

La Ejecución de las Sentencias Arbitrales  
en virtud de la

# Convención de Nueva York

## Experiencia y Perspectivas

---

El presente volumen contiene las monografías presentadas en el "Día de la Convención de Nueva York". El coloquio se celebró en la Sala del Consejo de Administración Fiduciaria de la Sede de las Naciones Unidas, Nueva York, el 10 de junio de 1998 para celebrar el 40.º Aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, concluida el 10 de junio de 1958.



Naciones Unidas  
Nueva York, 1999

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Núm. de venta: S.99.V.2

ISBN 92-1-333275-0

# Índice

	<i>Página</i>
<b>I. El nacimiento: hace 40 años</b> .....	<b>1</b>
Presidente: Dumitru Mazilu <i>Embajador, Ministro de Relaciones Exteriores de Rumania</i>	
Discurso de apertura en conmemoración del éxito de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitraje comercial internacional en 1958 .....	1
Kofi Annan	
La elaboración de la Convención .....	3
Pieter Sanders	
De Nueva York (1958) a Ginebra (1961): el diario de un veterano .....	6
Ottoarndt Glossner	
<b>II. El valor: tres evaluaciones</b> .....	<b>9</b>
Presidente: Tang Houzhi <i>Vicepresidente de la Comisión China de Arbitraje Comercial y Económico Internacional</i>	
Filosofía y objetivos de la Convención .....	9
Robert Briner	
La contribución de la Convención a la mundialización del arbitraje comercial internacional .....	11
Fali S. Nariman	
Los beneficios de ratificar la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, o de adherirse a ella ...	14
Emilio J. Cárdenas	
<b>III. El efecto: Ejecutabilidad de los acuerdos de arbitraje y las decisiones arbitrales</b> ..	<b>17</b>
Presidente: Haya Sheika Al Khalifa <i>Abogado, Bahrein</i>	
Novedades relativas a la forma escrita .....	17
Neil Kaplan	
Las terceras partes y el acuerdo de arbitraje .....	19
Jean-Louis Delvolvé	
Medidas provisionales y de conservación .....	21
V. V. Veeder	
Asistencia de los tribunales mediante medidas provisionales .....	23
Sergei N. Lebedev	
Laudos anulados en el lugar del arbitraje .....	25
Jan Paulsson	

	<i>Página</i>
<b>IV. La opinión de los jueces: La aplicación judicial de la Convención .....</b>	<b>29</b>
Presidente: Howard Holtzmann	
<i>Presidente Honorario de la Junta y del Comité Internacional de Arbitraje, Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos</i>	
<i>Tema 1</i>	
Juez M. I. M. Aboul-Enein .....	29
Juez Michael Goldie .....	30
Juez Supradit Hutasingh .....	32
Juez Jon Newman .....	33
Jueza Ana Piaggi de Vanossi .....	34
<i>Tema 2</i>	
Jueza Piaggi de Vanossi .....	36
Juez Hutasingh .....	36
Juez Newman .....	37
Juez Aboul-Enein .....	37
Juez Goldie .....	38
<b>V. El futuro: lo que hay que hacer .....</b>	<b>39</b>
Presidente: Muchadeyi Masunda	
<i>Director Ejecutivo del Centro de Arbitraje Comercial de Harare (Zimbabwe)</i>	
Mejoramiento de la aplicación: informe sobre la marcha del proyecto conjunto CNUDMI/Asociación Internacional de Abogados .....	39
Gerold Herrmann	
Mejoramiento de la difusión de información, la asistencia técnica y la capacitación .	41
José María Abascal Zamora	
Los esfuerzos por lograr una interpretación uniforme .....	43
Albert Jan Van den Berg	
Consideraciones sobre la conveniencia de preparar una convención adicional, complementaria de la Convención de Nueva York .....	47
Werner Melis	
Cuestiones que se podrían tratar en un anexo a la Ley Modelo de la CNUDMI .....	49
Gavan Griffith	
<b>Notas .....</b>	<b>53</b>

---

## I. El nacimiento: hace 40 años

Presidente: Dumitru Mazilu  
*Embajador, Ministro de Relaciones Exteriores de Rumania*

---

### Discurso de apertura en conmemoración del éxito de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitraje comercial internacional en 1958

KOFI ANNAN  
*Secretario General de las Naciones Unidas*

Me complace darles la bienvenida a esta reunión extraordinaria de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) dedicada a la Convención de Nueva York.

Hace exactamente 40 años, en una conferencia diplomática convocada por las Naciones Unidas en Nueva York se aprobó la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras. En la reunión de hoy celebramos ese aniversario y aprovechamos la oportunidad para examinar nuestra experiencia con la Convención, tomar conocimiento de las cuestiones de actualidad en esta esfera y considerar nuestra labor futura.

Nos sentimos honrados con la presencia de eminentes especialistas y expertos en arbitraje dispuestos a compartir sus opiniones con nosotros. Deseo dar la bienvenida a dos distinguidos expertos que participaron en la redacción de la Convención como delegados de sus gobiernos: el Profesor Pieter Sanders, de los Países Bajos, y el Dr. Ottoarndt Glossner, de la República Federal de Alemania.

También tengo el placer de saludar al Sr. Fali Nariman, Presidente del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial (CIAC), así como a sus colegas del Consejo. El CIAC ha promovido la causa del arbitraje comercial internacional durante unos 35 años, aportando importantes contribuciones a la labor de la CNUDMI.

También están hoy con nosotros representantes del Tribunal Arbitral Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de París, encabezados por su Presidente, el Dr. Robert Briner. Por cierto, el simposio no estaría completo sin la presencia de representantes de la CCI, ya que fue la iniciativa del Centro la que llevó a las Naciones Unidas en 1953 a preparar un tratado internacional sobre sentencias arbitrales.

En los últimos meses, la CCI se ha convertido en un asociado más activo de las Naciones Unidas, como parte de mis esfuerzos por mejorar los enlaces con el sector privado. La CCI entiende que el sector comercial tiene un interés primordial en la labor que realizan las Naciones Unidas en favor de la paz y el desarrollo, en nuestras actividades de establecimiento de normas técnicas y en nuestros esfuerzos por armonizar y modernizar las normas del comercio internacional. Es por esto que a princi-

pios del corriente año, las Naciones Unidas y la CCI publicaron una declaración en la que se comprometían a trabajar de consuno para ampliar las oportunidades económicas en todo el mundo y promover las inversiones en determinados países menos adelantados.

La CNUDMI, por su parte, tiene una larga tradición como receptora de insumos del sector privado. En los primeros años de existencia de la Comisión, el arbitraje no se aceptaba en todas partes del mundo como alternativa a la solución judicial de controversias comerciales internacionales. Más bien, esta práctica solía ser ignorada o se la tomaba con reservas o con recelo, lo que a su vez se convertía en un impedimento al desarrollo del comercio internacional. La labor de la CNUDMI, basada en parte en la experiencia del sector privado, ha ayudado a disipar esas dudas. En la actualidad, el arbitraje comercial internacional ha adquirido una nueva preeminencia.

Abrigo la esperanza de que continuará esa cooperación. La participación del sector privado es esencial, no sólo durante la preparación de los textos que tratan de las necesidades de la comunidad mundial de negocios, sino también una vez que han sido finalizados. Quiero aprovechar esta oportunidad para alentar a las organizaciones del sector privado a que promuevan mucho más activamente el examen legislativo y la promulgación de esos textos.

Deseo referirme ahora al tema de nuestras deliberaciones de hoy, la Convención de Nueva York. Este singular instrumento tiene muchas virtudes. Ha ido creando respeto por las obligaciones vinculantes, ya sea asumidas por partes privadas o por gobiernos. Ha inspirado confianza en el imperio del derecho. Y ha ayudado a asegurar soluciones justas cuando se han planteado disputas sobre derechos u obligaciones contractuales. Como ustedes saben, el derecho internacional prospera en el imperio de la ley: sin este último, las partes se muestran reticentes a participar en transacciones comerciales transfronterizas o a realizar inversiones internacionales.

Por todas estas razones, la Convención es uno de los tratados de más éxito en la esfera del derecho mercantil, a la que se han adherido 117 Estados, incluidas las principales naciones comerciales. Ha servido de modelo para muchos textos legislativos internacionales subsiguientes sobre arbitraje. Y ha demostrado al mundo, ya en el decenio de 1950, que las Naciones Unidas pueden ser una fuerza constructiva y de dirección en cuestiones que afectan a las relaciones entre los Estados y entre los agentes comerciales del escenario mundial.

Con todo, hay varios Estados que todavía no son partes en la Convención. Como consecuencia de ello, las entidades que hacen inversiones o negocios en esos Estados carecen de la certidumbre jurídica que confiere la Convención, y las empresas no pueden tener confianza en que se podrán ejecutar las obligaciones comerciales. Esto aumenta el nivel de riesgo, lo que significa que se necesitan seguridades adicionales, que las negociaciones probablemente serán más complicadas y prolongadas y que aumentarán los costos de las transacciones. Esos riesgos pueden tener efectos adversos sobre el comercio internacional.

Así pues, al tiempo que conmemoramos con orgullo la Convención y reafirmamos nuestra decisión de atenernos a sus disposiciones, debemos reconocer también que todavía no se ha logrado el objetivo fundamental de las Naciones Unidas con respecto a la Convención. Es necesario promover la Convención para que se puedan cubrir las lagunas de su composición. Abrigo la esperanza de que en este Día de la

Convención de Nueva York se logre persuadir a los gobiernos que todavía no son partes en ella a que lo hagan lo antes posible.

La Asamblea General declaró el período de 1990 a 1999 el "Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional": un decenio en el que hay que hacer esfuerzos especiales para promover el desarrollo y la codificación del derecho internacional, y al mismo tiempo elevar la conciencia pública sobre la función del derecho internacional en nuestras vidas cotidianas.

Esta reunión constituye una importante contribución al Decenio.

El objetivo de esta reunión es reafirmar la adhesión de la comunidad internacional a la Convención de Nueva York, pero también al derecho internacional como uno de los principales pilares de la misión mundial de las Naciones Unidas. La reunión se celebra durante un año memorable: un año en el que también se celebra el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención sobre el Genocidio, y en el que los esfuerzos por establecer un tribunal penal internacional están más cerca que nunca de dar frutos.

En este espíritu de progreso, pero sin desestimar el difícil camino que queda por recorrer, les deseo deliberaciones productivas y una agradable estancia en la Sede de las Naciones Unidas.

## La elaboración de la Convención

PIETER SANDERS

*Delegado en la Conferencia de 1958; Presidente Honorario del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial*

La celebración de los 40 años de la Convención de Nueva York de 1958 nos hace remontarnos a sus orígenes. En 1953, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) produjo un primer proyecto. Por lo tanto, también la CCI cumple un aniversario ya que hoy celebra el 45.º aniversario de su proyecto. El proyecto de la CCI se presentó al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. Se trataba de un proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales internacionales. Esta noción de una sentencia arbitral internacional era en ese momento un concepto demasiado progresista. El Consejo lo transformó en un proyecto de convención sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Este fue el proyecto de 1955 que el Consejo Económico y Social presentó a la Conferencia Internacional que tuvo lugar durante tres semanas, del martes 20 de mayo al martes 10 de junio de 1958, en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York. La Conferencia fue presidida por el Representante Permanente de los Países Bajos ante las Naciones Unidas, Willem Schürmann. Oscar Schachter actuó como Secretario Ejecutivo.

Cuando se celebró la Conferencia de Nueva York yo tenía 45 años. Cuarenta años más tarde, muchos de los delegados ante esa Conferencia ya no están con nosotros, pero sus nombres perduran entre todos los que participamos en el arbitraje internacional. Deseo mencionar algunos de estos nombres al hacer una reseña histó-

rica del nacimiento de la Convención: Profesor Matteucci, quien junto con el Profesor Minoli representaron a Italia, Profesor Holleaux de Francia, Profesor Bülow de Alemania, Profesor Wortley de Inglaterra, Profesor Pointet de Suiza y el Sr. Haight en nombre de la CCI, para mencionar sólo unos pocos nombres.

Mi reseña de la historia de la Convención se referirá en particular a lo que durante la Conferencia se denominó la "propuesta holandesa". Esta propuesta se concibió durante el primer fin de semana de la Conferencia, que pasé en la casa de mi suegro en un suburbio de Nueva York. Todavía me veo sentado en el jardín con mi pequeña máquina de escribir portátil sobre mis rodillas. Fue en esa silla, al sol, que se concibió la "propuesta holandesa". Tras regresar a Nueva York el lunes 26 de mayo, esta propuesta se presentó a la Conferencia.

En la reunión del martes 27 de mayo, esta propuesta fue bien recibida por muchos de los delegados. La reunión decidió que la propuesta holandesa constituiría la base de las deliberaciones. No deseo entrar en detalles sobre estas deliberaciones y sobre las enmiendas que se hicieron. Sólo diré que, al principio, la Conferencia prefirió no incluir en la Convención el acuerdo de arbitraje, como se hacía en la propuesta holandesa. Se dio preferencia a la idea de un Protocolo separado, el Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje (Ginebra, 1923) (el Protocolo de Ginebra de 1923). No obstante, en una etapa muy avanzada de la Conferencia, se insertó en la Convención el actual artículo II, una disposición que trata del acuerdo de arbitraje.

Cabe preguntarse si la propuesta holandesa fue realmente, como la llamó el Profesor Matteucci, una "innovación muy atrevida". En ese momento, consideré que se trataba de una secuela bastante lógica de la Convención de Ginebra sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Ginebra, 1927) (Convención de Ginebra de 1927), teniendo en cuenta la experiencia que se había obtenido desde entonces con el mayor uso del arbitraje para resolver conflictos comerciales internacionales.

Los principales elementos de la "propuesta holandesa" eran, en primer lugar, la eliminación del doble exequátur, uno en el país donde se dictó la sentencia y el otro en el país de ejecución de la sentencia. En virtud de la Convención de Ginebra de 1927 siempre se habían pedido ambos. Es lógico exigir un exequátur sólo en el país en el que se procura ejecutar la sentencia y no en el país en que se dictó la sentencia pero en el que no se procura ejecutarla. Otro elemento de la propuesta consistía en limitar lo más posible los motivos para denegar el reconocimiento y la ejecución y transferir la carga de la prueba de la existencia de uno o más de estos motivos a la parte contra la que se procura ejecutar la sentencia. Esto también es razonable.

Ahora bien, nada es perfecto en este mundo. Tras 40 años de práctica con la Convención, su texto puede por cierto mejorarse. Por ejemplo, podría considerarse la introducción de normas uniformes para el procedimiento de ejecución. A este respecto, la Convención sólo contiene el requisito de que se sometan al tribunal la sentencia y el acuerdo arbitral (artículo IV) y que no se impongan condiciones más onerosas o derechos más altos que cuando se procura ejecutar una sentencia nacional (artículo III).

Por lo demás, el procedimiento se deja a las leyes arbitrales nacionales. No existe una jurisdicción central para la ejecución de las sentencias con arreglo a la Convención de Nueva York, como lo han sugerido en los últimos años algunos autores. En la Conferencia de 1958, esta idea ni siquiera se discutió.

No estoy proponiendo una enmienda de la Convención. No parece muy realista que se pueda llegar a un consenso entre 117 Estados. Tampoco recomendaría la aprobación de un protocolo adicional que algunos de estos Estados podrían estar dispuestos a aceptar. Esto crearía una situación de dos categorías de Estados partes en la Convención de Nueva York.

Más bien, recomendaría que se procurara armonizar la aplicación y la interpretación de la Convención respecto de cuestiones en que la Convención se remite a las leyes arbitrales nacionales. Me refiero, en particular, al quinto motivo de denegación contenido en el párrafo 1) del artículo V: la sentencia se ha anulado en el país en que se dictó en virtud de la ley arbitral de ese país. Aparentemente, no puede evitarse la aplicación de las leyes arbitrales nacionales. En mis disertaciones en la Academia de La Haya en 1975, comparé el arbitraje internacional a un pájaro joven. El pájaro se eleva en el aire pero, de tanto en tanto, vuelve al nido. A mi juicio, esto todavía tiene aplicación.

De hecho, se está produciendo una armonización del derecho arbitral nacional. En particular, la armonización ha ganado impulso desde la aparición, en 1985, de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (la Ley Modelo), que ya ha sido aprobada por unos 28 Estados, de los cuales unos 10 la han adoptado también para el arbitraje nacional. La Ley Modelo prácticamente repite los motivos incluidos en el artículo V de la Convención, no sólo respecto de la ejecución (artículo 36) sino también de la anulación (artículo 34). En 1958 no previmos este efecto de la Convención.

La armonización de la aplicación y la interpretación de la Convención también puede lograrse mediante la publicación de las decisiones de los tribunales relativas a la Convención. A medida que la Convención fue logrando más adhesiones y que comenzaron a aparecer decisiones de los tribunales, se fue haciendo evidente que sería muy útil contar con una compilación de las decisiones de los tribunales nacionales sobre la Convención. Esa publicación revelaría interpretaciones diferentes y el hecho de publicarlas podría conducir a una cierta armonización. Además, la publicación de estas decisiones de los tribunales nacionales podría también ser útil para escoger el lugar en un arbitraje internacional.

En 1976 volví a las Naciones Unidas, esta vez en carácter de consultor de la CNUDMI para preparar lo que hoy se conoce con el nombre de Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En esa ocasión, pregunté a las Naciones Unidas si estarían dispuestas a iniciar esa publicación. Una compilación de las decisiones de los tribunales sobre la Convención, si bien no sería un sustituto de una jurisdicción central, podía por lo menos ofrecer una alternativa. No obstante, este asunto quedó sin respuesta.

Esta es una de las razones, quizá la principal, de que en 1976 tomara la iniciativa, en nombre del CIAC, de preparar los Anuarios. Hasta el momento, en los 22 volúmenes que han aparecido desde 1976, se han publicado en forma resumida 728 decisiones sobre la Convención, provenientes de tribunales de 42 países. Los tiempos han cambiado. Hoy cabe felicitar a las Naciones Unidas por su reciente iniciativa de publicar CLOUT, una abreviatura de *Case Law on UNCITRAL Texts*, que incluye, entre otros, la Ley Modelo de la CNUDMI. La armonización de las decisiones de los tribunales sobre la Convención también se prevé en el conocido *Treatise* de Van den Berg, que originalmente fue una disertación en mi universidad, la Universidad Erasmus de Rotterdam. El título completo de esta obra es *The New York Arbitration*

*Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation* (La Convención de Arbitraje de Nueva York de 1958, en búsqueda de una interpretación judicial uniforme). Pronto aparecerá una segunda edición que, según espero, revelará que de hecho se ha logrado una cierta armonización.

Este es el momento de finalizar mi introducción sobre el nacimiento de la Convención de Nueva York. He recordado algunos acontecimientos de la Conferencia de 1958 y he expresado algunas opiniones sobre un futuro que, a mi juicio, debe basarse en la armonización. Al echar una mirada retrospectiva de 40 años, puede decirse que la Convención ha tenido un gran éxito y que, en general, funciona satisfactoriamente. El mundo de los negocios agradece a las Naciones Unidas el instrumento que le ha proporcionado en un momento en que el arbitraje constituye cada vez más la solución de las controversias comerciales internacionales. Para finalizar en un idioma que es común a todas las naciones civilizadas: *Vivat, Floreat et Crescat* Convención de Nueva York de 1958.

## De Nueva York (1958) a Ginebra (1961): el diario de un veterano

OTTOARNDT GLOSSNER

*Delegado en la Conferencia de 1958*

*Presidente Honorario del Instituto Alemán de Arbitraje*

Deseo referirme en particular al factor humano que forma parte de todas las convenciones.

Lord Tangle (Sir Edwin Herbert), un procurador inglés de reputación mundial y mi predecesor inmediato como presidente de la Comisión de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y Frédéric Eisemann, Secretario General del Tribunal de Arbitraje de la CCI y Secretario de la Comisión de la CCI, fueron miembros de la delegación de la Cámara en Nueva York.

Tras la terminación de la guerra, Frédéric Eisemann reconoció desde muy temprano que el Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje de la Sociedad de Naciones y la Convención sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, los dos instrumentos aprobados en Ginebra en el decenio de 1920, no liberaban suficientemente al arbitraje internacional de las ataduras jurídicas. Como visionario que era, abogó por una sentencia arbitral internacional y desnacionalizada, pero finalmente aceptó que el mundo todavía no estaba preparado para ir más allá del concepto de una sentencia arbitral extranjera.

Cuarenta años después, en la era de una Internet sin fronteras, el mundo enfrenta nuevamente el reto de aceptar una sentencia arbitral desnacionalizada.

El Embajador Schurmann, en su calidad de presidente electo de la conferencia, tuvo que hacer frente a la enorme tarea de presentar a la firma, tras cinco años de preparativos, una Convención concertada en tres semanas por unas 50 delegaciones, la mayoría de ellas compuestas de diplomáticos acreditados ante las Naciones Uni-

das, como él mismo, y no muy versados en cuestiones de arbitraje, por un lado, y un grupo muy pequeño de especialistas muy experimentados en arbitraje, por el otro. Su actuación fue magistral cuando tuvo que cortar la retórica de los delegados, lo que hizo con frecuencia, pero con amabilidad, como si estuviera confiriendo una condecoración.

El Embajador Schurmann combinó sus brillantes aptitudes diplomáticas con los amplios conocimientos de un experto sobresaliente y compatriota, Pieter Sanders, bien conocido por su cartesiana agudeza de mente, y su experiencia como abogado generalista y árbitro, quien se convirtió en su socio ideal. Juntos dirigieron el examen del programa con pragmatismo y sin sorpresas, pero con considerable éxito.

Mario Matteucci, director del Instituto para la Unificación del Derecho Privado de la Sociedad de Naciones en Roma y un académico de gran reputación internacional, se había unido a Eugenio Minoli, un abogado generalista de genio y ex asesor de la Santa Sede, quien abrió nuevos caminos hacia un enfoque moderno del arbitraje en Italia a través de la legislación y la jurisprudencia.

Benjamin Wortley, Profesor de Derecho Comercial y Niel Pearson, a quien cabría calificar de especialista jurídico, ambos domiciliados en Manchester, Inglaterra, hicieron gala de una inmensa eficiencia al formular en un inglés inteligible propuestas que parecían sumamente extrañas. Personalmente, nunca olvidaré cuando Ben Wortley, al comienzo de una sesión matutina y tras una larga noche de debates, se quejó de un cierto letargo cerebral para presentar inmediatamente una solución brillante al problema que se había planteado el día anterior.

El Conseiller d'Etat Georges Holleaux, un académico francés en el mejor sentido de la palabra, el prototipo del elegante oficial jurídico superior francés, con la colaboración de René Arnaud, un verdadero ejemplo del producto de una de las escuelas de élite de Francia, economista y cofundador de la CCI en 1918, fueron los delegados elegidos con toda justicia para asumir la responsabilidad de preparar una versión francesa impecable de la Convención. Ambos eran promotores de una *renouveau* en Francia en la esfera del arbitraje internacional, iniciativa que posteriormente, y gracias a sus esfuerzos y los de Jean Robert, se materializó en legislación y jurisprudencia.

Arthur Bülow, una autoridad en derecho procesal civil del Ministerio Federal de Justicia de Bonn, y más tarde su Secretario Permanente, me había pedido que participara en la delegación alemana en Nueva York como representante de la Federación de Industrias Alemanas. Esta resultó ser una combinación perfecta de práctica legislativa y práctica jurídica. Aunque no siempre estuvimos de acuerdo en los detalles, trabajamos juntos con mucho placer en los aspectos generales durante largos días y, dadas las limitaciones de tiempo, algunas veces durante la noche.

Martin Domke, Vicepresidente de la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos, un experto en los mundos jurídicos de ambos lados del Atlántico, tuvo que hacer frente a la renuencia de los Estados Unidos a aceptar el arbitraje internacional. Fue él quien familiarizó al mundo comercial y de los negocios de norteamérica con la práctica del arbitraje internacional, y hasta tal punto que el Gobierno de los Estados Unidos ratificó la Convención relativamente pronto, en 1970, abriendo así el camino para la legislación y la jurisprudencia en arbitraje internacional en los Estados Unidos. Martin y yo mantuvimos una relación especial ya que él, en su juventud, había sido profesor ayudante de Ernst Heymann, el abuelo de mi esposa.

El Excelentísimo Reverendo Monseñor James Griffith, quien representó a la Santa Sede, estaba sentado al lado de la delegación alemana. Monseñor Griffith era un brillante ejemplo de las virtudes multiculturales del Vaticano. Con su ropaje clerical de alto prelado de la Iglesia, una figura delgada de estatura como *Pío Dodicesimo*, solicitó y recibió de la delegación alemana, en un ejemplo de buena vecindad, asesoramiento ocasional sobre cuestiones de principio y de forma mediante un consentimiento silencioso o afirmaciones con la cabeza. Al final de las negociaciones, nos aseguró que la Convención, como medio de establecer la paz en el mundo del comercio y el intercambio, sería ratificada por el Vaticano aunque tomara algún tiempo; en efecto, esto sucedió en 1975.

Simultáneamente con la iniciativa del Consejo Económico y Social en Nueva York, Frédéric Eisemann había exhortado a la Comisión Económica para Europa (CEPE) en Ginebra a que iniciara la labor para preparar una Convención Europea sobre Arbitraje Internacional a fin de subsanar la virtual falta de diálogo en una Europa dividida entre la Unión Europea, en *statu nascendi*, y el bloque soviético. Después del 10 de junio de 1958, los gobiernos decidieron seguir adelante con las negociaciones de Ginebra para considerar en detalle los aspectos del procedimiento de arbitraje. Los vientos de la guerra fría que soplaban en el escenario europeo imponían una atmósfera de desconfianza mutua muy pesada sobre las negociaciones, que en algunos casos condujo a una virtual paralización de las actividades de las delegaciones. Fue en ese momento que se produjo la inolvidable intervención de Lazare Kopelmanas, Secretario de la Conferencia, quien logró llevar las negociaciones hacia aguas más tranquilas en las que sólo se trataba lo que era posible en esas circunstancias. La situación produjo algunos resultados curiosos, como la designación de árbitros en un "Comité de Designaciones", un órgano rotatorio Este-Oeste que tuve el honor de presidir durante 30 años. Inmediatamente después de la firma de la Convención de Ginebra en 1961, las naciones de Europa occidental convocaron apresuradamente una conferencia en París, en 1962, que en el denominado "Acuerdo de París" suprimió parte del mecanismo de designación.

No obstante, las convenciones, en particular la Convención de Nueva York, se fueron convirtiendo en esos años en sólidos instrumentos para el arbitraje internacional en todo el mundo. Virtualmente todos los delegados que participaron en esas largas negociaciones, a pesar de sus diferencias, pasaron de situaciones de respeto mutuo a situaciones de amistad y relaciones de larga duración. Una espléndida prueba de ello fue la creación del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (CIAC).

Al hacer referencia a algunas de las personas que participaron en el nacimiento de la Convención, mi intención fue rendir homenaje a todos, incluidos los auxiliares de oficina, por su extraordinario desempeño en la labor encaminada a lograr esta Convención, que ha pasado a ser un ejemplo de logro ejemplar de nuestros tiempos.

---

## II. El valor: tres evaluaciones

Presidente: Tang Houzhi

*Vicepresidente de la Comisión China de Arbitraje Comercial y Económico Internacional*

---

### Filosofía y objetivos de la Convención

ROBERT BRINER

*Presidente del Tribunal Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional*

El arbitraje comercial internacional es el servidor de los negocios y el comercio internacionales. Por consiguiente, fue normal que la recientemente creada Cámara de Comercio Internacional (CCI) estableciera en 1923 un sistema de arbitraje para alentar la solución de controversias dimanantes del comercio internacional. La evolución del arbitraje de la CCI se refleja en el hecho de que el tribunal de la CCI dio entrada el 8 de junio de 1998 al caso No. 10.000, relativo a una controversia entre un demandante norteamericano y varios demandados de un ex país socialista de Europa oriental. La CCI también había trabajado en estrecha colaboración con los órganos competentes de la Sociedad de Naciones en la preparación del Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje (Ginebra, 1923) y el Convenio de Ginebra para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Ginebra, 1927).

Como ya lo señaló amablemente el Secretario General, en 1953 la CCI tomó la iniciativa de presentar a las Naciones Unidas el proyecto de una Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Internacionales.

Examinemos ahora los objetivos de la Convención de Nueva York: facilitar los negocios y el comercio internacionales.

Transcurridos 40 años, puede afirmarse que la Convención ha sido y sigue siendo un gran éxito. En general, la ejecución de sentencias arbitrales es mucho más fácil que la ejecución de sentencias de tribunales nacionales. Actualmente, más de 117 países han ratificado la Convención, entre los que figuran las principales naciones comerciales y muchas otras de todas las regiones del mundo, incluida América Latina, un continente que durante largo tiempo fue hostil al arbitraje internacional y que en los últimos años ha experimentado un crecimiento espectacular.

Pasemos revista brevemente a algunas esferas que se podrían mejorar a fin de facilitar aún más el intercambio internacional de bienes y servicios, que fue el objetivo que se persiguió en 1953-1958.

Una de las principales deficiencias de la Convención es la falta evidente de un procedimiento de ejecución universal y eficiente.

Hace cinco años, los Jueces Howard Holtzman y Stephen Schwebel propusieron, como objetivo para los próximos 100 años, la creación de un tribunal internacional que resolviese controversias sobre la ejecutabilidad de las sentencias arbitrales. En

este momento y en esta situación, parecería más prudente adoptar una actitud menos visionaria y concentrarse en los próximos 10 años, dejando el examen de otros temas para el 10 de junio de 2008.

El arbitraje comercial internacional enfrenta actualmente dos retos principales.

La mundialización y la privatización han producido un número permanentemente creciente de partes en las transacciones internacionales, con todas las controversias y los litigios que entraña ese fenómeno. Los nuevos actores en el escenario internacional carecen de experiencia. El número de árbitros es pequeño en muchas partes del mundo y por lo general éstos no están adecuadamente educados y equipados. En 1997, menos del 60% de las partes en los arbitrajes de la CCI provinieron de Europa occidental y América del Norte, pero más del 85% de los árbitros designados tenían su domicilio en estas regiones y en casi el 90% de los casos el lugar del arbitraje escogido estaba en la parte occidental del mundo. En gran medida, estas decisiones las toman las propias partes. Este desequilibrio se debe a cierta falta de confianza de los nuevos actores en los árbitros de sus propias regiones, y en la difundida falta de confianza en la legislación y los sistemas judiciales nacionales de muchas partes del mundo. Los cambios necesarios tomarán tiempo y mucho esfuerzo, y no serán espectaculares. No obstante, en interés de la aceptación y la eficacia del arbitraje comercial internacional es imperativo que se introduzcan estos cambios.

El otro problema reside en el mal funcionamiento y la asfixia que afecta a los sistemas de justicia de muchas partes del mundo. Más que antes, esta circunstancia obliga a las partes a recurrir al arbitraje porque, contrariamente a lo que parecerían indicar muchas ideas preconcebidas, es más rápido que el litigio en tribunales congestionados, frecuentemente con dos o tres instancias y procedimientos idiosincrásicos. El arbitraje es también más económico en general que el litigio ante tribunales estatales. Aunque haya que pagar a los árbitros y posiblemente a la institución arbitral, los honorarios serán más bajos en razón de los procedimientos más cortos y más concentrados, porque la parte extranjera no necesita contratar abogados locales e imponerlos de la situación y porque al ser más corto el procedimiento, los directivos pierden menos tiempo, un importante factor de costo.

Ante esta congestión, hay que hacer todo lo posible por reducir la participación de los tribunales en los casos de arbitraje. En realidad, no hay ninguna razón valedera para que la función de supervisión de los tribunales deba ejercerse también en el lugar del arbitraje, y no sólo en el lugar donde se ejecuta la sentencia arbitral. No hay ninguna razón para que el juez de la ejecución aplique criterios distintos de los criterios de la política pública internacional cuando examine una petición de ejecución. Estrictamente hablando, no existe ninguna razón para que una parte, que entró libremente en una transacción comercial en la que se prevé la resolución de las controversias mediante el arbitraje, tenga la posibilidad de denunciar el acuerdo, a menudo con argumentos frívolos, para hacer intervenir a los tribunales judiciales.

La legislación moderna, como la Ley Modelo de la CNUDMI y las nuevas leyes de arbitraje de Inglaterra y la India de 1996, constituyen un avance en esta dirección, pero la torta se prueba al comerla. Aun en los casos en que las nuevas legislaciones estimulan el arbitraje, algunos jueces conservan todavía los viejos hábitos proteccionistas.

Al mismo tiempo que se consideran estas medidas, hay que seguir estudiando el papel que pueden jugar la mediación y la conciliación, no para sustituir al arbitraje

sino para responder a necesidades y expectativas específicas, también en la esfera del comercio internacional, en los casos en que no sea necesario contar con una sentencia arbitral ejecutable.

También se deben estudiar mejores medios para resolver controversias de valor material pequeño. Estos son pequeños pasos en la buena dirección, aunque no sean espectaculares.

En cuanto a las visiones de los jueces Holtzman y Schwebel para los próximos 100 años, es posible soñar con la forma de resolver eficazmente el problema de las partes múltiples, utilizar el arbitraje en situaciones de daños, especialmente en cuestiones de infracción, y encontrar formas de ejecutar efectivamente las medidas provisionales de protección y los mandamientos de procedimiento emitidos por los árbitros, por ejemplo, en cuanto a la reunión de pruebas.

El arbitraje comercial internacional crecerá a la par del comercio internacional. Está en nuestras manos, en calidad de especialistas, hacer que los usuarios se sientan cada vez más cómodos con el arbitraje como el único método realista para resolver diferencias comerciales internacionales. Nuestra labor no es espectacular y no hay soluciones fáciles. No es posible tomar un helicóptero para evitar las dificultades y los peligros del ascenso a la montaña; hay que poner repetidas veces un pie delante del otro en el largo camino para llegar a la cima o, como dijo Deng Xiaoping: "para cruzar el río tocando cada piedra".

## La contribución de la Convención a la mundialización del arbitraje comercial internacional

FALI S. NARIMAN

*Presidente del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial*

La Convención de Nueva York ha pasado por cuatro espléndidas décadas de logros a nivel mundial.

Quisiera pensar que esta ocasión no es sólo la celebración de un aniversario, sino también la conmemoración de una asociación de gran éxito, forjada sobre la base de tres documentos: la Convención de Nueva York (1958), el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985).

En el resumen escrito que preparé para este Día de la Convención de Nueva York, me referí a los factores salientes que más contribuyeron a la mundialización de la Convención, y al final sugerí cuatro o cinco cuestiones a las que se debería prestar atención en los años venideros.

Consolidaré todas estas cuestiones en una sola, dadas las limitaciones de tiempo y por temor a sufrir el destino de Sócrates. Este último se refiere a la muy contada historia de un ensayo de un escolar al que se le pidió que escribiera todo lo que sabía sobre Sócrates. Y esto es lo que escribió: "Sócrates era griego. Hacía muchas preguntas. Y por eso lo envenenaron". La cuestión a la que quiero referirme es:

¿Cabe tener la esperanza de que en los años venideros se logre una mayor mundialización de los conceptos y los criterios de la Convención?

Probablemente no. Como nos recordó el Sr. Pieter Sanders hace unos momentos, la Convención se elaboró en un mundo imperfecto y, si se me permite, deseo agregar que es un mundo imperfecto de Estados naciones soberanos. Han pasado 40 años, y se han obtenido más de 117 ratificaciones, pero ¡todavía existe el mundo imperfecto de Estados soberanos! Primero, la soberanía del Estado es un obstáculo importante al desarrollo de cualquier norma universal de derecho. Segundo, no debemos esperar demasiado de una convención internacional como ésta cuyo aniversario celebramos hoy. Se construyó deliberadamente para facilitar la aplicación de sus disposiciones en los sistemas jurídicos diferentes y muy variados de todo el mundo. Cuando la Conferencia terminó en Nueva York en junio de 1958, se emitió una breve declaración de misión sobre lo que se esperaba de las disposiciones; con adecuada humildad, se dijo que el objetivo era: "La ejecución sencilla en todo el mundo de las sentencias arbitrales". Eso es todo. Y la forma más sencilla de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras consistía en trabajar por intermedio de los tribunales nacionales de los Estados contratantes, y con su asistencia. Como dijo el Secretario General en su alocución de esta mañana, "la Convención ha inspirado confianza en el imperio del derecho": los que esperan más deben estar desilusionados.

Muchos de los aquí presentes recordamos la celebración de un aniversario en Londres hace unos pocos años cuando, en un entorno favorable a la soberanía nacional, se sugirió la creación de un nuevo tribunal internacional que sustituiría a los tribunales nacionales para resolver controversias relativas al arbitraje comercial internacional. Quedé muy impresionado con el "sueño" del juez Holtzman y del juez Schwebel.

Pero un acontecimiento reciente me ha convencido de que la aceptación de la sugerencia hecha en la reunión del centenario del Tribunal Arbitral Internacional de Londres celebrada en 1993 nos hubiera colocado en una situación mucho peor que la actual. El suceso al que me refiero tiene que ver con otra convención de las Naciones Unidas, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, considerada también como un tratado multilateral de éxito. De hecho, tiene más adherentes que la Convención de Nueva York, ya que cuenta con 160 Estados partes. Y hay también un Protocolo Facultativo en virtud del cual las controversias que se planteen en cuanto a la interpretación o aplicación de la Convención de Viena quedarán comprendidas en la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia y podrán ser planteadas ante esa Corte por cualquiera de las partes en la controversia, que también sea parte en el Protocolo.

Los Estados Unidos de América y la República del Paraguay son partes en la Convención de Viena de 1963, y también en el Protocolo Facultativo. Hace unos años, un ciudadano paraguayo, Ángel Francisco Breard, fue arrestado, acusado, juzgado y sentenciado a muerte por homicidio en un tribunal estatal de la Commonwealth de Virginia en los Estados Unidos. Ni en el momento de la detención ni en el momento de su juicio las autoridades le informaron de su derecho a solicitar asistencia consular (un requisito obligatorio del artículo 36 de la Convención de Viena). Las autoridades paraguayas, que tomaron conocimiento de la situación de Breard sólo cuando éste se encontraba en el pabellón de condenados a muerte, iniciaron una acción en el Tribunal Federal del Distrito de Virginia, poniendo en tela de juicio la legalidad de la condena y de la sentencia: parecía que Breard, al no estar informado de su derecho a consultar al representante consular del Paraguay en los

Estados Unidos, había confesado el asesinato del que se le acusaba en la creencia de que dicha confesión le aseguraría una condena menor, la de prisión perpetua, creencia basada en la ley penal y la práctica de su país de origen, el Paraguay.

El Tribunal Federal de Distrito desechó la petición alegando que no tenía jurisdicción para entender sobre el fondo de la cuestión en virtud de los procedimientos penales de los tribunales estatales de los Estados Unidos. El Paraguay apeló y el Gobierno de los Estados Unidos intervino planteando una cuestión más básica: argumentó que los tribunales nacionales de los Estados Unidos no tenían autoridad para entender en una supuesta violación de una convención internacional; esto correspondía, si era procedente, a la Corte Internacional de Justicia. El rechazo de la demanda del Paraguay fue afirmado por el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos. Entre tanto, el gobernador del Estado de Virginia había fijado la fecha de la ejecución de Breard para el 14 de abril de 1998.

En esas circunstancias, el 3 de abril de 1998 Paraguay inició actuaciones contra el Gobierno de los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia alegando una violación de la Convención de Viena con respecto al mismo Ángel Breard. A la espera de la resolución de su demanda, Paraguay pidió también a la Corte Internacional de Justicia que adoptara rápidamente medidas provisionales para suspender la ejecución de la sentencia de muerte. Los Gobiernos de ambos Estados participaron en una breve audiencia ante la Corte Internacional de Justicia en la legítima expectativa de que el dictamen sería respetado por los Estados partes. El 9 de abril de 1998, la Corte Internacional emitió un dictamen fundamentado; los 15 jueces decidieron unánimemente que el Tribunal tenía jurisdicción sobre el asunto de la demanda y que, a la espera de la decisión definitiva de la Corte, los Estados Unidos debían adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que no se ejecutara la sentencia de Breard y comunicar a la Corte todas las medidas que había tomado para cumplir con esa disposición.

Paraguay presentó luego una petición de mandamiento ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos pidiendo la ejecución de la orden de la Corte Internacional de Justicia, es decir, la suspensión de la ejecución de la sentencia de muerte. Pero la petición fue denegada. En una decisión mayoritaria (6 a 3) el Tribunal Supremo dijo que no había ninguna "ley" que impusiera la aplicación de la orden de la Corte Internacional, y agregó:

"Si el Gobernador [es decir, el Gobernador del Estado de Virginia] desea esperar la decisión de la Corte Internacional, esa es su prerrogativa, pero ninguna parte de nuestra jurisprudencia nos permite tomar esa decisión por él."

Breard fue ejecutado a las nueve de la noche del día originalmente fijado para la ejecución, el 14 de abril de 1998. El caso pendiente ante la Corte Internacional de Justicia fue archivado.

El gran Juez del Tribunal Supremo Holmes dijo una vez que por "ley" entendía la profecía de lo que los tribunales realmente harán, y nada puede ser más pretencioso que eso. Lo que el más alto tribunal de justicia del mundo ha hecho, y lo que el tribunal más poderoso del mundo ha dicho, en el caso de Ángel Breard, establece firmemente lo siguiente:

Primero, en tanto existan los Estados nación soberanos, las decisiones relativas a cualquier controversia internacional o transnacional sólo podrán ejecutarse a través

de los tribunales nacionales soberanos, y no de cualquier otra manera; este hecho se ha recalado repetidas veces (y con razón) en las disposiciones muy cuidadosamente elaboradas de la Convención.

Segundo, hasta una decisión unánime de un tribunal internacional en una controversia entre dos Estados soberanos, en ejercicio de la jurisdicción obligatoria consensual de ese tribunal, no tiene más validez ni fuerza que una amable petición, ya que las naciones soberanas siguen siendo real y verdaderamente soberanas. Toda orden de una autoridad extranacional, por más preeminente que sea, es simplemente no ejecutable si el gobierno de un Estado nación decide no cumplirla. La soberanía nacional es el código genético de todo Estado nación, y no sólo de los Estados Unidos de América.

El problema de todo tribunal internacional o transnacional eficiente es que ha sido gestado por Estados soberanos y absolutamente independientes; y los Estados soberanos independientes con frecuencia se mueven como bolas de billar que *deben* chocar, en lugar de cooperar. En un prólogo de un libro publicado por Kluwer en 1996, en conmemoración del 50.º aniversario de la Corte Internacional de Justicia, su entonces Presidente se refirió claramente a sus deficiencias. Dijo que la Corte llevaba consigo “una herencia genética que la hacía vulnerable a los cromosomas de la soberanía de los Estados”.

Hoy deseo rendir tributo a la sabiduría y la previsión de los artífices de la Convención, por haber reconocido ya en 1958 la importancia singular de los tribunales nacionales soberanos a quienes estaban dirigidas sus principales disposiciones. Ellos comprendieron, mucho antes que nadie, que la “herencia genética” de los tribunales nacionales no se podía ignorar, que sin la ayuda y asistencia de los tribunales nacionales locales las sentencias arbitrales transnacionales no se podrían ejecutar.

Han transcurrido 40 años pero la situación no ha cambiado. Lo que se necesita para lograr una mayor mundialización de la Convención es fortalecer el sistema de apoyo, por ejemplo, mediante una mayor difusión de las ventajas de la Ley Modelo de la CNUDMI. Hasta entonces, tendremos que conformarnos con el régimen actual de tribunales nacionales diferentes que funcionan en diferentes sistemas jurídicos, reconociendo y ejecutando sentencias arbitrales extranjeras y, en raras ocasiones, sorprendernos al *no* hacerlo.

## Los beneficios de ratificar la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, o de adherirse a ella

EMBAJADOR EMILIO J. CÁRDENAS  
*Argentina*

Hace exactamente 40 años, el 10 de junio de 1958, del propio seno de las Naciones Unidas nació la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Hoy nos convoca, precisamente, ese aniversario.

Se me ha encomendado una tarea particularmente simple, que puede acometerse brevemente. Debo referirme a los beneficios que corresponden a aquellos Estados que ratifican ese instrumento o se adhieren a él. No tanto desde el punto de vista legal, sino más bien desde el de un hombre de negocios.

En las últimas tres décadas —es notorio— la economía internacional se ha transformado vertiginosamente. Más rápida y profundamente que jamás en los últimos cuarenta años. Esto es, desde que apareciera la ciencia económica.

El proceso que definimos como la “mundialización” ha generado cambios que son verdaderamente revolucionarios, en lo que hace a la producción de bienes y servicios. Pero, además, ha potenciado la capacidad de los actores del sector privado, y tanto, que el papel mismo del Estado en el quehacer económico transmite la sensación de haber cambiado profundamente de naturaleza, desde que hay procesos y mercados que lo superan claramente; a los que, como nunca hasta ahora, no puede imponerse y a los que es incapaz de regular.

La tecnología, la explosión del conocimiento, la informática y las comunicaciones han transformado —y hasta disimulado— lo que venía siendo la importancia tradicional de las fronteras, acercando a los actores económicos e internacionalizando aceleradamente los diversos procesos de producción y las relaciones económicas en general.

Las fusiones, alianzas estratégicas, integraciones y asociaciones internacionales de todo tipo, formales o informales, sean ellas para la producción de bienes y servicios o para la investigación y desarrollo o para la comercialización de bienes y servicios, son cada vez más extendidas y frecuentes. Más aún, ya no se respetan las fronteras, como han comenzado a informar profusa y repentinamente los medios de información, sin que nadie se sorprenda y como si fuera lo más natural.

En este escenario ampliado, la noción de “seguridad jurídica” ha adquirido, de pronto, una trascendencia realmente singular. Por una parte, ha jerarquizado las estructuras contractuales, como columna vertebral de los intercambios. Como su ley misma. Por la otra, ha revigorizado sustancialmente la importancia relativa de los métodos de solución de controversias en general y la de la institución del arbitraje, en particular.

Es francamente difícil poder confiar, ciegamente, en los tribunales locales cuando se trata de la suerte económica de los negocios con componentes internacionales, ya que la posibilidad de tener que enfrentar favoritismos o localismos no es, por cierto, fantástica ni patrimonio exclusivo de sistema o región alguna. Es una fea realidad que aparece de vez en cuando, en todas las latitudes, a pesar de las diferentes modalidades sociales o culturales en las que puede evidenciarse.

Este es el marco en el que el arbitraje deviene una opción muchas veces irremplazable, en el que la Convención que nos convoca adquiere, entonces, renovada importancia porque se ha transformado en elemento capital, esto es, central, del mínimo indispensable de “seguridad jurídica” al que nos referíamos hace unos minutos, sin el cual el propio régimen de la propiedad privada y la necesaria estabilidad de los negocios aparece debilitado.

Sin asegurar que las sentencias arbitrales extranjeras, sean éstas *ad hoc* o consecuencia de órganos o mecanismos permanentes, puedan ser reconocidas y ejecu-

tadas, aun más allá del Estado mismo en el que fueron dictadas, cualquier Estado coloca en clara desventaja competitiva a sus propios empresarios y empresas cuando operan en el escenario internacional. Si en las transacciones con componentes internacionales –cuyo volumen se ha multiplicado geométricamente– no pueden asegurarse que sus acuerdos arbitrales serán tan eficaces como efectivos, ellos quedan obviamente desprotegidos.

Aparece entonces una responsabilidad ineludible del Estado moderno. Casi una exigencia, más bien. La de dotar a su sector privado del marco instrumental imprescindible para que pueda competir, sin desventajas, con sus diferentes pares extranjeros. Corresponde en esto al Estado un papel de naturaleza proactiva, que debe asumir con una actitud dinámica, cuando no agresiva, para que las oportunidades que brinda el mercado internacional puedan ser integralmente aprovechadas por su propio sector privado.

La Convención de Nueva York integra, indiscutiblemente, el plexo de normas y procedimientos que debe estar a disposición de los actores comerciales. Sin ella es realmente difícil operar en el mundo abierto en el que ya estamos viviendo.

En consecuencia, es algo más que un beneficio. Es, más bien, un instrumento indispensable, a la hora de competir en el escenario cada vez más abierto de las relaciones económicas internacionales entre particulares. Es, por lo tanto, una necesidad, nada más y nada menos. Robert Briner tiene razón cuando dice que esta es la nueva visión que prevalece en nuestra América Latina y, desde luego, fuera de ella.

---

### III. El efecto: Ejecutabilidad de los acuerdos de arbitraje y las decisiones arbitrales

Presidente: Haya Sheika Al Khalifa  
Abogado, Bahrein

---

#### Novedades relativas a la forma escrita

NEIL KAPLAN

*Presidente del Centro Internacional de Arbitraje de Hong Kong*

La Convención de Nueva York exige que el acuerdo de arbitraje sea por escrito. El párrafo 2 del artículo II de la Convención dispone:

“El término ‘acuerdo por escrito’ deberá entrañar la existencia de una cláusula de arbitraje en un contrato o en un acuerdo de arbitraje, *firmada* por las partes o contenida en un *intercambio* de cartas o telegramas”. (Se ha añadido la *bastardilla*.)

Es decir, que el concepto adoptado hace 40 años es el de exigir una firma o un intercambio por escrito.

Parece haber acuerdo en que la definición del término “por escrito” contenido en el párrafo 2) del artículo II no está en consonancia con las prácticas comerciales internacionales. De esta definición quedarían excluidos los conocimientos de embarque, ciertas notas de comisionistas, las situaciones de salvamento, las “batallas de los formularios” y el concepto general de la aceptación tácita.

Me apresuro a añadir que no estamos considerando la cuestión más amplia de determinar por qué el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, cuando el contrato al que se refiere con frecuencia se hace en forma oral. La cuestión es, más bien, determinar si cuando A envía a B un contrato por escrito que contiene una cláusula de arbitraje y B no lo firma ni efectúa un intercambio por escrito pero cumple totalmente todas las otras cláusulas contractuales, debe considerarse que B está de acuerdo con todo excepto la cláusula de arbitraje. Como lo señaló el Dr. Blessing en su reciente monografía para el CIAC, “es absurdo concluir que B acepta todo menos una de las condiciones”. También es interesante observar que el Profesor Sanders consideró que este problema podía plantearse, ya que propuso a los redactores de la Convención que se tuviera en cuenta precisamente esta situación. Él quería agregar la expresión “confirmación por escrito de una de las partes sin contestación por la otra parte”. Lamentablemente, esta sugerencia razonable no fue aceptada.

Hubo otra oportunidad de avanzar cuando se redactó el párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI, sobre todo porque en 1981 la secretaria de la CNUDMI planteó la cuestión de una definición más precisa y detallada “en vista de las dificultades encontradas en la práctica”. No obstante, el párrafo 2) del artículo 7 mantuvo los conceptos duales de la firma o el intercambio. Esto se hizo pese a algunas declaraciones muy poderosas y autoritativas en el sentido de que la

definición de la Ley Modelo continuaría excluyendo muchas formas de realizar negocios internacionales. Aun con el beneficio de la experiencia, considero que es una pena que este problema no se haya resuelto en el párrafo 2) del artículo 7.

Ahora bien, algunos Estados han tomado la iniciativa a este respecto. Varios estatutos sobre arbitraje aprobados durante los últimos 10 años han incluido una definición más amplia del requisito del documento escrito. Las limitaciones de tiempo sólo me permiten mencionar unas pocas de las jurisdicciones en que esto ha sucedido.

El artículo 1021 de la Ley de Arbitraje de los Países Bajos de 1986 dispone que el acuerdo de arbitraje se probará mediante un instrumento por escrito pero, lo que es más importante, agrega:

“A tal fin, un instrumento por escrito que dispone el arbitraje o que se refiere a las condiciones estándar que disponen el arbitraje es suficiente *siempre que* este instrumento sea expresa o implícitamente aceptado por la otra parte o por un tercero en su nombre”. (Se ha añadido la bastardilla.)

El artículo 1781 de la Ley Federal Suiza sobre el Derecho Internacional Privado, si bien requiere un acuerdo de arbitraje por escrito, no menciona la firma ni el intercambio.

La Ley de Singapur sobre Arbitraje Internacional de 1991, si bien se ajusta esencialmente al párrafo 2) del artículo 7 de la Ley Modelo, menciona específicamente los conocimientos de embarque.

Tanto la legislación inglesa como la de Hong Kong de 1996 contienen una definición muy completa de lo que se entiende por acuerdo por escrito. Se considera que estas definiciones abarcarán la mayoría de los métodos para concertar un acuerdo de arbitraje, que pueden no estar incluidos en el párrafo 2) del artículo II de la Convención. Un ejemplo común es el caso en que las partes conciertan un contrato sobre la base de las condiciones normales de una de las partes, que incluye una cláusula de arbitraje, que no ha sido firmada por una de las partes ni ha habido un intercambio de documentos que pudiera poner la transacción en el ámbito de la definición. Sin embargo, es evidente que se ha concluido un contrato y las legislaciones de ambas partes reconocen que en esta situación el requisito del documento escrito se ha cumplido.

Asimismo, en virtud de esta definición es suficiente que el acuerdo se pueda probar con un documento escrito. Los acuerdos de salvamento también estarán comprendidos si se conciertan en forma oral haciendo referencia a términos por escrito contenidos en un acuerdo de arbitraje.

El artículo 1031 de la Ley Alemana de Arbitraje de 1998 considera cumplido el requisito del acuerdo por escrito,

“[...] si el acuerdo de arbitraje está contenido en un documento que ha sido transmitido por una parte a la otra o por un tercero a ambas partes, y si no se ha presentado ninguna objeción en el plazo oportuno, el contenido de tal documento se considerará parte del contrato de acuerdo con el uso corriente.”

Se plantea entonces la cuestión de si hay algún problema cuando la sentencia arbitral se ha dictado en virtud de una ley con una definición amplia pero su ejecución se procura en una jurisdicción que no la tiene.

Cabe esperar que los tribunales de ejecución tengan plenamente en cuenta la naturaleza internacional del arbitraje y respeten el hecho de que las partes han aceptado el arbitraje en virtud de una ley con una definición más amplia del "acuerdo por escrito". Esta conclusión sería más probable si la primera vez que se plantean objeciones al acuerdo por escrito es cuando la sentencia arbitral se plantea en un tercer país con fines de ejecución. La doctrina de la regla de los actos propios (*estoppel*) también se podría invertir.

En la medida en que el arbitraje sea conforme a la Ley Modelo, el incumplimiento del requisito del acuerdo por escrito del párrafo 2) del artículo 7 puede subsanarse sometiendo el asunto al procedimiento de arbitraje sin plantear esta cuestión de jurisdicción como se requiere en el párrafo 2) del artículo 16 de la Ley Modelo.

Algunos especialistas han señalado que los problemas determinados en el marco del párrafo 2) del artículo II de la Convención no parecen ser muy difundidos y han expresado la opinión de que no es necesario modificar este artículo. A este respecto, quiero oponer el argumento de que, de hecho, ha habido casos en que se ha negado la petición de suspender las actuaciones porque los hechos del caso no se pudieron ajustar a las disposiciones del párrafo 2) del artículo II sobre el requisito del acuerdo por escrito. En otros casos, los jueces han forzado su interpretación para incluir los hechos de ciertos casos en el marco de las definiciones.

Asimismo, puedo imaginar que otros casos ni siquiera llegan a la etapa inicial en razón de la estrechez de la definición.

Una de las razones por la que el problema quizá no sea muy difundido es que más y más jueces de diversas jurisdicciones están reconociendo la existencia de una cultura de arbitraje internacional y adoptan cada vez más un enfoque más liberal e internacional a los problemas que plantean los casos de arbitraje comercial internacional que deben resolver. Este es un indicio de la enorme influencia que han tenido a lo largo de unos pocos años tanto la Convención como la Ley Modelo. Además, las disposiciones del artículo VII de la Convención están atrayendo más atención en la actualidad.

Como dijo Pieter Sanders esta mañana, el futuro está en una mayor armonización. En esta reunión algunos se referirán a la posibilidad de elaborar una convención adicional o paralela. Si esta propuesta obtiene apoyo, espero y deseo que la inclusión del párrafo 2) del artículo II figure en lugar prominente en el programa.

## Las terceras partes y el acuerdo de arbitraje

JEAN-LOUIS DELVOLVÉ

*Abogado, París*

"Hasta la mujer más hermosa sólo puede mostrar lo que tiene ..."

De igual modo, cualesquiera que sean las virtudes de un acuerdo de arbitraje y por más que se reconozcan sus bondades, especialmente si se trata de arbitraje internacional, algunas veces será rechazado por considerarse que no permite una solución tan cierta, imparcial o efectiva como la que pueden imponer los tribunales

de un Estado. Algunas personas, o hasta algunos Estados, rechazan el arbitraje de plano y no se avienen bajo ninguna circunstancia a ser juzgados por árbitros.

Este rechazo del arbitraje es muy legítimo. Se deriva del «derecho a un juez», es decir, el derecho fundamental de las partes de disfrutar de las garantías de un juicio justo que la justicia estatal está supuesta a proporcionar. Esta es la intención, por ejemplo, del párrafo 1) del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y del párrafo 1) del artículo 6 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Y es por esta razón que nadie puede ser obligado a someterse al arbitraje contra su voluntad.

El requisito del acuerdo por escrito, en la forma estipulada en el artículo II de la Convención de Nueva York, implícitamente da efecto a este principio. Si no hay acuerdo por escrito entre las partes, la sentencia arbitral no puede someterse a las normas de la Convención de Nueva York.

Pero los documentos no son objetos estáticos. La cláusula de arbitraje —el acuerdo de someter el asunto a arbitraje— es un documento contractual. Puede ser transferido a terceros, por lo general en relación con la transferencia del contrato principal o como consecuencia de esa transferencia. Cabe citar algunos ejemplos: la transferencia universal de patrimonios (sucesiones, fusiones, divisiones y adquisiciones de empresas) o la transferencia específica de patrimonios (transferencia del contrato o cesión de cuentas a cobrar o deudas, novación, subrogación, estipulación en favor de un tercero); o, en el caso de múltiples partes, o grupos de contratos o grupos de empresas, la extensión implícita de la aplicación del acuerdo de arbitraje a personas que no fueron expresamente partes en esos acuerdos. Así pues, los terceros se pueden encontrar de repente envueltos en un acuerdo de arbitraje, o hasta en actuaciones de arbitraje que ya están en marcha.

Se puede plantear entonces la situación de dos demandas en competencia: la del tercero, que quizás ya no sea un tercero, que demanda su “derecho a un juez”, y la de otra parte, que demanda su “derecho a un árbitro” sobre la base del acuerdo de arbitraje que invoca, en basa al principio de libertad de contratación, que a su vez se deriva del principio de libertad de comercio e intercambio.

La Convención de Nueva York no resuelve este conflicto y nunca tuvo el propósito de hacerlo.

No obstante, la Convención tiene otra intención, que es el establecimiento indirecto, en el artículo V, de salvaguardias esenciales que aseguran a los supuestos terceros que la justicia arbitral que parecen temer ofrece una protección de sus derechos igual a la de la justicia estatal que invocan. De hecho —y esto se refleja en la Ley Modelo de la CNUDMI y en las modernas leyes de arbitraje (por ejemplo, las leyes de Francia, los Países Bajos, Suiza, Inglaterra, Alemania o Italia)— dispone el rechazo de la ejecución de una sentencia arbitral si:

- a) Los árbitros no han respetado la libertad de una parte de no ser obligada al arbitraje contra su voluntad (el inciso *a*) del párrafo 1) del artículo V indica que el acuerdo de arbitraje no es válido respecto de esa parte si no ha prestado su consentimiento); o
- b) Se ha violado el principio de la igualdad de las partes en el procedimiento de arbitraje (inciso *d*) del párrafo 1) del artículo V).

Así pues, la Convención de Nueva York tiene el inmenso mérito de demostrar que la justicia arbitral ofrece a las partes ventajas y salvaguardias que no son inferiores a las ofrecidas por la justicia ordinaria.

Por consiguiente, los tribunales estatales encargados de verificar la validez de las sentencias arbitrales en el momento de su pronunciamiento o ejecución no deben basar su decisión en un mero punto dogmático, en virtud del cual la sentencia arbitral debe rechazarse simplemente porque la supuesta tercera parte no era parte del acuerdo por escrito desde el comienzo. En cambio, deben tratar de determinar si, de conformidad con el derecho contractual tradicional aplicable a la transferencia del acuerdo o cláusula de arbitraje, este último se puede transferir en virtud de la ley aplicable y si la transferencia se ha producido realmente de conformidad con esa ley, teniendo pleno conocimiento de que esa transferencia no tenía efectos perjudiciales en términos de la administración de justicia para el derecho de cualquiera de las partes a obtener un juicio justo.

Asimismo, un formalismo excesivo puede perjudicar los verdaderos intereses de las partes por cuanto la justicia arbitral a veces está mejor equipada que la justicia ordinaria para determinar lo que es verdadero y justo en cuestiones de comercio internacional.

## Medidas provisionales y de conservación

V. V. VEEDER  
*Abogado, Londres*

El problema es de larga data. Un árbitro no es un juez estatal ni un superhombre o supermujer; y una sentencia arbitral no es autoejecutable como el mandamiento de un tribunal estatal. La sentencia arbitral es legalmente ejecutable por un tribunal estatal con referencia a su legislación nacional o como sentencia extranjera en virtud de la Convención de Nueva York. Estas sentencias son privilegiadas, pero desde hace mucho tiempo se han planteado dificultades para ejecutar el mandamiento de un árbitro sobre medidas provisionales, tanto en el extranjero como en el país.

Un mandamiento de medidas provisionales es esencialmente temporal por naturaleza; no se trata de un laudo, que es siempre definitivo; pero el mandamiento provisional puede ser por lo menos tan importante como el laudo, y a veces hasta más importante. Ante la falta de una medida provisional ejecutable, es posible que una parte recalcitrante frustre el procedimiento de arbitraje en forma total y definitiva. Una medida provisional ejecutable puede mantener el *status quo* hasta que se dicte el laudo y puede también conservar los bienes necesarios para satisfacer el laudo cuando un deudor recalcitrante disipa deliberadamente sus bienes para colocarse en una situación a prueba de ejecución.

Las reformas parciales de las leyes nacionales han permitido superar muchos de los obstáculos a la ejecución de un mandamiento nacional de medidas provisionales; pero este no es el tema de mis observaciones. Lo que me interesa actualmente son las dificultades restantes para ejecutar un mandamiento de medidas provisionales en el extranjero, fuera del lugar del arbitraje. Estas dificultades han crecido a la par del éxito del arbitraje comercial internacional. El lugar del arbitraje es cada vez con más

frecuencia un lugar neutral que no tiene vínculos jurídicos o financieros con las partes, por lo que la ejecución judicial en el lugar del arbitraje de una medida provisional puede ser un remedio inocuo. Y todo indica que cuando el remedio es inocuo los árbitros se muestran renuentes a disponer medidas provisionales.

La falta de un ordenamiento jurídico internacional para ejecutar en el extranjero las medidas provisionales y de conservación de un tribunal arbitral constituye un aspecto fundamental de todo sistema efectivo de justicia en el comercio transnacional. Este problema no se trató en el Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje de la Sociedad de Naciones (Ginebra, 1923) ni en la Convención para la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Ginebra, 1927); y por supuesto tampoco se resolvió en los artículos 9 y 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI. El único instrumento pertinente es la Convención de Nueva York, pero todos sabemos que no proporciona ninguna solución o solución segura a este problema. En el mejor de los casos, su aplicación excluye la ejecución en el extranjero de un mandamiento de medidas provisionales como un laudo en el contexto de la Convención, por más urgente o necesario que sea salvaguardar el proceso arbitral. La decisión a tal efecto del Tribunal Australiano en *Resort Condominiums International* (1993)<sup>1</sup> es persuasiva y los comentaristas que han criticado el dictamen nunca lo han hecho con el mismo grado de persuasión, y menos cuando citan causas nacionales; el Profesor van den Berg, en su segunda edición próxima a aparecer, sólo dice: "Es dudoso que un laudo de medidas provisionales pueda ejecutarse en virtud de la Convención de Nueva York". Cabe preguntarse si basta con presentar sólo argumentos. Mi opinión es que no, cuando se trata de una cuestión de tanta importancia. La solución preferible consiste en elaborar una convención suplementaria de la Convención de Nueva York, que regule la ejecución por los tribunales estatales de las medidas de protección provisionales de un tribunal arbitral.

Esta solución tiene cuatro aspectos.

Primero, el sistema internacional de arbitraje comercial requiere evidentemente la asistencia de los tribunales de los Estados para la ejecución de una orden arbitral sobre medidas provisionales. Como el laudo, ese mandamiento no es ejecutable por sí mismo y los árbitros carecen de la posibilidad de aplicar sanciones que tienen los tribunales estatales para ejecutar sus órdenes.

Segundo, la elección de un lugar neutral para el arbitraje significa que, en la práctica, los tribunales de ese lugar no tienen jurisdicción efectiva sobre la parte contra la cual se aplicarán las medidas provisionales. Esta solución exige que un tribunal estatal ejecute un laudo extranjero hecho fuera del territorio de ese Estado.

Tercero, el tribunal extranjero, incluso cuando presta asistencia en un caso de arbitraje en otro lugar, lo hace en virtud de una jurisdicción *original*, y no *ejecutando* el mandamiento provisional del tribunal arbitral. Este enfoque no es incorrecto en sí mismo, pero inevitablemente invita al tribunal extranjero a examinar los méritos de la controversia entre las partes. Cuando los méritos de la causa han sido examinados por el tribunal arbitral y éste ha emitido un mandamiento de medidas provisionales, la tarea primordial del tribunal extranjero debe ser ejecutar ese mandamiento y no realizar nuevamente la misma tarea, con el consiguiente riesgo de demoras y gastos. Y, por supuesto, hay también países en que los tribunales carecen de facultades para prestar asistencia en un arbitraje extranjero o en que toda solicitud de medidas provisionales se trata como una infracción del acuerdo de arbitraje entre las partes.

Por último, el amplio uso y la popularidad cada vez mayor del arbitraje comercial requieren una solución internacional. En este sentido, el arbitraje comercial internacional está quedando a la zaga de la litigación internacional. En 1996, la Asociación de Derecho Internacional publicó en su reunión de Helsinki una resolución sobre medidas provisionales y de protección en los litigios internacionales, que actualmente se está considerando en la Conferencia de La Haya. El Tribunal de Justicia Europeo quizá declare pronto nuevas facultades de los tribunales estatales cuando dicte sentencia en *The Van Uden Case*<sup>2</sup>, una remisión del Dutch Hoge Raad. Si la reciente opinión de su Fiscal General Philippe Léger es adoptada por el Tribunal, el artículo 24 de la Convención sobre la Jurisdicción y la Ejecución de Sentencias sobre Cuestiones Civiles y Comerciales (Bruselas, 1968-1978) podría interpretarse en el sentido de que permite a la parte agraviada soslayar el acuerdo de arbitraje (y la Convención) y procurar la ejecución de las medidas provisionales ordenadas por el Tribunal dentro de la Unión Europea. En ese caso, ese criterio judicial habría sido provocado por la percibida debilidad de la Convención.

Para el comerciante transnacional, la situación actual no es satisfactoria. Si una sentencia arbitral puede ser ejecutada de acuerdo con la Convención ¿por qué no puede serlo una orden provisional dictada por el mismo tribunal con la sola finalidad de asegurar que su sentencia no sea en último término dejada sin efecto por la otra parte? Esto no es lógico y atenta contra el sentido común.

Si existiera la voluntad internacional, la elaboración de una convención suplementaria podría ser relativamente fácil. La ejecución estaría sujeta a una discreción del tribunal más amplia que la que concede el artículo V de la Convención de Nueva York; incluiría la facultad del tribunal de ejecutar la orden en términos diferentes y podría también estar sujeta a la autorización previa del tribunal arbitral que dicta la orden provisional, exigiendo a éste último que explique los motivos tanto de la orden provisional como de la autorización. También podría ser necesario excluir una orden provisional de pago al acreedor como parte de la lista de las medidas provisionales cualificadas, como lo hace la resolución de Helsinki. Estos son detalles secundarios de la solución global. Cualesquiera que sean las demás condiciones que se requieran para la ejecución por el tribunal, la solución representaría un avance respecto de la situación actual.

Setenta y cinco años después del Protocolo de Ginebra y 40 años después de la Convención de Nueva York, es hora de encontrar y aplicar una solución sencilla, eficaz y práctica. Y al igual que Oliver Twist levantando su plato vacío podríamos pedir solamente: Por favor ¿podemos tener otra convención de las Naciones Unidas?

## **Asistencia de los tribunales mediante medidas provisionales**

SERGEI N. LEBEDEV

*Presidente de la Comisión de Arbitraje Marítimo; profesor, Moscú*

En relación con una de las cuestiones más importantes del derecho mercantil internacional, es decir, la solución de las controversias que se plantean en las relaciones contractuales, el siglo XX se caracteriza por el reconocimiento universal de la institución del arbitraje como mecanismo de justicia privada establecido por las propias

partes contratantes, que normalmente pertenecen a Estados diferentes. A juzgar por la bien documentada experiencia adquirida en muy diversos tipos de contratos comerciales internacionales, cabe prever que el arbitraje, que evoluciona tanto en su aplicación práctica como en su reglamentación normativa, mantendrá su posición preeminente entre los medios alternativos (extrajudiciales) de solución de litigios en el siglo XXI.

Desde el punto de vista normativo, junto con la elaboración de legislación nacional desempeña un papel importante en los esfuerzos encaminados a lograr la armonización internacional y los progresos hechos en ese sentido, incluida en particular una de las convenciones de derecho privado más "felices" (en razón de su adopción universal), la Convención de Nueva York de 1958, y la Ley Modelo de la CNUDMI que ha sido y sigue siendo adoptada por cada vez más países como legislación codificadora dentro de su sistema jurídico nacional.

Las perspectivas del desarrollo y la simplificación de las normas de arbitraje comercial internacional a la luz de las necesidades prácticas dependen de la forma en que se resuelvan los nuevos problemas *de lege ferenda*, uno de los cuales, a mi juicio, sería quizá el de la asistencia mutua entre tribunales y árbitros en cuanto a las medidas provisionales de protección en apoyo de reclamaciones que, por consentimiento mutuo de las partes, se resolverán por procedimientos de arbitraje. Con frecuencia sucede que un litigio se tramita en un país y la ejecución del laudo, si no es voluntaria, se hace en otro país, donde pueden estar situados los bienes del deudor. En tal situación, cabe preguntarse en qué medida es posible aplicar medidas de protección en apoyo de la reclamación hasta que se dicte la sentencia arbitral (por ejemplo, mediante la obtención de una garantía bancaria).

Vale la pena recordar que se ha realizado con éxito un trabajo comparativo sustancial y detallado bajo los auspicios del Comité de Litigación Civil y Comercial Internacional de la Asociación de Derecho Internacional que, en su 67.<sup>a</sup> Conferencia, celebrada en Helsinki en agosto de 1996, adoptó un conjunto de Principios sobre las Medidas Provisionales y de Protección en Litigios Internacionales. La Conferencia decidió enviar el documento a la CNUDMI y a la Conferencia de La Haya sobre Derecho Internacional Privado para que lo examinaran. Es de suponer que la experiencia de la Asociación será útil para resolver las cuestiones correspondientes relacionadas con los procedimientos de aplicación de medidas provisionales de protección en apoyo de reclamaciones que deban dirimirse en procedimientos arbitrales, que suscitan cuestiones y problemas especiales propios en comparación con los procedimientos judiciales, porque los problemas de los procedimientos arbitrales son aún más urgentes.

Los árbitros no tienen facultades de la misma calidad que los jueces, y sus posibilidades son limitadas. Las disposiciones de las reglas de arbitraje (como el artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y disposiciones similares de varios tribunales arbitrales institucionales) e incluso de leyes (como el artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI) se refieren a posibles disposiciones relativas al "objeto del litigio" solamente, y no a la protección de la reclamación *stricto sensu*. Las funciones de los árbitros no abarcan a terceros, como los bancos, donde pueden estar depositados los activos de una de las partes. La cuestión de las medidas provisionales de protección en apoyo de una reclamación puede plantearse antes de que se haya establecido el tribunal arbitral, y puede ser urgente obtener una respuesta a la cuestión, por ejemplo, antes de que los activos financieros desaparezcan en un "agujero negro".

Las leyes de varios países incluyen disposiciones sobre medidas judiciales de protección en apoyo de reclamaciones que serán consideradas en procedimientos arbitrales que tienen lugar en el país de jurisdicción del tribunal (*saisie conservatoire*, requerimiento de embargo, embargo preventivo, detención, etc.). Ahora bien, el análisis comparativo de las disposiciones revela diferencias sustanciales en la forma de aplicar estas medidas provisionales de protección. Son muy pocos los países en que se considera que las funciones de un tribunal de justicia abarcan también los casos en que el arbitraje se realiza en otro país. En otros, en cambio, no hay ninguna posibilidad de pedir a un tribunal que tome medidas para proteger una reclamación si, por acuerdo de las partes, la reclamación se considerará como un procedimiento de arbitraje, incluso en casos en que el procedimiento ya haya comenzado.

La realización de investigaciones en el marco de la CNUDMI sobre las cuestiones relacionadas con las medidas de protección en apoyo de reclamaciones que se resolverán en procedimientos de arbitraje podría conducir a la elaboración de nuevas soluciones normativas, tal vez en forma de adiciones a la Convención de Nueva York o mediante la adopción de una nueva convención sobre la materia, o en forma de una adición a la Ley Modelo de la CNUDMI o en alguna otra forma.

## Laudos anulados en el lugar del arbitraje

JAN PAULSSON

*Abogado, París*

*Vicepresidente del Tribunal Internacional de Arbitraje de Londres*

En términos generales, la Convención de Nueva York tenía por objeto facilitar la ejecución de una sentencia arbitral dictada en un país a través de los tribunales de terceros países. Por lo tanto, la Convención hace hincapié en imponer ciertas obligaciones al juez del lugar de la ejecución. No crea obligaciones para los tribunales del lugar del arbitraje; eso hubiera estado fuera del alcance de la Convención. Por lo tanto, cada país tiene libertad para establecer las normas que desee con respecto a las razones por las que podría anularse un laudo arbitral dictado en su territorio.

Esto crea un problema, en forma indirecta, para la aplicación de la Convención ya que el inciso e) del párrafo 1) del artículo V permite a los tribunales negar el reconocimiento o la ejecución de sentencias extranjeras si éstas han sido anuladas en los tribunales del país en que se dictaron. Como se ha reconocido durante muchos años, esto expone una debilidad potencial del sistema de la Convención al someter la fiabilidad de una sentencia a las peculiaridades locales del país en que se dicta, incluidas las excentricidades, los caprichos o hasta la xenofobia.

Esto constituye evidentemente un peligro para la armonización del régimen legal de las transacciones internacionales.

Cabe imaginar una situación en que los tribunales del lugar del arbitraje aplican criterios de anulación de la sentencia que son claramente contrarios al consenso

internacional contemporáneo, por ejemplo, si permiten el examen de los méritos de la sentencia o la anulación de la sentencia porque no cumple con formalidades inútiles, que ninguna de las partes ha planteado durante el arbitraje. Esto ya es bastante malo, pero cabe también imaginar criterios que serían internacionalmente intolerables, como la anulación de sentencias porque los árbitros no son de una cierta religión, o porque no son del sexo masculino.

¿En qué circunstancias debe un juez de ejecución desechar, actuando en virtud de la Convención, la anulación de una sentencia por un tribunal extranjero y ejecutarla a pesar de la anulación?

Se han propuesto tres soluciones diferentes.

La primera consiste en ignorar el inciso *e*) del párrafo 1) del artículo V totalmente, sobre la base de que el artículo VII de la Convención permite a cada país adoptar un régimen más liberal en favor de la ejecución. Esta solución, por lo tanto, desplaza totalmente la función de supervisión de la jurisdicción o jurisdicciones de ejecución. Si una sentencia cumple los criterios de la jurisdicción de ejecución, el juez sencillamente no tendría que tener en cuenta para nada lo que ha hecho el tribunal extranjero respecto de la sentencia, y de hecho no tendría derecho a hacerlo; esa sería una cuestión con consecuencias puramente locales.

Cualesquiera que sean los sentimientos que evoque esta solución, aunque debo decir que podría aceptarla y, según parece por sus observaciones de hoy, también podría hacerlo Robert Briner, a la luz de la práctica internacional de 1998 esta solución parecería ser demasiado radical y contraria a las expectativas actuales tanto de los abogados como, por cierto, de los usuarios.

Una segunda solución se basa en el postulado de que el problema está en que algunos países no siguen las líneas de pensamiento generales y no se puede confiar en que aplicarán normas internacionales. Pero la mayoría de los países comerciales más importantes se ajustan al consenso internacional contemporáneo. Por lo tanto, los proponentes de esta solución dicen que no hay ningún motivo para que no pueda haber una mini Convención de Bruselas (Convención sobre la Jurisdicción y la Ejecución de Sentencias en Cuestiones Civiles y Comerciales, Bruselas, 1968—1978) o una mini Convención de Lugano (Convención sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias en Cuestiones Civiles y Comerciales, Lugano, 16 de septiembre de 1998) que se refieren exclusiva y específicamente a decisiones de tribunales que tratan del arbitraje, de modo que cada país dentro de este grupo de países que confían unos en otros daría efecto de *res judicata* a las sentencias de cada uno de los otros, creando de esta forma una importante armonización.

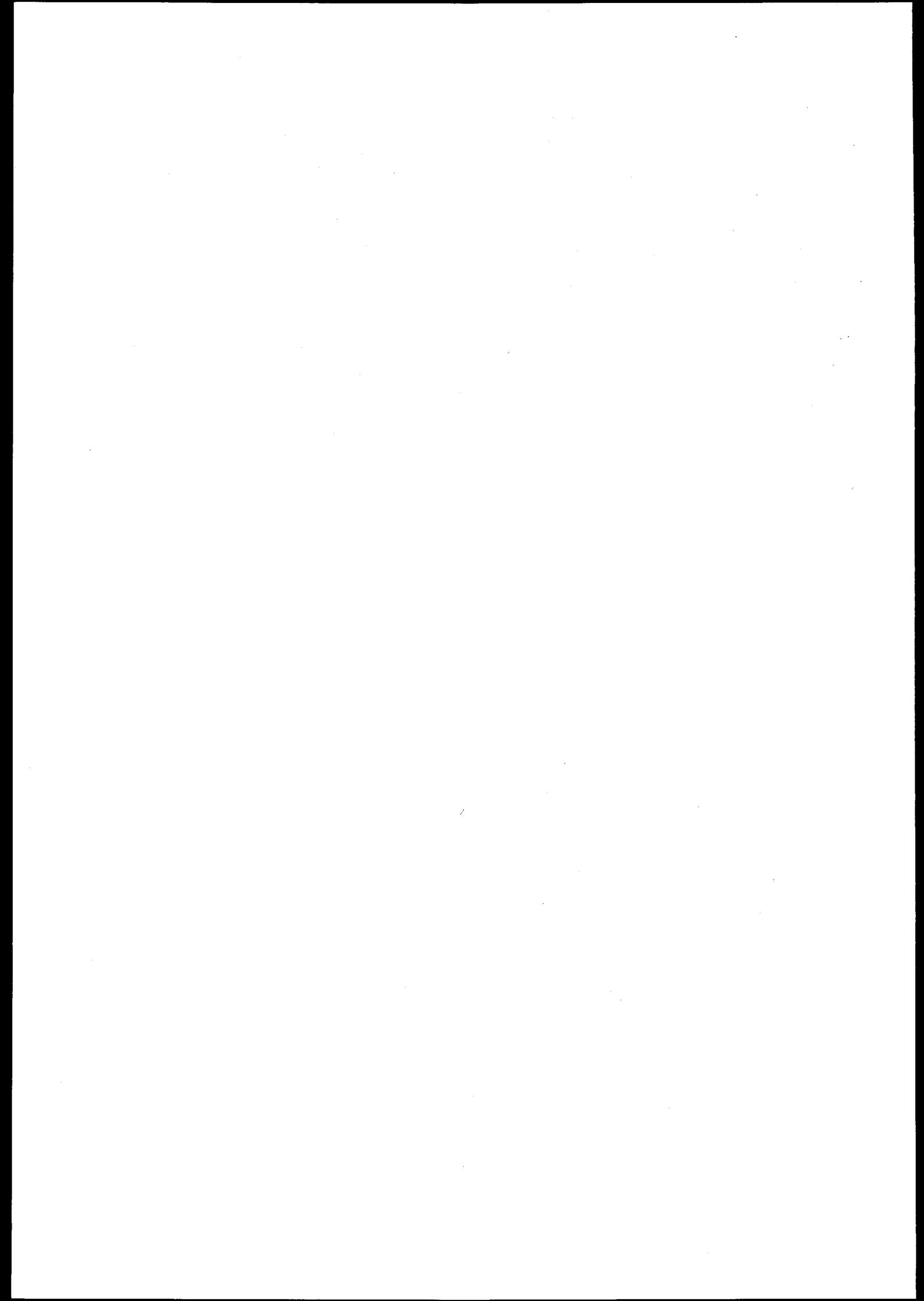
Cualesquiera que pudieran ser los méritos de esta propuesta, y sin considerar el aspecto nada atractivo de crear clubes de países “confiables”, parecería desafortunado colocar al proceso de arbitraje internacional, que por su naturaleza contempla una intervención mínima de los tribunales, nuevamente en un régimen que hace hincapié en la función de los tribunales.

Me inclino por una tercera solución, que se remite al artículo V y se basa en que es discrecional, es decir, los tribunales *pueden* negar la ejecución (y, por lo tanto, también pueden aceptarla) cuando una sentencia ha sido anulada en el lugar en que se dictó. Cabe preguntarse entonces cómo podría ejercerse este derecho discrecional.

El juez de la ejecución debería determinar si la base de la anulación del juez del lugar del arbitraje está en consonancia con las normas internacionales. En tal caso, se trata de una anulación estándar internacional y la sentencia *no debe* ejecutarse. Si la base de la anulación no está reconocida en la práctica internacional, o si depende de un criterio intolerable, el juez se encuentra frente a una anulación estándar local. En ese caso, debe desecharla y ejecutar la sentencia.

Cabría esperar que este criterio mitigara la tentación de dictar anulaciones estándar locales. Cabe tener presente también que esta solución se ajusta plenamente a la Convención de Ginebra de 1961 (a la que se refirió anteriormente Ottoarndt Glossner) y, de esta manera, contribuye a la armonización en la dirección correcta.

Esta tercera propuesta podría (y debería) formar parte de cualquier suplemento o protocolo de la Convención; aunque una de las características que la hace atractiva es que *no requiere* un protocolo de ese tipo: la solución ya está disponible en los sistemas nacionales en virtud del aspecto discrecional incorporado en el artículo V.



---

## IV. La opinión de los jueces: La aplicación judicial de la Convención

Presidente: Howard Holtzmann

*Presidente Honorario de la Junta y del Comité Internacional de Arbitraje, Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos*

---

Se plantearon dos cuestiones al grupo de jueces.

### *Tema 1*

a) Cuando un tribunal nacional reconoce un caso relacionado con la Convención de Nueva York ¿es conveniente y adecuado referirse a decisiones tomadas por tribunales de otros países?

b) Si un tribunal nacional considera decisiones de tribunales extranjeros relacionadas con la Convención, ¿qué peso debe dar a dichas decisiones? Por ejemplo, ¿deben las decisiones extranjeras servir de información o guía solamente, o debe dárseles más peso en favor de una normativa pública de promoción de la armonización y la previsibilidad a fin de facilitar el comercio internacional? ¿Es conveniente contar con interpretaciones uniformes de términos como “acuerdo por escrito”? Al ejecutar las sentencias ¿deben los tribunales aplicar la política pública internacional en lugar de la política pública nacional (párrafo 2) del artículo V)?

JUEZ M. I. M. ABOUL-ENEIN

*Tribunal Constitucional, Egipto*

Los tribunales egipcios por lo general tienen en cuenta las decisiones de tribunales de otros países, y no sólo con respecto a la Convención. Los libros de derecho de Egipto suelen hacer referencia a precedentes de otros países respecto de todas las ramas del derecho, como el derecho comercial, civil, administrativo y hasta constitucional.

Es importante señalar que los tribunales egipcios por lo general consideran las decisiones de los tribunales extranjeros con fines de información y orientación. La tendencia conservadora domina los precedentes antiguos. Ahora bien, las nuevas tendencias favorecen la armonización para facilitar el comercio internacional. Por lo tanto, es conveniente contar con interpretaciones uniformes de términos como “acuerdo por escrito”.

Con respecto a la aplicación de la Convención, la Corte de Casación, el más alto tribunal egipcio en cuestiones comerciales, ha considerado que la Convención forma parte del derecho nacional de Egipto y las disposiciones de esa Convención se aplican aun si contradicen el Código de Procedimientos Civiles y Comerciales (como en el caso No. 547/51, de 23 de diciembre de 1991, y también el caso No. 2994/57, de 16 de julio de 1990).

En fecha reciente, la Corte de Casación de Egipto aplicó la política pública internacional en lugar de la nacional al reconocer y ejecutar sentencias arbitrales (véanse las decisiones del caso No. 88/3, de 20 de diciembre de 1934, en comparación con las decisiones de 26 de abril de 1982; véase particularmente la decisión del caso No. 547/51, de 23 de diciembre de 1991). En 1934, la Corte consideró que la violación del artículo 502/3 del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales era contraria a la política pública nacional. En 1991 la Corte sostuvo que la aplicación del derecho inglés, que contradice la misma disposición, no constituía una violación de la política pública internacional. Ahora bien, en otros países de la región predominan algunas actitudes conservadoras a este respecto.

JUEZ MICHAEL GOLDIE

*Tribunal de Apelaciones de Columbia Británica, Canadá*

Sr. Presidente, permítame hacer una corrección. Hace muchos años que dejé de ser procurador. Antes de mi nombramiento a la judicatura pasé muchos años en las salas de los tribunales, incluso, en una ocasión, a raíz de un largo arbitraje en virtud del reglamento de la Cámara de Comercio Internacional de París.

Antes de referirme a este tema, y para estar seguro de que todos utilizamos la misma base de información, deseo recordar que el Canadá es un Estado federado compuesto de 10 provincias y dos territorios próximos a obtener el estatuto provincial. La ejecución de los tratados no es automática: el poder legislativo para promulgar la legislación habilitante está determinado por la división de poderes entre el Parlamento del Canadá y las provincias.

El arbitraje comercial y la ejecución de las sentencias arbitrales son cuestiones principalmente de derecho civil y de propiedad sobre los que tienen jurisdicción las provincias, por lo que la adhesión del Canadá a la Convención requiere primero la promulgación de legislación por cada una de las provincias y por los dos territorios, y luego por el Parlamento del Canadá respecto de cuestiones comprendidas en la competencia legislativa del Parlamento, sobre todo el arbitraje entre una persona privada y un departamento federal o empresa de la Corona, y el arbitraje en el que es parte el Ministerio de Marina o que se refiere a cuestiones marítimas.

Cada una de las 13 jurisdicciones ha aprobado la Convención y todas han adoptado las partes sustanciales de la Ley Modelo de la CNUDMI. Como dijo el Presidente, mi provincia (Columbia Británica) ha incorporado el texto de la Ley Modelo en una ley provincial denominada "Ley del Arbitraje Comercial Internacional", que contiene algunas diferencias de lenguaje pero mantiene la misma estructura de la Ley Modelo. De la información que he recibido del Sr. Henry Álvarez, quien está preparando material para una publicación, parecería que hasta la fecha la Ley Modelo ha sido considerada en casos planteados ante siete de las 13 jurisdicciones. No tengo conocimiento de ningún caso en el territorio del Yukon.

Las jurisdicciones más activas han sido Ontario y Columbia Británica, seguidas del Tribunal Federal del Canadá, Saskatchewan, Quebec y Alberta. Puede que las cifras sean inexactas, pero tengo entendido que el total de casos supera los 100 e incluye dos dictámenes del Tribunal Supremo del Canadá.

Los tribunales canadienses han reconocido el efecto de la Convención y de la Ley Modelo. Por lo tanto, la respuesta breve a la primera pregunta —cuándo un tribunal nacional conoce de un caso relacionado con la Convención— la respuesta es que es útil y apropiado tener en cuenta decisiones de tribunales de otros países, y los tribunales canadienses han reconocido desde hace mucho tiempo que en cuestiones de derecho internacional, tanto público como privado, la asistencia de los tribunales fuera del foro nacional es útil y a veces, especialmente cuando se trata de derecho internacional público, decisiva.

Quiero citar como ejemplo una declaración de carácter precoz y definitivo hecha por un miembro de mi tribunal, en el caso *Quintette Coal Ltd. c. Nippon Steel Corporation*<sup>3</sup>. Como ustedes habrán reconocido por el tipo de causa, esta era una cuestión entre un productor de carbón de Columbia Británica y compañías siderúrgicas del Japón. Esto es lo que dijo uno de mis colegas, el Sr. Juez Gibbs:

“Tomamos conocimiento de que este es el primer caso en virtud de las leyes de Columbia Británica en que una parte en un arbitraje comercial internacional procura anular una sentencia arbitral. Es importante para las partes en futuros arbitrajes de este tipo y para la integridad del proceso en sí mismo, que el tribunal exprese sus opiniones sobre el grado de importancia que se debe acordar a la decisión de los árbitros [...] Se la considera, por lo tanto, como una cuestión de política a fin de adoptar una norma que procure preservar la autonomía del foro seleccionado por las partes y reducir al mínimo la intervención judicial cuando se examinan sentencias arbitrales comerciales internacionales en Columbia Británica. Esta es la norma que debe seguirse en este caso.”

Quisiera agregar, a modo de aclaración, que el sistema judicial canadiense es principalmente unitario, en el sentido de que si bien las provincias proporcionan las instalaciones, los jueces de los tribunales superiores de cada provincia son nombrados y remunerados por el Gobierno Federal. Por lo tanto, estos tribunales administran tanto la justicia federal como la provincial. Aparte de los tribunales en que se tratan demandas pequeñas, no existe ningún sistema provincial de tribunales, y aparte del Tribunal Federal del Canadá, que tiene jurisdicción en cuestiones de derecho marítimo, no hay ningún sistema federal de tribunales que tenga jurisdicción sobre el arbitraje entre partes privadas.

La naturaleza normativa del caso *Quintette* ha sido confirmada porque la autorización para apelar al Tribunal Supremo del Canadá fue desechada por éste. Esto indica a los abogados y especialistas que el Tribunal no consideró necesario revisar la norma a la que acabo de referirme. Por cierto, la política subyacente en la Convención y la Ley Modelo, es decir, el efecto benéfico percibido de un mecanismo de solución de controversias que responda a los deseos de las partes afectadas, independiente de sesgos puramente locales y del efecto de la ley local, se entiende plenamente en el Canadá. En el caso *Quintette* se hizo referencia, tanto en el juicio como en la instancia de apelación, a sentencias de la Suprema Corte de los Estados Unidos y de dos cámaras de apelaciones de ese país, y a una sentencia de la Cámara de Apelaciones de Nueva Zelandia.

Ahora bien, entiendo que los tribunales nacionales —por lo menos los del Canadá, y me refiero sobre todo a las cámaras de apelaciones provinciales y al Tribunal Supremo del Canadá— no llegarán hasta el punto de aceptar sentencias de tribunales extranjeros que interpretan las disposiciones de la Ley Modelo o de la Convención con carácter *imperativo*. En la actualidad, considero que esta sería la interpretación

correcta: las decisiones de los tribunales competentes de otros países partes en la Convención siempre se tendrán en cuenta y tendrán una fuerte influencia persuasiva, particularmente en esferas en que la uniformidad es sumamente conveniente. En Columbia Británica, esto se ve reforzado por un preámbulo no usual de la ley que acabo de mencionar, la Ley de Arbitraje Comercial Internacional, que pone en práctica la Ley Modelo. Los preámbulos han dejado de estar de moda en la legislación canadiense, pero este es una excepción.

Después de cuatro “considerandos”, encontramos lo siguiente:

“Y considerando que la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional ha aprobado la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, que refleja (y subrayo estas palabras) un consenso de opiniones sobre la conducta del poder judicial y el grado y la naturaleza de la intervención judicial en arbitrajes comerciales internacionales [...]”

Esta es la parte que la legislatura ha considerado necesario recalcar a los jueces que aplican esta ley.

En cuanto a la segunda pregunta, relativa al peso que se debe dar a dichas decisiones, entiendo, Sr. Presidente, que la respuesta está en los últimos comentarios que acabo de hacer.

#### JUEZ SUPRADIT HUTASINGH

*Ex Juez del Tribunal Supremo de Tailandia*

En respuesta a la primera pregunta, quiero informar que cuando ejecutan una sentencia extranjera los jueces de Tailandia, como los jueces de otras partes, no examinan los méritos de la sentencia. Determinan primero si se han satisfecho las salvaguardias de los procedimientos esenciales, como el derecho a ser oído y el tratamiento igual para ambas partes, que se establecen en el artículo V de la Convención. En algunos casos excepcionales, en que se requiere una intervención judicial, se respetan debidamente las determinaciones y la jurisprudencia de los árbitros en los que las partes han confiado y a los que han conferido la autoridad para resolver las controversias en forma definitiva, y rara vez se plantean dudas a este respecto.

Al adoptar decisiones relativas a la Convención, los tribunales tailandeses, por supuesto, consideran las decisiones extranjeras sobre la misma cuestión. Ahora bien, en razón de la doctrina jurídica nacional de soberanía y ante la falta de principios de deferencia judicial internacional, los tribunales tailandeses pueden tener en cuenta las decisiones sólo como orientaciones para su decisión. Este criterio puede parecer parcial. Aunque las decisiones extranjeras no tienen efecto como tales en Tailandia, desde hace mucho tiempo han sido una fuente muy persuasiva utilizada por los jueces tailandeses. Sin embargo, a pesar de este criterio y de los diferentes métodos y argumentos jurídicos que utilizan, los resultados logrados con la aplicación de las decisiones extranjeras y tailandesas no son demasiado diferentes. Además, las decisiones extranjeras y sus argumentos jurídicos, especialmente en los casos que han sentado precedentes, han pasado a formar parte de la jurisprudencia tailandesa por diversos medios menos formales, como las reuniones y los seminarios celebrados con jueces extranjeros. Entiendo que esto responde a la primera pregunta.

JUEZ JON NEWMAN

*Juez Territorial y ex Presidente de la Cámara de Apelaciones del Segundo Distrito, Nueva York, de los Estados Unidos*

Es para mí un gran honor tener esta breve oportunidad de examinar estas cuestiones ante esta distinguida reunión.

La interpretación de documentos como esta Convención, que tiene por objeto lograr el mayor grado posible de coherencia en todo el mundo comercial, necesariamente exige una interpretación uniforme en la mayor medida posible. Entiendo que los tribunales nacionales, como el tribunal del que formo parte en mi país, deben considerar muy seriamente el objetivo de lograr una interpretación uniforme. No creo que la disyuntiva sea entre una norma decisiva o una meramente de orientación. Creo que un tribunal nacional nunca debe decir que ha sometido su autoridad a la de los tribunales de otras jurisdicciones, a menos que sean superiores en sentido jerárquico. El lenguaje siempre se referirá a la orientación recibida. La cuestión es ¿con qué frecuencia se aceptará esa orientación?

Entiendo que esta es, en general, la dirección en que debemos orientarnos, particularmente en cuanto a los términos de la Convención respecto de los cuales es muy importante tener un entendimiento común. Evidentemente, cuando la Convención dice que no habrá ejecución si ésta es contraria a la política pública nacional, está invitando al Estado nacional a respetar su propia política pública. Pero cuando la Convención se refiere a los "acuerdos por escrito", y luego incluye algunas definiciones, los tribunales deben hacer todo lo posible por aplicar una interpretación uniforme.

Nuestros tribunales, que se crearon dentro de un sistema federal, están familiarizados con este problema, como lo están también muchos otros tribunales de sistemas federales. En nuestro país hay 50 Estados que funcionan con arreglo a una serie de leyes estatales uniformes que rigen muchas cuestiones comerciales, y esos tribunales examinan constantemente las decisiones de otros Estados a fin de lograr el mayor grado de uniformidad posible en las denominadas leyes estatales uniformes. De igual modo, los tribunales nacionales deben considerar una convención internacional y aplicarla de manera uniforme.

Deseo hacer una distinción entre dos situaciones. Si se me presenta un caso en que hay que decidir el significado de un término y hay sólo una o quizás dos decisiones de tribunales nacionales de otras partes, tendré que decidir entre seguir esas decisiones o, si considero que la interpretación debe ser contraria a ellas, actuar en consecuencia. Creo que el primer tribunal que adopta una decisión no debe necesariamente obligar al resto del mundo. Pero si hay tres, cuatro, cinco o seis jurisdicciones en todo el mundo que han interpretado el término de cierta forma, aun cuando entendiera que si la primera decisión hubiera estado en mis manos el resultado hubiera sido diferente, en interés del bien público más general debo mantener en mi jurisdicción la uniformidad con los cinco o seis tribunales que ya han adoptado decisiones, promoviendo de esta forma la uniformidad internacional.

Ahora bien, para lograr esto se requiere un mecanismo. Mi consideración final es que si bien se ha hecho mucho por facilitar el acceso a las decisiones de diversos tribunales nacionales —que están recopiladas en importantes volúmenes sobre la materia y en los textos sobre jurisprudencia que la CNUDMI publica periódicamente— el sistema no ha logrado hasta la fecha el grado de eficiencia que cabría esperar. Por lo

tanto, hago un llamamiento a todos los que participan en estas actividades de normalización para que busquen la forma de hacer que las decisiones de los tribunales nacionales que aplican estos tratados se transmitan con mucha frecuencia, y a más tardar dentro de un mes, a una autoridad central para que las traduzca y las incluya en un sistema en línea. A este respecto, quizá fuera posible obtener la colaboración de las facultades de derecho. Esto serviría dos propósitos. Por un lado, facilitaría a los especialistas que se presentan ante nuestros tribunales la consulta de decisiones de tribunales extranjeros y su utilización como antecedentes. Por otro lado, los que tenemos que adoptar decisiones nos sentiríamos motivados para facilitar a la autoridad central, un día después de adoptada la decisión, los documentos del caso para que se difundieran en la comunidad comercial mundial lo más ampliamente posible.

Tengo conocimiento de que se están realizando actividades en este sentido, pero entiendo que hay que hacer mucho más para que este sistema muy organizado y eficiente, de acceso electrónico a las decisiones de los tribunales nacionales, pueda ser utilizado por los abogados y considerado por los tribunales a fin de aumentar la uniformidad en todo el mundo.

JUEZA ANA PIAGGI DE VANOSSI

*Tribunal Comercial, Argentina*

Es principio en mi país, en materia de hermenéutica jurídica, procurar armonizar las decisiones de los tribunales locales relacionadas con la Convención de Nueva York de 1958, o con cualquier otro tratado vigente, con las resoluciones extranjeras dictadas respecto de cuestiones similares. En particular, las sentencias judiciales o los laudos arbitrales extranjeros son pautas o guías en el ámbito nacional, con el objeto de optimizar la armonización y predecibilidad de la solución legal.

Y en caso de distintas interpretaciones o inteligencias posibles de una norma interna relacionada con un tratado internacional, se elige aquella que deje a salvo el cumplimiento de las obligaciones asumidas; la pauta interpretativa del carácter obligatorio de los compromisos asumidos por el Estado es una prioridad de rango que integra el orden público argentino. Si el legislador dictase una ley con disposiciones contrarias a un tratado o hiciese imposible su cumplimiento, ésta comportaría una transgresión al principio de jerarquía de las normas y sería constitucionalmente inválida.

A esta altura, parece pertinente precisar las consecuencias que tal posición comporta, desde el punto de vista de la validez constitucional de la delegación de funciones, pues es un principio implícito en el orden jurídico argentino que las facultades delegadas deberán ejercerse respetando los convenios internacionales vigentes. Desde otra óptica, la participación del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado, comporta siempre la existencia de una directiva política que queda incorporada en todo acto de delegación y en el ejercicio de la facultad delegada. La pauta interpretativa es *favor tractatus*.

Por lo tanto, la solución del problema de la relación entre derecho interno y tratados internacionales remite a la organización constitucional del país, constituye una directiva del orden interno y decidir lo contrario implicaría un avance inconstitucional del poder legislativo sobre atribuciones del ejecutivo que es quien conduce las relaciones exteriores.

Los tratados internacionales –en el orden jurídico argentino– son normas federales aprobadas o rechazadas por el Congreso Nacional mediante una ley federal. El poder ejecutivo nacional ratifica aquellos aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional; es irrelevante que la materia del tratado o convención refiera al derecho común. Desde tal perspectiva, es inadmisibles la derogación de un tratado internacional por una ley del congreso –o por cualquier otro acto interno de menor jerarquía– porque violaría la distribución de competencias constitucionalmente impuestas.

Se recoge así la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 27) y el derecho internacional consuetudinario reconocido en la jurisprudencia de los tribunales internacionales. Queda clara entonces, la supremacía de los tratados sobre el derecho interno.

Ello implica reconocer que no sólo las leyes nacionales preexistentes que resulten total o parcialmente contradictorias con los tratados aprobados por el Congreso y ratificados por el poder ejecutivo nacional, quedan derogadas, sino que también el poder legislativo queda limitado por cuanto no puede dictar leyes que los contradigan.

Desde luego, esa supremacía cede frente a la Constitución Nacional.

Como consecuencia directa de esta línea de pensamiento la Argentina, en tanto parte de las Convenciones sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros (Nueva York 1958 y Panamá 1975) no puede dictar normas internas que impongan condiciones más gravosas que las que surgen de esos tratados para reconocer o ejecutar un laudo arbitral extranjero.

Así, un laudo dictado en cualquiera de los 117 Estados partes tiene asegurada una vía expedita y condiciones uniformes para su aplicación.

En tal sentido, desde hace algunos años (1995) la Corte Suprema Nacional y los tribunales inferiores establecen como principio general la irreversibilidad de las decisiones que los tribunales arbitrales tomen en el ámbito de su competencia.

#### *Tema 2:*

- a) ¿Considera usted conveniente promover programas para familiarizar más a los jueces nacionales con las cuestiones de la aplicación e interpretación de la Convención?
- b) Si en su país hay programas con este fin, ¿cómo están estructurados? ¿Cómo podrían mejorarse?
- c) ¿Sería conveniente promover tales programas a nivel internacional? En tal caso ¿es partidario de que dichos programas sean dirigidos por:
  - i) organizaciones internacionales de jueces;
  - ii) la Secretaría de la CNUDMI;
  - iii) organizaciones internacionales para la promoción del arbitraje, como el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (CIAC);
  - iv) asociaciones internacionales de abogados?

## JUEZA PIAGGI DE VANOSI

Respecto al segundo tema, si bien es deseable y conveniente alentar programas que familiaricen a los jueces con la aplicación e interpretación de la Convención en mi país no existen; alentarlos a nivel internacional parece útil e imprescindible y esa labor bien podría ser conducida, a través de la Secretaría de la CNUDMI, mediante seminarios y misiones de información.

## JUEZ HUTASINGH

En lo que se refiere a mi país, el inglés es el segundo idioma oficial y la mayoría de nuestros jueces no lo pueden utilizar como instrumento de trabajo. Es sumamente difícil encontrar un especialista que pueda dictar una conferencia en tailandés sobre la Convención. En todo caso, concuerdo con la idea de que la capacitación en la aplicación e interpretación de esta Convención es parte de la labor de los jueces de Tailandia, y en nuestro país hay un programa de capacitación.

Aunque Tailandia ratificó la Convención en 1959, ésta pasó a ser parte de la ley nacional sólo hace 10 años. No obstante, desde entonces el arbitraje ha ido ganando terreno. Cuando Tailandia ratificó la Convención no hizo ninguna reserva pero, lamentablemente, en la legislación sobre la aplicación se añadió un requisito de reciprocidad como criterio para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras. Ahora bien, en la práctica los jueces consideran la cuestión sólo cuando la parte contra la que se ejecuta la sentencia puede demostrar que en el país de origen de la sentencia no se aplican las sentencias dictadas en Tailandia. En el futuro próximo, este problema quedará resuelto con la promulgación de la nueva ley de arbitraje de Tailandia, que está basada en la Ley Modelo de la CNUDMI y que actualmente está siendo considerada por el Gabinete. En virtud de esta ley, se tratarán en pie de igualdad el arbitraje nacional y el internacional, siguiendo las mismas normas de la Ley Modelo.

En cuanto a la segunda cuestión, a la que no me he referido, hasta la fecha los tribunales tailandeses no han tenido una verdadera oportunidad de considerar el tema de la política pública en la forma en que figura en el artículo V de la Convención. Por lo tanto, en Tailandia todavía no se ha decidido si una política pública debe incluir la política pública nacional o si debe incorporar sólo la denominada política pública internacional. A mi juicio, si la política pública nacional debe cumplir alguna función en este contexto, su alcance debe ser extremadamente limitado a fin de facilitar y estimular el uso del arbitraje comercial internacional y de armonizar la interpretación de la Convención. Entiendo que cuando la Convención sea aplicada e interpretada en forma más uniforme por las judicaturas de los Estados Miembros, más popular será el arbitraje internacional. Cuando esto suceda, los que se avengan al arbitraje podrán tener confianza en que, en cierta medida, las sentencias que han obtenido con mucho trabajo podrán ser también ejecutadas por los tribunales de los Estados Miembros.

A fin de establecer esa coherencia, sería particularmente útil organizar un programa para jueces de los Estados Miembros a fin de que pudieran intercambiar opiniones y compartir experiencias. Este programa podría también pasar a ser un importante foro de las actividades para la armonización del derecho mercantil internacional en su conjunto. Abrigo la esperanza de que la CNUDMI, que es la organizadora de este evento y que ha trabajado activamente y con éxito en la esfera del arbitraje comercial internacional, asumirá pronto la función de dirigir la organización de un programa de este tipo.

## JUEZ NEWMAN

En cuanto a la estructura para la educación de los jueces federales en los Estados Unidos, hay un centro judicial federal en Washington que es la rama de educación e investigación de la judicatura federal. Este centro tiene dos tipos de programas para jueces. Uno se aplica a los jueces que ingresan en la judicatura federal, ya sea en tribunales de primera instancia o de apelación, y consiste normalmente en una semana de seminarios y programas educativos. El centro dirige también un curso práctico regional para grupos de jueces de una región, aproximadamente cada tres años. Considero que sería conveniente incluir cierta instrucción y familiarización con la Convención y con cuestiones del comercio internacional, en general como parte del programa educacional del centro de justicia federal para jueces de diversas regiones.

Otra cuestión es la realización de esta actividad como parte de reuniones internacionales: esta es una cuestión que depende de consideraciones de tiempo y de dinero, y ambos son recursos escasos. Ahora bien, como los jueces federales participarán en todo caso en estos cursos prácticos periódicos, parece que sería más fácil impartir enseñanza a los jueces sobre la CNUDMI en lugar de dispersar a los jueces norteamericanos por todo el mundo por períodos que serían relativamente cortos. En cambio, la incorporación de este tema en un programa educativo en el que podría constituir una sección de una hora de un programa de dos días me parece útil y fácil.

En cuanto a la cuestión de la participación de jueces extranjeros en esos programas de capacitación, considero que si un juez de un tribunal extranjero ha entendido en casos relacionados con la Convención, y en ese tribunal se han citado casos de otras jurisdicciones y el tribunal tiene la reputación de tener en cuenta seriamente esos casos, las opiniones de dicho juez serían muy útiles para una audiencia norteamericana.

## JUEZ ABOUL-ENEIN

En Egipto hay dos instituciones que realizan actividades de capacitación y educación para jueces: el Instituto de Jueces, que forma parte del Ministerio de Justicia, y el Centro de El Cairo. Este último ha organizado 20 programas de capacitación internacionales que abarcan todas las cuestiones relacionadas con el arbitraje comercial internacional, tanto teóricas como prácticas, incluida la aplicación de la Convención de Nueva York.

Estos programas se realizaron en cooperación con importantes instituciones y organizaciones como la CNUDMI, la Asociación de Arbitraje de los Estados Unidos, el Tribunal Arbitral Internacional de Londres, el Instituto Internacional de Derecho del Desarrollo y otras instituciones con ayuda de expertos de todo el mundo. Muchos jueces han participado en estos programas, que podrían mejorarse si se obtuvieran recursos financieros adicionales para sufragar los gastos de viaje y de alojamiento de expertos internacionales de todas partes del mundo.

A este respecto, deseo expresar mi sincero agradecimiento a la Secretaría de la CNUDMI, en particular al Sr. Herrmann y a otros oficiales que han participado en nuestros programas, así como a la Asociación Americana de Arbitraje, que también participó activamente en estos programas. Asimismo, deseo extender mi agradecimiento al Sr. Michael Hoellering por su activa ayuda y asistencia.

## JUEZ GOLDIE

Deseo añadir un comentario a la lista del juez Newman sobre lo que necesita un juez. En un sistema de confrontación, los tribunales están en gran medida sujetos a la actuación de los abogados. Por lo tanto, lo que hay que determinar es la ayuda que se puede dar a los jueces. A las palabras "capacitación y familiarización" yo agregaría la palabra "ayuda".

Con respecto a los temas planteados, debo decir que hay en el Canadá varias instituciones que en muchos aspectos se parecen al centro judicial federal al que se ha referido el juez Newman. El primero es el Instituto Judicial Nacional y el segundo el Instituto Canadiense para la Administración de Justicia; hay un tercero, que es algo diferente de los otros dos, y que es el Instituto Canadiense de Estudios Jurídicos Avanzados.

La Asociación Internacional de Abogados se reunirá en Vancouver en septiembre y he procurado que se dedique un día al examen del medio ambiente y el comercio; la experiencia con el tratado NAFTA y la OMC; las repercusiones de la Internet sobre las cuestiones de los valores y el comercio; la privatización y la industria de la aviación; y la aplicación de la Ley Modelo en todo el mundo. Lamentablemente, muy pocos jueces canadienses son miembros de la Asociación Internacional de Abogados; esto refuerza la necesidad de educar a la Asociación para que pueda ayudar a los jueces.

Quiero proponer una última idea. Tengo la impresión de que los jueces han aceptado los principios de la Convención y de la Ley Modelo. La uniformidad de la interpretación requerirá algo más que la educación de los jueces y la mejor ayuda que la Asociación pueda darles. Creo que ya se ha considerado la solución. Sugiero que la CNUDMI cumpla una función activa ante las organizaciones de cada Estado Miembro que se ha adherido a la Convención para promover la conveniencia de los programas que señalen a la atención de la Asociación y de los jueces la importancia que se debe otorgar a la Convención y a la Ley Modelo. Hago esta propuesta porque no creo que los jueces nacionales recorran por sí solos esa última milla a la que se ha referido el juez Newman hace unos pocos minutos, sin la plena asistencia de todos los elementos que pueden recalcar la importancia de la internacionalización del derecho comercial.

---

## V. El futuro: lo que hay que hacer

Presidente: Muchadeyi Masunda

*Director Ejecutivo del Centro de Arbitraje Comercial de Harare (Zimbabwe)*

---

### Mejoramiento de la aplicación: informe sobre la marcha del proyecto conjunto CNUDMI/Asociación Internacional de Abogados

GEROLD HERRMANN

*Secretario de la CNUDMI*

A fin de ajustarme al principio de la no discriminación, usaré el reloj para mi propia alocución, aun si esto significa que al final deberé sacarme la tarjeta roja que hasta la fecha no se ha utilizado. Quiero referirme ahora a una nota de carácter personal; deseo agradecer de todo corazón en nombre de la Secretaría de la CNUDMI a todos los presidentes y los oradores que han aceptado nuestra invitación, que han hecho posible este evento y que han velado por que sea una ocasión verdaderamente especial. También deseo dar las gracias a mis colegas de la Secretaría de la CNUDMI y a otros colegas de la Oficina de Asuntos Jurídicos que nos han ayudado a preparar esta reunión.

Para terminar con las notas personales, deseo señalar que mi corbata, que contiene imágenes de elefantes, no debe entenderse en el sentido de que representa a cierto partido político de un cierto país. Deseo aclarar que es una corbata tailandesa que uso en honor del Viceprimer Ministro, quien está con nosotros y quien mañana hará uso de la palabra en la cena de la Asociación Internacional de Abogados. El elefante es en Tailandia el símbolo de la aplicación de la ley, de la ejecución: es un animal muy fuerte y todos los autos y camiones del servicio de judicial tienen el elefante como símbolo. El uso de esta corbata muestra una marcada inclinación en favor de la ejecución, ¡de una manera muy delicada e imparcial!

Esto me lleva directamente al examen del proyecto conjunto, que se originó en una propuesta presentada por el Sr. Jan Paulsson hace seis años en el Congreso de la CNUDMI. El Sr. Paulsson propuso vigilar la eficacia de la aplicación de la Convención de Nueva York y dio tres ejemplos de posibles obstáculos:

“Varios países han ratificado la Convención sin haber aprobado seguidamente la legislación habilitante. El efecto es que los jueces sencillamente no reconocen que la Convención es vinculante para ellos. [Un] país adoptó recientemente reglamentos habilitantes que equivocadamente disponen que las sentencias extranjeras se ejecutarán sólo si el oficial diplomático del país de ejecución en el lugar del arbitraje certifica que la parte que solicita la ejecución es nacional de un país que es parte en la Convención. Esta es una adición incorrecta a los requisitos de la Convención. Los tribunales de otro país requieren un honorario de registro del 10% para iniciar la acción de ejecución, como si la controversia fuese a ser examinada por primera vez respecto del fondo.”

Convencido de que esos impedimentos obedecen a un desconocimiento de la situación, más que a una intención obstruccionista, el Sr. Paulsson sugirió que la CNUDMI realizara un estudio de los mecanismos puramente de procedimiento que los diversos países han establecido para poner en práctica la Convención de Nueva York. Llegó a la conclusión de que la mera existencia de un estudio de ese tipo aumentaría los conocimientos y podría crear incentivos para que los países no desearan ser vistos como rezagados en la aplicación de la Convención que, después de todo, debe considerarse como un ejemplo de verdadera aceptación del proceso jurídico transnacional.

La propuesta fue aceptada por la CNUDMI hace tres años en uno de sus períodos de sesiones, tras lo cual iniciamos una actividad conjunta con el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados. Esta empresa conjunta no se ajusta a los prototipos con los que estamos muy familiarizados, en que hay dos partes asociadas, una que aporta los fondos y la otra que aporta los conocimientos, y dos años más tarde se invierten los papeles. En esta ocasión, había dos asociados que iniciaron el proyecto lentamente ya que ambos experimentaron inicialmente problemas de recursos humanos. En la actualidad, sin embargo, ambas partes han acelerado los trabajos y cabe esperar que presenten un informe en el período de sesiones siguiente de la Comisión dentro de un año. Deseo rendir homenaje a dos colaboradores particularmente activos que hoy están con nosotros, Judy Friedberg y Sylvia Borelli.

Una de las razones por la que todavía no hemos hecho más progresos es bastante lamentable: ni siquiera la mitad de los Estados a los que hemos enviado un cuestionario para tratar de obtener información sobre la aplicación de la Convención han enviado sus respuestas. Deseo instar a todos los que tengan influencia en esta esfera a que alienten a esos Estados que todavía no han respondido a que lo hagan con urgencia. Este ejercicio sólo tiene sentido si es lo más completo y amplio posible.

La finalidad principal de todo el proyecto es obtener información: publicar las conclusiones con miras a proporcionar al público interesado la información que necesita. Una vez que tengamos esa información, decidiremos cuál es la mejor forma de presentarla. Sobre la base de esas conclusiones, determinaremos lo que resta por hacer. Se han presentado varias propuestas, por ejemplo, preparar una guía para legisladores o una ley modelo para aplicar la Convención. Ahora bien, considero que en esta etapa en que todavía no tenemos los resultados, es prematuro tratar esta cuestión.

Deseo referirme brevemente a los temas de nuestras investigaciones. Hemos investigado la legislación u otras leyes (esto depende de la constitución o las tradiciones de cada país) necesarias para dar a la Convención carácter vinculante en un país. ¿De qué forma ha pasado la Convención a formar parte de la ley nacional? ¿Se han hecho referencias a la Convención, se la ha reproducido, se la ha citado o se la ha traducido a un idioma no oficial? ¿Se han añadido requisitos restrictivos al artículo I que, como todos sabemos, establece dos posibles reservas? ¿Cuál es el alcance de la aplicación? Esto último es particularmente interesante y posiblemente una cuestión problemática en relación con artículo II. Dado que el artículo II no especifica en sí mismo su ámbito de aplicación, ¿a qué acuerdos de arbitraje se aplica la disposición?

¿Se han añadido a la legislación habilitante otros requisitos adicionales para la referencia al arbitraje (por ejemplo, la existencia de una "controversia")? ¿Cuáles

son los otros puntos interesantes y posiblemente onerosos relativos al reconocimiento y la ejecución? ¿Se da cumplimiento a la obligación del artículo III, es decir, el tratamiento no discriminatorio?

Aquí se plantean varias cuestiones, respecto de las cuales deseo dar algunos ejemplos y señalar algunos resultados de las respuestas que hemos recibido. ¿Qué sucede con los honorarios? Sobre la base de las respuestas recibidas, en un cierto número de países no se aplican honorarios, lo que es positivo y completamente no discriminatorio. Cuando se aplican honorarios por lo general éstos son independientes del resultado de la ejecución y en la mayoría de los casos el mismo honorario se aplica a las sentencias extranjeras y a las nacionales. En un país es más barato ejecutar una sentencia arbitral extranjera que una nacional; en tres países, la situación es la opuesta.

¿Cuál es el tribunal competente? ¿Cuáles son las modalidades de procedimiento ya sea que estén establecidas en la legislación habilitante o en otras leyes, en un código de procedimientos civiles o en otras leyes separadas? ¿Se ha establecido un plazo para la ejecución? De conformidad con las respuestas recibidas, la mayoría de los Estados no han establecido plazos. Otros, en cambio, han comunicado diversos tipos de plazos: la mayoría supera los seis años y llega hasta los 30 años, pero también puede ser inferior a seis meses.

¿Hay en la legislación habilitante normas especiales relativas a las autenticaciones o las traducciones?

Se me acaba el tiempo, por lo que sólo me limitaré a repetir mi llamamiento a que todos presten asistencia para instar a los gobiernos a que respondan, y a que verifiquen y presenten más información cuando reciban peticiones de un representante de la Asociación Internacional de Abogados o de la CNUDMI.

## **Mejoramiento de la difusión de información, la asistencia técnica y la capacitación**

JOSÉ MARÍA ABASCAL ZAMORA

*Profesor y abogado, México, D.F.*

El tema que me toca podría resumirse diciendo que lo que se ha dicho durante el día de hoy, en esta sala, debe decirse afuera, repetidamente y por todo el mundo.

La Convención de Nueva York es el instrumento más importante que se ha elaborado en el siglo XX sobre el arbitraje comercial internacional y sobre el derecho mercantil internacional uniforme. Se podría decir que la Convención de Nueva York ha sido la "super carretera" de los contratos internacionales. Esta situación explica la necesidad de que se promueva su conocimiento y su interpretación, y de que siga creciendo en productos.

En sus 40 años de vida, la Convención de Nueva York ha generado importante jurisprudencia internacional. El Sr. Van den Berg podrá corregirme, pero parece ser que hay alrededor de 800 sentencias, o posiblemente más, que se han ocupado de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros, aplicando la Convención de Nueva York por jueces de muchas partes del mundo. Esa jurisprudencia ha sido abundante y rica en conceptos, pero también la Convención de Nueva York ha dado lugar a amplios, interesantes y reconocidos comentarios en libros y revistas de amplia difusión que son conocidos por todos los especialistas en el arbitraje comercial internacional.

Estas publicaciones siempre están dirigidas a especialistas en arbitraje, gente como nosotros, como los que estamos en esta sala, que nos interesa el tema y lo conocemos. El problema es que esta literatura, fundamentalmente, se encuentra en idioma inglés, accesible a quienes conocen, leen, traducen y manejan ese idioma. Pero los verdaderos destinatarios de la Convención de Nueva York son los abogados practicantes que se dedican a celebrar contratos y aconsejar a sus clientes, los abogados que litigan las disputas entre las partes y los jueces, que están obligados a aplicar la Convención de Nueva York, cuando alguna parte desconoce un acuerdo de arbitraje o cuando algún laudo necesita ser ejecutado. La gran mayoría de los abogados del mundo de habla inglesa y de otros idiomas no es especialista en arbitraje y, aunque no haya estadísticas, me atrevo a afirmar que la Convención de Nueva York, fuera de los foros como en el que estamos hablando, es poco conocida en su importancia, en su interpretación y en sus aplicaciones, y menos conocida en donde no se habla y se maneja el inglés.

Entonces es muy importante que este desarrollo inmenso del arbitraje comercial internacional, que necesariamente va a aumentar, pueda llegar a la gran mayoría de los abogados y los jueces que están en la necesidad de manejarla. Es conocida la desconfianza de todos los abogados del mundo y de todos los jueces hacia lo extranjero, y las convenciones internacionales del derecho uniforme siempre se sienten por el foro local como algo extraño, algo hecho en el extranjero, algo que manejan abogados sofisticados que sirven a intereses del extranjero, sea del lugar y del país del mundo de que se trate. Solamente a través de información y más información, pueden romperse estas barreras. En consecuencia, conviene pensar en la adopción de medidas que ayuden a la difusión, al conocimiento y a la aceptación de este instrumento, que ha sido tan valioso para la humanidad, y que está destinado a darle muchos más beneficios.

La CNUDMI, desde mi punto de vista, es el principal organismo que puede ayudar a este movimiento y, pasando al lado de las propuestas, la primera que yo haría sería que la CNUDMI iniciara un proyecto de codificación de toda la información jurisprudencial y doctrinal que existe sobre la Convención de Nueva York. Al decir codificación, quiero decir recopilación, una especie de guía jurídica sobre la Convención de Nueva York, que pueda llegar a todos los lugares del mundo con el sello de la CNUDMI y el de las Naciones Unidas, producida por ese organismo, con intervención de todos los Estados del mundo y traducida a sus seis idiomas oficiales, de tal manera que, por ejemplo, un abogado mejicano no se encuentre ante la difícil tarea de llevarle a un juez de su país un texto en inglés de una sentencia o de una tesis adoptada en otros países y, siendo abogado de una de las partes, sea visto con esta desconfianza y se cree una barrera. Esta sería mi primera propuesta.

Una segunda propuesta sería que se organizara una agrupación de jueces, de manera semejante a la de una agrupación como INSOL, que agrupa a jueces de todo el mundo especializados en insolvencia. Aquí también se podría pensar en que los

jueces de los diferentes lugares del mundo se organizaran para discutir entre ellos los problemas de la aplicación uniforme y flexible de la Convención de Nueva York.

Al sistema judicial le gusta ser independiente, y eso está muy bien. El sistema judicial debe ser independiente y deben ser los jueces quienes resuelvan cómo aplican la Convención de Nueva York. Y sólo lo harán con independencia si entre ellos se ponen de acuerdo. No les gusta, y ya lo mencionó el Sr. Herrmann hace rato, que se les dirija, que se les enseñe ... Ellos tienen una sana actitud de ser independientes.

También la CNUDMI podría pedirle a su Secretaría que, paralelamente a la codificación a la que antes me referí, se preparara un informe anual a la Comisión en donde se hiciera una especie de seguimiento de la evolución de la aplicación e interpretación de la Convención de Nueva York durante el año. Por último, deseo mencionar la idea de que el tema de la Convención de Nueva York se incluya en todos los seminarios y simposios posibles, y en todos los programas de educación continua de los colegios de abogados; que sea un tema prioritario en todos estos sistemas.

## Los esfuerzos por lograr una interpretación uniforme

ALBERT JAN VAN DEN BERG

*Profesor (Rotterdam); abogado (Amsterdam)*

En 1958, todos eran optimistas en cuanto al resultado de las actividades relacionadas con la nueva convención internacional sobre arbitraje comercial internacional. En ese momento se creía que el texto y la estructura aseguraban la uniformidad.

Unos 20 años más tarde, el principal arquitecto de la Convención de Nueva York, Pieter Sanders, tuvo la brillante idea de reunir y publicar las decisiones de los tribunales relacionadas con la Convención en el *Yearbook of Commercial Arbitration*. En un libro que apareció en 1981, procuré facilitar más el acceso a las novedades judiciales. Esa realidad era alentadora. La actitud "en pro de la ejecución" de los tribunales claramente se estaba imponiendo.

Cuarenta años más tarde, en 1998, festejamos los logros alcanzados. En todas partes se reconoce que la Convención ha tenido un éxito increíble. Quiero aprovechar esta ocasión para expresar mi especial gratitud a un grupo de personas: los jueces de la mayoría de los países del mundo que han apoyado tan enérgicamente la Convención. Sin ellos, hoy no estaríamos celebrando la convención internacional de más éxito en el derecho privado internacional de este siglo.

Se plantea entonces la cuestión de qué debemos hacer en los próximos 40 años. Considero que en este momento es útil hacer una distinción entre interpretación y aplicación de la Convención por los tribunales, por una parte, y las deficiencias percibidas en el texto y en la estructura de la Convención, por la otra.

Con respecto a la primera cuestión, no hay motivos de queja. Como lo he mencionado ya, y como se reconoce en general, la mayoría de los tribunales, por

regla general, están haciendo un muy buen trabajo de interpretación y aplicación correctas de la Convención.

Esto no quiere decir que haya que dejar de prestar atención a este asunto. Por el contrario, a fin de mantener el actual nivel de éxito es importante seguir vigilando las decisiones de los tribunales a nivel mundial. No hay que olvidar que el éxito de la unificación de la interpretación judicial es particularmente el resultado del método del derecho comparado. Además, es muy conveniente proporcionar a los jueces y a los especialistas de los nuevos Estados contratantes información sobre el funcionamiento de la Convención, de una manera práctica y fácil de entender.

En lo que hace al segundo tema, las preocupaciones que se expresan en cuanto a la Convención se refieren a cuestiones que deberían incluirse, o excluirse, de su texto. Un resumen de la "lista ideal" incluiría las siguientes siete cuestiones:

- a) la ausencia de un ámbito de aplicación mundial de la Convención, en el sentido de que, en principio, no se aplica a la ejecución de sentencias en el país de origen;
- b) el requisito del acuerdo de arbitraje por escrito, que se considera demasiado estricto;
- c) la posibilidad de ejecutar medidas provisionales;
- d) los poderes discrecionales para ejecutar un laudo arbitral aun cuando haya motivos para negar la ejecución;
- e) la renuncia a hacer valer un motivo para negar la ejecución;
- f) la anulación de la sentencia arbitral en el país de origen, y
- g) el procedimiento para ejecutar una sentencia arbitral en virtud de la Convención.

Este último punto, relativo al procedimiento para ejecutar una sentencia arbitral dictada en virtud de la Convención, podría resolverse posiblemente mediante una ley modelo sobre aplicación de la Convención de Nueva York. Este podría ser el resultado del proyecto conjunto de la Asociación Internacional de Abogados y la CNUDMI al que se refirió anteriormente Gerold Herrmann. Una ley modelo de este tipo sería útil, principalmente porque las leyes sobre ejecución vigentes son muy divergentes y el procedimiento para ejecutar sentencias extranjeras en virtud de la Convención debe ser armonizado. No es aceptable que en este momento dependa del país donde se va a ejecutar la sentencia si serán uno, dos o hasta tres tribunales los que entenderán en una petición de ejecución. También es inaceptable que el plazo para la ejecución dependa del país donde se procura ejecutar la sentencia arbitral. Por ejemplo, China permite seis meses después de la sentencia, y los Países Bajos 20 años.

La mayoría de los otros seis puntos de la "lista ideal" podrían, a mi juicio, resolverse mediante una interpretación judicial adecuada. Ahora bien, algunos comentaristas no están de acuerdo y han sugerido que se enmiende la Convención mediante un protocolo o aun mediante una nueva convención.

Sostengo que ese tipo de medidas no sería comprendido por muchos Estados contratantes. Éstos entienden que la Convención es muy útil y sencilla. ¿Por qué cambiarla? Toda modificación podría socavar la credibilidad de la Convención y, en definitiva, cabe preguntarse si los puntos incluidos en la "lista ideal" realmente son

tan importantes que justifican la enorme tarea de aprobar un nuevo tratado internacional. Para citar un antiguo refrán americano (dado que estamos en Nueva York): "Si no está roto, no lo repares".

Creo, en cambio, que la solución a la mayoría de estas cuestiones incluidas en la "lista ideal" debe buscarse en otro lado. A mi juicio, esta solución está dada en la disposición más favorable del párrafo 1) del artículo VII de la Convención.

Esta disposición ha sido ignorada durante mucho tiempo por los tribunales, los especialistas y los comentaristas. Sólo recientemente ha sido "descubierta".

Como ustedes saben, la disposición más favorable del párrafo 1) del artículo VII dispone que una parte que procure ejecutar una sentencia puede basarse —no en la propia Convención— sino más bien en las leyes o tratados relativos a la ejecución de sentencias extranjeras en el país donde se solicita la ejecución. Así pues, si la Convención no permitiera la ejecución, la parte interesada tendría la posibilidad de solicitar la ejecución sobre la base de una ley nacional más favorable relativa a la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

La solución que propongo es elaborar una ley modelo sobre ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras fuera del marco de la Convención, de conformidad con el párrafo 1) de su artículo VII.

Esta sugerencia quizá los sorprenda. Ya existe una Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, que por cierto complementa muy bien la Convención, y juntas pueden constituir una sólida base jurídica para el arbitraje comercial internacional.

Es interesante tener presente que cuando elaboraron la Ley Modelo a principio del decenio de 1980, los redactores no se salieron de los cuatro pilares de la Convención. El resultado es que las disposiciones relativas a la ejecución de una sentencia arbitral extranjera en la Ley Modelo son casi una copia carbónica de las de la Convención. Las disposiciones relativas al formato escrito del acuerdo de arbitraje son algo complicadas, pero tampoco en este caso se cambió la estructura básica. Sencillamente, en ese momento no se consideró necesario ningún cambio.

Puede que la situación sea diferente en la actualidad. Si este es el caso, sería más fácil elaborar una ley modelo sobre la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras fuera de la Convención, que enmendar la Convención actual. También es interesante observar que no muchos países cuentan con un reglamento formal para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras como se contempla en el párrafo 1) del artículo VII de la Convención. Considero que esta es una oportunidad perdida, ya que el párrafo 1) del artículo VII constituye claramente una invitación a los Estados contratantes.

Uno de los pocos países que ha aprovechado la oportunidad que ofrece el párrafo 1) del artículo VII de la Convención son los Países Bajos. El artículo 1076 de la Ley de Arbitraje de los Países Bajos de 1986 contiene disposiciones para la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras fuera de la Convención. Es más liberal que la propia Convención. Para citar un ejemplo, puedo decir que el formato del acuerdo de arbitraje sólo debe ser válido en virtud de la ley nacional aplicable. Además, si una parte no plantea durante el arbitraje la falta de validez del acuerdo, se interpreta que ha renunciado a su derecho a invocarlo en los procedimientos de ejecución en virtud del artículo 1076 de la Ley de Arbitraje de los Países Bajos.

También Francia figura en la lista. Evidentemente, Francia también ha aprovechado esta oportunidad ya que de otra forma no hubiera podido disfrutar de los sabrosos cuentos de *Hilmarton*<sup>4</sup>.

Pero si se echa una ojeada a otras recientes leyes sobre arbitraje, sorprende el hecho de que no contienen disposiciones sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras fuera de la Convención. La Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza de 1987 limita la ejecución de las sentencias extranjeras a las disposiciones de la Convención. La Ley de Arbitraje alemana de 1998 ha abandonado el anterior régimen liberal del artículo 1044 del *Zivilprozessordnung* (ZPO).

Los países también pueden tener regímenes jurídicos relativos a la ejecución de las sentencias extranjeras fuera de la Convención, que estén estructurados en el derecho consuetudinario. Esto puede dar lugar a interpretaciones equivocadas en relación con el párrafo 1) del artículo VII de la Convención, como se ha observado en los Estados Unidos. La doctrina está bien establecida en una serie de casos, incluido especialmente *Gilbert c. Burnstine*<sup>5</sup>. La relación con el párrafo 1) del artículo VII, sin embargo, fue interpretada de manera totalmente equivocada por el Tribunal del Distrito de Columbia en el caso *Chromalloy*<sup>6</sup>.

Dado que en la mayoría de los países no hay disposiciones estatutarias sobre la ejecución de sentencias extranjeras, o cuando las hay éstas son divergentes, sería preferible contar con un texto internacionalmente recomendado de disposiciones relativas a la ejecución de las sentencias arbitrales fuera de la Convención.

Una ley modelo de este tipo podría constituir un texto independiente o una modificación de la Ley Modelo.

Las ventajas de la forma de una ley modelo sobre ejecución como la que he sugerido son diversas:

- a) evita tener que elaborar y aceptar un nuevo tratado internacional;
- b) la Convención sigue intacta como piedra fundamental del arbitraje comercial internacional reconocida en todo el mundo, y
- c) si bien la uniformidad es muy conveniente, los Estados siempre podrían desviarse del texto sugerido. Esto facilitaría la adopción de una ley modelo de ese tipo.

En conclusión, mis recomendaciones son las siguientes:

- a) No tocar la venerada Convención;
- b) Seguir vigilando las decisiones de los tribunales sobre la Convención;
- c) Continuar educando a jueces y especialistas en la Convención;
- d) Elaborar una ley modelo sobre la aplicación de la Convención respecto del procedimiento de ejecución de sentencias arbitrales en virtud de la Convención;
- e) Elaborar una ley modelo sobre la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras fuera de la Convención, como se contempla en el párrafo 1) del artículo VII de la Convención.

Respetuosamente sostengo que estas medidas asegurarían el éxito de la Convención durante los próximos 40 años.

## Consideraciones sobre la conveniencia de preparar una convención adicional, complementaria de la Convención de Nueva York

WERNER MELIS

*Presidente del Consejo de la Corte de Arbitraje Internacional de la Cámara Económica Federal de Austria*

La Convención de Nueva York, que refleja las realidades del arbitraje internacional del decenio de 1950, sigue siendo un instrumento sorprendentemente moderno. Comparto plenamente las declaraciones de los oradores anteriores que han expresado la opinión de que la Convención no debe ser enmendada. La Convención está al día y se aplica en todo el mundo, y una enmienda sólo crearía confusión.

No obstante, el mundo del arbitraje internacional ha cambiado desde la elaboración de la Convención. Considero que sería útil, por lo tanto, prever una convención adicional complementaria que tratase las cuestiones que se han planteado en la práctica del arbitraje internacional durante los últimos 40 años.

Las siguientes cuestiones, entre otras, merecen ser consideradas.

Primero, los medios de comunicación han cambiado drásticamente en los últimos 40 años. La definición de "acuerdo por escrito" del párrafo 1) del artículo II de la Convención ya había quedado desactualizada unos pocos años después de la aprobación, como se refleja en el inciso a) del párrafo 2) del artículo I de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961). Ahora bien, el artículo VII de la Ley Modelo de la CNUDMI contiene una definición que está actualizada y es satisfactoria. Por lo tanto, sería conveniente incluir en la nueva convención una definición de "acuerdo por escrito" sobre la base de la interpretación extensiva de la definición de la Ley Modelo y, en cualquier caso, dejar en claro que el término "por escrito" se refiere a todos los medios de comunicación que pueden manifestarse en un texto, como en el artículo 178 de la Ley suiza sobre Derecho Internacional Privado de 1987.

Segundo, la Convención trata sólo del reconocimiento y la ejecución de *sentencias arbitrales*, es decir, decisiones definitivas y vinculantes. Esta definición no abarca, por ejemplo, los acuerdos de liquidación, a pesar de que muchos procedimientos arbitrales terminan en un acuerdo de este tipo. A fin de superar esta dificultad, algunas normas de arbitraje de los centros de arbitraje, como el artículo 20 de la Norma sobre Arbitraje y Conciliación del Centro de Arbitraje Internacional de la Cámara Económica Federal de Austria (las Normas de Viena), disponen que las partes pueden pedir que se dicte una sentencia relativa al contenido de cualquier acuerdo de liquidación al que se haya llegado entre ellas. La nueva convención podría incluir una disposición similar o sencillamente disponer que los acuerdos de liquidación estén comprendidos en la misma categoría que las sentencias arbitrales.

Asimismo, varios centros de arbitraje internacional tienen normas institucionales con disposiciones reconocidas en todo el mundo, que son similares al artículo 26 de las normas de arbitraje de la CNUDMI, que da a los árbitros el derecho de disponer medidas provisionales de protección. El problema es que sólo muy pocas jurisdicciones ejecutarán estas medidas provisionales dictadas por un tribunal dentro de los límites de su jurisdicción. Esto significa que, aun en estos países, las medidas provisionales dispuestas contra las partes que tengan su domicilio de negocios fuera de su jurisdicción no serán ejecutadas por un tribunal estatal.

Comparto la opinión del Sr. Veeder de que la nueva convención debe disponer que los tribunales de las partes contratantes ejecutarán las medidas provisionales dictadas por un tribunal situado en el territorio de una parte contratante.

Como ha señalado correctamente el Sr. Paulsson, la Convención trata exclusivamente de la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras y no se refiere a los motivos de la anulación de una sentencia en el país donde se dictó. Esto ha dado lugar a anulaciones sorprendentes. Sería conveniente, por lo tanto, dar a los jueces la facultad discrecional de ignorar violaciones de procedimiento sin importancia que no influyen sobre la sentencia en los procedimientos de ejecución. También en este caso, la Ley Modelo ofrece una buena solución en el artículo 34, en donde enumera y, por lo tanto, limita los motivos para anular una sentencia.

Mientras continúe existiendo el problema arriba mencionado, es decir, que las sentencias arbitrales puedan ser anuladas en el país en que se dictaron por motivos meramente locales que no están en consonancia con las normas de referencia jurídicas reconocidas internacionalmente, se plantea la cuestión de si esas sentencias anuladas podrán ser ejecutadas en terceros países. Se cuenta ya con algunos casos en que los tribunales han ejecutado sentencias arbitrales que habían sido anuladas por un tribunal del país en que se habían dictado.

También en este caso, sería útil incluir en la nueva convención una disposición que diera a los tribunales el derecho de ejecutar sentencias arbitrales que habían sido anuladas en otro país con arreglo a condiciones específicas, como las contenidas en el artículo IX de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional.

En mi calidad de administrador de arbitrajes internacionales, siempre me ha sorprendido observar que muchas cláusulas arbitrales son patológicas, en el sentido de que hay un gran riesgo de que un tribunal las considere inválidas. En mi experiencia, casi el 50% de las cláusulas que se presentan a nuestro Centro son en cierto grado defectuosas. Probablemente sería una tarea imposible tratar de persuadir a las partes que redactaran cláusulas de arbitraje correctas, por lo que la nueva convención debería contener soluciones para remediar este problema.

También en este caso la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional contiene una disposición útil. El artículo V, por ejemplo, dispone que una parte que se propone plantear una petición relativa a la jurisdicción de un árbitro no podrá hacerlo después de entregada su declaración de reclamación o defensa relativa a la sustancia de la disputa. Sería útil incluir en la nueva convención una disposición similar.

Además, el artículo IV de la Convención Europea contiene disposiciones útiles para remediar defectos de las cláusulas arbitrales. Una parte que desee iniciar procedimientos de arbitraje puede presentar su solicitud al presidente de la Cámara de Comercio Competente o a un comité especial para que "se establezca directamente o por referencia a las normas y estatutos de una institución arbitral permanente las normas de procedimiento que han de seguir los árbitros [...]" (inciso *d*) del párrafo 4) del artículo IV).

El presidente de la Cámara de Comercio Competente o de un comité especial pueden determinar la institución arbitral cuando las partes que han acordado someter sus disputas a una institución arbitral permanente no la hayan designado expresamente (párrafo 5) del artículo IV), o remitir a las partes, cuando éstas no hayan

especificado la modalidad del arbitraje en su acuerdo (institucional o *ad hoc*), a una institución arbitral permanente o pedir a las partes que designen sus árbitros.

El presidente de la Cámara Económica Federal de Austria, en su capacidad de presidente de la Cámara de Comercio Competente, ha recibido en Viena varias solicitudes con arreglo a este artículo y ha tenido la oportunidad de remediar las cláusulas patológicas en virtud del artículo IV.

La Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional tiene antecedentes de arbitraje típicos de las relaciones Este-Oeste. Considero, sin embargo, que sería muy útil incluir en la nueva convención disposiciones similares adaptadas para su uso en todo el mundo.

Es posible que durante la preparación y redacción de una nueva convención complementaria de la Convención de Nueva York se planteen otras cuestiones. Por supuesto, la nueva convención debe ser suficientemente flexible para adoptar todas las modificaciones que sean necesarias. Lo más importante que hay que tener presente, sin embargo, es que la CNUDMI debe iniciar la labor lo más pronto posible.

## Cuestiones que se podrían tratar en un anexo a la Ley Modelo de la CNUDMI

GAVAN GRIFFITH

*Abogado, ex Procurador General de Australia*

Todos los que firmamos la Ley Modelo aprobada en Viena el 21 de junio de 1985 teníamos en claro que estaba basada en los principios de la autonomía de las partes y del Estado. Aceptamos la capacidad de las partes para llegar a acuerdos de otro tipo. Por tratarse de una ley modelo, cada Estado que la promulgase tenía la libertad de adaptar y modificar sus términos. Además, nunca se previó la Ley Modelo como un código independiente. Más bien, debía funcionar en el marco de las leyes nacionales aplicables, que esperábamos servirían de apoyo, y hasta mejorarían, el funcionamiento sustantivo de la Ley Modelo.

Sabíamos que de ninguna manera se habían incluido todas las cuestiones que ya estaban maduras en ese momento. Nuestro texto trataba sólo los aspectos esenciales y sabíamos que el tratamiento de algunas cuestiones era incompleto. Por necesidad debimos actuar con cierta cautela para asegurar que la ley fuese aceptable tanto en las jurisdicciones de derecho civil como en las de derecho consuetudinario, con diferencias en el proceso arbitral.

En los 13 años transcurridos desde la adopción de la Ley Modelo, algunos Estados han optado por promulgarla textualmente, a veces aumentada con disposiciones obligatorias u opcionales. Algunos Estados han tenido dificultades para aceptar que los intereses de la comunidad de enfoque justifica el abandono de sus leyes nacionales aplicables al arbitraje internacional. Algunos Estados han ido al otro extremo, y han promulgado la Ley Modelo como sus regímenes de arbitraje comercial nacional e internacional. En el contexto de su propio éxito, debemos ahora

admitir que es conveniente que la Comisión revise nuestra Ley Modelo. La cuestión es cómo mejorar y hacer más efectiva su finalidad de proporcionar una ley modelo verdaderamente internacional para el arbitraje internacional. El objetivo debe ser "mejorar". Por cuanto los artículos son complementarios del texto básico, la ventaja de una ley modelo sobre una convención es que los artículos opcionales adicionales pueden ser incorporados en la ley nacional por los Estados que ya han promulgado la Ley Modelo y también por los que todavía no lo han hecho. Por lo tanto, el mecanismo de la Ley Modelo evitaría el caos de un régimen de tratados sucesivos, como es el caso, por ejemplo, de las disposiciones en competencia de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo. En cuanto a la cuestión de incluir nuevos artículos y temas en un anexo, hay algunas cuestiones evidentes que deberían considerarse, algunas previstas en 1985 y otras determinadas desde ese entonces.

#### *El derecho al arbitraje y las partes*

Aunque Lord Mustill ha repetido recientemente su posición de 1985 de que la CNUDMI no tiene facultades para tratar el derecho al arbitraje, se sostiene que la Ley Modelo ofrece el ámbito para tratar esta cuestión. Quizá fuera útil definir más las cuestiones que, con sujeción a la política pública de las leyes nacionales, podrían ser sometidas al arbitraje, por ejemplo, las controversias sobre cuestiones comprendidas en la esfera de las leyes antitrust o de restricciones al comercio, o las cuestiones relativas a la propiedad intelectual.

Por el momento, la Ley Modelo no se refiere a la identidad de las partes. Tendría que existir la posibilidad de definir con más precisión quiénes pueden ser partes de un arbitraje internacional. Por ejemplo, las organizaciones no gubernamentales están específicamente incluidas en las Reglas del Tribunal Permanente de Arbitraje, que a su vez se basan en la Ley Modelo.

#### *Definición de acuerdo de arbitraje*

Ahora se puede decir claramente que la CNUDMI ha sido indebidamente cautelosa al exigir intercambios firmados o escritos para una presentación válida. Con la sabiduría que da el transcurso del tiempo, la propia Comisión debería estar dispuesta a seguir las sugerencias hechas por su actual secretaria en 1985, anticipándose al desarrollo de mecanismos más fluidos para la concertación de acuerdos, incluidos los términos del arbitraje. Se podrían utilizar diferentes leyes nacionales como fuentes de definiciones más amplias de lo que constituye un acuerdo. Existen buenos argumentos en favor de una definición flexible de acuerdo por escrito y, por cierto, para determinar si el acuerdo por escrito se debe exigir en todos los casos. Se deben adoptar directamente las prácticas del comercio electrónico.

#### *Confidencialidad*

Se reconoce actualmente, sobre todo después de la controvertida decisión *Esso/BHP*<sup>7</sup> del Alto Tribunal de Australia, que la necesidad de confidencialidad de los procedimientos que tienen las partes no está adecuadamente protegida. Esta cuestión, que no ha sido tratada, ya está en condiciones de ser incluida en la Ley Modelo, y también en la mayoría de las leyes nacionales.

### *Consolidación*

Algunos Estados han promulgado disposiciones facultativas que permiten la consolidación de los procedimientos arbitrales. La consolidación es algo que no se puede imponer a las partes, pero las disposiciones facultativas, como las de la ley australiana, pueden ser útiles como criterio que podría incluirse en la propia Ley Modelo.

### *Intereses*

La facultad para imponer intereses, tanto como elemento de daños en la sentencia como en calidad de derecho separado hasta que se efectúe el pago, es una laguna cubierta en parte por las leyes nacionales y en parte por acuerdos específicos entre las partes. No obstante, se trata de un tema que debería estar incluido específicamente en una ley modelo completa. En el comercio, tiempo es dinero. Esto a veces se traduce como "el que me paga rápido me paga dos veces". Como mínimo, la Ley Modelo debe permitir los mandamientos de indemnización por la parte que paga tardíamente.

### *Costos*

A la luz del compromiso entre el derecho civil y los diferentes derechos consuetudinarios sobre la cuestión de los costos, no sorprende que la Ley Modelo no haya sido suficientemente ambiciosa como para incluir disposiciones sobre costos. Hubiera sido útil establecer como opción que el tribunal tuviese la facultad de adjudicar costos a menos que las partes hubiesen acordado lo contrario. También esta es una cuestión normalmente incluida en los acuerdos entre las partes y en el derecho interno. Pero también es una cuestión que ahora podría incluirse específicamente en la Ley Modelo.

### *Inmunidad de los árbitros*

Particularmente en los litigios agresivos que tienen lugar en el hemisferio norteamericano, las partes recalcitrantes están empleando una táctica de litigio que consiste en atacar personalmente la independencia del proceso arbitral. Es bastante común que se amenace a los árbitros con procedimientos o reclamaciones contra ellos personalmente si no actúan de una manera determinada. Evidentemente, los árbitros deben ser responsables si carecen de honestidad. Posiblemente, también deberían ser responsables si voluntariamente abandonan un arbitraje y ocasionan gastos innecesarios a las partes. Pero cuando los árbitros cumplen honestamente sus funciones, aun cuando una de las partes considere que lo hacen en forma imperfecta, deberían tener la misma inmunidad personal que un juez. Algunas leyes nacionales ya disponen un tipo de inmunidad más o menos equivalente a la de un juez. Esas protecciones mínimas deberían ser universales.

### *Medidas provisionales*

Por tratarse de una realidad comercial, la incapacidad para ejecutar medidas provisionales podría destruir totalmente la integridad del proceso arbitral. Si el objeto de la controversia o, en otros casos, los fondos para satisfacer un laudo arbitral pueden

hacerse desaparecer antes de la sentencia final, cabe concluir que los procedimientos de la ley arbitral carecerán de contenido. Es posible aumentar las facultades para ejecutar medidas provisionales en apoyo del arbitraje. Ya sea que provengan de los árbitros o de los tribunales, esas medidas deben ser ejecutables más allá del lugar del arbitraje. En cierta medida, esta cuestión tiene que ver con la propia definición de lo que significa un laudo.

### *Resumen*

Respecto de esta cuestión, la lista no es exhaustiva. El concepto de la Ley Modelo era radical en 1985. En la actualidad, este vástago de la CNUDMI que ha llegado a la pubertad tiene la precoz confianza del éxito. Recientemente, la Comisión ha preparado sus muy útiles y efectivas Notas de la CNUDMI sobre la Organización de Procedimientos Arbitrales (1996), y está en condiciones de "mejorar" su Ley Modelo añadiéndole un anexo con nuevas disposiciones. Sería conveniente que en este Día de la Convención de Nueva York se le concediese el mandato para que pudiera hacerlo con prontitud.

## Notas

1. *Resort Condominiums International Inc v. Bolwell & Another* (1993) 118 ALR 655; *International Arbitration Report*, vol. 9, No. 4 (1994), págs. A.1–A.22; *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. 20 (1995), pág. 628.
2. Decision of the Court of Justice of the European Union in Case C–391/95, *Van Uden Maritime BV, trading as Van Uden Africa Line v Kommanditgesellschaft in Firma Deco–Line and Another*, 17 de noviembre de 1998.
3. *Canada Supreme Court Reports*, vol. 2 (1990); CLOUT Case No. 16, contenido en el documento A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1 (17 de mayo de 1993).
4. *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)*, *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. 19 (1994), pág. 655; *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. 20 (1995), pág. 663.
5. *Gilbert v. Burnstine*, 255 NY 348 (1931).
6. *Chromalloy Aeroservices Inc. (US) and the Arab Republic of Egypt*, 22 *Yearbook of Commercial Arbitration*, vol. 22 (1997), págs. 691, 1001.
7. *Esso Australia Resources Ltd & Ors v. The Honourable Sidney James Plowman (The Minister For Energy & Minerals)*, 183 CRL 10 (1995) a veces conocido como el caso *Esso/BHP v. Plowman*.