitral “a favor de la arbitralidad”. Por ello, cualquier interpretación de la Convención de Nueva York u otro tratado en la materia se debe hacer bajo la estricta aplicación de las normas sobre la interpretación de los tratados internacionales.

2. Bahrein

[Original: inglés]
[19 de mayo de 2008]

A este respecto, la Misión Permanente tiene el honor de confirmar que el Gobierno del Reino de Bahrein, previa consulta con las autoridades competentes, da su acuerdo a la recomendación.

3. El Salvador

[Original: español]
[23 de mayo de 2008]

El artículo II establece que para reconocer un acuerdo de arbitraje entre los Estados contratantes debe existir un único requisito formal, que es el hecho de hacerse constar por escrito. En el párrafo 2) se encuentra el significado de “acuerdo por escrito” y establece que debe ser un contrato o compromiso firmado por las partes, contenidos en un canje de cartas o telegramas. En este sentido consideramos que sería conveniente hacer una ampliación, con el objeto de dejar abierta la posibilidad de realizar el acuerdo entre las partes por cualquier medio de comunicación que vaya surgiendo, siempre y cuando goce de plena confianza, en el sentido que quede constancia por escrito de lo convenido entre las partes con el fin de que pueda tenerse acceso al acuerdo en fecha posterior en caso que se desee.

4. España

[Original: español]
[8 de mayo de 2008]

En el marco de las deliberaciones de la Comisión de las NNUU para el Derecho Mercantil Internacional en su 40º período de sesiones, Viena 25 de junio a 12 de julio de 2007, en el contexto de las cuales la Comisión alentó a que se distribuyera a los Estados la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958. La Secretaría invita al Gobierno de España a que presente cualquier observación que desee formular sobre las consecuencias que cabría esperar que tenga la Recomendación en la jurisdicción del Gobierno en cuanto a la aplicación de la Convención y la necesidad de promover su interpretación uniforme.

El párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York establece dos requisitos, firma y canje de documentos, como elementos que pueden satisfacer el requisito del escrito¹. Ambos han sido interpretados de formas diferentes por los jueces en diversos países. La aplicación más estricta conlleva a que sólo los convenios firmados por ambas partes o contenidos en un canje (intercambio de oferta y aceptación escrita) sean convenidos de arbitraje válidos bajo la Convención de Nueva York. En consecuencia, no serían, por ejemplo, convenios de arbitraje válidos bajo la Convención de Nueva York, los convenios inicialmente escritos,

¹ “La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso; firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

contenidos por ejemplo en un contrato, que es aceptado por actos de ejecución, o los convenios celebrados por otros medios de comunicación diferentes a las cartas o los telegramas, aunque en este caso la jurisprudencia es muy minoritaria. Bajo esta interpretación estricta se entiende que la Convención de Nueva York establece de forma exclusiva y excluyente los requisitos de forma, y por lo tanto prevalece sobre cualesquiera otras disposiciones legales sobre forma del convenio, ya sean éstas más o menos exigentes, y sin que éstas puedan además servir de criterio de interpretación de la Convención de Nueva York.

La estricta interpretación se ha superado de formas diversas, aunque destaca la aplicación del párrafo 1 del artículo VII de la Convención de Nueva York, sobre el que incide también la Recomendación interpretativa de la CNUDMI. El párrafo 1 del artículo VII, conocido como la disposición más favorable, permite inaplicar las disposiciones nacionales que en materia de exequátur sean más exigentes que las establecidas en la Convención de Nueva York, permitiendo al mismo tiempo que se sigan aplicando las disposiciones nacionales más favorables. De forma que extendiendo este criterio a los requisitos de forma del arbitraje, se permitiría la aplicación de las disposiciones más flexibles del derecho nacional con preeminencia sobre el párrafo 2) del artículo II. Lógicamente la aplicación del artículo VII de la Convención de Nueva York choca con esa interpretación más estricta del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York conforme a la cual éste establece una norma uniforme de validez formal que, por lo tanto, prevalece sobre los requisitos formales nacionales.

Ante este desolador panorama de incertidumbre jurídica en torno a la interpretación de la Convención de Nueva York, la CNUDMI aprobó la Recomendación acerca de la interpretación de dicha Convención que está dirigida sobre todo a los jueces y que reviste un notable interés de cara a lograr una interpretación uniforme de la Convención, especialmente en determinadas jurisdicciones.

Así la CNUDMI:

“1. *Recomienda* que el párrafo 2) del artículo II, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas;

2. *Recomienda* que el párrafo 1), artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje.”

La vigente Ley de Arbitraje en España (Ley 60/2003, de 23 de diciembre) está basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, incluso, como resalta la Exposición de Motivos de la Ley de Arbitraje, se tomaron en cuenta para la redacción de la Ley los trabajos que en ese momento estaba llevando a cabo la CNUDMI de reforma de la Ley Modelo y que finalmente fructificaron en el año 2006, y ello en relación a dos cuestiones: el convenio arbitral y las medias cautelares. El artículo 9 de la Ley de Arbitraje sobre el convenio arbitral si bien acoge el principio de la forma escrita para el convenio lo hace a

efectos probatorios y no de validez formal, y en este sentido se inspira en la Opción I del artículo 7 de la Ley Modelo tal y como se reformó en 2006.

En general, en España, los jueces de primera instancia son los competentes para el exequátur de los laudos extranjeros tras la reforma de la Ley de Arbitraje de 2003 que sustrajo esta competencia al Tribunal Supremo. La Recomendación, si bien no afecta al ejercicio de la jurisdicción de los jueces y tribunales, podría ser acogida gracias a la autoridad de la cual emana. No obstante ello, lo cierto es que los órganos jurisdiccionales españoles han interpretado la Convención de Nueva York de forma flexible y atendiendo al principio del “favor arbitralis” o a la presunción favorable al reconocimiento de los laudos que se deriva de los artículos IV y V de la Convención de Nueva York². De tal forma que el art.II.2 CNY se ha interpretado de la forma flexible anteriormente descrita en línea con la Recomendación de la CNUDMI, y atendiendo a un criterio de interpretación basado en la voluntad de las partes de celebrar el convenio arbitral³. Del mismo modo, el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York se ha interpretado a la luz del principio de máxima eficacia contenido en el párrafo 1) del artículo, reconociéndose, pues, que el artículo VII se aplica también al párrafo 2) del artículo II⁴. En consecuencia, se ha de esperar que la jurisprudencia siga una interpretación como la que recomienda la CNUDMI⁵

5. Letonia

[Original: inglés]
[9 de mayo de 2008]

El párrafo 1 de la recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 7 de julio de 2006 (en adelante la recomendación) no repercute en la ejecución ni la aplicación de la Convención en Letonia.

El párrafo 1 de la recomendación prescribe que el párrafo 2) del artículo II de la Convención se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas. Conforme a la legislación nacional de Letonia, todo acuerdo acerca de un tribunal arbitral se celebrará por escrito. Un acuerdo a ese efecto concertado por canje de cartas, faxes o telegramas o utilizando otros medios de telecomunicación que aseguren una constancia de la intención de ambas partes de someter una

² Véase considerando que existe dicha presunción: Auto Tribunal Supremo, 5 de mayo 1998 (RA 4296); Auto TS 20 de julio 2004 (RA 5817) y SAP Barcelona, 29 de marzo 2006 (RA226821).

³ SAP Barcelona, 29 de marzo de 2006 (RA226821); y AAP Madrid, 11 de junio de 2007 (RA336734).

⁴ STS 14 de noviembre de 2007 (RA 20008/16).

⁵ Además, el art. 46.2 Ley de Arbitraje establece que: El exequátur de laudos extranjeros se regirá por el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, hecho en Nueva York, el 10 de junio de 1958, sin perjuicio de lo dispuesto en otros convenios internacionales más favorables a su concesión, y se sustanciará según el procedimiento establecido en el ordenamiento procesal civil para el de sentencias dictadas por tribunales extranjeros.

controversia o posible controversia a la resolución de un tribunal arbitral, se considerará también un acuerdo por escrito. Así pues, las disposiciones de la legislación de Letonia se ajustan ya al párrafo 1 de la recomendación.

Análogamente, el párrafo 2 de la recomendación no afecta a la ejecución ni la aplicación de la Convención en Letonia. Dicho párrafo prescribe que el párrafo 1) del artículo VII de la Convención se aplique de forma que permita a toda parte interesada a acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje.

Con arreglo a la legislación nacional letona, si el acuerdo sobre el tribunal arbitral no estipula las leyes del Estado a tenor de las cuales se dilucidará la validez de tal acuerdo, el régimen legal aplicable al acuerdo relativo al tribunal arbitral se determinará conforme a las normas sobre conflicto de leyes. Las normas sobre conflicto de leyes suelen estipular que es aplicable la legislación de Letonia.

En la actualidad Letonia no es parte en ningún tratado que tenga relación con la mencionada Convención y se refiera a cuestiones de convenios sobre tribunales arbitrales o sentencias arbitrales. Si Letonia fuera parte en un acuerdo de esa naturaleza, la legislación letona no prohibiría acogerse a las disposiciones de ese tratado.

6. Países Bajos

[Original: inglés]
[6 de mayo de 2008]

Los Países Bajos aceptan la recomendación relativa al párrafo 2) del artículo II y al párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York de 1958. Los Países Bajos no tienen más observaciones que formular.

7. Paraguay

[Original: español]
[21 de mayo de 2008]

Propuesta de modificación del Artículo II, párrafo 2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, en adelante “Convención de Nueva York de 1958”

El referido artículo expresa cuanto sigue:

“Artículo II ... 2. La expresión “acuerdo por escrito” denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

La propuesta de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es a los efectos de que se reconozca que las circunstancias en el citado artículo en cuanto a qué debe considerarse como “acuerdo escrito” no son exhaustivas.

Opinión

Conforme al Artículo II, párrafo 2), el acuerdo por escrito refiere a una cláusula compromisoria o un compromiso, firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas.

Es decir que conforme a la modificación sugerida, se intentaría dar una mayor amplitud a lo que debe entenderse por cláusula compromisoria o un compromiso, acuerdos que son realizados invariablemente por escrito.

Conforme a lo establecido en el Artículo 10 de la Ley N° 1879 sobre Arbitraje y Mediación de la República del Paraguay, los acuerdos de arbitraje deben constar por escrito. El incumplimiento de dicha formalidad hace nulo el acuerdo de arbitraje de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 357 del Código Civil que establece que es un año jurídico en caso que no cumpla con las formalidades establecidas por la ley.

Habida cuenta que las cuestiones referentes a la nulidad de los actos jurídicos son cuestiones de orden público, debería tenerse en cuenta estas disposiciones pues de lo contrario podría significar la inejecutabilidad de laudo arbitral de conformidad a lo dispuesto en el Artículo V, 2.b) de la Convención de Nueva York de 1958.

De conformidad a lo mencionado precedentemente, estaríamos de acuerdo con la modificación, siempre y cuando quede claro que las circunstancias referidas en la modificación, deben hacer alusión a acuerdos concluidos en forma escrita. Esto podría ser obvio atendiendo a que el inciso refiere a “acuerdos por escrito”.

Propuesta de modificación del Artículo VII, párrafo 1) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, en adelante “Convención de Nueva York de 1958”.

El referido Artículo dispone que:

“Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación y los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.”

La modificación recomendada es a los efectos de que el referido artículo se aplique de forma a que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez del acuerdo de arbitraje.

Opinión

En nuestra opinión, la citada modificación debería hacer mención no al “acuerdo de arbitraje”, sino referirse a la protección de derechos que pueda invocar la parte interesada para asegurar la validez del laudo a los efectos de la ejecución. De esta forma la recomendación sería consistente con las disposiciones del

Artículo VII de la Convención de Nueva York de 1958 sobre la ejecución de las sentencias arbitrales.

Se sugiere la siguiente modificación: “Se recomienda que el párrafo 1) del artículo VII de la Convención se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que pudieren corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados donde se invoque el laudo arbitral, para obtener el reconocimiento de la validez de dicho laudo”.

8. Turquía

[Original: inglés]
[21 de mayo de 2008]

Dada la aprobación de la Ley de Arbitraje Internacional (N° 4686, de 21 de junio de 2001) que permite utilizar los nuevos medios de comunicación para concertar un acuerdo de arbitraje, la legislación de Turquía está en conformidad con la Recomendación de la CNUDMI, de 7 de julio de 2006, relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958.

El segundo párrafo de dicha recomendación, referente al párrafo 1) del artículo VII, parece estar en consonancia con la finalidad de la Convención, que es promover la ejecución de las sentencias en el mayor número posible de casos.

Turquía acoge con beneplácito esta recomendación y cree que contribuirá apreciablemente a la interpretación uniforme de la Convención.
