IV. ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Coordinación de los trabajos: actividades de organizaciones internacionales sobre determinados aspectos del arbitraje: informe del Secretario General (A/CN.9/280) [Original: inglés]

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-8
I. ARBITRAJE MULTILATERAL	9-26
A. Consejo Internacional de Arbitraje Comercial	9-12
B. Cámara de Comercio Internacional	13-26
II. PRÁCTICA DE PRUEBAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ARBITRALES	27-38
A. Consejo Internacional de Arbitraje Comercial	27-29
B. Asociación Internacional de Abogados	30-38
III. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL EN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EN LAS ACTUACIONES ARBITRALES	39-45
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado	39-45
IV. LEY APLICABLE A LOS ACUERDOS DE ARBITRAJE	46-53
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado	46-53
V. ADAPTACIÓN O COMPLEMENTACIÓN DE CONTRATOS POR TERCEROS	54-65
A. Consejo Internacional de Arbitraje Comercial	54-56
B. Cámara de Comercio Internacional	57-65
VI. CÓDIGO DE ÉTICA PARA ÁRBITROS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL	66-71
Asociación Internacional de Abogados	66-71
CONCLUSIONES	72-75

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 14.º período de sesiones, decidió que, para consolidar la función de coordinación de la Comisión, la secretaría seleccionará una esfera especial del derecho mercantil internacional para someterla a un examen profundo y presentará un informe sobre la labor de otras organizaciones en esa esfera¹. La seleccionada

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.º período de sesiones (1981), *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/36/17)*, párr. 100.

para el informe del año actual es el arbitraje comercial internacional, que ha constituido un campo de interés primordial y actividad fructífera de la Comisión desde que se creó.

2. El ámbito del presente informe está configurado por las siguientes características de esta esfera, contempladas desde la perspectiva de armonización y desarrollo progresivo de normas jurídicas. Se ha logrado un grado considerable de uniformidad mediante diversos tratados multilaterales, con orientación mundial o regional, en ocasiones dedicados a categorías especiales de contro-

versias o a determinados aspectos del arbitraje. Un ejemplo destacado es la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, concluida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Nueva York el 10 de junio de 1958 y a la que en la actualidad se han adherido 69 Estados².

3. En lo que respecta al nivel del derecho no convencional, la Comisión ha sentado unos cimientos sólidos y prometedores para lograr mayor armonía y una mejora sustancial mediante la adopción de la Ley Modelo de la CNUDMI de Arbitraje Comercial Internacional³. Cabe esperar que los Estados respondan favorablemente a la recomendación de la Asamblea General, en su resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, en el sentido de que “todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional.”

4. Finalmente, en lo que respecta al nivel contractual, la Comisión aportó una contribución importante al preparar y aprobar en 1976 el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. A diferencia de otros reglamentos de arbitraje, ese Reglamento no está vinculado a una institución arbitral específica u otro órgano especial tal como una asociación mercantil. Así pues, ofrece una opción viable, y a la que recurren cada vez más las partes que desean utilizar el mismo conjunto de normas en diversas partes del mundo, tanto si su arbitraje es *ad hoc* o administrado por una de las muchas instituciones arbitrales que ofrecen sus servicios de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El atractivo práctico de esta opción se ve incrementado por el aumento del número de instituciones o centros arbitrales que utilizan el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como su propio reglamento institucional o actúan como autoridad designante y proporcionan otros servicios administrativos en casos gestionados de conformidad con ese Reglamento.

5. A la vista de lo anteriormente expuesto, puede concluirse que, en la esfera del arbitraje comercial internacional, se ha logrado un grado considerable de armonización o se ha proporcionado una base para ello. No obstante, subsisten diversas cuestiones o aspectos del arbitraje que no están previstos, o al menos no lo están completamente.

6. En la selección de las cuestiones tratadas en este informe y en la determinación de la forma de su

²Como ejemplos pertinentes cabe citar la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961), el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Washington, 1965), la Convención sobre el arreglo mediante arbitraje de diferencias de derecho civil surgidas de relaciones de cooperación económica, científica y técnica (Moscú, 1972) y el Convenio interamericano sobre arbitraje comercial internacional (Panamá, 1975).

³Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones (1985), *Documentos oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17)*, párrs. 332 y 333 y Anexo I.

presentación, la secretaría se guió por las consideraciones siguientes. De las muchas cuestiones examinadas en foros internacionales y de los diversos aspectos abarcados por las normas especiales, guías o recomendaciones de organizaciones internacionales, únicamente se estudian aquí las que están orientadas, o cabe esperar que lo estén, a contribuir de alguna forma a la armonización de las normas jurídicas y que están, al menos en parte, claramente dentro de la esfera del arbitraje⁴.

7. En la presentación de cuestiones en este informe ha influido el hecho, característico de la esfera del arbitraje, de que la evolución jurídica suele iniciarse en deliberaciones en congresos y seminarios internacionales. Esas deliberaciones, de ordinario estimuladas por problemas suscitados en la práctica, ayudan a determinar la conveniencia y viabilidad de un posible esfuerzo de armonización y proporcionan orientación útil en la búsqueda de soluciones. Así pues, el informe incluye diversos extractos o resúmenes de esas deliberaciones, en ocasiones de congresos sucesivos que reflejan la evolución de las opiniones. Para ofrecer un panorama exacto y completo respecto a la conveniencia y viabilidad de cualquier iniciativa encaminada a la armonización, el informe incluye hasta las deliberaciones que indujeron a una organización a decidir no acometer nuevos esfuerzos. Finalmente, cuando una de las cuestiones seleccionadas fue estudiada, o al menos aludida, en el curso de la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, el informe recuerda las deliberaciones pertinentes en la Comisión o el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales.

8. El objetivo primordial de este informe es proporcionar y divulgar información relativa a las actividades de organizaciones internacionales sobre determinados aspectos del arbitraje. Así pues, se presentan con cierto detalle y a veces se reproducen literalmente las consideraciones de esas organizaciones y todo texto elaborado por ellas. La secretaría no estimó oportuno, en esta fase, presentar observaciones sobre esos textos o evaluaciones de la conveniencia o viabilidad de cualquier participación futura de la Comisión. No obstante, esas observaciones y evaluación podrían incluirse en cualquier estudio futuro realizado por la secretaría, si la Comisión determinase que una o más de las cuestiones presentadas aquí justificaban un examen más detenido⁵.

I. Arbitraje multilateral

A. Consejo Internacional de Arbitraje Comercial

9. El arbitraje internacional en controversias comerciales multilaterales fue el tema de la reunión provisional

⁴Así pues, no se incluyen en el informe, por ejemplo, las normas del Centro Internacional de Conocimientos Técnicos de la Cámara de Comercio Internacional (folleto de la CCI No. 307 (1977)) ni el proyecto de normas para un procedimiento arbitral, preparadas por un Grupo de Trabajo de la Comisión sobre Arbitraje Internacional de la CCI (Documento CCI No. 420/272 de 15 de abril de 1985).

⁵Algunas sugerencias específicas sobre el ámbito posible de ese estudio figuran *infra* (véanse “Conclusiones”, párrs. 72 a 75).

del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial celebrado en 1980 en Varsovia⁶. El informe general de ese simposio internacional⁷, advirtiendo que en los proyectos comerciales con frecuencia participan varias partes, distinguió dos tipos de controversias comerciales multilaterales.

10. El primer tipo de controversia multilateral puede dimanar de un contrato multilateral, que regula los derechos y obligaciones entre más de dos partes contratantes. Un ejemplo de un tal contrato multilateral puede ser una empresa conjunta o un acuerdo de constitución de consorcio⁸. En ese tipo de contrato, una cláusula arbitral suele vincular a todas las partes y obligarlas a participar en un arbitraje multilateral. No obstante, pueden suscitarse problemas relativos al número apropiado de árbitros y su nombramiento, en particular en aquellos casos en que es difícil o imposible prever, en el momento de celebrarse el contrato, el número exacto y la identidad de las partes que podrían intervenir en un arbitraje posterior⁹.

11. El segundo tipo de controversia multilateral puede emanar de una "red" contractual integrada por diversos contratos independientes pero relacionados comercialmente. Por ejemplo, una parte encomienda a un contratista la ejecución de un proyecto, y el contratista celebra uno o más contratos auxiliares con un tercero o terceros para que terminen el proyecto o participen en su terminación¹⁰. Como cada cláusula arbitral suele referirse únicamente al contrato en el que figura, una determinada cuestión que vincule a varias partes a contratos diferentes puede ser objeto de procedimientos arbitrales distintos. Una cuestión que suscita especial inquietud, a la que aludió el informe general, es la posibilidad de que se dicten laudos arbitrales contradictorios generadores de inseguridad y falta de confianza en el arbitraje¹¹.

12. Los resultados de las deliberaciones pueden inferirse del resumen de las diversas opiniones, según las cuales los participantes del Simposio:

"1. Observaron que en el marco del comercio internacional y la cooperación económica actuales, la realización de importantes proyectos se logra en muchos casos mediante transacciones comerciales multilaterales que pueden plasmarse en un contrato multilateral o en una serie de contratos separados y jurídicamente independientes ejecutados entre diferentes partes.

"2. Reconocieron que en el caso de controversias suscitadas por contratos multilaterales o con motivo

de éstos o por contratos separados pero relacionados entre sí, la transacción comercial en su conjunto resultará probablemente afectada.

"3. Opinaron que, si se suscitan tales controversias, en muchos casos puede ser aconsejable, para evitar laudos contradictorios y duplicación de esfuerzos, acumular diversos procedimientos arbitrales separados, así como hacer intervenir o citar en ellos a personas que son partes en contratos multilaterales o relacionados para que participen en un único arbitraje. Otros opinaron que esa acumulación en un procedimiento quizá no la desearan todas las partes o crease dificultades en la sustanciación del arbitraje.

"4. Oyeron informes de que en determinados sistemas jurídicos, cuando las partes han convenido recurrir al arbitraje en transacciones multilaterales (por ejemplo en contratos de empresas conjuntas) o en una serie de acuerdos conexos, los tribunales pueden interpretar tales acuerdos como una base para ordenar una acumulación de procedimientos arbitrales o para que las partes intervengan o sean citadas, mientras que en otros sistemas jurídicos los tribunales no actuarán para decretar la acumulación de procedimientos arbitrales o esa intervención o citación.

"5. Observaron que los acuerdos de las partes que desean acumular procedimientos arbitrales o disponer lo necesario para coordinar la sustanciación de casos pueden figurar bien en el contrato original o en un acuerdo distinto después de suscitada una controversia.

"6. Señalaron que cuando el acuerdo de las partes estipula que el arbitraje lo administrará una institución arbitral, el órgano administrador puede contribuir a crear un sistema de acumulación y coordinación, basado en la voluntad de las partes, sugiriendo cláusulas modelo para ese fin, dando directrices o valiéndose de otros medios conducentes (por ejemplo, métodos adecuados para el nombramiento del tribunal arbitral). Para muchos esta posibilidad era una de las ventajas de utilizar el arbitraje administrado en transacciones multilaterales.

"7. Examinaron detalladamente cláusulas contractuales específicas que podrían utilizarse en transacciones multilaterales pero no convinieron en ninguna en particular, por tratarse de una cuestión que requería más estudio y examen.

"8. Expresaron la opinión de que la conciliación podría ser una alternativa valiosa para resolver controversias multilaterales, porque puede ayudar a evitar muchas de las complejidades y dificultades del arbitraje en esos casos. A ese respecto, celebraron y alentaron los esfuerzos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional orientados a preparar el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI; observaron que ese Reglamento era conveniente para promover una

⁶*International Arbitration in Multi-party Commercial Disputes, Materials of an International Symposium*, Varsovia, 29 de junio a 2 de julio de 1980 (Varsovia. Cámara de Comercio Exterior de Polonia, 1982) [Francés-Inglés].

⁷G. Bernini, *Arbitration in multi-party business disputes*, general report, *ibid.*, págs. 12 a 22 (publicado también en el *Yearbook Commercial Arbitration*, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (Deventer, Kluwer), vol. V-1980, págs. 291 a 300).

⁸*Ibid.*, pág. 13.

⁹*Ibid.*, pág. 14.

¹⁰*Ibid.*, págs. 13 y 14.

¹¹*Ibid.*, págs. 14 y 15.

mayor armonización entre conciliación y arbitraje y establecer un sistema de conciliación flexible y uniforme que fuese aceptable en todas las regiones geográficas y sistemas jurídicos, sociales y económicos; y manifestó su reconocimiento a la CNUDMI por la oportunidad que había brindado al Consejo Internacional de Arbitraje Comercial de asistir, mediante celebración de consultas, en la preparación del Reglamento de la CNUDMI.

“9. Observaron que, cuando las partes no desean la acumulación de los procedimientos arbitrales, pueden utilizarse otros métodos para disminuir el riesgo de laudos contradictorios. Ello incluye, entre otras cosas, la designación de los mismos árbitros, la presentación de los mismos testigos y pruebas, y los mismos peritos¹²”.

B. Cámara de Comercio Internacional

1. Guía sobre arbitraje multilateral de conformidad con las normas de la Corte de Arbitraje de la CCI

13. En su congreso celebrado en Manila en 1981, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) adoptó la Guía sobre arbitraje multilateral según lo estipulado en las normas de la Corte de Arbitraje de la CCI¹³. El objetivo de la Guía es evitar dificultades en lo que concierne a controversias multilaterales. La Guía no contiene un conjunto de normas que deben aplicarse a un arbitraje multilateral; ésta explica cuestiones que se plantean en un tal arbitraje y sus posibles enfoques, y asesora a las partes sobre la forma de incoar procedimientos multilaterales ante la Corte de Arbitraje de la CCI.

14. La Guía sugiere diversos puntos que deben acordarse previamente cuando los participantes en un proyecto desean que toda controversia suscitada entre todos o algunos de ellos sea resuelta por un tribunal arbitral único en un procedimiento de arbitraje amplio. Entre esos puntos figura el derecho de toda parte que se adhiere al acuerdo a: *a*) entablar cualquier tipo de demanda contra cualquier otra parte adherente independientemente de que sea parte o no en el mismo contrato, *b*) intervenir en todo procedimiento de arbitraje entre dos o más partes adherentes distintas, de nuevo, independientemente de si son o no partes en el mismo contrato, *c*) la participación de una o más partes adherentes en el arbitraje, *d*) obtener el reconocimiento o cumplimiento de cualquier laudo por todas las otras partes adherentes, sean éstas o no partes en el procedimiento de arbitraje, siempre que se les conceda una oportunidad adecuada de hacerse partes. En todos esos casos la parte adherente debe acreditar un interés real¹⁴.

15. Cabe citar otros puntos sobre los que se formulan sugerencias en la Guía: *a*) renuncia por una parte

adherente a la posibilidad de impugnar la jurisdicción del tribunal arbitral; *b*) restricción del arbitraje multilateral a un número limitado de participantes, lo que puede ser conveniente en proyectos en que participa un número de participantes elevado; *c*) aspectos de la formulación del acuerdo de arbitraje en el caso de un contrato multilateral o en el caso de varios contratos conexos, y, con respecto al último caso, la conclusión de un protocolo de arbitraje multilateral distinto o la inserción de una cláusula arbitral uniforme en cada contrato; *d*) dificultades que pueden surgir en toda controversia multilateral con respecto al número y al nombramiento de árbitros, y la posibilidad de que participe la Corte de Arbitraje de la CCI en la designación de la totalidad del tribunal arbitral, previéndose bien la designación directa o bien la confirmación de todo nombramiento efectuado por las partes¹⁵.

16. En el momento de la adopción de la Guía, la CCI estaba estudiando acuerdos modelo que pudiesen incluirse en contratos pertinentes. No obstante, para no impedir nuevos logros en la esfera y permitir a las partes formular sus propias directrices, la CCI no incluyó esos acuerdos modelo en la Guía.

17. Después de la terminación de la Guía, continuaron los trabajos de preparación de cláusulas modelo para su utilización en acuerdos de arbitraje multilateral. En el curso de esa labor se han elaborado los dos siguientes textos preliminares: proyecto de directrices para el arbitraje multilateral de la CCI¹⁶, junto con un proyecto de cláusula de arbitraje multilateral¹⁷. No se han finalizado aún los trabajos sobre esos dos textos preliminares.

2. Proyecto de directrices para el arbitraje multilateral de la CCI

18. El proyecto de directrices para el arbitraje multilateral de la CCI está destinado a proporcionar un marco procesal para el arbitraje multilateral administrado por la Corte de Arbitraje de la CCI. Las directrices, cuya aplicabilidad se basa en el acuerdo de las partes expresado en la cláusula modelo de arbitraje multilateral (véase infra, párr. 26), rigen junto con el Reglamento de la Corte de Arbitraje de la CCI. No obstante, dados los aspectos especiales del arbitraje multilateral, el proyecto de directrices dice expresamente que las partes (o, a falta de acuerdo de éstas, el tribunal arbitral) podrán adoptar normas especiales que rijan los procedimientos multilaterales¹⁸.

19. Según el proyecto de directrices, la Corte de Arbitraje de la CCI no organizará un arbitraje multilateral con arreglo al Reglamento de la CCI a menos que una parte en un arbitraje de la CCI pendiente o propuesto formule una petición expresa en ese sentido en la forma prescrita y dentro del plazo señalado¹⁹. Si la

¹²Resumen de diversas opiniones expresadas en el Simposio—*Résumé des différentes opinions exprimées lors du Symposium, International Arbitration in Multi-party . . .*, citado en la nota 6, págs. 220 a 223.

¹³ICC Brochure No. 404 (1982).

¹⁴*Ibid.*, págs. 4 y 5.

¹⁵*Ibid.*, págs. 5 a 7.

¹⁶Documento de la CCI No. 420/276, de 30 de enero de 1986, anexo I.

¹⁷*Ibid.*, anexo II.

¹⁸*Ibid.*, anexo I, No. II (definiciones y normas básicas).

¹⁹*Ibid.*, No. III (Petición de arbitraje multilateral).

Corte de Arbitraje de la CCI constata la existencia material de un acuerdo de arbitraje multilateral de la CCI, pero ninguna de las partes ha solicitado el arbitraje multilateral, la Corte de la CCI no procederá por regla general, al nombramiento o confirmación de un árbitro, hasta que la secretaría de la CCI haya preguntado a las partes si existe una desavenencia conexa²⁰. Si surge una controversia en cuanto a la existencia de un acuerdo obligatorio de arbitraje multilateral de la CCI, la Corte de Arbitraje puede aplicar el párrafo 3 del artículo 8 del Reglamento de la CCI²¹.

20. Con respecto a la constitución del tribunal arbitral, las partes en el arbitraje multilateral tienen derecho a nombrar de común acuerdo el tribunal arbitral. Si las partes no han nombrado el tribunal arbitral dentro del plazo prescrito, la Corte de Arbitraje de la CCI ampliará el plazo o nombrará el tribunal arbitral²².

21. El proyecto de directrices aconseja a las partes que limiten el número de ellas que pueden participar en un arbitraje multilateral de la CCI, ya sea indicando un número máximo de partes o identificando a las que pueden participar en ese arbitraje. Salvo que todas las partes en un arbitraje multilateral de la CCI hayan acordado especialmente lo contrario, el proyecto de directrices dispone que en el arbitraje no podrá haber más de cuatro partes²³.

22. Se establece además que las controversias que se solucionarán en un arbitraje multilateral de la CCI deben ser conexas entre sí, y en cada controversia debe haber una parte que también lo sea en cada una de las otras controversias que se solucionarán en el arbitraje multilateral. Además, una vez nombrado el tribunal arbitral, ninguna parte nueva podrá unirse o intervenir en el arbitraje multilateral, a menos que todas las partes y el tribunal arbitral lo consientan unánimemente²⁴.

23. En cuanto la sustanciación de las actuaciones arbitrales multilaterales, el proyecto de directrices establece que, cualesquiera que sean las reglas de procedimiento aplicables a las actuaciones de un arbitraje multilateral de la CCI, el tribunal arbitral debe garantizar el igual trato de todas las partes. En ese contexto se prevé, por ejemplo, el derecho de cada parte a ser oída, examinar documentos que estén en el expediente, participar en las audiencias y estar representada o asesorada por un abogado de su elección²⁵.

²⁰*Ibid.*, No. IV (Organización de un arbitraje multilateral por la Corte de la CCI).

²¹*Ibid.*, el párrafo 3 del artículo 8 del Reglamento de la CCI dispone: "Cuando una parte alega una o varias excepciones relativas a la existencia o a la validez del convenio de arbitraje, la Corte, previa constatación de la existencia material de este convenio, puede decidir, sin prejuzgar la admisibilidad ni el fundamento de estas excepciones, que el arbitraje tenga lugar. En este caso, corresponde al árbitro proveer sobre su propia competencia."

²²Documento de la CCI No. 420/276, de 30 de enero de 1986, anexo I, No. V (Nombramiento del árbitro).

²³*Ibid.*, No. VI (Partes en un arbitraje multilateral de la CCI).

²⁴*Ibid.*

²⁵*Ibid.*, No. VII (Igualdad de trato).

24. El proyecto de directrices recomienda además a los posibles usuarios de los servicios de arbitraje multilateral de la CCI que consulten a un abogado sobre la conveniencia de la cláusula tipo de arbitraje multilateral de la CCI, pues las circunstancias de cada caso pueden hacer deseable o esencial modificar los términos de la cláusula. Puede ser necesario modificar la cláusula tipo, en particular respecto de las materias tratadas en la Guía de 1981 de la CCI sobre arbitraje multilateral, como el nombramiento de los árbitros o la enumeración de ciertos contratos que están dentro (o fuera) del ámbito de un arbitraje multilateral²⁶.

25. Si la Corte de Arbitraje de la CCI o el tribunal arbitral (después de recibir el expediente) constata que no será factible un arbitraje multilateral o que los intereses de una parte pueden resultar afectados negativamente por el arbitraje, la Corte de Arbitraje de la CCI o el tribunal arbitral, según el caso, está facultado por el proyecto de directrices para decidir la separación de casos. En tal circunstancia, la Corte de Arbitraje de la CCI nombrará bien al árbitro o árbitros ya nombrados en el arbitraje multilateral como árbitro o árbitros en el arbitraje separado, o bien nombrará a otra persona o personas para sustanciar el arbitraje separado. Se procederá entonces al arbitraje separado y se fallará como si nunca hubiese estado sometido al procedimiento de arbitraje multilateral²⁷.

3. Proyecto de cláusula de arbitraje multilateral

26. El último proyecto de cláusula de arbitraje multilateral de la CCI dice lo siguiente:

"1. Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.

"2. Las partes en la presente cláusula convienen en lo siguiente:

"a) Si alguna desavenencia de ese tipo plantea cuestiones idénticas o vinculadas a cuestiones planteadas en una desavenencia conexa surgida en relación con un contrato entre una parte en el presente contrato y un tercero, y a condición de que esa desavenencia conexa deba ser o haya sido sometida al arbitraje con arreglo al Reglamento de la CCI,

"b) y si las partes en esa desavenencia conexa han convenido entre ellas, en su acuerdo original de arbitraje o en un acuerdo posterior, que esa desavenencia conexa se resolverá definitivamente por vía de un arbitraje multilateral de la CCI junto con cualquier desavenencia que pueda surgir en virtud de un contrato conexo,

"c) y a condición de que una u otra de las partes en el presente contrato lo solicite o acepte igualmente después de haber tenido conocimiento de dicha desavenencia conexa,

²⁶*Ibid.*, No. VIII (Disposiciones adicionales).

²⁷*Ibid.*, No. IX (Separación de casos).

“entonces esa desavenencia y la desavenencia conexa serán resueltas definitivamente por el mismo árbitro o árbitros que serán nombrados de común acuerdo entre todas las partes en el arbitraje en esta forma vinculadas, o por la Corte de Arbitraje de la CCI de conformidad con las directrices para el arbitraje multilateral de la CCI.

“La Corte de Arbitraje de la CCI decidirá si una desavenencia material será resuelta en un arbitraje multilateral de la CCI, pero la decisión final será adoptada por el árbitro o árbitros²⁸.”

II. Práctica de pruebas en los procedimientos arbitrales

A. Consejo Internacional de Arbitraje Comercial

27. Las cuestiones relativas a la prueba en el arbitraje comercial internacional fueron examinadas por un grupo de trabajo del *Vth International Arbitration Congress*, organizado por el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial²⁹. El informe de presentación al grupo de trabajo, observando que la documentación jurídica sobre cuestiones de la prueba en el arbitraje comercial internacional era escasa, basó en gran medida su análisis en un simposio internacional celebrado en 1974 que examinó la forma de presentación de la prueba en el arbitraje desde el punto de vista de los diferentes sistemas jurídicos³⁰. Refiriéndose a ese simposio, el informe señala que, a pesar de las muchas diferencias importantes en la legislación y la práctica en la esfera de la prueba en el arbitraje comercial internacional, existían algunas posibilidades de armonización y acercamiento internacionales a ese respecto³¹. Sobre la base de ese informe, el grupo de trabajo examinó las prácticas que podían ser aceptables en general para la presentación de la prueba en las actuaciones arbitrales internacionales.

28. Como resultado de esos debates, el grupo de trabajo formuló las recomendaciones siguientes, que hizo suyas el Congreso:

1. Es conveniente formular, en beneficio de las partes y de los árbitros, directrices para la presentación de la prueba en el arbitraje comercial internacional.

2. Se sugiere que el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial emprenda la tarea de formular

²⁸Documento de la CCI No. 420/276, de 30 de enero de 1986, anexo II. [Traducción no oficial]

²⁹El Congreso se celebró del 7 al 10 de enero de 1975 en Nueva Delhi; sus informes y debates se publicaron en *Proceedings of the Vth International Arbitration Congress*, Consejo Indio de Arbitraje, Nueva Delhi 1975.

³⁰El simposio, organizado por el Comité Internacional de Arbitraje Comercial (que en 1975 se denominó Consejo Internacional de Arbitraje Comercial), se celebró en Londres del 14 al 16 de febrero de 1974; la documentación del simposio se publicó en un número especial de *Arbitration*, vol. 41, No. 2, abril 1974.

³¹J. Jakubowski, “Proposals for promoting the development of practices which might be commonly acceptable for presenting evidence in international commercial arbitration” informe al segundo grupo de trabajo del *Vth International Arbitration Congress*, publicado en *Proceedings . . .*, citado en nota 29, pág. C IIa 1.

esas directrices, que deberán atenerse al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en la forma aprobada finalmente.

3. Al formular las directrices, deberán preverse cuestiones tales como la distinción entre los diferentes tipos de prueba, la reunión de la prueba y los sistemas para presentar y recibir la prueba, incluidas las formas de interrogación de los testigos y de la presentación de los dictámenes periciales.

4. Al formular las directrices deberán examinarse los problemas dimanados de la negativa de una parte en el arbitraje a presentar pruebas por motivos de seguridad del Estado, confidencialidad, inmunidad profesional, etc.³².

Con respecto a las recomendaciones, el Congreso expresó confianza en que pueden hallarse posibles esferas de acuerdo básico y adoptarse directrices eficaces³³.

29. En el Octavo Congreso internacional de arbitraje del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, que se celebrará en Nueva York del 6 al 9 de mayo de 1986, uno de los dos grupos de trabajo estará dedicado a la práctica comparativa del arbitraje. Los debates sobre cuestiones prácticas de procedimientos, incluidas las relativas a la prueba, se basarán en un caso hipotético comentado desde el punto de vista de los diferentes sistemas jurídicos.

B. Asociación Internacional de Abogados

30. El Consejo de la Asociación Internacional de Abogados aprobó el 28 de mayo de 1983 las normas complementarias que rigen la presentación y recepción de la prueba en el arbitraje comercial internacional³⁴. La iniciativa para preparar esas normas surgió de los debates en el Comité D (Procedimientos para la solución de controversias) de la sección de derecho comercial de la Asociación Internacional de Abogados. La labor preparatoria de la redacción de las normas la realizó un subcomité establecido por el Comité D³⁵.

31. El subcomité estimó que sería infructuoso hacer un nuevo intento para lograr un conjunto completo de normas arbitrales, pues existía una diversidad de normas conocidas que estaban en circulación internacional y era muy improbable que fueran a reemplazarse por un

³²*Proceedings . . .*, citado en la nota 29, pág. E38.

³³*Ibid.* [Traducción no oficial]

³⁴Publicadas en un folleto de la Asociación Internacional de Abogados; publicada también en el *Yearbook Commercial Arbitration*, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (Deventer, Kluwer), vol. X-1985, págs. 152 a 156, y en *Arbitration International*, vol. 1, No. 2, julio de 1985, págs. 124 a 128.

³⁵D.W. Shenton, Nota explicativa, Asociación Internacional de Abogados, Normas complementarias que rigen la presentación y recepción de la prueba en el arbitraje comercial internacional, *Yearbook Commercial Arbitration*, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (Deventer, Kluwer), vol. X-1985, pág. 146; (dicho texto, con modificaciones de edición de menor importancia y titulado “An Introduction to the IBA Rules of Evidence”, se publicó en *Arbitration International*, vol. 1, No. 2, julio 1985, págs. 119 a 124).

³⁶*Ibid.*, págs. 146 y 147.

nuevo conjunto³⁶. En consecuencia, se decidió que las normas que se iban a elaborar debían limitarse al mecanismo de la presentación o recepción de la prueba en un arbitraje comercial³⁷. El mayor problema con que tropezó el subcomité en su labor fue la diferencia conocida entre el enfoque antagonista del *common law* en la presentación de un caso para su examen judicial y el sistema inquisitorial del derecho romanista. Como resultado de ello, el Subcomité trató de examinar a fondo el tipo de negociaciones que se desarrollarían en la práctica si los abogados y árbitros de los sistemas de *common law* y de derecho romanista tuvieran que reunirse y convenir en un procedimiento para un caso real de arbitraje entre partes pertenecientes a un país de derecho romanista y a otro de *common law*³⁸.

32. En una introducción a las Normas, la Asociación Internacional de Abogados las presenta en la forma siguiente:

“Las presentes Normas Complementarias son el resultado de la labor de un grupo de trabajo del Comité D (Procedimientos para la solución de controversias) de la Sección de Derecho Comercial de la Asociación Internacional de Abogados.

“Se ocupan únicamente de la presentación y recepción de la prueba en los arbitrajes y la Asociación Internacional de Abogados recomienda su incorporación en las normas institucionales y demás normas o procedimientos generales que rigen los arbitrajes comerciales internacionales, o su adopción junto con ellas.

“Aun si no se adoptan expresamente por acuerdo entre las partes, pueden servir de guía a los árbitros que sustancian esos arbitrajes, cuando las partes en la controversia proceden de zonas jurídicas que tienen normas de procedimiento derivadas de sistemas diferentes.

“Pueden denominarse las Normas de la Prueba de la A.I.A.

“Se recomienda que cuando las partes deseen adoptar las Normas de la Prueba de la A.I.A. como complementarias de las normas generales aplicables a un determinado arbitraje, se incluya la cláusula adicional siguiente:

“Las normas de la Prueba de la A.I.A. se aplicarán conjuntamente con las normas generales que rijan toda sujeción a arbitraje incorporadas en el presente contrato. Cuando sean incompatibles con dichas normas generales, prevalecerán estas normas de la prueba de la A.I.A., pero únicamente en lo relativo a la presentación y recepción de la prueba.”

33. La sustanciación de la práctica de pruebas en las actuaciones arbitrales la tratan las Normas de la A.I.A. en cláusulas generales y en normas especiales sobre determinados medios de prueba. Cuando las Normas de la A.I.A. y las normas generales de arbitraje nada dispongan, el tribunal arbitral podrá sustanciar la práctica de pruebas como lo estime adecuado (párr. 2 del

artículo 1). Otra cláusula general confiere al tribunal arbitral, además de las facultades de que dispone en virtud de la legislación procesal aplicable y de las normas generales de arbitraje, varias otras facultades, incluida la de ejercer todas las que estime necesarias para hacer efectivo el arbitraje y su sustanciación eficaz en cuanto a la práctica de pruebas (art. 7, en particular su apartado h)).

34. Con respecto a los medios especiales de prueba, las Normas establecen que las partes están obligadas a enumerar los documentos en que desean basarse, a intercambiarse esas listas y a entregarlas al tribunal arbitral. Salvo que un documento haya sido incluido en la lista, no podrá presentarse en la audiencia sin el consentimiento del tribunal arbitral. Además, las Normas obligan a cada parte a proporcionar al tribunal arbitral copia de cada documento que figure en su lista. Las partes tienen derecho a obtener copia de cualquier documento que figure en las otras listas, siempre que ofrezcan pagar los gastos razonables de copia (párrs. 1, 2 y 3 del artículo 4).

35. En cuanto a la obligación de presentar un documento, las Normas dan a cada parte el derecho de pedir a cualquiera de las otras que presenten cualquier documento pertinente a la controversia. Para formular tal petición es menester que el documento solicitado se haya originado entre la parte a quien se le solicita y un tercero que no sea parte en el arbitraje. Las Normas facultan al tribunal arbitral, a solicitud de una de las partes o de oficio, para ordenar a una parte que presente cualquier documento pertinente que esté en su posesión, custodia o control. Si la parte no cumple dicha orden, el tribunal arbitral deducirá sus conclusiones de esa omisión (párrs. 4, 5 y 6 del art. 4).

36. Con respecto a la prueba de testigos, el artículo 5 de las Normas establece que, antes de oír a un testigo, la declaración debe generalmente presentarse por escrito y firmada por él. Esta declaración por escrito debe incluir, entre otras cosas: a) una descripción de cualquier relación que el testigo tenga con alguna de las partes; b) una descripción de sus antecedentes, calificaciones, formación y experiencia, si son pertinentes a la controversia o la declaración; c) una declaración completa de las pruebas que se desea presentar con la declaración de ese testigo; d) una referencia a si el testigo lo es de hecho o un experto, y de si testifica fundándose en su propio conocimiento, observación o experiencia, o en su información y lo que sabe y, en este último caso, la fuente de su conocimiento. En este contexto, cabe señalar que se considera apropiado que una parte entreviste a un testigo o posible testigo.

37. Después de presentada la declaración por escrito, el testigo declarará verbalmente si ambas partes lo acuerdan o el tribunal arbitral lo decide. El testigo será interrogado primero por el tribunal arbitral y luego por la parte que lo presenta, tras lo cual las demás partes podrán repreguntarle. Sin embargo, el tribunal arbitral es el árbitro supremo del procedimiento de interrogación de los testigos, incluida la facultad de limitar o denegar el derecho de una parte a interrogar, repreguntar o

³⁷ *Ibid.*, pág. 147.

³⁸ *Ibid.*, pág. 147.

volver a interrogar al testigo. Además, las Normas facultan al tribunal arbitral a citar a un testigo, estén o no las partes de acuerdo en ello.

38. En cuanto a la función del tribunal arbitral en materia pericial, los apartados e), f) y g) del artículo 7 establecen que el tribunal arbitral tiene derecho a basarse en sus propios conocimientos técnicos, a nombrar peritos que coadyuven a su labor o aporten pruebas o peritajes al arbitraje, a regular el derecho de las partes a citar testigos peritos y a disponer respecto de sus actividades y la presentación de sus pruebas.

III. Cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas en las actuaciones arbitrales

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

39. La cuestión de la cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas en las actuaciones arbitrales la planteó la Mesa Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado en un período de sesiones celebrado en 1984 por la comisión especial sobre cuestiones generales y política de la Conferencia de La Haya, cuyo mandato incluía la preparación de decisiones que habían de adoptar con relación a la labor futura de la Conferencia en La Haya³⁹. Los debates sobre la misma materia en el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre Prácticas Contractuales Internacionales durante la preparación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional originaron esa iniciativa de la Mesa Permanente.

40. Cabe recordar que en esos debates predominó la opinión, al comienzo, de que si se regulaba la cooperación judicial en una ley modelo sería útil consignar en ésta una disposición al efecto⁴⁰. Sin embargo, prevaleció luego la opinión de que una ley modelo sobre arbitraje no resultaba adecuada para regular una cuestión tan compleja como las obligaciones unilaterales de los tribunales judiciales nacionales de prestar cooperación a los tribunales arbitrales extranjeros. En apoyo de este último parecer, se señaló, en particular, que la cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas era un tema propio de la cooperación internacional entre Estados, la que sólo podría lograrse de un modo satisfactorio mediante instrumentos internacionales, tales como convenciones o tratados bilaterales⁴¹.

³⁹Conclusiones de la comisión especial de enero de 1984 sobre cuestiones generales y política de la Conferencia, Mesa Permanente de la Conferencia, documento preliminar N.º 1, abril 1984, para ser presentado en el 15.º período de sesiones, capítulo B (Labor futura), subcapítulo XIV (Práctica de pruebas en el extranjero en las actuaciones arbitrales [francés/inglés], págs. 15 y 17).

⁴⁰Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su quinto período de sesiones (1983), A/CN.9/233, párr. 36.

⁴¹Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (1983), A/CN.9/245, párrs. 42 y 43.

41. La cuestión precisa que planteó la Mesa Permanente ante la comisión especial era si la Convención de La Haya sobre la práctica de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial, de 1970, podía ampliarse a fin de permitir que los árbitros formularan peticiones para la práctica de pruebas directamente a tribunales o a autoridades ubicadas en un lugar distinto de aquél en que se estaban sustanciando las actuaciones arbitrales⁴². La comisión especial no adoptó ninguna decisión sobre el fondo de la cuestión y se le pidió a la Mesa Permanente que preparara una nota sobre la conveniencia de tal ampliación de la Convención de La Haya de 1970⁴³.

42. En una nota preparada posteriormente, la Mesa Permanente examinó la cuestión de si sería útil y conveniente que la Conferencia de La Haya emprendiera un trabajo sobre el tema de la cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas en los procedimientos arbitrales⁴⁴. Al respecto la Mesa Permanente expresó lo siguiente:

“Parece en efecto que de hecho el recurso a un procedimiento para la práctica de pruebas en el extranjero no es muy frecuente, pues más a menudo son las partes en el arbitraje las que velan por que las pruebas necesarias en apoyo de sus argumentos se presenten al tribunal arbitral. Cuando una persona se niega a declarar, parece ocurrir casi siempre que la parte que tiene interés en que sea oída no insiste a todo trance en obtener su declaración y prefiere más bien prescindir de un testimonio que podría serle desfavorable. Con todo, puede haber casos en los que un procedimiento para la práctica de pruebas resultaría útil, por ejemplo cuando los testigos no rehúsan declarar, pero les es imposible, por razones financieras o físicas, comparecer ante el tribunal arbitral. Además, el examen de una prueba material en un país muy distante del lugar del arbitraje puede resultar menos oneroso recurriendo a la cooperación de los tribunales nacionales de ese país que a un viaje del propio tribunal arbitral.

“Antes de presentar a los Estados Miembros de la Conferencia el problema que se examina en esta nota, la Mesa Permanente tomó contacto oficiosamente con algunos árbitros internacionales cuya dilatada experiencia en esta esfera conocía. Las preguntas eran si durante el largo período de actividad en el arbitraje internacional de las personas contactadas habían encontrado problemas prácticos derivados de la imposibilidad de obtener declaraciones o examinar pruebas materiales, y qué sucede de hecho cuando un tribunal arbitral, para dictar su laudo, debe oír imprescindiblemente a un testigo que se niega a comparecer.

⁴²Véase la nota 39.

⁴³Véase la nota 39.

⁴⁴Nota sobre la obtención de pruebas en el extranjero en las actuaciones arbitrales redactada por la Mesa Permanente, Anexo 11 relativo al Punto XIV de las conclusiones de la Comisión Especial sobre cuestiones generales y política de la Conferencia (Doc. prel. N.º 1 que se presentará en el 15.º período de sesiones).

“Las respuestas de los árbitros con los que se estableció contacto, con una sola excepción, fueron más bien desalentadoras; en efecto, parece no haber problemas graves, pues las partes en las actuaciones arbitrales parecen siempre arreglarse entre ellas, o si no, prefieren prescindir de la declaración.

“Sin embargo, los árbitros contactados no negaron que podía ser útil que un tratado internacional se ocupara de la cuestión. Si bien la razón de ser del arbitraje se opone a recurrir a las autoridades nacionales (excepto naturalmente en la etapa de aplicación del laudo), un tratado internacional que posibilitara a un tribunal arbitral o a una parte en un arbitraje, cuando se hiciera sentir la necesidad, obtener la declaración de un testigo o reunir pruebas materiales, podría ser muy útil en la práctica y cooperar al buen funcionamiento de la justicia arbitral⁴⁵.”

43. Sobre la base de una decisión del 15.º período de sesiones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁴⁶, la cuestión de utilizar la Convención de La Haya de 1970 para la práctica de pruebas en las actuaciones arbitrales se remitió a una comisión especial de la Conferencia de La Haya, convocada con el objeto de examinar el funcionamiento técnico de la Convención de La Haya de 1970. En cuanto a la conveniencia de utilizar la Convención de 1970 para esos fines, varios expertos de la comisión especial

“opinaron que en la práctica tal medio era poco necesario. Algunos expertos estimaron que los árbitros o litigantes en las actuaciones arbitrales podían utilizar la Convención actual para hacer su petición por conducto de los tribunales judiciales de los países en que funciona el tribunal arbitral. En particular, los expertos de los países nórdicos y de los Estados Unidos señalaron que de conformidad con su legislación nacional los tribunales de justicia podrían coadyuvar a la práctica de pruebas en el extranjero tratándose de actuaciones arbitrales⁴⁷.”

44. Acerca de los aspectos técnicos de ampliar la Convención para utilizarla en el contexto de las actuaciones arbitrales, la Comisión Especial llegó a las conclusiones siguientes:

“1. Las opiniones estuvieron divididas en cuanto a si un posible protocolo a la Convención debería establecer que las solicitudes (cartas rogatorias) de práctica de pruebas en el extranjero se diligenciaran por conducto de una autoridad central expedidora del Estado en que el tribunal arbitral está funcionando, o disponer que esa solicitud se formulara directamente a

la autoridad central del Estado en que se va a practicar la prueba.

“2. Se convino en términos generales en que un protocolo de ese tipo debería prever la posibilidad de la práctica de pruebas en el extranjero por comisionados (cfr. artículo 17 de la Convención)⁴⁸.”

3. Hubo consenso en que sería difícil, si no imposible, para establecer el alcance de dicho protocolo, distinguir entre los diversos tipos de tribunales arbitrales que existen en la práctica, como los tribunales que funcionan con los auspicios de las instituciones de arbitraje o los tribunales que aplican o no el reglamento de la CNUDMI⁴⁹.”

45. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado no ha adoptado todavía una decisión final en cuanto a si continúa o no su trabajo sobre la cuestión de la cooperación judicial internacional en la práctica de pruebas en las actuaciones arbitrales.

IV. Ley aplicable a los acuerdos de arbitraje

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado

46. La Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado decidió en 1980 incluir en su programa de trabajo futuro la cuestión de la ley aplicable a las cláusulas de arbitraje⁵⁰. Esa decisión fue examinada por una comisión especial sobre asuntos generales y política de la Conferencia de La Haya, que fue convocada en 1984 con objeto de examinar el trabajo de la Conferencia y de preparar las decisiones que hubieran de adoptarse respecto de la labor futura. En cuanto a la cuestión de si era necesaria una convención sobre la ley aplicable a cláusulas de arbitraje, la comisión especial determinó que era demasiado pronto para decidirse al respecto y que era necesario esperar las conclusiones de un experto consultado por la Mesa Permanente de la Conferencia⁵¹. Por lo tanto, se llegó a la conclusión de

⁴⁸El artículo 17 de la Convención dice:

En un asunto civil o comercial, una persona debidamente designada como comisionado a esos efectos podrá, sin coacción, practicar pruebas en el territorio de un Estado Contratante en ayuda de las actuaciones comenzadas en los tribunales judiciales de otro Estado Contratante si —

a) una autoridad competente designada por el Estado en el que las pruebas van a practicarse ha dado su autorización ya sea en términos generales o en el caso particular; y

b) cumple con las condiciones que la autoridad competente ha especificado en la autorización.

Un Estado Contratante podrá declarar que se proceda a la práctica de las pruebas en virtud del presente artículo sin su autorización previa. [Traducción no oficial]

⁴⁹Véase la nota 47, págs. 26 y 28. [Traducción no oficial]

⁵⁰*Actes et documents de la Quatorzième session* (6 a 25 de octubre de 1980), vol. I, asuntos diversos, La Haya, 1982, págs. I a 64.

⁵¹Conclusiones de la comisión especial de enero de 1984 sobre asuntos generales y política de la Conferencia, Mesa Permanente de la Conferencia, documento preliminar No. 1, abril 1984, a la atención del decimoquinto período de sesiones, cap. B (trabajo futuro), subcap. IV (derecho aplicable a cláusulas de arbitraje) [francés/inglés], No. 3, pág. 9.

⁴⁵*Ibid.*, págs. 5 y 7. [Traducción no oficial]

⁴⁶Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Comisión I, acta núm. 4, 15.º período de sesiones, asuntos generales, sesión 18 octubre de 1984, núm. 15.

⁴⁷Informe de la segunda reunión de la comisión especial sobre el funcionamiento de la Convención de La Haya de 18 de marzo de 1970 sobre la práctica de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial (28 a 31 de mayo de 1985), Mesa Permanente de la Conferencia, La Haya, julio de 1985, capítulo II (Intercambio de opiniones sobre la posibilidad de utilizar la Convención para la práctica de pruebas en el extranjero tratándose de actuaciones arbitrales) [francés/inglés], pág. 26. [Traducción no oficial]

no proponer la supresión de dicho tema del programa, y de que se mantuvieran estrechos contactos con la CNUDMI, que se ocupaba de cuestiones más generales relativas al arbitraje⁵².

47. En cuanto a la labor de la CNUDMI a que se hace referencia en la conclusión precedente, se recordará que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales debatió la cuestión de si deberían prepararse normas generales de conflicto de leyes como parte de la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional⁵³. Debe considerarse ese debate dentro del contexto siguiente.

48. El proyecto de ley modelo, tal y como lo debatió el Grupo de Trabajo en su séptimo período de sesiones, estipulaba, dentro del contexto de la nulidad de un laudo y del contexto del reconocimiento y ejecución de un laudo, una norma sobre la ley que rige la validez de los acuerdos de arbitraje. En ambos contextos, la ley de primera aplicación era aquélla a la que las partes habían sometido el acuerdo de arbitraje. Cuando no existiera indicación de una elección de ley por las partes, en el contexto de la nulidad la ley aplicable era la ley del tribunal que tuviera que decidir la cuestión de la nulidad (art. 34.2).a).i), y en el contexto del reconocimiento y la ejecución era la ley del país en que se hubiera dictado el laudo (art. 36.1).a).i). En ambos contextos, la ley aplicable era la misma puesto que, según la opinión dominante en el Grupo de Trabajo⁵⁴, que más tarde hizo suya la comisión⁵⁵, el lugar del arbitraje era el factor determinante único para la aplicabilidad del artículo 34, y, en virtud del artículo 31.3)⁵⁶, se consideraba que el laudo había sido dictado en el lugar del arbitraje.

49. Las normas que figuran en los artículos 34.2).a).i) y 36.1).a).i) no podían considerarse como disposiciones generales y completas sobre conflictos de leyes. En primer lugar, estipulaban una solución expresa únicamente en el contexto de la anulación y del reconocimiento o ejecución mientras que, para llegar a una solución para el plazo previo al pronunciamiento del laudo o incluso antes del comienzo de los procedimientos de arbitraje, se había de recurrir a la interpretación. En segundo lugar, no disponían ninguna solución para los casos en que las partes no habían sometido el acuerdo de arbitraje a una ley concreta y no podía verificarse dónde se había de dictar el laudo arbitral.

50. La opinión del Grupo de Trabajo durante sus debates celebrados en 1984 fue que la armonización de las normas de conflicto relativas al arbitraje era deseable, pero que convenía incluir normas generales de conflicto de leyes sobre acuerdos de arbitraje en la ley

⁵²*Ibid.*, No. 1, pág. 7.

⁵³Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (1984), A/CN.9/246, párr. 198.

⁵⁴*Ibid.*, párrs. 167 y 171.

⁵⁵Artículo 1.2) de la ley modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.

⁵⁶Véase la nota 53, párr. 112.

modelo, que la Comisión había de aprobar en 1985. Se señaló que tal vez desease la Comisión examinar la cuestión y decidir las medidas que se han de adoptar en el futuro, particularmente con respecto a la coordinación de sus trabajos con los de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, que estaba examinando la preparación de una convención sobre la ley aplicable a la validez de cláusulas de arbitraje⁵⁷.

51. En su 18.º período de sesiones celebrado en 1985, la Comisión examinó únicamente la cuestión de si la norma sobre la validez del acuerdo de arbitraje que figura en el artículo 34.2).a).i) era apropiada. El debate fue motivado por la propuesta de

“sustituir las palabras “o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado” por las palabras “o no existe un acuerdo de arbitraje válido”. Se señaló que la norma sobre conflicto de leyes que figuraba en el segundo de los textos, que había sido tomada de la Convención de Nueva York de 1958 [art. V.1).a)], no era apropiada porque declaraba aplicable, cuando las partes no optaran por otra ley, la ley del lugar del arbitraje. Sin embargo, el lugar del arbitraje no guardaba necesariamente relación con el objeto de la controversia. Resultaba injustificado que la ley de ese Estado determinase la cuestión con alcance general, lo que tendría el efecto de una declaración de nulidad en virtud del apartado v) del inciso a) párrafo 1) del artículo 36 de la ley modelo o del inciso e) párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958; también se dijo que tal resultado estaría en contradicción con la tendencia moderna de resolver la cuestión de conformidad con la ley del contrato principal.

“Se afirmó como respuesta que era preferible mantener el texto actual, no sólo por ser el texto de la Convención de Nueva York de 1958, sino también porque en esencia la norma era acertada. Se señaló que esta norma reconocía la autonomía de las partes, lo que era importante debido al hecho de que algunos sistemas jurídicos aplicaban la *lex fori*. Además, la utilización del lugar del arbitraje como criterio auxiliar resultaba beneficiosa porque daba a las partes un margen de certidumbre que faltaba en la fórmula propuesta. También se expresaron dudas en cuanto a si realmente podía discernirse una tendencia favorable a resolver la cuestión de la validez del acuerdo de arbitraje con arreglo a la ley del contrato principal⁵⁸”

52. Previa deliberación, la Comisión decidió mantener la norma sobre conflicto de leyes relativa a la validez del acuerdo de arbitraje tal y como figuraba en el artículo 34.2).a).i) de la ley modelo⁵⁹.

⁵⁷Véase la nota 53, párrs. 200 y 201.

⁵⁸Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones (1985), *Documentos Oficiales de la Asamblea General cuadragésimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/40/17)*, párrs. 283 y 284.

⁵⁹*Ibid.*, párr. 285.

53. Cuando el decimoquinto período de sesiones de la Conferencia de La Haya (1984) debatió la cuestión de una unificación de las normas sobre conflictos de leyes relativas a acuerdos de arbitraje, se decidió suprimir esa cuestión del programa de trabajo de la Conferencia de La Haya⁶⁰. Respecto de esa decisión, el Presidente del período de sesiones subrayó que la supresión de esta cuestión no excluiría de ningún modo la cooperación con la CNUDMI en el futuro, incluso en esta esfera. Además, la supresión no impediría que el tema fuese abordado de nuevo en fecha posterior si se estimaba necesario⁶¹.

V. Adaptación o complementación de contratos por terceros

A. Consejo Internacional de Arbitraje Comercial

54. Las cuestiones relativas a la adaptación y complementación fueron uno de los temas del V y VII Congresos Internacionales de Arbitraje organizados por el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial^{62 63}.

55. Sobre estas cuestiones, el V Congreso Internacional de Arbitraje aprobó la siguiente resolución:

“[El Congreso:]

“Reafirma enérgicamente el gran valor del arbitraje, no sólo para tipos tradicionales de controversias que surgen en el comercio internacional, sino también en relación con contratos a largo plazo del tipo utilizado con tanta frecuencia en la actualidad para ejecutar transacciones comerciales internacionales relacionadas con el desarrollo científico, técnico e industrial. Esas transacciones a largo plazo están adquiriendo una importancia creciente en el comercio mundial y constituyen también un factor significativo para establecer condiciones que contribuyan a mantener el progreso mundial.

“Toma nota de que uno de los principales problemas relacionados con los contratos a largo plazo es la cuestión de si los árbitros tienen la facultad de rellenar lagunas y resolver situaciones sin salida que puedan surgir durante la duración del acuerdo. Tales lagunas pueden producirse cuando las partes aplazan el acuerdo concreto sobre ciertos aspectos debido a la falta de información completa cuando se formaliza un contrato por primera vez; cuando circunstancias imprevistas o imprevisibles surgen debido a cambios de las condiciones económicas, técnicas o políticas;

⁶⁰Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, Comisión I, Procès verbal No. 2, decimoquinto período de sesiones, asuntos generales, sesión de 16 de octubre de 1984, No. 52.

⁶¹*Ibid.*

⁶²El V Congreso Internacional de Arbitraje se celebró del 7 al 10 de enero de 1985 en Nueva Delhi; los informes y debates de ese Congreso han sido publicados en *Proceedings of the Vth International Arbitration Congress*, The Indian Council of Arbitration, Nueva Delhi, 1975.

⁶³El VII Congreso Internacional de Arbitraje se celebró del 7 al 11 de junio de 1982 en Hamburgo; los informes y debates de ese Congreso han sido publicados en *New Trends in the Development of International Commercial Arbitration and the Role of Arbitral and other Institutions*, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, ICCA Congress series No. 1, editor general: Pieter Sanders (Deventer, Kluwer 1983).

cuando se emplean expresiones inevitablemente vagas en el contrato y cuando las partes en empresas conjuntas están en desacuerdo sobre cómo gestionar su empresa conjunta. Los informes recibidos por el Congreso indican que la facultad de los árbitros para rellenar tales lagunas de manera obligatoria varía en distintas naciones y en distintos ordenamientos jurídicos. Pueden minimizarse esas diferencias si se supera la importancia concedida a la especulación teórica y a la interpretación dogmática y si uno se acerca más a la realidad.

“Reconoce que el mutuo acuerdo entre las partes para ampliar el alcance del arbitraje con objeto de rellenar tales lagunas y resolver tales situaciones sin salida puede ayudar considerablemente en la práctica a la formalización y cumplimiento de contratos a largo plazo. Tal acuerdo debe expresarse mediante una técnica de redacción que sea apropiada para hacer frente a las dificultades que puedan surgir con arreglo a distintas leyes nacionales.

“Para ello, el Congreso insta a que se prosigan los estudios de derecho comparado sobre este tema que han tenido un comienzo tan fructífero durante las deliberaciones en Nueva Delhi con objeto de que se pueda recopilar y divulgar información relativa a la ley y a la práctica en esta esfera y se puedan perfeccionar métodos para aprovechar esta valiosa función de arbitraje. Por lo tanto, el Congreso sugiere que el Consejo Internacional de Arbitraje Comercial patrocine y fomente tales estudios con objeto de alcanzar un resultado práctico, como, por ejemplo, la preparación de cláusulas modelo⁶⁴.”

56. La adaptación y complementación de los contratos fue un tema debatido por un grupo de trabajo del VII Congreso Internacional de Arbitraje que aprobó la siguiente resolución:

“A. El Grupo de Trabajo recibió informes que concentraron la atención en los problemas de la adaptación de los contratos.

“Tales problemas pueden surgir en tres tipos de situaciones:

“1. La aplicación de cláusulas de gravosidad o de revisión;

“2. Los contratos en que se han dejado ciertos puntos sin decidir;

“3. Los casos en los que una de las partes afirma que circunstancias imprevistas deben dar pie a una modificación del contrato, a pesar de que éste no contiene ninguna cláusula de modificación.

“B. El Grupo de Trabajo estima que el mejor método de resolver estos problemas es por acuerdo mutuo entre las partes para adaptar o completar sus acuerdos contractuales.

⁶⁴*Proceedings . . .*, citadas en la nota 62, págs. E39-E40. [Traducción no oficial.]

“En ausencia de tal acuerdo, deben examinarse las siguientes soluciones:

“1. Si existe una cláusula de gravosidad o de modificación, debe aplicarse mediante arbitraje.

“2. Cuando se han dejado ciertos puntos sin decidir en el contrato, los árbitros, en muchos países, no tienen la facultad de completarlo pero, en esos países, pueden determinar el perjuicio que se deriva de la negativa a negociar de buena fe, si lo hubiere, y reconocer daños y perjuicios como indemnización.

“3. En caso de circunstancias imprevistas y si el contrato no contiene una cláusula de modificación, los árbitros no deben modificar el contrato, salvo si la ley aplicable al contrato lo permite y si las partes han concedido expresamente esa facultad a los árbitros.

“C. El Grupo de Trabajo tomó nota de que, a fin de conseguir mejores procedimientos para resolver controversias relativas a la adaptación de contratos, una organización arbitral ha establecido nuevas normas a este respecto⁶⁵.”

B. Cámara de Comercio Internacional

57. La Cámara de Comercio Internacional aprobó en 1978 las *Rules on the Regulation of Contractual Relations* (Normas de regulación de las relaciones contractuales), que incluyen un procedimiento para adaptar o complementar los contratos⁶⁶. El propósito de este procedimiento es permitir a las partes pedir la intervención de un tercero cuando no puedan convenir en la forma de adaptar o complementar su contrato. Las partes pueden estar interesadas en la intervención del tercero, por ejemplo, en las situaciones siguientes: a) cuando las partes aplazaron la inclusión de una cláusula determinada en su contrato; b) cuando las partes convinieron en que el contrato se modificaría si el equilibrio de las prestaciones económicas contractuales resultara afectado por un cambio en las circunstancias; c) cuando las partes acordaron que se adoptarían conjuntamente determinadas decisiones relativas al cumplimiento del contrato⁶⁷.

58. El tercero cumple con su cometido bien formulando una recomendación o bien adoptando una decisión, según lo acordado por las partes (art. 11.1)). Si el tercero formula una recomendación, las Normas disponen que las partes deben considerarla hecha de buena fe (art. 11.2)). Si el tercero adopta una decisión, ésta obligará a las partes en la misma medida que el contrato en que se entiende incorporada, y las partes acatarán esa decisión como si expresara su propia voluntad (art. 11.3)).

⁶⁵*New Trends* . . . , citado en la nota 63, pág. 269. [Traducción no oficial.]

⁶⁶Las *Rules on the Regulation of Contractual Relations* de la CCI están publicadas en la ICC Brochure No. 326 (1978), titulada *Adaptation of Contracts*.

⁶⁷*Ibid.*, págs. 7 y 8.

59. En relación con las Normas de la CCI, existe una cláusula modelo que pueden utilizar las partes para aceptar el procedimiento establecido en dichas Normas. Según esta cláusula modelo, si las partes no pueden ponerse de acuerdo para aplicar todas o algunas de las estipulaciones del contrato, deben recurrir al Comité Permanente de la CCI para la regulación de las relaciones contractuales. El Comité Permanente sustanciará el procedimiento por el que un tercero (o una junta de tres personas, si así lo acuerdan las partes) nombrado con arreglo a las Normas, desempeña la labor asignada por las partes.

60. Entre las funciones que, según las Normas, le corresponden al Comité Permanente de la CCI para sustanciar el procedimiento, figuran las siguientes: a) la confirmación del tercero que deben nombrar las partes de común acuerdo, o el nombramiento del tercero a falta de esa designación convenida; b) si las funciones atribuidas por las Normas las asume una junta de tres personas, la confirmación de dos miembros de la junta cada uno de los cuales es nombrado por una de las partes, y el nombramiento del presidente de la junta; c) la recusación o sustitución del tercero; d) la determinación de la suma que deberá depositarse para cubrir las costas procesales; e) la ampliación o reducción del plazo para que el tercero cumpla su cometido; f) dar su aprobación a la recomendación o decisión del tercero; g) determinar el lugar en que se considerará emitida la recomendación o decisión del tercero; h) tasación de las costas procesales.

61. El procedimiento que debe observar el tercero para desempeñar su función se regula en el artículo 9 de las Normas de la CCI de la siguiente forma:

“1. El tercero, dentro de los límites inherentes a la cláusula contractual aplicable y a cualquier otro acuerdo celebrado entre las partes e incluido entre sus memorandos escritos, está facultado para adoptar toda decisión encaminada a resolver las cuestiones suscitadas.

“2. El tercero puede obtener toda información que estime necesaria para desempeñar su misión.

“3. Las partes se comprometen a dar toda clase de facilidades al tercero para desempeñar su misión y a transmitirle cualquier información o documento que pueda requerir a ese efecto.

“4. En el desempeño de su cometido el tercero dará a las partes un trato igual en todo concepto e idénticas oportunidades de emitir sus opiniones y contestar a las observaciones de la otra parte.

“5. El tercero oirá los dichos de las partes, bien de oficio o bien a petición de una de las partes.

“6. Toda persona que intervenga dentro del marco de estas Normas se compromete a respetar el carácter confidencial del procedimiento.”

62. En cuanto a los efectos del procedimiento previsto en las Normas de la CCI, el artículo 10 de éstas dispone

que, salvo que las partes acuerden otra cosa, el hecho de presentar un caso ante el Comité Permanente no surte de por sí efecto alguno en el contrato hasta que el tercero haya hecho su recomendación o adoptado su decisión.

63. Respecto a la formulación por el tercero de una recomendación o de una decisión, las Normas de la CCI establecen, entre otras cosas, que *a)* salvo que las partes acuerden otra cosa, el tercero debe fundamentar su recomendación o decisión (art. 12.2)); *b)* cuando la recomendación o decisión emane de una junta de tres personas, decidirá la mayoría; *c)* a falta de mayoría, el presidente de la junta por sí solo formulará la recomendación o tomará decisión (art. 12.3)); *d)* se estimará que la recomendación o decisión del tercero se expide en el lugar acordado por las partes o, a falta de acuerdo, según determine el Comité Permanente (art. 12.4)).

64. Cabe advertir que el procedimiento de las Normas de la CCI se concibe y caracteriza no como de arbitraje sino como "claramente de índole contractual"⁶⁸. Se optó por este concepto, en particular, por motivos jurídicos, es decir, por la disparidad de las legislaciones nacionales respecto a las facultades de los árbitros para modificar los contratos o salvar lagunas.

65. Esta disparidad, que indujo a los participantes en los Congresos del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial antes citados buscar soluciones prácticas, y la medida en que había mecanismos de carácter contractual en los sistemas jurídicos, fueron factores importantes en las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales de la CNUDMI sobre la cuestión de si debe incluirse en el proyecto de ley modelo una disposición sobre la adaptación y complementación de los contratos:

"19. El Grupo de Trabajo reconoció la utilidad de los procedimientos a que podrían recurrir las partes, especialmente las partes en contratos a largo plazo, a fin de obtener la adaptación y complementación de sus contratos y también reconoció que los recaudos procesales contenidos en dichos procedimientos aumentarían la seguridad jurídica del comercio internacional. Por esta razón, se expresó cierto apoyo a la idea de que la ley modelo incluyera una disposición que garantizara la facultad del tribunal arbitral para adaptar y complementar los contratos. Como algunos sistemas jurídicos ya otorgaban dicha facultad a los tribunales arbitrales, se consideró conveniente la unificación de las normas relativas a esta facultad. También se consideró que, una vez que las normas concernientes a la facultad de los tribunales arbitrales de adaptar y complementar los contratos hubieran sido acordadas internacionalmente mediante una ley modelo, dichas normas resultarían más aceptables para los Estados en que no existieran disposiciones en la materia o que no permitieran la adaptación y complementación de los contratos en los casos de arbitraje.

"20. Sin embargo, después de un amplio debate, predominó la opinión de que la adaptación y complementación de los contratos no debía tratarse en la ley modelo. Se señaló que no había necesidad de que se regulara esta cuestión en la ley modelo, puesto que muchos sistemas jurídicos ya preveían, fuera de la esfera del arbitraje, mecanismos para obtener la ayuda de terceros en la adaptación y complementación de los contratos. Se señaló, asimismo, que existían grandes dificultades para unificar los procedimientos arbitrales en materia de adaptación y complementación de los contratos.

"21. También se señaló que, en la adaptación y complementación de contratos, resultaba difícil separar las cuestiones vinculadas al derecho procesal y las relativas al derecho de fondo y que, por lo tanto, la ley modelo, como sistema de normas procesales, no debía incluir normas que pudieran afectar los derechos sustantivos de las partes. Esta dificultad para separar las cuestiones procesales de las de fondo ocasionaría problemas en la interpretación de dichas normas. No obstante, otros participantes señalaron que, sin dejar de reconocer esta dificultad, se debía y se podía aclarar en la ley modelo que sólo se regulaban los aspectos procesales, y no las condiciones de fondo relativas a la adaptación y complementación de los contratos.

"22. Con respecto a los efectos prácticos de las normas sobre adaptación y complementación de contratos, se señaló también que en el comercio internacional los proveedores de equipo y de grandes obras industriales a menudo eran económicamente más fuertes que los compradores, y que los proveedores podrían obtener ventajas de los procedimientos para adaptación y complementación de contratos.

"23. Hubo acuerdo general en que el debate del Grupo de Trabajo era útil porque ponía de manifiesto la complejidad de los problemas relativos a la adaptación y complementación de los contratos y las posibles soluciones a estos problemas. Ello podría inducir a los legisladores de los países a aprobar normas sobre adaptación y complementación de contratos o a mejorar las normas existentes, tomando en consideración las necesidades del comercio internacional. Una vez que se perfeccionaran las normas nacionales en esta esfera y las prácticas basadas en las mismas, la armonización podría lograrse más fácilmente⁶⁹."

VI. Código de ética para árbitros en el arbitraje comercial internacional

Asociación Internacional de Abogados

66. En la Séptima Conferencia de la Asociación Internacional de Abogados celebrada en Singapur del

⁶⁸*Ibid.*, pág. 8.

⁶⁹Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (1983), A/CN.9/245, párrs. 19 a 23.

30 de septiembre al 4 de octubre de 1985, se examinó un proyecto de código de ética para árbitros⁷⁰. Sobre la base de los debates de esa Conferencia se elaboró un nuevo proyecto de texto para que lo examinara un grupo de trabajo creado por decisión de la Conferencia de Singapur⁷¹. Se espera que en la próxima conferencia de la Asociación Internacional de Abogados, que ha de celebrarse en Nueva York en septiembre de 1986, se examinará un proyecto de texto preparado por el grupo de trabajo.

67. La propuesta para examinar un código de esa índole nació del hecho de que en importantes normas internacionales de arbitraje, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el Reglamento de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, el Reglamento de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, o el Reglamento del Tribunal de arbitraje internacional de Londres, se destaca mucho el deber de los árbitros de observar una actitud de independencia e imparcialidad, pero en ninguna de esas normas figuran definiciones del concepto de imparcialidad e independencia⁷².

68. Otra consideración que influyó fue la de que no existían normas o directrices convenidas internacionalmente y que, por tanto, los árbitros, las partes y los tribunales que intervenían en el arbitraje comercial internacional debían remitirse a criterios nacionales para determinar lo que se consideraba conducta adecuada en dicho arbitraje. Sin embargo, esos criterios nacionales podían no dar una orientación en un caso internacional por basarse en jurisprudencia inspirada en casos aislados o estar influidos por conceptos que no se prestan a una aplicación general⁷³.

69. La finalidad del código sería establecer la forma de evaluar en la práctica las cualidades abstractas exigidas a los árbitros, es decir, la imparcialidad, la independencia, la competencia, la diligencia y la discreción. A tal efecto, el código examinaría en detalle, por ejemplo, las siguientes cuestiones:

a) el deber fundamental de los árbitros de obrar con diligencia y eficacia para ofrecer a las partes una solución justa y eficaz de sus controversias, y su deber de actuar siempre sin parcialidad;

⁷⁰"Code of Ethics for Arbitrators", proyecto para debate, Asociación Internacional de Abogados, Sección de Derecho Mercantil, Comisión D — Procedimientos para la solución de controversias, Conferencia de Singapur (documentos mimeografiados). El texto del proyecto, que se distribuyó entre los participantes en la Conferencia, no ha sido publicado.

⁷¹Asociación Internacional de Abogados, "Code of Ethics for International Arbitrators [o, 'Ethical Guidelines for International Arbitrators']", proyecto 25/3/86. Este proyecto no ha sido publicado.

⁷²J. M. H. Hunter y J. Paulsson, A Code of Ethics for Arbitrators in International Commercial Arbitration?, *International Business Lawyer*, abril 1985, pág. 153.

⁷³Respecto a la necesidad de un conjunto de directrices aceptadas internacionalmente para los árbitros, se señaló que, a escala nacional, existía ya, a saber, el Código de Ética para Árbitros en Conflictos Mercantiles de 1977, preparado conjuntamente por la American Arbitration Association y la American Bar Association. No obstante, se señaló que si bien en el Código había muchas disposiciones que podían también ser útiles y adecuadas en el arbitraje internacional, se elaboró a raíz de una serie de decisiones judiciales aplicables únicamente en los Estados Unidos de América (*ibid.*, pág. 154).

b) las obligaciones de un posible árbitro al aceptar el nombramiento, en especial la cuestión de si podrá cumplir con su labor sin parcialidad, si es competente para determinar las cuestiones en litigio, si está familiarizado con el procedimiento que ha de aplicarse y conoce adecuadamente la terminología del arbitraje, y si podrá dedicar al arbitraje el tiempo y la atención que las partes pueden razonablemente tener derecho a esperar;

c) las consideraciones relativas a parcialidad real o aparente, y a este respecto el código examinaría las situaciones que pueden dar origen a la apariencia de parcialidad, incluidas las relaciones mercantiles actuales y anteriores entre un árbitro y una de las partes o un testigo de posible importancia, o determinadas relaciones sociales o profesionales entre esas personas, o cualquier opinión emitida previamente por un árbitro sobre una cuestión que pueda tener importancia en la controversia;

d) los hechos o circunstancias que debe revelar un posible árbitro o el ya nombrado, por ejemplo, las relaciones pasadas o presentes entre el árbitro y una de las partes, el grado de conocimiento anterior que el árbitro pueda tener de la controversia, la naturaleza de toda relación previa con cualquier coárbitro, incluido el haber servido conjuntamente como árbitros, el alcance de todo compromiso anterior que pueda estar en pugna con el desempeño de sus funciones como árbitro; otras cuestiones son las de los destinatarios y la forma de la revelación, y la presunta renuncia si una parte no objeta a un árbitro a causa de los hechos revelados por éste antes de que esa parte intervenga en una fase posterior del procedimiento;

e) las comunicaciones de los árbitros con las partes, incluida la cuestión de en qué medida es propio que un árbitro esté en contacto con sólo una de las partes, o la cuestión de cómo debe reaccionar un árbitro si se entera de una comunicación impropia entre otro árbitro y una parte; y, a este respecto, el proyecto de código plantea la cuestión de si debe hacerse una distinción entre un árbitro nombrado unilateralmente por una de las partes y un árbitro nombrado por ambas partes o por una tercera persona o institución;

f) las negociaciones entre los árbitros y las partes relativas a honorarios y gastos de los árbitros;

g) el deber de los árbitros de dedicar al arbitraje el tiempo y la atención que las partes pueden exigir razonablemente y su deber de sustanciar el arbitraje de tal modo que las costas no se eleven a una proporción irrazonable de los intereses en juego;

h) las restricciones relativas a las negociaciones entre un árbitro y una de las partes de una propuesta de arreglo y las consecuencias de esa negociación, y la posición del tribunal arbitral en su conjunto o del árbitro presidente respecto a las propuestas de arreglo;

i) el derecho del árbitro disidente a hacer conocer a las partes su disentimiento y las razones de éste, o su derecho a revelar a las partes toda irregularidad fundamental o fraude en el procedimiento, y la relación entre estos derechos y el deber del árbitro de evitar que se viole el secreto de las deliberaciones del tribunal arbitral.

70. En cuanto a la naturaleza jurídica del código, la nota introductoria menciona que el código no puede ser directamente vinculante ni para los árbitros ni para las partes, salvo que se haya aprobado por acuerdo. Aunque la Asociación Internacional de Abogados espera que las instituciones arbitrales lo tengan en cuenta al examinar las recusaciones de los árbitros, ha subrayado que el código no pretende crear motivos para la anulación de laudos por los tribunales nacionales⁷⁴. Una nueva postura adoptada a este respecto es que los árbitros internacionales deben gozar, en principio, de inmunidad frente a las leyes nacionales, salvo en casos extremos de abandono doloso o temerario de sus deberes legales. En consecuencia, la Asociación Internacional de Abogados desea aclarar que la intención del código no es crear oportunidades para que las partes agraviadas demanden a los árbitros internacionales ante los tribunales nacionales. La sanción normal por quebrantamiento de un deber ético ha de ser la revocación del cargo, con la consiguiente pérdida del derecho a la remuneración⁷⁵.

71. En este contexto, la Comisión tal vez desee recordar que la idea de preparar un código de ética se mencionó al iniciarse el examen de las posibles características de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. Juntamente con decidir no abordar los problemas de la responsabilidad de los árbitros por todo abandono de deberes o error en el procedimiento arbitral, el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acordó no emprender la preparación de un código de ética para los árbitros⁷⁶.

CONCLUSIONES

72. La Comisión, además de tomar nota de este informe, tal vez desee examinar si alguna de las cuestiones sobre el arbitraje presentadas anteriormente merecen un nuevo examen. En caso afirmativo, puede pedir a la secretaría que presente en un futuro período de sesiones un estudio que podría prepararse en consulta con las organizaciones cuyo texto o proyecto de texto la Comisión desee examinar más detenidamente. Dicho estudio incluiría el texto completo de los reglamentos,

guías, directrices, códigos o cláusulas seleccionadas, junto con los comentarios detallados de la secretaría sobre ese texto. Podría incluir además observaciones generales sobre la conveniencia y viabilidad de iniciativas a escala mundial y algunas sugerencias sobre la posible línea de conducta futura de la Comisión.

73. Se podrían estudiar, a este respecto, distintos planteamientos y opciones según la naturaleza de la cuestión elegida y la orientación de la organización o el texto correspondiente. Por ejemplo, si la Comisión eligiera las Rules of Evidence de la Asociación Internacional de Abogados, la secretaría podría incluir comentarios sobre su posible aplicación y aceptación universal para ayudar a la Comisión a decidir posteriormente, pongamos por caso, si debe recomendar su utilización, prever la preparación de un texto enmendado, o elaborar normas complementarias similares concretamente orientadas hacia el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

74. La última posibilidad mencionada sería probablemente una de las opciones más viables en la esfera del arbitraje multilateral, si la Comisión eligiera ese aspecto para un examen más detallado. Por consiguiente, todo estudio que se base en los proyectos de textos preparados por la CCI, podría incluir en su examen de la conveniencia y viabilidad de una guía o una cláusula modelo, la sugerencia de adaptar ese texto al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, incluidas las funciones de la autoridad designante que actúe con arreglo al Reglamento. Otro planteamiento digno de estudio sería prever un texto sin relación alguna con un determinado reglamento de arbitraje. De todos modos, parece claro que una posible intervención posterior de la Comisión tendería a elaborar un texto de un ámbito de aplicación mundial y no vinculado a una determinada institución de arbitraje.

75. Otros puntos que cabría incluir en el estudio podrían relacionarse con la legislación vigente. Por ejemplo, la secretaría podría preparar un estudio de las leyes nacionales sobre cuestiones tales como la participación de los tribunales en la acumulación de procedimientos arbitrales o en la decisión de determinadas cuestiones (es decir, el nombramiento de árbitros) no resueltas por las partes que se adhieren a un acuerdo básicamente multilateral. Se podría también pedir a la secretaría que siguiera de cerca la evolución jurídica en esta esfera, y quizá también en la esfera de la adaptación y complementación de los contratos, y que sugiriera oportunamente la posibilidad de un intento armonizador por conducto de las disposiciones de una ley modelo.

⁷⁴Véase la nota introductoria al "Code of Ethics for International Arbitrators [o, 'Ethical Guidelines for International Arbitrators']", nota 71.

⁷⁵*Ibid.*

⁷⁶Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (1982), A/CN.9/216, párr. 51.