

NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr.
GENERAL

A/CN.9/42
18 febrero 1970
ESPAÑOL
ORIGINAL: FRANCES-
INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

Tercer período de sesiones
Nueva York, 6 de abril de 1970
Tema 6 del programa provisional

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Nota del Secretario General

En su segundo período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional designó al Sr. Ion Nestor (Rumania) Relator Especial sobre los problemas más importantes concernientes a la aplicación e interpretación de las convenciones existentes de arbitraje comercial internacional y sobre otros problemas conexos. Después de su elección, el Relator Especial declaró que presentaría un informe preliminar a la Comisión en su tercer período de sesiones.

En el anexo al presente documento se reproduce el informe preliminar del Relator Especial.

ANEXO

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
<u>Introducción</u>	1 - 7	5

PRIMERA PARTE

EXPOSICION GENERAL DE LAS ACTIVIDADES Y LOS
RESULTADOS DE LOS TRABAJOS SOBRE ARBITRAJE
COMERCIAL INTERNACIONAL

<u>Capítulo I. Actividades realizadas y resultados alcanzados entre 1920-1945</u>	8 - 20	8
---	--------	---

Párrafo primero: Actividades efectuadas en el ámbito de
la Sociedad de las Naciones

Párrafo segundo: Actividades realizadas por organizacio-
nes de carácter no gubernamental

Párrafo tercero: Intentos de unificar las reglas del
procedimiento arbitral

Párrafo cuarto: Algunas reflexiones sobre el desarrollo
del arbitraje comercial

<u>Capítulo II. Actividades realizadas y resultados alcanzados entre 1945 y 1970</u>	21 - 32	13
--	---------	----

Párrafo primero: Actividades realizadas bajo los
auspicios de las Naciones Unidas

Párrafo segundo: Actividades realizadas bajo los
auspicios o con asistencia directa
de otros organismos internacionales

Párrafo tercero: Trabajos de unificación y armoniza-
ción de las normas de arbitraje
comercial internacional

Párrafo cuarto: Otras actividades dedicadas a la
difusión del arbitraje comercial
internacional (conferencias,
coloquios, seminarios, etc.)

Párrafo quinto: Algunas reflexiones sobre el desa-
rrollo del arbitraje comercial
después de la segunda guerra mundial

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
SEGUNDA PARTE		
PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA APLICACION E INTERPRETACION DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES MULTILATERALES EXISTENTES EN MATERIA DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL		
<u>Capítulo I.</u> Problemas relativos al acuerdo de arbitraje	35 - 40	22
<u>Párrafo primero:</u> Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje		
<u>Párrafo segundo:</u> Derecho aplicable para determinar si es necesario concertar un compromiso o si basta con una cláusula compromisoria		
<u>Párrafo tercero:</u> La autonomía del compromiso y la cláusula compromisoria en relación con el contrato a que se refieren		
<u>Párrafo cuarto:</u> La condición de la forma escrita del acuerdo de arbitraje		
<u>Párrafo quinto:</u> Controversia no prevista en el compromiso o no incluida en las precisiones de la cláusula compromisoria		
<u>Párrafo sexto:</u> La capacidad para concertar el acuerdo de arbitraje		
<u>Capítulo II.</u> Problemas relativos al procedimiento arbitral	41 - 46	33
<u>Párrafo primero:</u> Derecho aplicable al procedimiento arbitral. Interpretación de la voluntad de las partes		
<u>Párrafo segundo:</u> La competencia del tribunal de arbitraje depende de la validez del acuerdo arbitral		
<u>Párrafo tercero:</u> Constitución del tribunal arbitral a falta de designación de árbitro por una de las partes		
<u>Párrafo cuarto:</u> Nacionalidad de los árbitros. Selección entre los que figuran en una lista oficial		
<u>Párrafo quinto:</u> Posibilidad de anulación de la sentencia arbitral cuando el árbitro y el mandatario de una de las partes pertenecen a la misma organización. Otras causas de nulidad		

/...

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
<u>Párrafo sexto:</u> Derecho del superárbitro a decidir sin consultar con los árbitros. Condiciones		
<u>Capítulo III.</u> Problemas relativos a las sentencias arbitrales	47 - 50	36
<u>Párrafo primero:</u> Sentencias arbitrales no motivadas		
<u>Párrafo segundo:</u> Renuncia a recurrir contra una sentencia arbitral. Sus efectos		
<u>Párrafo tercero:</u> Presunción de la voluntad de las partes de reconocer el carácter definitivo de la sentencia arbitral. Condiciones		
<u>Párrafo cuarto:</u> Expresión de cantidades, en la parte resolutoria, en la moneda del país del arbitraje. No extralimitación de la cláusula arbitral		
<u>Capítulo IV.</u> Problemas de la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras	51 - 62	40
<u>Párrafo primero:</u> Denegación de ejecución basada en la nulidad del compromiso. Orden público		
<u>Párrafo segundo:</u> Denegación de ejecución por retraso en las notificaciones		
<u>Párrafo tercero:</u> Denegación de la ejecución por extralimitación de la cláusula de arbitraje		
<u>Párrafo cuarto:</u> Autorización para ejecutar una sentencia dictada en rebeldía		
<u>Párrafo quinto:</u> Régimen de ejecución en ausencia de disposiciones internas correspondientes		
<u>Párrafo sexto:</u> Autorización de la ejecución con la condición de que la sentencia se refiera a un litigio susceptible de solución por arbitraje		
<u>Párrafo séptimo:</u> Prioridad de las convenciones bilaterales sobre la Convención de Ginebra de 1927, en relación con la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras		
<u>Párrafo octavo:</u> Irrevocabilidad de la sentencia arbitral extranjera en cuanto al fondo		

/...

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
<u>Párrafo noveno:</u> Necesidad de que las sentencias arbitrales extranjeras obtengan el exequátur para que puedan tener autoridad de cosa juzgada en Francia		
<u>Párrafo décimo:</u> Derecho aplicable a la ejecución de una sentencia arbitral extranjera, en defecto de una convención internacional		
<u>Párrafo undécimo:</u> Autorización para ejecutar la sentencia arbitral a condición de que ésta sea definitiva		
<u>Párrafo duodécimo:</u> Procedimientos de recurso contra las decisiones de exequátur		

TERCERA PARTE

POSIBLES MEDIDAS PARA AUMENTAR LA EFICACIA
DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y
CONCLUSIONES GENERALES

<u>Capítulo I:</u> Posibles medidas para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional	63 - 73	44
<u>Párrafo primero:</u> Medidas preconizadas por las Naciones Unidas		
<u>Párrafo segundo:</u> Problemas de cooperación entre los organismos de arbitraje		
<u>Capítulo II.</u> Conclusiones generales.	74	50

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Informe preliminar

por el

Dr. Ion Nestor (Rumania)

Introducción

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

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

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

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

2. Respecto de los dos problemas señalados en los apartados a) y b) del párrafo anterior, los representantes de los países miembros de la CNUDMI expresaron las opiniones siguientes^{1/}, que están consignadas en el informe de la Comisión:

^{1/} Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su segundo período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 18) (A/7618), págs. 29 y 30.

- La mayoría de los representantes consideró que la Comisión no debería emprender por el momento la redacción de una nueva convención sobre el arbitraje comercial internacional, porque, en su opinión, la elaboración de una convención internacional sobre el arbitraje comercial planteaba dificultades considerables y tendría que ser una obra de muy largo alcance, a juzgar por la lentitud de los trabajos que precedieron la aprobación de las convenciones existentes;

- Por las mismas razones otros representantes señalaron que, pese a ciertas imperfecciones, no convenía modificar las convenciones existentes, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 10 de junio de 1958, y la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional, de 21 de abril de 1961, cuya utilidad se había demostrado;

- Casi todos los representantes opinaron que, por el momento, convenía concentrar los esfuerzos en una labor de información y de estudio sobre la Convención de 1958 y tratar de obtener el mayor número de ratificaciones de dicha Convención o de adhesiones a ella;

- La opinión general fue que la labor más eficaz que podría llevar a cabo la Comisión sería abordar los problemas de aplicación práctica y de interpretación de las convenciones existentes. Algunos representantes consideraron que, para llegar a una interpretación uniforme de las convenciones, sería útil disponer de una recopilación de las sentencias arbitrales comerciales, o por lo menos de un resumen de dichas sentencias, cuando las partes no se opusieran a su publicación;

- Por supuesto, esto no significaba que el arbitraje comercial internacional no planteara otros muchos problemas y algunos representantes se mostraron partidarios de crear un pequeño grupo de trabajo que se ocupara de esta cuestión y presentara propuestas concretas en el próximo período de sesiones;

- Otros representantes sugirieron que se nombrara un relator especial encargado de realizar un estudio a fondo de los problemas más importantes relacionados con la aplicación e interpretación de las convenciones existentes, así como de otros problemas conexos.

3. El 26 de marzo de 1969 la Comisión aprobó por unanimidad la siguiente decisión:

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

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

4. En la 14a. sesión de la CNUDMI, el Relator Especial declaró^{2/} que se proponía presentar a la Comisión en su tercer período de sesiones un informe preliminar que trataría especialmente de la interpretación y aplicación de la Convención de las Naciones Unidas de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

5. Como respuesta a la invitación que hizo la CNUDMI a sus miembros y a las diversas organizaciones interesadas para que cooperaran con el Relator Especial a los efectos de la documentación, la Organización de los Estados Americanos, por intermedio del Director del Departamento de Asuntos Jurídicos, profesor Francisco V. Garcia Amador, comunicó el 25 de abril de 1969 que, bajo el patrocinio de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, se celebró una reunión en la que participaron, además de los miembros de la Secretaría General de la OEA, representantes del Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Federación Interamericana de Abogados para examinar a fondo las actividades de la OEA y del sistema interamericano de arbitraje comercial internacional. Se enviará un acta de esta reunión al Relator Especial tan pronto como esté preparada.

El Director del Departamento de Asuntos Jurídicos de la OEA tuvo también la amabilidad de informar al Relator Especial de que en la misma reunión el Sr. Landau, Observador del Secretario General de la OEA en el segundo período de sesiones de la CNUDMI, comunicó a los participantes el deseo del Relator Especial de que se le pusiera al corriente de la práctica del arbitraje comercial en la América Latina, y que, por tanto, sería posible que las instituciones antes mencionadas mandaran directamente documentación sobre el particular.

^{2/} Ibid., pág. 30, párr. 113.

De todas maneras, el Relator Especial ha recibido ya ciertos datos transmitidos a ese efecto por la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y por otros organismos después de los trabajos del Comité Jurídico Interamericano. El Vicepresidente de la Asociación Americana de Arbitraje, Sr. Domke, envió directamente documentación sobre la administración y el funcionamiento del arbitraje en los Estados Unidos de América. También hemos recibido la Rassegna dell'Arbitrato para los últimos años por atención del Sr. Mauro Ferrante, Secretario General de la Asociación Italiana de Arbitraje.

El Relator Especial desea agradecer calurosamente a los eminentes representantes de todas esas organizaciones su espíritu de cooperación.

6. Sobre la base de la documentación recibida y de la que el Relator Especial se procuró personalmente, y utilizando en gran parte los documentos ya elaborados para los diversos trabajos sobre arbitraje efectuados hasta la fecha bajo los auspicios de las Naciones Unidas, con la esperanza de seguir contando con la información que envíen los miembros de la CNUDMI y las organizaciones nacionales e internacionales interesadas, se ha elaborado el presente informe preliminar que tiene por finalidad trazar una síntesis de la estructura de conjunto del informe final que servirá de base a la Comisión para examinar las "medidas que podrían adoptarse para promover la armonización y unificación del derecho en esta materia".

7. Después de reflexionar sobre este asunto, el Relator Especial llegó a la conclusión de que sería conveniente tratar esta materia abordándola con una perspectiva histórica, para poder situar mejor sus propuestas y conclusiones finales en el campo de lo real y de lo posible, teniendo en cuenta las condiciones de la vida internacional contemporánea. Se puede decir que en los últimos cincuenta años se han desarrollado prácticamente sin interrupción las actividades realizadas en diversos niveles y medios para perfeccionar y unificar las reglas del arbitraje comercial internacional. Consideramos que sería útil trazar esta evolución y definir sus rasgos esenciales, así como las tendencias manifestadas en las diversas épocas, para comprender mejor los problemas que se plantean en este campo.

8. Por consiguiente, la primera parte del presente informe estará dedicada a una exposición general de las actividades y los resultados de los trabajos sobre arbitraje comercial internacional. Esta parte estará dividida en dos capítulos, dedicado cada uno a un período determinado.

Así, el capítulo I, referente al primer período, tratará de las actividades realizadas y los resultados alcanzados entre 1920 y 1945.

9. En el primer párrafo se expondrán las actividades efectuadas en el ámbito de la Sociedad de las Naciones después de la primera guerra mundial, actividades que culminaron con la aprobación de las dos primeras convenciones internacionales importantes: el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

10. El segundo párrafo tendrá información sobre las actividades realizadas en las diversas regiones del mundo por numerosas organizaciones e instituciones de carácter no gubernamental, destinadas a desempeñar una función importante en la difusión y el fomento del procedimiento arbitral.

11. El tercer párrafo tratará de la descripción de los intentos de unificar las reglas del procedimiento arbitral hechos antes de la segunda guerra mundial por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho privado, con sede en Roma, y la Asociación de Derecho Internacional, pues, como es bien sabido, incluso antes de la segunda guerra mundial se consideraba que la obra realizada por la Sociedad de las Naciones, que había llevado a la aprobación de las dos Convenciones de Ginebra de 1923 y 1927, no había agotado todas las posibilidades, pese a su importancia. Se estimaba que los resultados alcanzados eran aún incompletos y que "sólo podían considerarse como una primera etapa en la vía, todavía mal trazada y erizada de obstáculos, hacia la unificación de las leyes sobre arbitraje"^{3/}.

12. El cuarto y último párrafo de este capítulo nos permite adelantar algunas reflexiones sobre el desarrollo del arbitraje comercial internacional entre las dos guerras mundiales.

13. Este período representa para el arbitraje la etapa en la que la institución arbitral ha quedado consagrada internacionalmente. Bajo la presión de los hechos económicos y de las necesidades del comercio internacional, los Estados,

^{3/} René David, "Un projet de loi uniforme sur l'arbitrage", Recueil d'Etudes en l'honneur d'Edouard Lambert, Quatrième Partie, Le droit comparé comme science internationale moderne, París, 1938, pág. 885.

cada vez más interesados por esta materia, han reconocido su utilidad, y se inicia con ello un proceso de perfeccionamiento de la institución arbitral.

En 1935, en la Academia de La Haya, Giorgio Balladore Pallieri^{4/} señalaba ya que la "práctica ha mostrado en estos últimos tiempos una tendencia muy pronunciada al arbitraje, que prefiere en un número de casos cada vez mayor al procedimiento instituido por el Estado y desarrollado ante los jueces ordinarios". Se observaban corrientes tanto favorables como contrarias al arbitraje, pero todo el mundo estaba de acuerdo en que "había prevalecido la tendencia más favorable al arbitraje tanto en el derecho interno como en el derecho internacional".

14. Con el transcurso de los años en los medios de negocios nacionales e internacionales se creó un clima nuevo favorable. Se venció una cierta repugnancia por parte de los Estados al arbitraje, al menos por lo que hace a las relaciones comerciales, lo que favoreció un cierto movimiento de reformas legislativas^{5/} y originó una determinada evolución jurisprudencial favorable al fomento del arbitraje e incluso una corriente partidaria de la unificación de la legislación de arbitraje.

15. Aunque se había aceptado el arbitraje, la práctica planteaba muchos problemas, sobre todo en el ámbito de las relaciones internacionales. En consecuencia no tardó en hacerse sentir la necesidad de estudiar mejor las reglas vigentes en esta materia. Así se verificó que había grandes divergencias legislativas y doctrinales acerca de la naturaleza misma del arbitraje, las condiciones de validez del acuerdo del arbitraje, la capacidad de comprometer, el ámbito de arbitrabilidad, el control judicial sobre el procedimiento arbitral, etc. Las instituciones del derecho internacional privado, particularmente las normas sobre conflictos y los problemas de calificaciones, de orden público y de otra índole, comenzaron a

^{4/} Giorgio Balladore Pallieri, "L'Arbitrage privé dans les rapports internationaux", Recueil des Cours, 1935, I, volumen 51, págs. 291 y siguientes.

^{5/} Por ejemplo, la ley federal de 1925 sobre arbitraje en los Estados Unidos de América, las leyes de 1924, 1930 y 1934 sobre arbitraje en Inglaterra, la ley de 1925 en Francia, las leyes alemanas de 1924 y 1930 y las tres leyes suecas de 1929.

suscitar toda una serie de debates jurídicos en los medios más diversos. Pero la falta de toda publicidad y el carácter casi confidencial del procedimiento, pues en general la publicidad del procedimiento arbitral sólo comenzaba si además de los procedimientos propiamente arbitrales se iniciaban procedimientos judiciales, reducían las posibilidades de un estudio detallado de las dificultades reales y específicas de la institución arbitral en el ámbito del comercio.

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

17. Esto explica en gran parte la aparición de las tendencias hacia una doble autonomización del arbitraje: respecto de las reglas de los procedimientos civiles nacionales y respecto de los tribunales judiciales estatales. Por una parte, se prepara el advenimiento de la era de los centros de arbitraje comercial. Algunas grandes bolsas y ciertas asociaciones privadas de profesiones especializadas organizadas en las distintas ramas del comercio (en muchos casos de carácter cerrado) practicaban el procedimiento arbitral simplificado, en la mayoría de los casos sin que hubiera obligación de motivar las sentencias pronunciadas. La ejecución de estas sentencias quedaban a cargo de las propias partes y de las asociaciones a las que pertenecían, y se utilizaban medios coercitivos.^{6/}

^{6/} Se trata de sanciones corporativas impuestas en caso de inejecución espontánea de la sentencia, que los autores han clasificado en tres categorías: sanciones pecuniarias, sanciones morales y sanciones privativas de derechos o de la condición jurídica de que se disfrutaba (Véase Philippe Fouchard, L'Arbitrage commercial international, París, 1965, págs. 466 a 489.

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

18. Algunos pensaban ya que el problema debía abordarse desde el punto de vista internacional, dejando de lado las legislaciones específicas de los Estados: "Un escrúpulo de imparcialidad - seguía diciendo en La Haya en 1935 Balladore Pallieri - nos impide, en efecto, estudiar el arbitraje según la legislación de derecho internacional privado de tal o cual Estado. Debemos procurar adoptar un punto de vista internacional en todo lo posible y hacer una exposición del problema internacional al margen de todo sistema jurídico nacional".^{7/} Se trata de una concepción que ha llegado a tener gran aceptación, pero que en nuestra opinión ha constituido una especie de vicio congénito que ha hecho retrasar, y quizá incluso impedir a veces, las primeras iniciativas de los diferentes Estados en el ámbito legislativo para modernizar el derecho arbitral.

19. Señalamos con Frédéric Edouard Klein que los esfuerzos de los organismos internacionales de arbitraje en pro de la formulación de normas uniformes de procedimiento han logrado "salvar ciertas diferencias de legislación", pero con esto "no se hacía otra cosa que enmascarar un problema que jurídicamente seguía sin resolver".^{8/} A decir verdad entonces sólo había arbitrajes regionales a los que se reconocían efectos extraterritoriales con ciertas reservas.

20. Por último, se puede señalar que entre las dos guerras mundiales la principal zona geográfica donde se practicaba efectivamente el arbitraje coincidía con los países desarrollados de Europa y América y seguía de cerca a los centros del comercio internacional. El motor del desarrollo era visiblemente el comercio con las características de la primera mitad del siglo XX, lo que originó una tendencia a institucionalizar el arbitraje comercial y provocó el comienzo del abandono del procedimiento de los arbitrajes ad hoc en el ámbito comercial. Además,

^{7/} Giorgio Balladore Pallieri, op.cit., pág. 295.

^{8/} Frédéric-Edouard Klein, Considérations sur l'arbitrage en droit international privé, Basilea, 1955, pág. 12.

con la aparición del primer centro de arbitraje en un país socialista (entonces la URSS) comenzaron a entrecruzarse los problemas que planteaba la existencia de arbitrajes entre organizaciones pertenecientes a países con estructuras socioeconómicas diferentes: países socialistas de economía planificada, cuyo comercio está organizado sobre la base del monopolio de Estado, y países capitalistas con economía de mercado.

21. En el capítulo II dedicado a un segundo período se expondrán las actividades realizadas y los resultados alcanzados entre 1945 y 1970.

22. Su primer párrafo se refiere a las actividades realizadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, actividades que han culminado con la elaboración y aprobación de dos importantes convenciones: la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) y la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961), a las que hay que añadir el Reglamento de arbitraje de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa de 1966 y el Reglamento sobre arbitraje comercial e internacional elaborado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Asia y el Lejano Oriente, también de 1966.

23. El segundo párrafo se dedicará a las actividades realizadas bajo los auspicios o con asistencia directa de otros organismos internacionales que han llevado a la aprobación de las convenciones o los reglamentos internacionales relativos al arbitraje comercial internacional. Así se estudiarán el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados (Washington, 1965), elaborado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el sistema arbitral instituido en las Condiciones Generales de entrega de mercaderías del Consejo de Asistencia Económica Mutua, la Convención europea que prevé una ley uniforme sobre arbitraje (Estrasburgo, 1966), elaborada por los Estados miembros del Consejo de Europa, el Proyecto interamericano de convención sobre arbitraje comercial internacional (elaborado por el Comité Jurídico Interamericano) y el Proyecto de protocolo sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales (preparado por el Consejo de Europa).

24. En el tercer párrafo se expondrán los trabajos de unificación y armonización de las normas de arbitraje comercial internacional, ya se trate de antiguas iniciativas mencionadas en el primer capítulo, o de iniciativas nuevas, como ocurre con los trabajos del Instituto de Derecho Internacional (períodos de sesiones de Amsterdam, en septiembre de 1957, y de Neuchatel, en septiembre de 1959, en los que se examinó el arbitraje en el derecho internacional privado).

/...

25. El cuarto párrafo versará sobre otras actividades dedicadas a la difusión del arbitraje comercial internacional y a las discusiones que han tenido lugar en conferencias, coloquios, seminarios, etc. sobre los diferentes problemas que plantea la práctica del arbitraje. Este párrafo tendrá por principal finalidad hacer hincapié en los problemas del arbitraje comercial en el contexto de los esfuerzos hechos para fomentar el comercio y el crecimiento económico mundial y, como lo proponían los organizadores del seminario celebrado en Nueva Delhi en 1968, "to better identify the problems in the field of arbitration and the evolving of a common policy and mutually acceptable and viable norms for the promotion and development of international commercial arbitration".^{9/}

En este párrafo se mencionarán los trabajos de la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas realizados bajo los auspicios de la UNESCO (coloquio de Roma de 1958 sobre los aspectos jurídicos del comercio con los países de economía planificada); los trabajos del primer Congreso Internacional de Arbitraje, organizado en París en mayo de 1961 por el Comité Francés de Arbitraje; los trabajos del segundo Congreso Internacional de Arbitraje, organizado en Rotterdam en 1966, por la Asociación Holandesa de Arbitraje, sobre el tema del arbitraje y el Mercado Común; los trabajos del tercer Congreso Internacional de Arbitraje, organizado en Venecia en 1969 por la Asociación Italiana de Arbitraje, donde se discutió el tema de la cooperación entre los organismos de arbitraje.

También se mencionarán en el informe los trabajos del Seminario Internacional sobre Arbitraje Comercial organizado en Nueva Delhi en 1968 por el Consejo Indio de Arbitraje. También se examinarán los trabajos de la Asociación de Derecho Internacional (ILA), cuyo Comité de Arbitraje Comercial Internacional ha examinado en las últimas reuniones de la Asociación de 1966 en Helsinki y de 1968 en Buenos Aires el problema del arbitraje entre órganos sujetos a control gubernamental y las empresas comerciales extranjeras, tema que probablemente también se discutirá en la conferencia de la IIA de 1970, en La Haya.

26. El quinto y último párrafo de este capítulo nos permiten hacer, como lo hemos hecho con el primero, algunas reflexiones sobre el desarrollo del arbitraje comercial entre 1945 y 1970, teniendo en cuenta las nuevas condiciones sociales, políticas, económicas y técnicas creadas después de la segunda guerra mundial, condiciones que sin duda han determinado las nuevas tendencias y fenómenos que se

^{9/} Seminario Internacional sobre Arbitraje Comercial, Nueva Delhi, 18 y 19 de marzo de 1968, Consejo Indio de Arbitraje, Federation House, Nueva Delhi, Foreword, pág. 1.

han manifestado en el ámbito del arbitraje y que han planteado nuevos problemas jurídicos y de organización.

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

Por último, debe señalarse que, no obstante todos los períodos de congelación de las relaciones económicas, de guerra fría y de tirantez política y pese a las restricciones y las barreras o discriminaciones impuestas, el comercio internacional se ha intensificado y desarrollado constantemente. Su volumen casi se ha duplicado en los últimos diez años y ha alcanzado un valor global próximo a los 500.000 millones de dólares. Las relaciones de comercio internacional (tomando este término en una acepción amplia) representan una categoría especial diferente de relaciones sociales, relaciones que bajo el signo de la interdependencia ponen en contacto a las más diversas estructuras estatales o sociales, a pesar de las distancias.

La Organización de las Naciones Unidas, creada después de la segunda guerra mundial con la finalidad de "preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra, que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles", tiene como uno de sus propósitos ser un "centro que armonice

/...

los esfuerzos de las naciones" para mantener la paz y la seguridad internacionales, así como para "fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal".

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

28. Por una parte, se ha iniciado y resuelto el proceso de esclarecimiento respecto de los arbitrajes que se practican en los países de la Europa oriental, que tienen sistemas económicos diferentes. En estos países se han creado órganos de arbitraje comercial con competencia exclusiva en las relaciones comerciales internacionales, que tienen un carácter social (por lo cual equivocadamente se les atribuyó también un carácter estatal) y un sistema de organización y de funcionamiento que con frecuencia se consideró incompatible con la naturaleza arbitral y que presenta los rasgos de los órganos judiciales. Esto ha dado lugar a una verdadera crisis de confianza que tiene un carácter más psicológico que real,^{10/} según se señaló en el coloquio realizado en Roma en 1958 por la Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas, crisis que ha tenido por largo tiempo consecuencias negativas para el desarrollo del comercio entre el Este y el Oeste. Ha sido necesario mantener contactos sostenidos a fin de conocer mejor los respectivos sistemas de arbitraje. Según explica Kopelmanas, asesor de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, "hicieron falta la obstinación y la fe de un pequeño grupo reunido en torno a Gunnar Myrdal, en el seno de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, para seguir creyendo que la reducción, y a veces la paralización, del comercio entre el Este y el Oeste se debían ante todo a las circunstancias políticas y no a una verdadera incompatibilidad entre los dos sistemas económicos entre los cuales se repartían los países de Europa".^{11/}

^{10/} Véase Paul van Reepinghen, "L'Arbitrage dans les différends commerciaux entre organisations des pays à économie planifiée et contractants de pays à économie libre", en "Aspects juridiques du commerce avec les pays d'économie planifiée", París, 1961, pág. 231.

^{11/} L. Kopelmanas, Coopération entre organismes d'arbitrage de pays ayant des systèmes économiques ou un degré de développement différent, informe presentado al tercer Congreso Internacional de Arbitraje, Venecia, 1969, pág. 2.

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

Si hemos calificado el período entre las dos guerras mundiales como la etapa de la consagración del arbitraje en el plano internacional, el segundo período, que comenzó después de la segunda guerra mundial, es la etapa de la generalización de la práctica arbitral, generalización que tiene un doble sentido: geográfico, pues se ha extendido a otras regiones del mundo (el Lejano Oriente, la América Latina), y técnico, porque se utiliza en todos los contratos tipo y en todos los formularios empleados en las ramas más diversas de las relaciones internacionales. Significa asimismo la etapa de aparición y desarrollo de nuevos tipos de arbitraje especializados, de carácter permanente e institucional, en primer lugar para las necesidades propias del comercio internacional y en segundo lugar para las nuevas necesidades que surgen en el ámbito de las relaciones de cooperación económica internacional. Como señala acertadamente el Profesor Lalive, "el rasgo más destacado del arbitraje internacional moderno es sin duda alguna su "institucionalización", o sea, la proliferación de organismos de arbitraje de todo tipo y de toda denominación".^{12/} El arbitraje institucional fue considerado ya por Charles Carabiber, en el primer Congreso Internacional de Arbitraje^{13/}, como "una institución cuyo carácter irreversible ya no se discute". Muchos comentaristas piensan que el porvenir del arbitraje está en su institucionalización y que asistimos al ocaso del arbitraje ad hoc, reducido al papel de "pariente pobre" al lado del arbitraje institucional. La tendencia del primer período se ha hecho realidad.

30. Las condiciones históricas que acabamos de mencionar explican también el éxito de la Convención de Nueva York de 1958, que técnicamente no sólo significa una etapa nueva superior a la de Ginebra, de la que nos hemos ocupado, sino que

^{12/} P.A. Lalive, "Problèmes relatifs à l'arbitrage international commercial", Recueil des Cours, Academia de Derecho Internacional de La Haya, vol. II/1967, pág. 694.

^{13/} Charles Carabiber, "Exposé introductif", Revue de l'arbitrage, trabajos del Congreso Internacional de Arbitraje, París, 1961, pág. 45.

además es expresión de la tendencia a la mundialización del comercio, ya que así se reconoce a escala internacional la naturaleza arbitral de todos los centros permanentes de arbitraje de todas las regiones del mundo. El párrafo 2 del artículo 1 de esa Convención se considera en cierto modo como "el epílogo del asunto (Baumgartner)", según señaló el delegado de Suiza durante los trabajos de 1958^{14/}.

En cuanto a la Convención europea de 1961, es la primera convención importante que expresa de manera acusada, en relación con las otras, la tendencia a la individualización de las relaciones comerciales internacionales como categoría de relaciones diferentes, e incluso en el título de la Convención se dice que se trata del arbitraje comercial internacional. Por otra parte, cabe señalar que la doctrina se ha orientado en el mismo sentido^{15/}. La Convención europea califica también sin equívoco alguno de "arbitraje" a las instituciones permanentes de arbitraje.

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

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

El primero es el problema de la organización del arbitraje en las relaciones comerciales entre países con nivel de desarrollo diferente. El Profesor Minoli^{16/}, después de haber señalado que "es cierto que las diferencias de nivel de desarrollo económico pueden proporcionar a las economías más fuertes la oportunidad de explotar

^{14/} Cf.: Philippe Fouchard, L'Arbitrage Commercial International, París, 1965, pág. 206.

^{15/} Véanse, por ejemplo, los trabajos del Profesor Fouchard y del Profesor Lalive.

^{16/} Eugenio Minoli, Rapport introductif au III-e Congrès international de l'Arbitrage, Venecia, 1969, pág. 3.

a las más débiles e inducen a éstas a defenderse y organizar su defensa", lo que ha llevado a veces a rechazar el arbitraje comercial internacional o a adoptar ciertas cláusulas inoperantes, estima que "la mayor dificultad con que se ha tropezado para someter esas relaciones de negocios a procedimientos eficaces de arbitraje comercial internacional, procede más bien de un conocimiento insuficiente, y quizá aun más de una participación insuficiente en su organización y aplicación por personas calificadas de países menos desarrollados. Por consiguiente, es posible apreciar cómo se extiende en estos países el sentimiento de que tales arbitrajes son "cosa" de los países más desarrollados y de que éstos dirigen los organismos de arbitraje en beneficio propio; en resumidas cuentas, que semejantes arbitrajes son en última instancia un elemento y un factor más de la preponderancia de esos países".

El segundo problema es el de los arbitrajes llamados mixtos, en los que una de las partes es un Estado, arbitrajes que probablemente se harán cada vez más numerosos debido a la intervención con frecuencia directa de los Estados en las relaciones internacionales de derecho mercantil o económico, por el momento concentrada al parecer en la esfera de las inversiones, pero con tendencia a extenderse a otras formas de colaboración.

32. Como el arbitraje comercial internacional es en sí un medio eficaz de cooperación pacífica entre las naciones^{17/} en el ámbito del desarrollo económico mundial, con independencia del nivel de desarrollo o del régimen sociopolítico de los países, el problema que se plantea es cómo perfeccionar esta institución para darle mayor eficacia y para que pueda generalizarse en la práctica. La función que en la solución de estos problemas pueden desempeñar las Naciones Unidas u otras organizaciones nacionales e internacionales, gubernamentales o no, interesadas en este campo y los medios técnicos que permitirían alcanzar mejor este objetivo son cuestiones que trataremos de contestar en la tercera parte del informe una vez que hayamos completado nuestra información sobre el tema. Lo que debemos afirmar desde ahora es que a estas actividades habrá que atraer las fuerzas reunidas de las Naciones Unidas, los Estados Miembros y todas las organizaciones nacionales e

^{17/} Véase René David, "La technique de l'arbitrage, moyen de coopération pacifique entre les nations de structures différentes", Problèmes contemporains de droit comparé, I, Tokio, 1962, págs. 22 y siguientes.

internacionales interesadas, pues el arbitraje comercial internacional es uno de los elementos fundamentales de la organización de un desarrollo continuo de la colaboración económica y técnico-científica en el mundo. Sin anticiparnos demasiado, consideramos que la dirección hacia la que deberán orientarse en primer término los esfuerzos será la de organizar la cooperación entre las instituciones de arbitraje comercial existentes (o las que lleguen a crearse). De esta manera se cumplirá en un plano concreto la obligación internacional general de cooperación económica, considerada hoy como una de las condiciones esenciales de una paz duradera.

33. La segunda parte de nuestro informe estará dedicada a los problemas relacionados con la aplicación e interpretación de las convenciones internacionales multilaterales existentes en materia de arbitraje comercial internacional. Así pues, se trata ante todo de una presentación y análisis de la jurisprudencia en la materia de los distintos países del mundo que son parte en esas convenciones.

Habida cuenta del carácter preliminar de nuestro informe y de las condiciones en que lo hemos preparado, en los párrafos siguientes trataremos de sistematizar las informaciones de que hemos dispuesto, dando ejemplos concretos para identificar mejor los problemas planteados en la actuación de las diversas instancias judiciales o arbitrales, actuación sobre la que confiamos recibir informaciones suplementarias, en el marco de la cooperación mencionada en la decisión adoptada por la CNUDMI, en su segundo período de sesiones, en relación con el arbitraje comercial internacional.

34. Habida cuenta del carácter preliminar de nuestro informe, hemos considerado que en la fase actual sería prematuro someter a un juicio crítico la jurisprudencia seleccionada. La enunciación de ciertas opiniones sobre la jurisprudencia y la formulación de conclusiones sólo nos parecen posibles cuando se haya completado la documentación.

A continuación nos referimos principalmente a casos basados concretamente en las disposiciones de las correspondientes convenciones internacionales de que se trata. No obstante, tampoco hemos excluido la jurisprudencia de los países que siendo parte en una convención, cabe suponer que la han tenido en cuenta, incluso si ello no aparece explícitamente, en función, bien entendido, de las circunstancias del caso. Por último, a veces nos ha parecido conveniente recordar también casos que resuelven problemas jurídicos planteados de la misma manera en el texto de las convenciones, incluso si no se ha recurrido a ese fin a sus disposiciones y se trata de la aplicación de determinadas disposiciones de la legislación interna.

Para facilitar la exposición, hemos agrupado provisionalmente el material reunido hasta ahora en cuatro capítulos, cada uno de los cuales se refiere a una determinada categoría general de problemas, a saber, problemas relativos al acuerdo de arbitraje (capítulo I); problemas relativos al procedimiento arbitral (capítulo II); problemas relativos a las sentencias arbitrales (capítulo III) y problemas relativos a las sentencias arbitrales extranjeras (capítulo IV). Hemos creído conveniente que cada párrafo represente en lo posible uno de los problemas especiales de la respectiva categoría general, y, para identificarlos más fácilmente, hemos indicado para cada párrafo la cuestión jurídica a que se refiere.

Capítulo I

Problemas relativos al acuerdo de arbitraje

35. Derecho aplicable al acuerdo de arbitraje. Según la jurisprudencia alemana, las condiciones para la existencia de un acuerdo válido de arbitraje se determinan conforme al derecho del país donde se encuentre la sede de la institución arbitral^{18/}.

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

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

De conformidad con el artículo 2 del Protocolo de Ginebra de 1923, que rige la cláusula compromisoria en el caso que se examina, se falló que era aplicable el derecho del país en cuyo territorio se realizaba el arbitraje, es decir, el derecho suizo y no el español^{19/}.

La jurisprudencia belga comparte también el punto de vista de que, conforme al Protocolo de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927, la validez de la cláusula

^{18/} Tribunal de lo Civil de Hamburgo, 12 de noviembre de 1967, en Revue de l'Arbitrage, No. 4/1959, págs. 126 a 128.

^{19/} Presidente del Tribunal Federal de Suiza, decisión del 7 de julio de 1962 en Journal du droit international (Clunet) No. 1/1966, pág. 173. El Presidente del Tribunal Federal no se ha pronunciado aún sobre la solicitud de nombramiento, pues según el derecho suizo éste no es competente para decidir también acerca de la validez de la cláusula compromisoria. Los tribunales ordinarios de Suiza deben pronunciarse previamente sobre la validez de la cláusula.

de arbitraje de los contratos comerciales se determina con arreglo al derecho del Estado donde se ha arbitrado, el litigio. Por consiguiente se aplicó el derecho checoslovaco^{20/}.

36. Derecho aplicable para determinar si es necesario concertar un compromiso o si basta con una cláusula compromisoria. Con motivo de la ejecución en Francia de una sentencia arbitral dictada en el Estado de Nueva York, se sostuvo que ésta no era válida por no basarse en un compromiso, sino únicamente en una cláusula compromisoria.

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

La legislación del Estado de Nueva York fue considerada lex causae aplicable al caso. Pero ésta no exige obligatoriamente la redacción de un compromiso, de forma que, para que la sentencia arbitral fuera válida, bastaba con la existencia de la cláusula compromisoria^{21/}.

En otro litigio, las partes, que habían suscrito un contrato de fletamento, entendieron que era aplicable el derecho inglés puesto que se remitieron a la cláusula de arbitraje Centrocon. La sentencia arbitral dictada en Gran Bretaña fue después sometida a exequátur en Francia, donde se invocó la falta de compromiso. No obstante, se decidió "que los textos aplicables no obligan a los signatarios de la cláusula compromisoria a redactar un compromiso, pero permiten notificar la dificultad al adversario por carta certificada, lo cual se desprende no sólo de la Arbitration Act, 1950, sino también de la Convención de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, que exige solamente que para pronunciar sentencia debe existir un compromiso o una cláusula compromisoria^{22/}.

37. La autonomía del compromiso y la cláusula compromisoria en relación con el contrato a que se refieren. La estrecha relación existente entre un contrato y

^{20/} Tribunal de Casación de Bélgica, 16 de enero de 1958, en Revue critique de droit international privé, No. 1/1959, pág. 122. Empero el Tribunal considera que no le incumbe verificar si la instancia belga de exequátur interpretó debidamente el derecho checoslovaco en el caso que se examina.

^{21/} Tribunal de Apelación de París, Primera Sala, 30 de mayo de 1963, en Revue de l'Arbitrage, 1963, No. 3, pág. 93.

^{22/} Tribunal de Apelación de Aix en Provence, 29 de septiembre de 1959, en Journal du droit international (Clunet), No. 1/1961, pág. 168.

una cláusula compromisoria incluida en él, e incluso estipulada en un documento independiente, pero relacionado con el contrato, ha planteado el problema de los efectos de la invalidez del contrato sobre la cláusula compromisoria. Así, con motivo de la ejecución de una sentencia arbitral inglesa en Francia se sostuvo que la nulidad del contrato de compraventa concertado entre las partes ocasionaba la invalidez de la cláusula compromisoria y, por ello, de la sentencia arbitral dictada. La jurisprudencia francesa no comparte ese parecer, pues ha decidido que en materia de arbitraje comercial internacional "el acuerdo compromisorio concertado por separado, o incorporado al acto jurídico al que se refiera, goza siempre, salvo circunstancias excepcionales - no invocadas en el caso de que se trata - de una completa autonomía jurídica que excluye que pueda ser afectado por la eventual invalidez del acto"^{23/}. Incluso cuando el contrato sea nulo por causas de orden público, se retiene la solución indicada ya que la cláusula compromisoria sigue siendo válida. A ese respecto se ha alegado muchas veces que, desde el momento en que la nulidad del contrato por causas de orden público puede dar origen a litigios y las partes tienen, no obstante, el derecho de llegar a un acuerdo al respecto por compromiso, ello prueba que éste es válido^{24/}.

En otro litigio se falló en el mismo sentido, indicando que "tratándose de apreciar la validez del compromiso ..., el juez del exequátur no tiene que pronunciarse sobre la validez del contrato a que se refiere el compromiso por la ilicitud de sus cláusulas". La validez del compromiso no puede verse influida ni siquiera por los elementos sobre los que se funda la decisión del árbitro: "Como el compromiso es el fundamento de todos los actos de arbitraje, su validez previa debe considerarse independientemente de los elementos que han inducido a los árbitros a dictar el laudo"^{25/}.

La jurisprudencia estadounidense ha dejado también sentado que la cláusula arbitral es independiente del contrato donde figura. El problema se planteó en relación con un contrato de venta de lana respecto del cual el comprador sostenía

^{23/} Tribunal de Apelación de Orléans, 15 de febrero de 1966, Revue d l'Arbitrage, No. 4/1966, pág. 109.

^{24/} Ibid.

^{25/} Tribunal de Apelación de París, 9 de enero de 1962, en Revue de l'Arbitrage, No. 1/1962, pág. 12.

que había sido concertado con fraude. El contrato contenía una cláusula compromisoria en virtud de la cual todo litigio que no se refiriera al estado o calidad de las mercaderías sería sometido a la Asociación Americana de Arbitraje. En esa situación, el fallo en primera instancia rechazó la excepción de suspensión de procedimiento hasta que se hubiera resuelto el litigio sobre el fraude. El segundo Tribunal de Circuito revocó ese fallo fundándose en que la cláusula de arbitraje era distinta de las demás disposiciones del contrato, que no se había alegado que la cláusula compromisoria fuera fraudulenta y que ésta estaba concebida en términos lo bastante amplios para abarcar incluso el caso de fraude^{26/}. Cabe señalar, empero, que en la jurisprudencia estadounidense no puede hablarse en una práctica constante que preconice esa solución. En efecto, en otros casos se ha decidido que no puede haber arbitraje en los casos en que se aduce fraude.

38. La condición de la forma escrita del acuerdo de arbitraje. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, que exigen que el acuerdo de arbitraje sea por escrito y, por lo tanto, pueden afectar la validez de tal acuerdo, han dado origen a controversias en cuanto al sentido exacto que debe atribuírseles.

Así, un Tribunal de Ginebra se negó a ejecutar en Suiza, en virtud de la Convención de las Naciones Unidas, una sentencia arbitral dictada en los Países Bajos, basándose en que la expresión "un canje de cartas", que figura en el párrafo 2 del artículo II de la Convención, entrañaba que la propuesta de someter la diferencia a arbitraje hecha por escrito debía ser aceptada expresa y no tácitamente mediante la apertura de una carta de crédito^{27/}.

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

^{26/} Revue de l'Arbitrage, No. 4/1959, págs. 128 a 130.

^{27/} Martin Schwartz, La forme écrite de l'article II, alinéa 2 de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958, en Revue suisse de jurisprudence, 1968, vol. 64, pág. 49; y para el texto de la decisión de 8 de junio de 1967 en el caso Walsum contra Chevaliers, véase ibid, pág. 56.

la aceptación de una transacción comercial es consecuencia de su ejecución, sin que el vendedor (francés) haya protestado contra la cláusula que estipula que en caso de controversia las partes deben someterse a arbitraje, supone también la aceptación de esa cláusula y obliga al vendedor a observarla. Ello ocurre así incluso cuando la cláusula que prevé el arbitraje en el país del comprador extranjero (inglés) figura impresa en un contrato modelo que el comprador haya enviado a título de confirmación a su abastecedor francés después de la conclusión de la transacción por acuerdo verbal"^{28/}.

La jurisprudencia italiana ha adoptado una posición análoga. Así, en un litigio se solicitó el exequátur en Italia de una sentencia arbitral dictada en Nueva York en virtud de una cláusula compromisoria estipulada en un contrato de fletamento concertado también en Nueva York entre un armador noruego y un fletador italiano. Con arreglo a la cláusula compromisoria se atribuyó la competencia a un órgano arbitral de Nueva York. Pero la cláusula no fue aprobada por escrito, como lo exige el artículo 1341 del Código Civil italiano. La jurisprudencia italiana resolvió que el requisito de aprobación (confirmación) por escrito era una cuestión de forma, sometida al derecho del lugar donde se concertó el contrato y no una cuestión de procedimiento sometida al derecho del tribunal de exequátur. Como en el Estado de Nueva York donde se concertó el contrato no se exige la aprobación por escrito de la cláusula compromisoria, ésta fue confirmada considerando que el artículo 1341 del Código Civil italiano enuncia una disposición de orden público interno y no internacional^{29/}.

En el mismo sentido se había ya pronunciado anteriormente un tribunal italiano de exequátur con respecto a una sentencia arbitral dictada en Checoslovaquia, en virtud de un contrato concertado en ese país que contenía una cláusula compromisoria - no confirmada por escrito - en favor de ese órgano de arbitraje^{30/}.

La jurisprudencia de la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Rumania sostiene el criterio de que si el demandante recurre a la Comisión de Arbitraje sin haber convenido previamente por escrito con el demandado acerca de

^{28/} Tribunal de Casación francés, Sala de lo Civil y Comercial, 17 de octubre de 1961, en Revue critique de droit international privé, No. 1/1962, págs. 129 y 130.

^{29/} Tribunal de Casación italiano, 2 de mayo de 1960, en Journal du droit international (Clunet), No. 3/1961, pág. 860.

^{30/} Tribunal de Apelación de Trieste, 13 de julio de 1956, en Journal du droit international (Clunet), No. 3/1961, pág. 864.

la competencia de la Comisión, es necesario, antes de iniciar el procedimiento, que el demandado indicado en la acción haya expresado su acuerdo. Así pues, como el demandante (una empresa de Praga) no adjuntó a su demanda una copia del acuerdo de arbitraje, la Comisión preguntó al demandado (una empresa de Bucarest) si estaba de acuerdo en que la Comisión resolviera el litigio. La Comisión no inició el procedimiento hasta que se manifestó tal acuerdo (expediente 6/1955).

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

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

En la jurisprudencia alemana, la cuestión de la forma del acuerdo arbitral se ha planteado en el marco del artículo 1027 del Código de Procedimiento Civil alemán. Aunque el texto sea una reglamentación de derecho interno, se verá que presenta interés en relación con el párrafo 2 del artículo II de la Convención de Nueva York.

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

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

Se planteó así el problema subsidiario de si la parte francesa, una cooperativa agrícola, tenía la calidad de comerciante. La demandada tendría esa calidad por ser una cooperativa, si se hubiera podido aplicar la ley alemana, en particular el párrafo 2 del artículo 17 de la Ley alemana sobre cooperativas. Pero se decidió que la calidad de comerciante de la demandada no podía, sin embargo, determinarse según el derecho alemán sino con arreglo al francés, porque, conforme al derecho internacional privado alemán, esa calidad se determina según el derecho del lugar donde está situado el establecimiento profesional. Ahora bien, según la ley francesa, la demandada no tiene calidad de comerciante por ser una cooperativa agrícola de ventas. Por consiguiente se aplicó en el caso el párrafo 1 del artículo 1027 del Código de Procedimiento Civil alemán, considerándose que el acuerdo de arbitraje concertado por los intermediarios de las partes (quienes redactaron notas en ese sentido, transmitidas a las partes interesadas) no era válido desde el punto de vista formal^{31/}.

39. Controversia no prevista en el compromiso o no incluida en las precisiones de la cláusula compromisoria. Habida cuenta de la importancia especial del acuerdo de arbitraje (que constituye el fundamento de la competencia arbitral) es imprescindible establecer la existencia de esos acuerdos así como precisar su contenido.

En efecto, si bien es cierto, por ejemplo, que la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bucarest goza de competencia general en las relaciones de comercio exterior, las partes pueden limitar de común acuerdo esa competencia a determinadas categorías de esas relaciones. El órgano de arbitraje sólo podrá tener competencia para decidir dentro de los límites previstos por las partes, tal como se precisan en la cláusula de su acuerdo. En esa cláusula deben expresarse, no sólo la voluntad de las partes de utilizar el arbitraje, sino también las categorías de relaciones que desean someter a arbitraje.

Así, en un reciente litigio^{32/}, el demandante pretendía que la Comisión de Arbitraje fijara el precio y las especificaciones de las mercaderías objeto del

^{31/} Tribunal Civil de Hamburgo, sala de lo comercial, 12 de noviembre de 1957, en Revue de l'Arbitrage, No. 4/1959, págs. 126 a 128.

^{32/} Expediente 245/1954, en el que el actor (una sociedad de la República Federal de Alemania) demandó a EXPORTLEMN (República Socialista de Rumania), resuelto por decisión No. 9, de 19 de marzo de 1965.

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

En otros expedientes, el tribunal arbitral tuvo que averiguar si el objeto de la demanda - pago de una cantidad equivalente a las faltas de calidad - entraba en la categoría de litigios que las partes tenían la intención de someter a arbitraje. La cláusula arbitral preveía que la Comisión Arbitral de Bucarest no podía resolver litigios sobre la calidad de las mercaderías, ya que el control de calidad tenía que realizarlo el experto del comprador y la decisión de éste era definitiva y obligaba a las partes^{33/}.

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

En otro pleito^{34/} resuelto en 1966, la Comisión señaló que el contenido de la cláusula arbitral debía ser claro e inequívoco. Debía prestarse especial atención a la cláusula, porque, aunque lo más frecuente era que figurara en un contrato, conservaba un carácter propio y autónomo que producía efectos concretos.

^{33/} Sentencia No. 38, de 19 de septiembre de 1966 (expediente 367/1966; demandante: una empresa rumana; demandado: una sociedad de Alepo).

^{34/} Expediente 322/1965, sentencia No. 26 de 19 de marzo de 1966 (demandante: una empresa rumana; demandado: una sociedad de Vaduz, Liechtenstein).

La Comisión se vio obligada a declararse incompetente, precisamente porque las cláusulas contractuales relativas al arbitraje parecían ser equívocas; la Comisión indicó lo siguiente en la exposición de motivos: "Considerando que cuando el acuerdo arbitral adopta la forma de una cláusula incluida en el contrato, conserva su naturaleza propia y autónoma con efectos jurídicos especiales de orden jurisdiccional, lo cual impone a las partes la obligación de prestarle especial atención a fin de evitar posibles desacuerdos.

"Que, sin embargo, de las actas del expediente y de las conclusiones de las partes se desprende que, en el caso presente, no han procedido éstas de esa manera ni llegado a un acuerdo sobre la competencia del tribunal arbitral de Bucarest, pues existen dos cláusulas arbitrales contradictorias, a saber, una que prevé la competencia de la Comisión de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la República Socialista de Rumania, y la otra, la competencia en cuanto al arbitraje de H.J.A., or Privates, sin que pueda afirmarse que las partes hayan dado preferencia a la Comisión de Bucarest. En efecto, los dos escritos de ..." Ello iba seguido por una larga exposición de motivos donde la Comisión se declaraba convencida de que no había mediado acuerdo entre las partes sobre la competencia de la Comisión para resolver su pleito y señalaba que se había visto obligada a pronunciarse incompetente.

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

No obstante, habida cuenta de que Italia y Rumania eran partes en el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje (ratificado por Italia el 8 de mayo de 1928 y por Rumania el 21 de marzo de 1925), se decidió

/...

que debía determinarse la capacidad de la parte italiana de conformidad con el artículo 1 del citado Protocolo, incorporado a la legislación italiana a raíz de su ratificación por el Estado italiano, y no con arreglo al artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano. Teniendo presentes las disposiciones del artículo 1 del Protocolo, se decidió "que la empresa demandada ha podido concertar una cláusula compromisoria válida, prescindiendo de la jurisdicción italiana en favor de un órgano arbitral de Rumania"^{35/}. La jurisprudencia italiana adoptó también una postura análoga en relación con demandas de ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Así se ha decidido que el artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano pierde su carácter imperativo en caso de abrogación de la competencia del juez italiano por una convención internacional, sea el Protocolo de Ginebra de 1923 o la Convención de Ginebra de 1927^{36/}.

La jurisprudencia italiana ha decidido asimismo que el artículo 1 del Protocolo de Ginebra de 1923 es aplicable (por derogación del artículo 2 del Código de Procedimiento Civil italiano), incluso si el laudo arbitral ha sido dictado en un Estado que no sea parte en ese instrumento internacional (en el caso de que se trata, el estado de Nueva York), a condición, no obstante, de que los Estados a que pertenezcan los litigantes por su nacionalidad (en el caso que se examina, un italiano y un noruego) sean partes en el Protocolo^{37/}.

Francia y Bélgica rechazan el derecho de comprometer a personas de derecho público. Esa interdicción sigue dominando los problemas en el plano del derecho interno, pero el obstáculo que constituía en Francia acaba de ser suprimido en el plano internacional a raíz de un acertado cambio en la jurisprudencia^{38/}.

35/ Comisión de Arbitraje de Bucarest, sentencia No. 34 de 29 de noviembre de 1958, citada por I. Nestor y O. Capatina, Chronique de jurisprudence roumaine, en Journal du droit international (Clunet) No. 2/1968, págs. 419 a 422.

36/ Tribunal de Casación italiano, salas unidas, decisión No. 466 de 2 de marzo de 1964; Tribunal de Apelación de Milán, 23 de abril de 1965; ambas decisiones en Journal du droit international (Clunet) No. 3/1966, pág. 702.

37/ Tribunal de Casación italiano, 2 de mayo de 1960, en Journal du droit international (Clunet) No. 3/1961, pág. 860.

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

En efecto, desde 1957 los tribunales se habían negado en diversos fallos a aceptar una excepción opuesta por el Estado francés que pretendía que no podía comprometerse válidamente con una cláusula compromisoria incluida en un contrato internacional^{39/}.

El Tribunal de Casación adoptó ese punto de vista^{40/} en un fallo de fecha 14 de abril de 1964, en el que precisaba que la prohibición del derecho de los establecimientos públicos a suscribir acuerdos de arbitraje era de orden interno y no de orden público internacional y no constituía obstáculo alguno para que un establecimiento público sometiera - como podría hacerlo cualquier otro contratante - el convenio de derecho privado que concertara a un derecho extranjero, cuando el contrato revestía el carácter de contrato internacional. En 1964 y 1966, el mismo Tribunal de Casación decidió que la prohibición citada se desprendía del derecho del contrato y no del derecho personal de las partes contratantes, exponiendo lo siguiente:

"Pero habida cuenta de que la prohibición derivada de los artículos 83 y 1004 del Código de Procedimiento Civil no plantea cuestión alguna en cuanto a capacidad conforme al artículo 3 del Código Civil; que el Tribunal de Apelación debía pronunciarse únicamente sobre la cuestión de saber si esa regla, promulgada para los contratos en el plano nacional, debía aplicarse igualmente a un contrato internacional suscrito para satisfacer las necesidades del transporte marítimo y en condiciones compatibles con los usos en esta esfera; que en el fallo impugnado se indica con razón que la citada prohibición no es aplicable a tal contrato y que, por consiguiente, al declarar válida la cláusula compromisoria suscrita de esa forma por una persona jurídica de derecho público el Tribunal de Apelación - haciendo abstracción de los demás motivos que pueden considerarse superfluos - ha justificado legalmente su fallo."

^{39/} Paris, 10 de abril de 1957, J.C.P. II-10078, nota de Motulsky y D. 1958, 702 nota de Jean Robert; 21 de febrero de 1961, Revue de l'Arbitrage, 18, Aix 5 de mayo de 1959; Revue de l'Arbitrage, 1960, pág. 28

^{40/} Revue de l'Arbitrage, 1964, pág. 82 y siguientes.

Capítulo II: Problemas relativos al procedimiento arbitral

41. Derecho aplicable al procedimiento arbitral. Interpretación de la voluntad de las partes. Una institución arbitral de Londres cumplió las disposiciones de la ley inglesa de procedimiento (Arbitration Act, 1950). Una de las partes, una sociedad de navegación franco-tunecina, se opuso a la ejecución en Francia de la sentencia arbitral pronunciada, alegando que había impugnado por carta la aplicación de la ley inglesa. Empero se falló que "las partes han aceptado el procedimiento previsto en la legislación inglesa, en aplicación de la Convención de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, al prever el arbitraje conforme a la cláusula de arbitraje Centrocon, con designación de "dos árbitros en Londres ... miembros del Baltic, que podrán designar un tercer árbitro"^{41/}.

42. La competencia del tribunal de arbitraje depende de la validez del acuerdo arbitral. La impugnación de la validez del acuerdo de arbitraje o la cláusula compromisoria pone en tela de juicio la competencia del propio órgano arbitral, que entiende del litigio sobre esa base, para resolver el litigio. Se ha fallado en el sentido de que "la cláusula en cuestión sólo podría producir efectos en cuanto a la competencia de la jurisdicción arbitral en la medida en que fuese válida conforme al derecho que le sea aplicable"^{42/}. De ello se ha inferido la consecuencia de orden procesal de que la excepción relativa a la nulidad de la cláusula arbitral debe resolverse previamente, a fin de establecer de ese modo la competencia del propio órgano arbitral. Con arreglo a la legislación rumana, la Comisión de Arbitraje de Bucarest tiene derecho a decidir acerca de su propia competencia jurisdiccional.

43. Constitución del tribunal arbitral a falta de designación de árbitro por una de las partes. Invitada a designar su árbitro en relación con un arbitraje realizado en Londres, una firma japonesa no lo hizo y posteriormente se opuso a la ejecución en el Japón de la sentencia dictada, alegando que el órgano de arbitraje no había sido constituido en forma válida. Ese punto de vista fue

^{41/} Tribunal de Casación francés, Sala de lo civil y comercial, 17 de marzo de 1964, en Revue de l'Arbitrage, No. 2/1964, pág. 46.

^{42/} Comisión de Arbitraje de Bucarest, 29 de noviembre de 1958, en Journal du droit international (Clunet), No. 2/1968, pág. 419.

rechazado y se falló que "aplicando el derecho inglés como ley procesal, la no designación por una parte de su árbitro ha dado legalidad al hecho de que el árbitro designado por la otra parte haya actuado como único juez arbitrador"^{43/}.

44. Nacionalidad de los árbitros. Selección entre los que figuran en una lista oficial. Se ha fallado que no contraviene el orden público suizo el que en la lista de la Cámara de Comercio de Checoslovaquia figuren únicamente árbitros de nacionalidad checoslovaca domiciliados en ese país. El orden público suizo no se quebranta por la obligación de elegir su árbitro de esa lista^{44/}.

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

No obstante, se decidió que el derecho de defensa no había sido violado, ya que entre el árbitro y el mandatario de la parte francesa no existían relaciones de trabajo, que hicieran depender al primero del segundo, ni relaciones que privaran al árbitro de la independencia e imparcialidad necesarias para ejercer sus funciones. Por otra parte, entre la parte francesa y las instituciones en que trabajaban el mandatario y el árbitro de esa parte no existían intereses comunes. Se señaló asimismo que la parte polaca no había recusado los árbitros, aunque hubiera podido hacerlo antes de iniciarse los procedimientos contradictorios^{45/}.

^{43/} Tribunal de Apelación de Tokio, segunda sala de lo civil, en Revue de l'Arbitrage, No. 3/1964, pág. 102.

^{44/} Tribunal Federal de Suiza, decisión de 12 de febrero de 1958, en Revue de l'Arbitrage, No. 1/1959, págs. 26 a 31.

^{45/} Tribunal de Apelación de Ruán, 2a. sala de lo civil, 21 de octubre de 1965, en Revue de l'Arbitrage, No. 1/1966, pág. 22.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América ha decidido en un fallo que el hecho de que un árbitro no haya informado acerca de sus anteriores relaciones comerciales con uno de los litigantes justifica la anulación de la sentencia arbitral, de conformidad con el artículo 10 de la Ley de arbitraje de los Estados Unidos. El que un árbitro haya mantenido relaciones comerciales con una de las partes no supone una inhabilitación automática, a condición de que las partes sean informadas por anticipado acerca de tales relaciones o de que, no teniendo conocimiento de éstas, se trate de relaciones comerciales de poca importancia.

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

46. Derecho del superárbitro a decidir sin consultar con los árbitros.

Condiciones. En una controversia en que dos partes que habían aceptado en virtud de una cláusula compromisoria la aplicación del derecho inglés, el demandante notificó al demandado por carta certificada la designación de su árbitro. El demandado aceptó el arbitraje, designando a su vez un árbitro. Como los árbitros no llegaron a un acuerdo, se designó un tercero que decidió por sí solo el asunto. Al solicitarse el exequátur de la sentencia arbitral en Francia, se alegó que ésta no era válida porque el superárbitro no consultó con los árbitros, conforme al artículo 1028 del Código de Procedimiento Civil francés. No obstante, se falló que, como el derecho aplicable era el inglés y no el francés, el superárbitro no tenía tal obligación pues "la designación del superárbitro se hizo de conformidad con la legislación inglesa que dispone que en caso de desacuerdo el tercer árbitro "sustituirá a los dos árbitros", lo cual no impone a éste la obligación de consultar con los árbitros". Por consiguiente, se estimó que la sentencia arbitral era válida y se admitió la petición de Exequátur^{46/}.

^{46/} Tribunal de Apelación de Aix en Provence, 29 de septiembre de 1959, en Journal du droit international (Clunet), No. 1/1961, pág. 168.

Capítulo III: Problemas relativos a las sentencias arbitrales

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

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

En los Estados cuya legislación exige que se motiven las decisiones - exigencia generalmente prescrita so pena de nulidad - han surgido ciertas dificultades respecto de la validez de las sentencias arbitrales extranjeras no motivadas. Después de algunas dudas, la jurisprudencia francesa ha llegado a la conclusión de que "la inexistencia de fundamentos en una sentencia arbitral extranjera no es en sí contraria al orden público francés a los efectos del derecho internacional privado"^{47/}. En otras palabras, en ese dictamen se indica que, aunque la sentencia extranjera que no está fundamentada infringe una disposición legal del Estado donde se invoca, puede tolerarse semejante abandono de la norma porque las exigencias del orden público en el derecho internacional privado son menos rígidas que las del orden público en el derecho interno, que habrían entrañado la nulidad de la sentencia extranjera. Reparemos, no obstante, en que esta solución liberal está subordinada a que la parte interesada no pretenda que "el mutismo de la sentencia encubría una lesión de los derechos de la defensa o una solución de fondo contraria al orden público"^{48/}.

^{47/} Tribunal de Casación de Francia, Sala Primera de lo Civil, 22 de noviembre de 1966, Revue de l'Arbitrage, No. 1/1967, págs. 9 a 11. En este mismo sentido, véase el fallo de esa sala de 14 de junio de 1960 en Revue critique de droit international privé, No. 3/1960, pág. 393.

^{48/} Tribunal de Casación de Francia, 22 de noviembre de 1966.

También se ha decidido en Francia que "la motivación de las sentencias arbitrales es, como toda decisión jurisdiccional, una cuestión de orden público según el derecho francés, pero no una exigencia del orden público internacional, pues la ley inglesa aplicable al contrato no obliga a los árbitros a fundamentar su sentencia"^{49/}. En este mismo sentido se ha estimado que "el orden internacional francés no exige que una sentencia extranjera esté motivada si tampoco lo exige la ley que la regula"^{50/}.

También se ha decidido que la "inexistencia de fundamentos, que es contraria en principio al procedimiento francés, no lo es al orden público internacional francés desde el momento en que es conforme con la ley extranjera competente"^{51/}.

La jurisprudencia suiza es más exigente y sostiene que el orden público "se opone al exequátur de un laudo arbitral extranjero no motivado, incluso aunque haya sido pronunciado válidamente según la lex fori competente (en este caso la ley de California), por lo menos si ha sido dictado en un Estado que no está vinculado con la Confederación Suiza o con el cantón respectivo por un tratado que garantice el exequátur"^{52/}. Pero por excepción, podría considerarse que el laudo arbitral no motivado no infringe el orden público suizo si se hubiera demostrado que, "en el momento de comprometer, las dos partes sabían que no se fundamentaría la sentencia que debía dictarse, o si hubieran renunciado a que se expusieran los fundamentos"^{53/}.

^{49/} Tribunal de Apelación de París, 27 de marzo de 1962, Revue de l'Arbitrage, No. 2/1962, pág. 45.

^{50/} Tribunal de Apelación de París, 30 de mayo de 1963, Revue de l'Arbitrage, No. 3/1963, pág. 93.

^{51/} Tribunal de Apelación de Nancy, Sala Primera, 29 de enero de 1958, Revue de l'Arbitrage, No. 4/1958, pág. 122.

^{52/} Tribunal Federal de Suiza, Sala de Derecho Público, 11 de noviembre de 1959, Revue de l'Arbitrage, No. 3/1960, pág. 105.

^{53/} Ibid.

Según la jurisprudencia italiana, el artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927 deroga las disposiciones de la Constitución italiana, que exige que se fundamente toda decisión judicial. Por consiguiente, un laudo arbitral extranjero puede ejecutarse en Italia incluso aunque no esté fundamentado^{54/}.

48. Renuncia a recurrir contra una sentencia arbitral. Sus efectos. Se ha decidido que no puede considerarse que la renuncia a apelar de una sentencia arbitral entrañe el asentimiento a la sentencia pronunciada. La parte renunciante se encuentra en la situación en que se habría encontrado si hubiera dejado transcurrir el plazo de apelación sin hacer uso de él, sin que su situación se agrave.

De esto se ha deducido que el desistimiento "no prohíbe que el que ha desistido se oponga a la ejecución del laudo arbitral en el extranjero, fundándose sobre todo en el artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1927"^{55/}.

49. Presunción de la voluntad de las partes de reconocer el carácter definitivo de la sentencia arbitral. Condiciones. En relación con una sentencia arbitral pronunciada en Inglaterra por un superárbitro conforme a la Arbitration Act de 1950 y sometida en Francia al exequátur, se sostuvo que esta sentencia no tenía al parecer carácter definitivo. Sin embargo, de conformidad con la ley de procedimiento arbitral aplicable (artículo 16 de la Arbitration Act) se decidió que "a menos que en él se exprese la intención contraria, se considerará que todo compromiso de arbitraje incluye la estipulación de que la sentencia que debe dictar el superárbitro será definitiva y obligará a las partes". Dado que en este caso "no se ha expresado ninguna intención contraria, debe considerarse que la sentencia es definitiva y obligatoria"^{56/}. Por consiguiente, después de verificar si se había cumplido con las formalidades legales, se concedió el exequátur de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Ginebra en 1927.

^{54/} Tribunal de Apelación de Florencia, 7 de marzo de 1957, Journal de droit international (Clunet), No. 3/1961, pág. 864.

^{55/} Tribunal de Justicia de Ginebra, Primera Sección, 5 de julio de 1963, Revue de l'Arbitrage, No. 4/1964, pág. 152

^{56/} Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence, 29 de septiembre de 1959, Journal de droit international (Clunet), No. 1/1961, pág. 168.

50. Expresión de cantidades. en la parte resolutoria. en la moneda del país del arbitraje. No extralimitación de la cláusula arbitral. Un órgano de arbitraje de Londres obligó a una sociedad de navegación franco-tunecina a pagar una cantidad en libras esterlinas, aunque el demandante había reclamado que la suma adeudada se le fuera pagada en francos franceses. Se planteó entonces el problema de si, al proceder de esa manera, el órgano de arbitraje no habría fallado ultra petita, lo que hubiese entrañado la nulidad de la sentencia. En este caso se decidió que no hubo extralimitación de la cláusula de arbitraje porque, "como uno de los puntos de la demanda estaba expresado en libras y el arbitraje se celebró en Londres y fue sometido a árbitros ingleses, es normal que éstas conviertan en libras la cantidad concedida, al tipo de cambio vigente en la fecha de la sentencia"^{57/}.

^{57/} Tribunal de Casación de Francia, Sala de lo civil-mercantil, 17 de marzo de 1964, Revue de l'Arbitrage, No. 2/1964, pág. 46.

Capítulo IVProblemas de la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras

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

Este punto de vista fue admitido por el tribunal francés de exequátur, quien basándose en la Convención de Ginebra de 1927 (aplicable en este caso) denegó la ejecución porque la cláusula compromisoria y, por consiguiente, la sentencia arbitral eran contrarias al orden público francés. En efecto, el tribunal de exequátur tuvo en cuenta que la sentencia arbitral obligó a la sociedad francesa a pagar daños y perjuicios al demandante danés por no haberle entregado una cantidad de cereales que le había vendido. Pero como la inejecución de la obligación se debía a la suspensión de la ejecución decidida por el órgano administrativo francés competente, el tribunal de exequátur consideró que el litigio "sólo podía resolverse aplicando las normas de orden público de la organización económica francesa de quien dependía la ejecución del contrato". Por consiguiente, dicho tribunal dedujo de esto "que el litigio concernía al orden público, y que el compromiso era nulo siempre que la solución del arbitraje supusiera la interpretación y aplicación de una norma de orden público"^{58/}.

52. Denegación de ejecución por retraso en las notificaciones. En virtud de lo dispuesto en el inciso b) del artículo 2 de la Convención de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, se denegó la ejecución en Suiza de una sentencia arbitral francesa por haberse comunicado tarde a la sociedad suiza que tenía que designar un árbitro (la notificación se hizo el 24 de mayo de 1960 y la fecha fijada era el 12 de mayo), así como la fecha de la vista sobre el fondo del asunto (el 17 de noviembre de 1960, el día mismo en que se pronunció el fallo)^{59/}.

^{58/} Tribunal de Apelación de Orleans, 15 de mayo de 1961, Journal de droit international (Clunet), No. 1/1962, pág. 140.

^{59/} Tribunal de Justicia de Ginebra, Sala Primera, 5 de julio de 1963, Revue de l'Arbitrage, No. 4/1964, pág. 152.

53. Denegación de la ejecución por extralimitación de la cláusula de arbitraje. En virtud de lo dispuesto en el inciso c) del artículo 2 de la Convención de Ginebra en 1927, se denegó la ejecución en Suiza de una sentencia arbitral francesa porque el órgano de arbitraje se extralimitó de lo establecido en la cláusula compromisoria por haber decidido "la resolución del acuerdo de arbitraje en contra de una parte y concedido daños y perjuicios, aunque sólo debía resolver las nuevas dificultades que pudieran surgir al aplicar el acuerdo"^{60/}.

54. Autorización para ejecutar una sentencia dictada en rebeldía. Una firma japonesa, a quien se había citado válidamente para comparecer en un arbitraje en Londres, no lo hizo y luego se opuso a la ejecución de la sentencia en el Japón arguyendo que se habían violado sus derechos de defensa. Se rechazó este punto de vista y se decidió que "la incomparecencia ante este árbitro de esta parte, a quien se habían notificado debidamente la fecha y el lugar de la vista, justificó que se continuara el procedimiento de arbitraje en ausencia de dicha parte; en consecuencia, ésta no puede invocar la violación de sus derechos de defensa para oponerse al exequátur en el Japón de la sentencia dictada en su ausencia"^{61/}.

55. Régimen de ejecución en ausencia de disposiciones internas correspondientes. La legislación de procedimiento civil del Japón no contiene disposiciones relativas a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, y sólo regula la de las sentencias nacionales, que a este respecto tienen efectos similares a los de las decisiones judiciales. En estas condiciones se decidió que "el hecho de que el Japón sea signatario del Protocolo y de la Convención de Ginebra, y luego de la Convención de Nueva York, le obligan a dar a las sentencias extranjeras el mismo trato que a las sentencias nacionales, siempre que éstas reúnan las condiciones previstas en dichas Convenciones"^{62/}.

56. Autorización de la ejecución con la condición de que la sentencia se refiera a un litigio susceptible de solución por arbitraje. En el Japón se pidió el exequátur de una sentencia arbitral dictada en Inglaterra. Como los dos Estados son partes de la Convención de Ginebra de 1927, se verificó si se habían cumplido todas las condiciones requeridas por esa Convención. Se comprobó así que el objeto del litigio podía resolverse por arbitraje conforme a la ley inglesa. Se

^{60/} Ibid.

^{61/} Tribunal de Apelación de Tokio, 14 de marzo de 1963, Revue d l'Arbitrage, No. 3/1964, pág. 102.

^{62/} Tribunal de Apelación de Tokio, Segunda Sala de lo Civil, 14 de marzo de 1963, Revue d l'Arbitrage No. 3/1964, pág. 102.

hizo la misma comprobación respecto de la ley japonesa. Tras haber comprobado que ésta admitía el arbitraje, se autorizó la ejecución^{63/}.

57. Prioridad de las convenciones bilaterales sobre la Convención de Ginebra de 1927, en relación con la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Con motivo de haberse pedido la ejecución en Francia de una sentencia arbitral inglesa, se discutió si era necesario aplicar la Convención de Ginebra en 1927 o el convenio franco-británico de 1934 relativo a las decisiones judiciales. Se decidió que la autorización de la Alta Corte de Justicia de Inglaterra dio fuerza ejecutoria a la sentencia arbitral inglesa, ya que la sentencia arbitral podía asimilarse a una decisión judicial. Por consiguiente se declaró aplicable el convenio franco-británico, y no la Convención de Ginebra de 1927^{64/}.

58. Irrevocabilidad de la sentencia arbitral extranjera en cuanto al fondo. Una sentencia arbitral dictada en Rumania por incomparecencia del demandado (una sociedad italiana) fue sometida en Italia al procedimiento de exequátur. El demandado invocó el artículo 798 del Código de Procedimiento Civil italiano, que admite la revisión en cuanto al fondo de las sentencias extranjeras pronunciadas en rebeldía. Sin embargo, se rechazó este argumento porque la sentencia arbitral estaba basada en la Convención de Ginebra en 1927, que prohíbe la revisión en cuanto al fondo. Como Italia es parte en esa Convención, se estimó que el artículo 798 no era aplicable. Por consiguiente, se admitió la petición de exequátur sin proceder a la revisión del fondo de la sentencia^{65/}.

En Italia se dio idéntica solución en el caso de una sentencia arbitral pronunciada en Hamburgo, República Federal de Alemania, contra un ciudadano italiano. Como motivo de la negativa a aplicar el artículo 798 del Código de Procedimiento Civil se alegaron las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1927; se precisó que "esta Convención figuraba en la nota canjeada entre Italia y la Alemania Federal, en la que se mencionaron todos los tratados y acuerdos cuya vigencia restablecieron ambos países"^{66/}.

^{63/} Tribunal del Distrito de Tokio, 20 de agosto de 1959, en Quarterly of the Japan Commercial Arbitration Association, Nos. 26-27, 1967.

^{64/} Tribunal de Apelación de París, Primera Sala, 20 de octubre de 1959, Revue de l'Arbitrage, No. 2/1960, pág. 48.

^{65/} Tribunal de Apelación de Milán, 23 de abril de 1965, Journal de droit international, No. 2/1964, pág. 702.

^{66/} Tribunal de Casación de Italia, 9 de mayo de 1962, Journal de droit international, No. 2/1964, pág. 356.

59. Necesidad de que las sentencias arbitrales extranjeras obtengan el exequátur para que puedan tener autoridad de cosa juzgada en Francia. En Francia se invocó una sentencia arbitral inglesa definitiva y se afirmó que tenía autoridad de cosa juzgada. El Tribunal francés no lo estimó así, porque "aunque la sentencia arbitral dictada en el extranjero adquiriera firmeza en este país y cumpliera de este modo con el requisito del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927, conservaría su carácter de decisión jurisdiccional de naturaleza privada y no tendría autoridad de cosa juzgada ni forma ejecutoria en Francia antes de obtener el exequátur en este país en el que tampoco podría ser invocada"^{67/}.

60. Derecho aplicable a la ejecución de una sentencia arbitral extranjera, en defecto de una convención internacional. En un caso se decidió que la ejecución en Suiza de una sentencia arbitral dictada en California, Estados Unidos de América, estaba regulada por la legislación del cantón donde se pidió la ejecución - Código de Procedimiento Civil de Ginebra - porque entre Suiza y los Estados Unidos no había una convención sobre la ejecución de estas sentencias; además, los Estados Unidos no eran partes en la Convención de Ginebra de 1927^{68/}.

61. Autorización para ejecutar la sentencia arbitral a condición de que ésta sea definitiva. En Inglaterra, la Arbitration Act de 1950 admite la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras a las que se aplica la Convención de Ginebra de 1927. En este caso concreto, la sentencia arbitral cuya ejecución se solicitó en Inglaterra había sido dictada en Dinamarca. Como la sentencia no era susceptible de apelación ni de revisión, podía considerarse que era una sentencia firme conforme a los artículos 37 y 38 de la Arbitration Act de 1950; por consiguiente, se autorizó la ejecución^{69/}.

^{67/} Tribunal de Apelación de París, Sala Decimoquinta, 4 de enero de 1960, Revue de l'Arbitrage, No. 4/1960, pág. 123.

^{68/} Tribunal Federal de Suiza, Sala de Derecho Público, 11 de noviembre de 1959, Revue de l'Arbitrage, No. 3/1960, págs. 105 a 109.

^{69/} Tribunal de Apelación, 13 de marzo de 1959, Journal de droit international (Clunet), No. 4/1961, pág. 1177.

62. Procedimientos de recurso contra las decisiones de exequátur. Basándose en las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Ginebra de 1927, la jurisprudencia belga decidió, respecto de los procedimientos de recurso contra una orden de exequátur dictada en Bélgica, que la legislación belga era aplicable a este caso. Sin embargo, estimó que el artículo 1028 del Código de Procedimiento Civil belga establecía un procedimiento de recurso contra la sentencia arbitral y no contra la orden de exequátur; desde el momento en que por esta vía podía plantearse la nulidad de esa orden, el recurso previsto en el artículo 1028 podía también entrañar la anulación de la orden de exequátur, de modo que la Convención de Ginebra de 1927 no excluía en absoluto la posibilidad de recurrir^{70/}.

*

* *

63. La tercera parte del informe está dedicada a las "Posibles medidas para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional y conclusiones generales". Al igual que en las dos primeras partes, en esta parte el Relator Especial se limitará también a recordar algunos datos sin insistir en los problemas señalados, porque éstos se analizarán en el texto definitivo del informe, cuando se haya completado la documentación con las informaciones que se recojan entre tanto. Por el mismo motivo, en la tercera parte sólo se formularán conclusiones generales muy breves. Más exactamente, en las conclusiones generales preliminares sólo se evocarán los problemas que el Relator Especial crea oportuno señalar a la atención de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

64. Por consiguiente, el capítulo I estará dedicado a estudiar las posibles medidas para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional. En el primer párrafo, el Relator expondrá las medidas preconizadas por las Naciones Unidas y en el segundo los problemas de cooperación entre los organismos de arbitraje.

65. Las Naciones Unidas no se limitaron en 1958 a promover la adopción de una convención multilateral sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. De la resolución 604 (XXI) del Consejo Económico y Social, aprobada en mayo de 1956, se deduce una preocupación mucho más amplia y compleja,

70/ Tribunal de Casación de Bélgica, 16 de enero de 1958, Revue critique de droit international privé, No. 1/1959, pág. 122.

que las Naciones Unidas tenían intención de sostener y recomendar para el futuro en el ámbito del arbitraje comercial. El Consejo Económico y Social proveía estimular la actividad de las comisiones económicas regionales y de diversas organizaciones intergubernamentales llamadas a fomentar el arbitraje con el propósito de favorecer el comercio internacional. Por esta razón se decidió conferir a la Conferencia de Plenipotenciarios de 1958 este mandato: "Examinar, si hay tiempo para ello, otras medidas que puedan acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado y formular las recomendaciones que estime convenientes".

66. Para preparar los debates en la Conferencia, el Secretario General redactó un informe, de fecha 24 de abril de 1958 (E/CONF.26/4), que fue seguido de una nota (E/CONF.26/6) sobre las demás medidas que se podrían adoptar para aumentar la eficacia del arbitraje comercial internacional. El 26 de mayo de 1958 se creó una "Comisión para el examen de otras medidas", abierta a los 45 gobiernos deseosos de participar en ella. El 6 de junio de 1958 la Comisión aprobó por unanimidad una resolución que luego fue discutida en sesión plenaria e incorporada al párrafo 16 del Acta Final de la Conferencia. En cumplimiento de la resolución aprobada el 10 de junio de 1958 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, el tema del arbitraje fue inscrito en el programa del 27.º período de sesiones del Consejo Económico y Social, celebrado en México, D.F., el 17 de abril de 1959, y en el que se aprobó la resolución 708 (XXVII). En el volumen II de una publicación de la Unión Internacional de Abogados sobre el arbitraje comercial internacional (el Relator General fue el Profesor Pieter Sanders), Martín Domke describe de manera pertinente el desarrollo de los trabajos y el contenido esencial de las resoluciones aprobadas acerca de las principales medidas que debían adoptarse para promover el arbitraje comercial internacional en general^{71/}.

67. Como primera medida que debe adoptarse, se recomienda la "difusión de la información sobre las leyes relativas al arbitraje, así como sobre las prácticas y medios de arbitraje", a fin de facilitar el acceso al arbitraje y, al mismo tiempo, para que sirva como punto de partida de toda nueva actividad que tenga por objeto

^{71/} Véase Martín Domke, "Mesures possibles pour développer l'efficacité de l'arbitrage commercial international", in "Arbitrage international commercial", Union Internationale de Abogados, 1960, págs. 328 y siguientes.

mejorar los procedimientos actuales y las leyes de arbitraje. La Cámara de Comercio Internacional^{72/}, la Unión Internacional de Abogados^{73/}, la Comisión Económica para Europa^{74/} y la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente han desarrollado ya una rica actividad en este sentido. Se ha observado acertadamente que no basta con publicar tan sólo leyes sobre arbitraje, acompañadas incluso de su traducción o de las normas de procedimiento de las instituciones de arbitraje. Además es necesario poder conocer la interpretación de las leyes por la jurisprudencia y la práctica administrativa. Todavía se conoce muy poco este aspecto práctico, pese a los esfuerzos realizados por algunos de los organismos nacionales e internacionales que se encargan de editar publicaciones de arbitraje que incluyen referencias a la jurisprudencia de diversos países..

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

68. También se plantea el problema de "la creación de nuevos medios de arbitraje y la mejora de los medios existentes", problema que tiene especial importancia para algunas regiones y para ciertas ramas del comercio. Para aumentar la eficacia del arbitraje comercial, sería útil constituir que se fomente la adaptación en los países donde no los hay. Se sugiere también que se fomente la adaptación de los centros nacionales de arbitraje a las necesidades del comercio internacional con medidas adecuadas, por ejemplo, la agregación de árbitros extranjeros a los árbitros nacionales en las listas de árbitros y el permiso de fijar el lugar del arbitraje en terceros países. Se recomienda la introducción de una mayor uniformidad en las normas de procedimiento de las instituciones de arbitraje y una mayor precisión en la redacción de las cláusulas de estilo de arbitraje, cuya inclusión en los contratos tipo y en las condiciones generales del comercio han recomendado las instituciones de arbitraje. Debería favorecer la política de unificar en un procedimiento uniforme las normas de arbitraje aplicadas por las principales centros de arbitraje comercial de los distintos países.

72/ Commercial Arbitration Throughout the World (1949), con suplementos de 1951 y 1958.

73/ International Commercial Arbitration, Vol. 1 (1956), Vol. 2 (1960), y Vol. 3 (1965).

74/ Handbook of National and International Institutions Active in the Field of International Commercial Arbitration, Trade W(orking) P(arty) 1/15.

69. Hay que llevar a cabo actividades de "asistencia técnica para crear y perfeccionar leyes e instituciones de arbitraje eficaces" en los países que carecen de procedimientos arbitrales adecuados o que no tiene leyes de arbitraje modernas. Habrá que recurrir a los servicios de expertos capaces de asesorar sobre leyes arbitrales adecuadas y de contribuir a crear una organización que responda a la práctica del arbitraje. Se recomienda además la creación de "grupos de estudio, seminarios o grupos de trabajo regionales" para llegar a un acuerdo sobre soluciones que permitan atender mejor a las necesidades de los distintos países. Los intercambios de puntos de vista y los contactos personales pueden muy bien dar resultados concretos. En el presente informe se han mencionado ya muchas de las actividades efectuadas en el mundo con ayuda de las Naciones Unidas o al margen de ellas. El problema que se plantea hoy es especificar las actividades de este género y organizar un trabajo más regular y sistemático. Algunos han preconizado la ejecución de programas de educación^{75/}.

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

^{75/} El representante del Reino Unido consideró acertadamente que uno de los problemas urgentes del arbitraje era "educar a los hombres de negocios en el espíritu y la práctica del arbitraje, que es un proceso necesariamente lento" (E/CONF.26/C.2/SR.2, pág. 4.

o contra la propia sentencia, de modo que en estas condiciones se puede hablar con justicia de una cierta "parálisis de las sentencias arbitrales extranjeras por el abuso de las posibilidades de recurrir"^{76/}.

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

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

72. Así, según señala el profesor Minoli en su excelente informe introductorio al Congreso Internacional de Arbitraje, "los organismos de arbitraje constituyen los puntos naturales de conexión de las fuerzas sociales que hacen presión para que las normas del arbitraje comercial internacional sean reforzadas, extendidas a las zonas del mundo que todavía carecen de ellas y adaptadas, en todas

^{76/} Véase Philippe Fouchard, op. cit., págs. 523 y 524.

partes, a las condiciones indispensables para que funcionen con la máxima eficacia". Ya se han mencionado los acuerdos concertados entre diversos centros de arbitraje para establecer la cooperación a escala internacional^{77/}, pero los esfuerzos de una o de las pocas instituciones de arbitraje no bastan ya. Por eso se preconiza la cooperación concreta entre los distintos organismos de arbitraje de todo el mundo.

Considerando que las relaciones económicas internacionales actuales se hacen cada vez más complejas, que "del intercambio puro y simple se ha pasado a relaciones que implican la permanencia en el tiempo de organismos productivos originarios de un país en el territorio de otro, y que de las relaciones bilaterales se ha pasado con frecuencia a las relaciones multilaterales y a otras en las que intervienen organismos llamados transnacionales que desde un principio están vinculados con más de un Estado, para reducir los efectos negativos producidos por los restos del viejo nacionalismo de la preguerra y más aun por el nacimiento del nuevo"; teniendo en cuenta que "ha aumentado la complejidad de las relaciones económicas en comparación con las que existían en la época inmediatamente siguiente a la primera guerra mundial, cuando la Cámara de Comercio internacional inició el arbitraje comercial internacional"; y teniendo presentes las necesidades y los deseos de los países en desarrollo, así como otras consideraciones que en él se mencionan, en el informe del Profesor Minoli se preconiza la organización de los organismos de arbitraje en un sistema de arbitraje comercial internacional (ACI) que permitirá utilizar todas las organizaciones de arbitraje como centros promotores de una estrecha cooperación destinada a constituir el verdadero motor de todo progreso, para alcanzar en el terreno del arbitraje comercial internacional" resultados uniformes, válidos para todo el mundo o, por lo menos, para vastas regiones".

Esta idea en sí es justa y generosa y, a juicio del Relator, merece que también la CNUDMI le preste atención.

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

^{77/} Por ejemplo, los acuerdos concertados por la Cámara de Comercio Internacional, la Asociación Americana de Arbitraje, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial y las Federaciones de Cámaras de Comercio e Industria de la India y del Paquistán.

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

Strauss se refirió al problema de la aptitud de los organismos actuales para atender a las necesidades constantemente mayores de las sociedades multinacionales, señaló la existencia de ciertas manifestaciones contrarias a las obligaciones de cooperación entre las organizaciones arbitrales existentes y, por último, opinó que las organizaciones de arbitraje, coordinadas pero descentralizadas, estarían en condiciones de contribuir tanto al aumento del poder como a la ampliación del método arbitral, a la vez que surigió que una red de organizaciones regionales de arbitraje de extensión mundial podría satisfacer mejor las necesidades de solución de los litigios que surgen en las actividades de las sociedades multinacionales.

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

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

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

74. El capítulo II de esta última parte del informe estará reservado a las conclusiones generales. Por los motivos que hemos mencionado ya al principio, en este capítulo sólo se abordarán los problemas que el Relator Especial considera que

habría que discutir para poder tomar posición sobre posibles propuestas e iniciativas bajo los auspicios de la CNUDMI. Se trata de problemas importantes de carácter teórico y práctico a la vez, que se mencionan a continuación sin establecer, por el momento, una jerarquía entre ellos:

- qué debe entenderse por arbitraje comercial internacional; función de los procedimientos de arbitraje nacionales, necesidad de reforzarlos y organización de la cooperación entre ellos;
- autonomización del arbitraje comercial internacional; su alcance y sentido;
- interpretación de las convenciones internacionales multilaterales existentes sobre arbitraje comercial; necesidad de universalizarlas;
- adopción de un reglamento uniforme; necesidad de adoptar algunos principios básicos de arbitraje;
- unificación de las legislaciones nacionales de arbitraje; su simplificación;
- autorización a las personas de derecho público para concertar válidamente acuerdos de arbitraje;
- alcance de la arbitrabilidad;
- unificación y simplificación de las disposiciones nacionales sobre ejecución de las sentencias arbitrales; limitación del control judicial de las sentencias arbitrales; reducción de los recursos contra el exequátur;
- el arbitraje como factor de unificación del derecho y de eliminación de los conflictos de leyes; autonomía de la voluntad de las partes;
- amigables componedores y árbitros que estatuyen según las reglas del derecho;
- publicidad de las sentencias arbitrales, programas educativos, conferencias entre los diversos organismos de arbitraje, etc.;
- arbitraje ad hoc y arbitraje institucional;

El Relator Especial tiene intención de analizar todas estas cuestiones y las que le indiquen los miembros de la CNUDMI, a base de la documentación ya reunida y de la que se procure por vía de cooperación. De este modo se podrá preparar un informe definitivo en el que el Relator expondrá sus opiniones sobre los diversos problemas que plantean la organización del arbitraje comercial en el mundo y la unificación y armonización de sus reglas.

Con frecuencia se piensa que el arbitraje es el sustituto de una verdadera jurisdicción comercial internacional, que florece en la sombra y se extingue a la luz, que siempre o casi siempre precede al derecho o lo acompaña, que resiste al análisis y conserva una parte de su misterio, etc.

El Relator Especial estima que es útil analizar conjuntamente el contenido y el valor exacto de todas estas ideas a fin de evaluar mejor las posibilidades que existen y los métodos que habría que utilizar para que la CNUDMI pudiera realizar su cometido en este terreno en las mejores condiciones. Quizás haya que recorrer un camino penoso hasta alcanzar la meta final, pero para tener éxito habrá también que adquirir conciencia de que se trata de un camino eficaz y meritorio.