2. Proyecto de Guía Jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales: informe del Secretario General (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1 a 10)

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
[A/CN.9/WG.V/WP.15]		
INTRODUCCIÓN	1-5	289
[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1]		
PRECIO		
RESUMEN		290
A. Observaciones generales	1-5	291
B. Métodos de fijación de precios	6-27	292
1. El método del precio alzado	6-9	292
2. Método de costos reembolsables	10-25	292
3. Método de precio unitario	26-27	294
C. Pago de primas	28-29	295
D. Moneda en que se fija el precio	30-36	295
E. Ajuste y revisión del precio	37-62	296
1. Ajuste del precio	40-46	297
a) Datos incorrectos proporcionados por el comprador	42	297
b) Condiciones hidrológicas y subterráneas imprevisibles	43	297
c) Modificación de los reglamentos nacionales	44-46	297
2. Revisión del precio	47-62	297
a) Modificación de los costos de construcción	49-57	298
i) Cláusulas de indización	49-55	298
ii) Método de la prueba documental	60-62	299
b) Variaciones en el tipo de cambio de la moneda en que se ha fijado el precio en relación con otras monedas	58-62	300
i) Cláusula relativa a la moneda	58-59	300
ii) Cláusula de la unidad de cuenta	60-62	300
F. Condiciones de pago	63-78	300
1. Pago anticipado	65-66	301
2. Pago durante la construcción	67-72	301
3. Pago después de la recepción o aceptación de las obras	73	302
4. Pago posterior a la expiración del período de garantía	74-75	302
5. Crédito otorgado por el contratista o por el país del contratista	76-78	302
APÉNDICE		302
[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2]		
INGENIERO CONSULTOR		
RESUMEN		303
A. Observaciones generales	1-3	303
B. Atribuciones y funciones del ingeniero consultor	4-13	304
1. Prestación de servicios al comprador	4-7	304
a) Prestar consejo y asesoramiento técnico al comprador	4-5	304
b) Actuar en nombre del comprador	6-7	304
2. Funciones que puede realizar en forma independiente	8-13	305
C. Selección y sustitución del ingeniero consultor	14-16	306

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
D. Delegación de autoridad por el ingeniero consultor	17-18	306
E. Información y facilidades de acceso que se deben ofrecer al ingeniero consultor	19	307

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3]

TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA

RESUMEN		307
A. Observaciones generales	1-8	308
B. Cuestiones comunes a las disposiciones relativas a las licencias y al know-how	9-17	309
1. Descripción de la tecnología	9	309
2. Condiciones que limitan la utilización de la tecnología por el comprador	10	309
3. Garantías	11-12	309
4. Precio	13-15	310
5. Violación de los derechos de terceros	16-17	310
C. Aspectos específicos de las disposiciones sobre know-how	18-19	310
Confidencialidad	18-19	310
D. Comunicación de información y de conocimientos técnicos	20-28	311
1. Entrega de documentación	21-22	311
2. Capacitación de personal	23-28	311

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4]

TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES

RESUMEN		312
A. Observaciones generales	1-2	313
B. Transmisión de la propiedad sobre el equipo y los materiales suministrados por el contratista para ser incorporados a la planta	3-4	313
C. Transmisión de la propiedad sobre el equipo y los materiales suministrados por el comprador	5	313
D. Transmisión de la propiedad de la planta durante la construcción y de las instalaciones terminadas	6-9	313

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5]

LEY APLICABLE

RESUMEN		314
A. Observaciones generales	1-4	314
B. Elección de la ley aplicable al contrato	5-13	315
C. Normas jurídicas imperativas de carácter público	14-21	316
1. Normas referentes a aspectos técnicos de las instalaciones o a su construcción	15-18	316
2. Normas sobre las restricciones en materia de importación, exportación y divisas	19-20	317
3. Normas sobre aranceles e impuestos aduaneros	21	317

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6]

CONSTRUCCIÓN EN EL EMPLAZAMIENTO

RESUMEN		317
A. Observaciones generales	1	318
B. Trabajos preparatorios	2-6	319

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
C. Construcción a cargo del contratista	7-22	319
1. Maquinaria, herramientas y servicios para la construcción	7-9	319
2. Plazo para terminar la construcción	10-14	320
3. Calendario de la construcción	15-19	320
4. Prórroga del plazo para terminar la construcción	20-22	321
D. Construcción que ha de realizarse bajo la supervisión del contratista	23-26	321
E. Acceso al emplazamiento y a la planta	27-31	322
F. Condiciones de trabajo	32-33	322
G. Cooperación entre las partes	34-35	323
H. Compras hechas por el contratista en nombre del comprador ...	36-38	323
I. Asistencia prestada por el contratista al comprador en la contratación con terceros	39	323
J. Limpieza del emplazamiento después de la terminación	40	323

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7]

PROYECTO REVISADO DE ESBOZO DE LA ESTRUCTURA

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8]

SELECCIÓN DE LOS CRITERIOS DE CONTRATACIÓN

RESUMEN		328
A. Observaciones generales	1-4	329
B. Sistema del contrato llave en mano	5-11	329
C. Sistema del contrato global	12-13	330
D. Sistema del contrato producto en mano	14-15	331
E. El sistema de los contratos separados	16-21	331
F. Sistema del contrato semi-llave en mano	22-25	332

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9]

TERMINACIÓN, RECEPCIÓN Y ACEPTACIÓN

RESUMEN		332
A. Observaciones generales	1-3	333
B. Terminación de la construcción	4-13	334
1. Comprobación de la terminación: pruebas fisicomecánicas de terminación	4-11	334
2. Acta de las pruebas fisicomecánicas de terminación	12	335
3. Momento de la terminación de la construcción	13	335
C. Recepción de las instalaciones	14-20	335
1. Recepción después de terminada la construcción	14-16	335
2. Recepción antes de terminada la construcción	17-18	335
a) Recepción en caso de extinción del contrato	17	335
b) Recepción en caso de terminación de la construcción por otro contratista por cuenta y riesgo del contratista inicial	18	335
3. Acta de recepción	19	336
4. Efectos jurídicos de la recepción	20	336
D. Aceptación de la construcción	21-36	336
1. Pruebas de funcionamiento	24-30	336
2. Acta de las pruebas de funcionamiento	31	337
3. Momento de la aceptación	32-33	337
4. Efectos jurídicos de la aceptación	34	338
5. Acta de aceptación	35-36	338

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10]

PROCEDIMIENTO PARA CELEBRAR CONTRATOS

RESUMEN		338
A. Observaciones generales	1-8	339
B. Licitación	9-34	340
1. Determinación previa de la idoneidad	9-13	340
2. Convocatoria a licitación	14-16	341
3. Documentos que han de proporcionarse a los posibles licitadores	17-24	342
4. Apertura de los pliegos de licitación y evaluación de las ofertas	25-31	343
a) Apertura de los pliegos de licitación	25-27	343
b) Evaluación de las ofertas	28-31	344
i) Selección preliminar	29-30	344
ii) Evaluación detallada	31	344
5. Discusiones con el licitador más aceptable	32	344
6. Verificación de la idoneidad y selección del licitador más ventajoso	33-34	344
C. Negociación	35-36	345
D. Celebración del contrato	37-38	345
1. Forma del contrato	37	345
2. Validez y entrada en vigor del contrato	38	345

[A/CN.9/WG.V/WP.15]

Introducción

1. En su segundo período de sesiones, el Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional decidió pedir a la secretaría que comenzase la preparación de una guía jurídica sobre contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales¹. En su 14.º período de sesiones, la Comisión aprobó esta decisión del Grupo de Trabajo y decidió que la Guía determinase los problemas jurídicos que se plantean en esos contratos y sugiriese posibles soluciones para ayudar a las partes, especialmente a las que proceden de países en desarrollo, en sus negociaciones².

2. Tras haber terminado, en sus períodos de sesiones segundo³ y tercero⁴, el examen de un estudio presentado por la secretaría sobre las cláusulas utilizadas en los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales⁵, en su tercer período de sesiones, el Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que le presentase un esbozo de la estructura de la Guía y algunos proyectos de capítulo.

¹A/CN.9/198, párr. 92.

²Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/36/17)*, párr. 84.

³A/CN.9/198.

⁴A/CN.9/217.

⁵A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1-8; A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1-6.

3. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó el "Proyecto de esbozo de la estructura" de la Guía y los proyectos de capítulo sobre "Selección del tipo de contrato", "Exoneración" y "Cláusulas de gravosidad"⁶. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de capítulo sobre "Extinción del contrato"⁷, "Inspección y pruebas", "Incumplimiento"⁸, "Cláusulas de modificación", "Cesión" y "Suspensión de la construcción", así como una nota sobre la presentación de la Guía⁹. En su sexto período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó los proyectos de capítulo sobre "Daños y perjuicios", "Indemnización convencional y cláusulas penales"¹⁰, "Características y calidad de las obras", "Terminación, aceptación y recepción", "Asignación de riesgos de pérdidas o daños", "Seguro", "Subcontratación" y "Garantía del cumplimiento"¹¹.

4. El presente informe contiene en sus adiciones los siguientes proyectos de capítulo preparados por la Secretaría: "Precio", Add.1; "Ingeniero consultor", Add.2; "Transferencia de tecnología", Add.3; "Transmisión de la propiedad de los bienes", Add.4; "Ley aplicable", Add.5; y "Construcción en el emplazamiento", Add.6. Este informe contiene además el "Proyecto revisado de esbozo de la estructura", Add.7,

⁶A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1-4.

⁷A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5.

⁸A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1 y 3.

⁹A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6-9.

¹⁰A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4 y 5.

¹¹A/CN.9/WG.V/WP.13/Add.1-6.

de la Guía, así como los proyectos de capítulo revisados sobre "Selección de criterios de contratación", Add.8, y "Terminación, recepción y aceptación", Add.9.

5. En su cuarto período de sesiones, el Grupo de Trabajo reconoció la posibilidad de que hubiera que reordenar algo la estructura de la Guía a medida que los trabajos avanzasen y se dejó esa tarea a la discreción de la secretaria¹². Esa reordenación aparece reflejada en el "Proyecto revisado de esbozo de la estructura". Ahora bien, puesto que ese "Proyecto revisado de esbozo de la estructura" no ha sido aún aprobado por el Grupo de Trabajo, se seguirá designando los capítulos por su título, sin numerarlos de momento. Los capítulos sobre "Selección de criterios de contratación" y "Terminación, recepción y aceptación" son versiones revisadas de los proyectos de capítulos sobre "Selección del tipo de contrato" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2) y "Terminación, aceptación y recepción" (A/CN.9/WG.V/WP.13/Add.2) que fueron examinados previamente por el Grupo de Trabajo¹³. Se ha incorporado el tema de fondo de la sección del proyecto de capítulo sobre "Selección del tipo de contrato" titulado "Clasificación de los contratos según el método de fijación del precio" al proyecto de capítulo sobre el "Precio" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1).

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1]

Precio

Resumen

Se han elaborado tres métodos de fijación del precio en relación con contratos de construcción. Se trata de los métodos del precio alzado, de costos reembolsables y de precio unitario. En virtud del método del precio alzado, el comprador está obligado a pagar una determinada cantidad que no se modifique (a menos que la cantidad se ajuste o se revise), aun cuando los costos de construcción resulten ser diferentes de los previstos en el momento de la conclusión del contrato. El método del precio alzado protege al comprador contra los aumentos del costo de la construcción. No obstante, el precio alzado puede ser más alto que un precio con costos reembolsables para la misma construcción, dado que el precio alzado suele incluir una cantidad adicional con objeto de proteger al contratista contra el riesgo del aumento de los costos. Una desventaja del método del precio alzado es que éste puede inducir al contratista a reducir sus costos de construcción utilizando normas mínimas de construcción (párrafos 6-9).

En virtud del método de costos reembolsables, el comprador está obligado a pagar todos los costos en que haya incurrido razonablemente el contratista en la construcción de las instalaciones, junto con una remuneración convenida. Según este método, el comprador asume el riesgo de un aumento de los costos de la

construcción con respecto a los previstos en el momento de la conclusión del contrato. Además, pueden disminuir los incentivos que tenga el contratista para hacer economías y terminar rápidamente la construcción, puesto que todos los costos de construcción incurridos por el contratista correrán a cargo del comprador. Otra desventaja del método de los costos reembolsables es que su aplicación exige una administración engorrosa. Por esas razones, este método debe utilizarse sólo en pocos casos, por ejemplo, cuando en el momento de la conclusión del contrato no pueda preverse exactamente la magnitud de la construcción, o cuando las obras sean de una complejidad excepcional (párrafos 10-25). El riesgo de un aumento de los costos de construcción que asume el comprador puede limitarse fijando de mutuo acuerdo una cuantía máxima al total de los costos reembolsables (párrafo 16). Puede darse un incentivo al contratista para que actúe con economía y termine rápidamente las obras de construcción fijando una remuneración indicativa (párrafo 25).

En virtud del método de precio unitario, las partes convienen en una tasa por unidad de construcción, y el precio se determina por las unidades totales realmente utilizadas para la construcción. El comprador asume el riesgo de aumento del costo que puede producirse si el volumen real de la obra excede del volumen estimado en el momento de la conclusión del contrato, mientras que el riesgo del aumento del costo de cada unidad lo asume el contratista (párrafos 26 y 27).

Pueden combinarse dos o los tres métodos de fijación del precio en un contrato de obras y utilizarse para la fijación del precio de la construcción de las instalaciones, o de una parte de éstas.

Si el comprador está interesado en que se termine la construcción antes de la fecha prevista en el contrato, en el contrato puede preverse el pago de primas además del precio (párrafos 28 y 29).

Las fluctuaciones del tipo de cambio de la moneda en que se fija el precio pueden crear ciertos riesgos para las partes, quienes tal vez deseen tomar medidas para reducir ese riesgo y compartirlo de manera apropiada (párrafos 30-36).

Aun si se conviene en un precio alzado o en un precio unitario, las partes tal vez deseen prever situaciones específicas en que el precio debe ajustarse o revisarse. Puede ser necesario ajustar el precio cuando se modifica el carácter o la magnitud de la construcción (párrafos 40-46). Puede ser necesario modificar el precio si determinados factores económicos o financieros cambian después de la conclusión del contrato con objeto de modificar la relación entre los valores de las prestaciones de las partes (por ejemplo, aumentos o disminuciones de los costos de construcción o cambios, en relación con otras monedas, del valor de la moneda en que se ha fijado el precio. La revisión del precio como consecuencia de un cambio de los costos de construcción puede efectuarse sobre la base de una cláusula de indexación, y puede resultar necesario introducir cambios en los índices específicos de precios (párrafos 49-55).

¹²A/CN.9/234, párr.13.

¹³*Ibid.*, párr.36, y A/CN.9/259, párr. 61.

Otra posibilidad sería utilizar el método de la prueba documental, y basar la revisión en los cambios que se produzcan en los costos reales de la construcción. No obstante, este método puede ser apropiado sólo en casos en que no puede utilizarse una cláusula de indización, y debe limitarse a partes del precio basadas en factores inestables. La revisión debe abarcar sólo un cambio de los costos en que realmente ha incurrido el contratista en comparación con sus costos estimados en la fecha de la conclusión del contrato, pero no el incremento de los costos causado por una estimación insuficiente del volumen de la construcción en el momento de la conclusión del contrato. La revisión debe efectuarse no sólo si se produce un aumento, sino también en el caso de una disminución de los costos (párrafos 56 y 57).

Las variaciones en el tipo de cambio de la moneda en que se ha fijado el precio pueden tenerse en cuenta mediante una cláusula relativa a la moneda (párrafos 58 y 59) o una cláusula de unidad de cuenta (párrafos 60-62).

Las condiciones de pago establecidas en el contrato deben prever porcentajes específicos del precio que debe pagarse en diferentes fases de la construcción. Deben también prever modalidades de pago e indicar el lugar de pago (párrafo 63).

Un pago anticipado hecho por el comprador debe limitarse a la parte del precio razonablemente necesaria para cubrir los gastos del contratista en las fases iniciales de la construcción y protegerlo contra pérdidas en el caso de rescindirse el contrato en las fases iniciales (párrafos 65 y 66).

El pago de una parte del precio puede depender de los progresos hechos en la construcción. Ciertas sumas pueden ser pagaderas al terminarse determinadas partes de la construcción, o puede autorizarse al contratista a recibir pagos por concepto de la construcción en proporción al volumen de las obras terminadas en plazos debidamente especificados (párrafos 67-72).

Puede pagarse un determinado porcentaje del precio si se prueba que la construcción se ha terminado satisfactoriamente (párrafo 73), y el resto del precio se pagará sólo después de la expiración del período de garantía (párrafos 74 y 75). Si el contratista concede un crédito al comprador, la parte del precio cubierta por el crédito puede pagarse en cuotas en un determinado plazo después de la presentación de la prueba de la terminación satisfactoria de las obras de construcción (párrafos 76-78).

* * *

A. Observaciones generales

1. De formularse las disposiciones contractuales relativas al precio que ha de pagar el comprador es necesario tener en cuenta varios factores. El precio puede cubrir diferentes tipos de actividades del contratista, por ejemplo, el suministro de equipo, materiales y servicios, así como la transferencia de

tecnología. Entre la celebración del contrato y el término de las obras puede transcurrir bastante tiempo y durante este período se pueden producir cambios en los costos de construcción, tanto en lo que se refiere a las obras que debe realizar el propio contratista como a las que han de efectuar los subcontratistas. Además, en el momento de la celebración del contrato a veces no puede determinarse con precisión la magnitud de las obras que han de realizarse. Las partes deben decidir quién tendrá que asumir las consecuencias de los cambios en los costos y hacer constar su decisión en las condiciones del contrato.

2. Existen tres métodos principales de fijación de precios a los que se recurre habitualmente en los contratos de construcción. Estos métodos son: el precio alzado, los costos reembolsables y el precio unitario. No obstante, cuando las circunstancias se prestan a ello, cabe usar una combinación de dos de estos métodos o de los tres para fijar el precio de construcción de las obras o de una porción de éstas.

a) El método del precio alzado: con arreglo a este método, las partes convienen en la cantidad que ha de pagarse por las obras (véanse párrs. 6 a 9 *infra*). En circunstancias especiales, y a reserva de posibles ajustes (véase sección E., 1 *infra*) o revisiones (véase sección E., 2 *infra*), esta cantidad no se modifica aun cuando los costos de construcción resulten diferentes de los previstos en el momento de la celebración del contrato.

b) El método de costos reembolsables: con arreglo a este método, el comprador está obligado a pagar todos los costos en que haya incurrido razonablemente el contratista en relación con los trabajos, junto con una remuneración convenida (llamada "fee" en inglés) (véanse párrs. 10 a 25 *infra*).

c) El método de precio unitario: de conformidad con este método, las partes convienen en una tasa por unidad de construcción, y el precio se determina por el número total de unidades realmente utilizadas para la construcción (véanse párrs. 26 y 27 *infra*).

3. Cuando se utiliza el método del precio alzado, es el contratista quien asume el riesgo de un aumento en los costos de construcción (a reserva de que el precio esté sujeto en el contrato a ajuste o revisión), mientras que en el método del costo reembolsable es el comprador quien lo hace. Tratándose del método de precio unitario, las dos partes comparten dicho riesgo (véase párrafo 27 *infra*).

4. Los sistemas jurídicos adoptan diferentes criterios cuando en el contrato no se especifica el precio o algún método para su fijación. En algunos sistemas jurídicos el contrato pierde validez, al paso que en otros el contrato sigue siendo válido y el precio se determina con arreglo a sus normas. Dado que las normas de algunos sistemas jurídicos para fijar el precio en ausencia de un precio convenido pueden no ser adecuadas en relación con los contratos de construcción y a fin de reducir la incertidumbre respecto del precio, es aconsejable que las partes determinen el precio, o acuerden un método para fijar el precio en el contrato.

5. Al redactar las condiciones de pago en un contrato de obras (véase sección F *infra*), las partes deberían considerar aplicables los reglamentos públicos sobre tipos de cambio, impuestos, etc. La violación de esta reglamentación puede dar como resultado la invalidez del contrato o de algunas de sus disposiciones. Los problemas especiales que pueden plantearse en relación con el precio que ha de pagarse por la transferencia de tecnología se examina en el capítulo titulado "Transferencia de tecnología".

B. Métodos de fijación de precios

1. El método del precio alzado

6. Con arreglo al método del precio alzado, el contratista tiene derecho a recibir sólo el precio fijado en el contrato, con independencia de los costos en que en realidad haya incurrido durante las obras. Sin embargo, en el marco de la ley aplicable el simple uso del término "precio alzado" puede resultar insuficiente para lograr este resultado. Por consiguiente, el contrato debe contener disposiciones claras a este efecto. Con todo, en ocasiones las partes prevén ajustes o revisiones del precio en ciertas circunstancias definidas (véanse párrs. 36 a 62 *infra*). El método de precio alzado se utiliza por lo común en contratos llave en mano (véanse párrs. 15 y 26 *infra*, y el capítulo sobre "Selección del tipo de contrato). Se utiliza también con frecuencia cuando se escoge el sistema de contratos separados, sobre todo en los casos en que en el momento de celebrarse el contrato se conoce la magnitud de las obras y no se prevé que en una fase posterior se producirán cambios importantes en esa magnitud ni en la calidad de las obras.

7. El monto del precio alzado es el precio por todos los trabajos que debe realizar el contratista. No obstante, por razones prácticas, puede convenir desglosar el precio alzado en cantidades pagaderas por diferentes porciones de las obras, o en cantidades pagaderas por el equipo, los materiales, las diferentes clases de servicios y la transferencia de tecnología. Ese desglose puede facilitar el ajuste del precio en ciertos casos previstos en el contrato (por ejemplo, tratándose de la variación de una porción de las obras; véase el capítulo sobre "Cláusulas de modificación"). Además, ese desglose es necesario cuando se conviene en diferentes condiciones de pago para diversas porciones de las obras, o para diferentes clases de trabajos del contratista (por ejemplo, suministro de equipo o capacitación; véase párr. 63 *infra*). La legislación fiscal y otros reglamentos de carácter público pueden estipular asimismo el desglose del precio, especificando, por ejemplo, la parte del precio que ha de pagarse por una transferencia de tecnología (véase el capítulo sobre "Transferencia de tecnología").

8. La ventaja principal del método de precio alzado para el comprador es que el contratista asume el riesgo del incremento del costo de construcción. A menos que se incluya en el contrato una cláusula de ajuste de precios o de revisión de precios, el comprador no debe pagar sino la cantidad fijada en el contrato. No obstante, está obligado a pagar dicha cantidad, incluso si los

costos que sufraga el contratista resultan inferiores a los previstos en el momento de celebrar el contrato. Otra ventaja de los contratos de precio alzado para el comprador es que la administración de ese tipo de contrato puede ser algo menos complicada que en el caso del método del precio unitario, o sobre todo, del método de los costos reembolsables. En el método del precio unitario la medición del grado de conclusión de las obras, y en el método de los costos reembolsables, la verificación de los costos sufragados por el contratista, son esenciales para determinar el precio que ha de pagarse.

9. Al calcular el precio alzado, el contratista incluye de ordinario una suma adicional, aparte de sus costos y beneficios estimados, para protegerse contra el riesgo de un aumento de los costos. En consecuencia el precio alzado puede ser superior a un precio fijado con arreglo al método de costos reembolsables para las mismas obras, siempre que al aplicar el contrato de costos reembolsables, el comprador o su ingeniero consultor estén en condiciones de asegurar que el contratista, al seleccionar a los subcontratistas y al escoger al equipo y los materiales, actuará con un criterio económico y adoptará procedimientos eficaces de construcción. Otra desventaja para el comprador del método del precio alzado es que, para reducir sus costos de construcción, el contratista puede sentirse inclinado a aplicar normas mínimas de construcción. El método del precio alzado requiere, en consecuencia, que en el contrato se determine de manera precisa el volumen y calidad de las obras, y se estipule que el comprador puede ejercer cierta supervisión en lo que se refiere a las normas de construcción.

2. Método de costos reembolsables

10. Si las partes utilizan el método de costos reembolsables, la cuantía exacta del precio se desconoce en el momento de la conclusión del contrato puesto que el precio estará formado por los costos reales de construcción incurridos por el contratista y por una suma que deberá pagarse para cubrir los costos generales y los beneficios del contratista. Este método de fijación del precio requiere pues disposiciones contractuales más detalladas que el método de precio alzado.

11. El método de los costos reembolsables es aplicable en un número limitado de casos. Por ejemplo, puede ser conveniente utilizarlo cuando en el momento de la conclusión del contrato, no es posible prever con exactitud ni la magnitud de las obras ni los materiales y los tipos de equipo necesarios para la construcción (por ejemplo, cuando las obras no se hayan diseñado completamente debido a la rapidez con que debe iniciarse la construcción, o cuando ésta exija trabajos subterráneos considerables y no puedan predecirse exactamente las condiciones subterráneas), o cuando la mayor parte de la construcción esté a cargo de subcontratistas y en el momento de la conclusión del contrato se desconozcan los precios que éstos cobrarán. Este método puede también utilizarse a veces cuando la construcción de las obras entraña dificultades que no

son las habituales (por ejemplo, diseño especial o ingeniería compleja). En esos casos habría muchos factores desconocidos que afecten al precio, por lo que sería necesario establecer un precio alzado muy alto para proteger al contratista frente a esos riesgos.

12. Para el comprador, la principal desventaja del método de los costos reembolsables es que éste asume el riesgo de un incremento de los costos de la construcción en comparación con los previstos en el momento de la conclusión del contrato. Además, como todos los costos de construcción incurridos por el contratista debe pagarlos el comprador, el contratista puede tener muchos menos incentivos para hacer economías y terminar rápidamente las obras de construcción. Por esta razón, las instituciones financiadoras se suelen oponer a este método de fijación del precio. Para proteger al comprador, el contratista debe tener la obligación de computar las obras de construcción de manera eficaz y económica, y se le autorizará a recuperar los costos de construcción sólo si éstos son razonables. No obstante, en la práctica tal vez resulte difícil hacer cumplir esas obligaciones generales. Como medida de protección adicional, en el contrato puede exigirse que el comprador o su ingeniero participen en la selección de subcontratistas, o que al menos aprueben los precios del equipo, materiales o servicios que deben suministrar terceras partes (véase el capítulo sobre "Subcontratación"). Además, las partes pueden fijar un límite máximo a la cuantía total de los costos reembolsables (véase párr. 16, *infra*) y la remuneración pagadera al contratista puede fijarse de manera que constituya un incentivo para que el contratista reduzca en todo lo posible los costos de construcción (véase párr. 25, *infra*).

13. En algunos casos las partes pueden considerar oportuno estipular que el comprador estará autorizado a exigir que se abandone el método de costos reembolsables y se adopte el de precio alzado. En el contrato se puede estipular que en cualquier momento antes de la terminación de la construcción el comprador pueda solicitar del contratista que presente una propuesta de suma alzada, con arreglo a la cual el contratista se comprometa a terminar la parte de la construcción aún pendiente y que no ha sido pagada todavía. Sin embargo, sólo debe obligarse al contratista a presentar ese presupuesto cuando razonablemente pueda hacerlo, teniendo en cuenta la índole de las obras que debe realizar. Si el comprador acepta el presupuesto presentado, los costos reembolsables se convertirán en un precio alzado. Si el comprador no acepta el presupuesto, continuará vigente el precio original de costos reembolsables.

14. Para que este último método funcione adecuadamente, debe adoptarse un sistema de contabilidad que revele con precisión los costos en que ha incurrido el contratista. Este deberá llevar una contabilidad que se ajuste a las formas y procedimientos razonablemente exigidos por el comprador y que precise los gastos incurridos y los pagos efectuados por el contratista.

15. El método de los costos reembolsables puede no ser apropiado para un contrato llave en mano. Un aspecto

esencial de este tipo de contrato es que el contratista asume la responsabilidad por la construcción de instalaciones que funcionarán de conformidad con lo dispuesto en el contrato. Por regla general, el contratista asumirá esa responsabilidad sólo si se le permite seleccionar libremente a sus subcontratistas; pero cuando se adopta el método de los costos reembolsables, el comprador deseará tal vez participar en la selección de los subcontratistas (véase párr. 12 *supra*).

16. El riesgo, asumido por el comprador, de que aumenten los costos de construcción puede limitarse fijando de común acuerdo un límite máximo al total de los costos reembolsables. Si los costos en que se incurra resultan inferiores a ese límite, el comprador estará obligado a pagar esos costos. En cambio, un contratista que acepte ese límite máximo tendría derecho a pedir que se aumente su remuneración para protegerse contra el riesgo de que los costos superen ese límite.

17. Otro criterio aplicable podría ser que, en la fecha de la conclusión del contrato, las partes conviniere en una estimación de los costos de construcción ("un costo indicativo"), sin estipular, no obstante, que ese costo representará el límite máximo del total de costos reembolsables. Posteriormente, podrán establecer que si los costos reales exceden del costo indicativo, el contratista percibirá únicamente un porcentaje del excedente. Podría también disponerse que ese porcentaje disminuirá a medida que aumente el excedente. Las partes pueden también acordar que, si se supera el costo indicativo, el comprador podrá poner fin al contrato sin contraer ante el contratista obligación alguna por los costos en que haya incurrido el contratista como consecuencia de la terminación del contrato. Este derecho del comprador a dar por terminado el contrato puede dar al contratista un incentivo para mantener sus costos dentro de la estimación original. No obstante, en esta circunstancia, el comprador puede encontrarse en el dilema de tener que renunciar a la terminación del contrato y proseguir la construcción con el mismo contratista, con la obligación de pagarle todos los costos reembolsables que excedan del costo indicativo, o rescindir el contrato y terminar las obras con otro contratista.

18. En el contrato se debe precisar los tipos de costos que serán reembolsados. Como tal vez resulte difícil precisar todos los costos que pueden surgir en relación con la construcción, es recomendable enumerar los costos que deben reembolsarse y estipular que todos los demás correrán a cargo del contratista, o viceversa.

19. Puede considerarse que ciertos gastos generales del contratista (por ejemplo, los relacionados con su sede central) están cubiertos por la remuneración adicional y están excluidos de los costos que debe reembolsar el comprador. Al definir cuándo deben reembolsarse los salarios pagados al personal del contratista, el contrato podría estipular que sólo son reembolsables los salarios del personal que trabaja en la obra, mientras que los salarios del personal de la sede central del contratista deben considerarse como gastos generales cubiertos por la remuneración. Pueden plantearse controversias sobre

la manera de valorar partidas más pequeñas de equipo o materiales tomados del almacén del contratista, ya que estas partidas pueden haber sido compradas por el contratista a diversos precios antes de comenzar las obras de construcción. Tales controversias pueden evitarse poniéndose previamente de acuerdo sobre sus precios. Los costos de la reparación de defectos de los que el contratista es responsable deben ser asumidos por éste.

20. Los costos incurridos al emplear a subcontratistas y abastecedores deben incluir sólo los costos realmente pagados por el contratista, teniendo presentes todos los descuentos hechos al contratista por los subcontratistas y abastecedores. En el contrato se debe precisar si hay que tomar también en consideración los descuentos hechos al contratista por concepto de pagos en efectivo.

21. Para que la construcción se desarrolle sin tropiezos y de manera continua, es necesario que todos los materiales se encuentren en el lugar de las obras con arreglo al calendario de trabajo, pero en algunos casos puede resultar muy difícil prever las cantidades exactas que se necesitan para la construcción. Puede haber un exceso de pedidos de materiales y producirse pérdidas en la venta de los materiales sobrantes. En el contrato se puede establecer un límite a las pérdidas que el comprador debe reembolsar.

22. En algunos contratos, el comprador puede suministrar equipos, materiales o servicios que se utilizarán en la construcción y que serán pagados por el contratista. Si en esos casos el contrato fija un límite a los costos reembolsables (véase párr. 16, *supra*) o fija un costo indicativo (véanse párrs. 17, *supra* y 25, *infra*), se puede plantear un problema, es decir, si para determinar si se ha alcanzado el límite o el costo indicativo, se debe tomar en cuenta el precio pagado por el contratista. Esta cuestión debe decidirse en el contrato.

23. La remuneración que debe abonarse al contratista puede ser una suma fija. Si existen modificaciones que afectan al volumen de la construcción, esta remuneración puede necesitar un ajuste y en el contrato se debe prever un mecanismo con ese fin (véase el capítulo sobre "Cláusulas de modificación").

24. Si se trata de una suma fija, el contratista no tiene incentivo alguno para reducir sus costos de construcción. Otra modalidad podría consistir en ponerse de acuerdo en que el método de determinación de esa cantidad se fije sólo en una fase posterior, teniendo en cuenta el volumen y los costos efectivos de construcción. No obstante, esta modalidad debe adoptarse sólo en casos excepcionales porque puede constituir un incentivo para que el contratista aumente los costos de construcción. Este método está prohibido en algunos sistemas jurídicos.

25. El método más conveniente para determinar la remuneración del contratista consiste en fijar una "remuneración indicativa", que es un porcentaje del costo indicativo. Si los costos reembolsables son inferiores al costo indicativo, la remuneración indicativa

se incrementará en un porcentaje especificado de los costos ahorrados. El contrato puede estipular que, a medida que aumenta este ahorro, aumentará también el porcentaje pagadero. Ahora bien, si los costos reembolsables son superiores al costo indicativo, la remuneración indicativa se reducirá en un porcentaje especificado del exceso del costo. El contrato puede prever que conforme aumenta el exceso, también aumentará el porcentaje deducible. Además de los costos de construcción, hay otros aspectos que pueden tenerse en cuenta para aumentar o disminuir la remuneración indicativa, por ejemplo, el tiempo que se ha invertido en la construcción y el funcionamiento de las obras terminadas (por ejemplo, su consumo de materias primas o energía). Conviene observar que variando la remuneración se dan incentivos al contratista para que reduzca los costos de la construcción, lo que puede combinarse con un incentivo basado en la obligación de compartir los costos de construcción cuando éstos superen un costo indicativo.

3. Método de precio unitario

26. Si se utiliza el método de precio unitario, en el momento de la celebración del contrato se desconoce el monto del precio total ya que las partes sólo acuerdan una tasa por unidad de construcción, y el precio que ha de pagarse depende del número de unidades utilizadas para la construcción. La suma fijada para cada unidad de construcción incluirá el beneficio del contratista. La unidad de construcción puede ser una unidad cuantitativa de materiales (por ejemplo, una tonelada de cemento para el hormigonado) o una unidad de tiempo de construcción (por ejemplo, una hora empleada por la mano de obra en trabajos de excavación) o una unidad cuantitativa de trabajos de construcción (por ejemplo, un metro cúbico de hormigón armado). Para diferentes partes de la construcción pueden necesitarse diferentes unidades de construcción (por ejemplo, unidades de material para la construcción de edificios, unidades de tiempo para el montaje de equipos). Siempre que sea posible, en el momento de celebración del contrato debe estimarse el número de unidades necesarias para la construcción. En la mayoría de los casos el método de precio unitario sólo se utiliza conjuntamente con otros métodos de fijación de precios, puesto que no resulta adecuado para la valoración de ciertos aspectos de la construcción que, por su carácter, no se pueden dividir en varias unidades idénticas. Por ejemplo, no es apropiado para fijar el precio de una entrega de equipos cuando los elementos del equipo no son similares. Este método se emplea con frecuencia en la ingeniería civil. También resulta útil cuando la cantidad de los materiales o la cantidad del trabajo necesarios para completar una parte de la construcción no se pueden prever con exactitud en el momento de la celebración del contrato, y por esta razón resulta difícil para las partes establecer un precio alzado. El método de precio unitario puede no ser aconsejable en un contrato en el que sea difícil controlar la cantidad de unidades que se utilizarán para la construcción. En particular, en los contratos llave en mano es posible que ni el comprador ni sus consultores estén en condiciones de prever, en el

momento de la celebración del contrato, ni siquiera aproximadamente esa cantidad, puesto que las técnicas de construcción generalmente quedan al arbitrio del contratista. Por consiguiente, el comprador puede encontrarse en una situación de gran incertidumbre en cuanto al precio final.

27. Al aplicar el método de precio unitario, el riesgo de que aumenten los precios es compartido por el contratista y el comprador. Como el precio por unidad de construcción es firme, el contratista asume el riesgo de un aumento de los costos de los materiales y de la mano de obra. El comprador asume el riesgo de un aumento del precio derivado de un aumento de las cantidades de unidades necesarias para la construcción con respecto al cálculo hecho en el momento de la celebración del contrato. Por consiguiente, no es necesario que el contratista añada a su precio una suma para protegerse contra posibles aumentos de las cantidades. Si las partes prevén un límite máximo, se puede reducir el riesgo que corre el comprador de un aumento del precio causado por un aumento de las cantidades de unidades necesarias para la construcción. En este método, el contrato puede estipular que el comprador tendrá que pagar por las cantidades hasta el límite máximo, pero que el contratista tendrá que hacerse cargo del exceso de los costos, o de un porcentaje determinado de ellos, si el aumento de las cantidades sobrepasa el límite máximo. Como el precio que paga el comprador depende del número de unidades necesarias para la construcción, las partes deben establecer normas claras en materia de medición a fin de evitar las controversias. Además, sería conveniente prever unidades simples, de fácil medición.

C. Pago de primas

28. En muchos casos el comprador está interesado en que la construcción se termine y en que las instalaciones comiencen a funcionar tan pronto como sea posible, por lo cual puede estar dispuesto a pagar un precio más alto, en forma de una prima, si el contratista termina satisfactoriamente la construcción antes de la fecha fijada en el contrato. El importe de la prima puede determinarse de modo que represente una proporción de la utilidad estimada que el comprador obtendrá si las instalaciones comienzan a funcionar antes de lo previsto.

29. Para calcular la prima las partes pueden decidir que dicha proporción de la utilidad estimada esté representada por una determinada cantidad de dinero por cada día de adelanto en la terminación de las obras. Esta cantidad diaria puede después expresarse como un porcentaje del precio si se utiliza el método de precio alzado, o como un porcentaje de la remuneración si se utiliza el método de costos reembolsables. La fijación de la prima como porcentaje del precio o de la remuneración permitirá que el importe de la prima varíe cuando cambia el precio o la remuneración (por ejemplo, debido a un ajuste o revisión del precio, o a economías en los costos, comparados con el costo indicativo). Si se utiliza el método de precio unitario, el importe puede consistir en una suma diaria fija por cada

día de adelanto en la terminación. La prima puede limitarse a una suma máxima. Además, puede preverse que la suma será pagadera sólo después de un período determinado de funcionamiento continuado de las instalaciones. Este criterio puede evitar que el contratista adopte métodos de construcción más rápidos, pero que se traducen en una construcción defectuosa. El período de funcionamiento continuado de las obras puede comenzar a correr a partir del momento en que el comprador reciba o acepte las obras (véase el capítulo sobre "Terminación, aceptación y recepción"). El contrato puede estipular que toda demora en la terminación satisfactoria de la construcción obligará al contratista a pagar una indemnización convencional o una pena (véase el capítulo sobre "Indemnización convencional y cláusulas penales").

D. Moneda en que se fija el precio

30. La moneda en que se fija el precio puede entrañar ciertos riesgos para las partes. Si el precio se fija en la moneda del país del contratista, el comprador sufrirá las consecuencias de una variación del tipo de cambio entre esta moneda y la moneda de su país. En cambio, el contratista tendrá que asumir las consecuencias de una variación del tipo de cambio entre la moneda de su país y la moneda de otro país en el que tenga que pagar alguno de los costos de construcción (por ejemplo, pagos a subcontratistas). Si el precio se fija en la moneda del país del comprador, el contratista sufrirá las consecuencias de una variación en el tipo de cambio entre esta moneda y la moneda de su país. Si el precio se fija en la moneda de un tercer país que las partes estiman más estable, cada una de las partes asumirá los riesgos de una variación en el tipo de cambio entre esta moneda y la moneda de su país. Cuando una institución financiera ha concedido al comprador un préstamo para la construcción de las obras, es posible que el comprador prefiera que el precio se fije en la misma moneda en que se ha concedido el préstamo.

31. Al decidir en qué moneda ha de pagarse el precio, las partes deben tener en cuenta las reglamentaciones y los tratados internacionales sobre divisas que puedan regular obligatoriamente esta cuestión. En particular, deben tomar en consideración los tratados que puedan regular los pagos realizados entre sus países respectivos y exigir que éstos se hagan en determinada moneda o prescribir una determinada forma de hacer los pagos (por ejemplo, mediante sistemas de compensación entre ambos países).

32. Cuando las partes utilicen el método de precio alzado o el método de precio unitario, el riesgo en que incurre el contratista por las variaciones del tipo de cambio de la moneda del precio, disminuirá si el precio se fija en las mismas monedas en que deberán hacerse los pagos de los gastos relacionados con la construcción. Si se adopta este criterio el pago de distintas partes del precio se puede establecer en monedas diferentes. El contratista también puede reducir el riesgo que asume por las variaciones del tipo de cambio de la moneda en que se fija el precio si utiliza la misma moneda fijada

para el precio del contrato de obras para pagar el precio de sus subcontratos. Sin embargo, incluso en estos casos el contratista asumirá el riesgo de las de una variación del tipo de cambio de la moneda en que se ha fijado el precio que se produzca en el período que va desde la fecha en que adquirió esa moneda para pagar los gastos en que ha incurrido y la fecha en que el comprador paga el precio correspondiente a los costos.

33. Si las partes utilizan el método de precios de costos reembolsables, en el contrato se puede estipular que los costos deben ser reembolsados en la misma moneda que la remuneración. Si se adopta este método, y si los gastos se realizan en una moneda distinta de la moneda de la remuneración, los costos se deben convertir a la moneda de la remuneración según un tipo determinado de cambio. El contrato estipulará que se utilizará el tipo de cambio que prevalezca en un lugar y fecha determinados. La fecha puede ser aquella en que el contratista realizó los gastos o la fecha en que el comprador debe pagar esos costos al contratista. Puede estipularse alternativamente que los costos serán reembolsados en la misma moneda en que el contratista los haya realizado.

34. Un comprador perteneciente a un país que tenga escasos recursos de divisas puede tener interés en asegurarse de que por lo menos una parte del precio se pagará en la moneda de su país. Así, la moneda del comprador se puede utilizar para pagar los gastos de construcción realizados por el contratista en la moneda del comprador (por ejemplo, el pago de la mano de obra o de los subcontratistas locales, o los gastos de alojamiento del personal del contratista en el país del comprador). Tales disposiciones se pueden acordar incluso cuando en el contrato se utiliza el método de precio alzado. Una modalidad puede consistir en fijar, en el momento de la celebración del contrato, la parte del precio que se ha de pagar en moneda local, basándose en una estimación de los costos en que el contratista incurrirá en moneda local. Otro criterio consiste en que las partes estipulen una suma alzada en una moneda extranjera para todo el contrato, pero prevean que los gastos realizados en la moneda local se pagarán, una vez precisados, en la moneda local y se deducirán de la suma alzada, conforme a un tipo de cambio determinado.

35. Si las partes convienen en el contrato que el precio fijado en una moneda que las partes estiman estable debe pagarse en otra moneda conforme a un tipo de cambio acordado, se puede lograr un efecto muy similar que si se conviene en una cláusula monetaria (véase el párrafo 58, *infra*). Las restricciones impuestas por la ley aplicable en materia de cláusulas monetarias también pueden resultar aplicables a dichas disposiciones. En tales casos, las partes deben acordar el tipo de cambio que ha de aplicarse entre la moneda en que se fija el precio y la moneda en que ha de pagarse. El tipo de cambio se debe definir mediante referencia al tipo que prevalezca en un lugar y fecha determinados. Si el precio se fija según los métodos de precio alzado o de precio unitario, es posible que el contratista prefiera que en el contrato se determine que la fecha pertinente será aquella en que se realiza efectivamente el pago. Si el precio se fija

conforme al método de costos reembolsables, puede especificarse una de las fechas mencionadas en el párr. 33, *supra*.

36. No es conveniente utilizar cláusulas según las cuales el precio se indica en varias monedas, y el deudor o el acreedor están facultados para decidir en qué moneda se ha de pagar. Una cláusula de este tipo sólo protege a la parte que puede escoger, y su decisión le puede proporcionar beneficios injustificados.

E. Ajuste y revisión del precio

37. Debido a la larga duración y al carácter complejo del contrato de construcción, con frecuencia las partes acuerdan que el precio puede ajustarse o revisarse en determinadas situaciones, incluso cuando el precio es alzado o se fijan precios por unidades de construcción. Si se emplea el método de costos reembolsables, dicho ajuste o revisión sólo se necesita por lo general con respecto a la remuneración, puesto que este método prevé variaciones en los costos de construcción que de otro modo deberían preverse mediante una cláusula de ajuste o revisión.

38. La terminología usada en la Guía distingue entre "ajuste" y "revisión" del precio. El ajuste se refiere a los casos en que puede resultar necesario modificar el precio porque ha variado la naturaleza o la extensión de la obra de construcción. La revisión se refiere a los casos en que, si bien la naturaleza o la extensión de la construcción no ha variado, puede ser necesario modificar el precio porque algunos factores económicos o financieros han variado después de la celebración del contrato, lo que ha entrañado una modificación de la relación existente entre los valores de las prestaciones de las partes. Por ejemplo, los costos del equipo o de los materiales que ha de utilizar el contratista para la construcción de las obras pueden variar considerablemente con respecto a los costos previstos en el momento de la celebración del contrato, o el valor de la moneda del precio puede cambiar en relación con otras monedas después de la celebración del contrato. El ajuste o la revisión del precio puede dar lugar a un aumento o a una disminución del precio, si bien la experiencia demuestra que es más frecuente el aumento.

39. Para prever el ajuste o la revisión del precio es posible aplicar dos métodos. Según el primero (que se examina detalladamente en el capítulo sobre "Solución de controversias"), el contrato obligaría a las partes a convenir en un ajuste o una revisión. El contrato también prevería que, a falta de acuerdo, se facultaría para hacer el ajuste o revisión a un tribunal de justicia, a árbitros, o a una tercera persona autorizada por las partes. Ahora bien, de conformidad con algunos sistemas jurídicos, ni el tribunal ni los árbitros pueden modificar ninguna disposición contractual sustituyendo a las partes. Además, incluso si este mecanismo resulta permitido por la ley aplicable, habrá cierta incertidumbre en cuanto al alcance del ajuste o revisión que se podría hacer. Otra modalidad (véanse las subsecciones 1 y 2, *infra*), consistiría en estipular en el contrato un

método según el cual el ajuste o revisión del precio, en lugar de depender del acuerdo de las partes, es determinado por algunos criterios precisados en el contrato. Este último enfoque está permitido en general en la mayoría de los sistemas jurídicos, y puede formularse de modo que haya menos incertidumbre respecto del alcance del ajuste o de la revisión. Así, en lo que se refiere al ajuste, el contrato puede estipular que el precio se ajustará incluyendo los costos en que ha incurrido el contratista por motivos razonables en determinadas circunstancias. En cuanto a la revisión, el contrato puede estipular que el precio se ha de revisar de conformidad con una fórmula matemática determinada, o bien para tomar en consideración los gastos realizados por motivos razonables.

1. Ajuste del precio

40. Es posible que las partes deseen definir cuidadosamente las circunstancias en que se ha de ajustar el precio fijado en el contrato, ya que de otro modo podría haber cierta incertidumbre en cuanto al precio. Además, un contrato previsto como de precio alzado tenderá a adquirir el carácter de un contrato de costos reembolsables si el ajuste resulta posible en toda una serie de circunstancias.

41. Con frecuencia es menester realizar un ajuste del precio cuando hay una modificación en la construcción. El ajuste del precio en tales casos se examina en el capítulo sobre "Cláusulas de modificación". En algunas situaciones, el contratista puede verse obligado a modificar sus prestaciones incluso sin la aplicación de procedimientos de modificación. En esas situaciones pueden necesitarse algunas disposiciones contractuales relativas al correspondiente ajuste del precio.

a) Datos incorrectos proporcionados por el comprador

42. Quizá las partes deseen acordar que el precio se ajustará cuando, debido a la inexactitud de los datos facilitados por el comprador, es necesario realizar obras adicionales o más caras, en comparación con las obras que se había razonablemente previsto realizar en el momento de la celebración del contrato. Sin embargo, las partes pueden desear estipular que el precio no se ajustará si el contratista podía razonablemente haber descubierto la inexactitud de los datos en el momento de la conclusión del contrato. El ajuste del precio debe abarcar los costos en que razonablemente haya incurrido el contratista para rectificar los errores ocasionados por los datos incorrectos. Las partes también pueden desear estipular que, cuando la inexactitud de los datos no se pueda razonablemente descubrir en el momento de la celebración del contrato, el precio no se ajustará, a menos que el contratista descubra posteriormente la inexactitud de los datos en el momento en que razonablemente se hubiera podido descubrir, y notifique en ese momento al comprador la existencia de los errores.

b) Condiciones hidrológicas y subterráneas imprevisibles

43. Normalmente se espera que, en la medida de lo posible, el contratista inspeccione el lugar de las obras y

sus alrededores, antes de presentar una oferta o de negociar un contrato, y que base sus negociaciones en el resultado de esa inspección. Puede ocurrir, sin embargo, que durante dicha inspección, incluso realizando esfuerzos razonables, no sea posible descubrir ciertas condiciones físicas del lugar de las obras, en particular las condiciones hidrológicas y subterráneas. Se pueden adoptar diversos criterios para hacer frente a la situación cuando durante la construcción se encuentran condiciones hidrológicas y subterráneas que el contratista no podía razonablemente haber descubierto durante su inspección. El riesgo de tales condiciones puede corresponder al contratista, quien puede estar obligado a sufragar los costos suplementarios en que se incurra como consecuencia de las condiciones imprevisibles. Otra solución puede consistir en aumentar el precio para cubrir los costos más altos en que ha incurrido razonablemente el contratista debido a las condiciones que ha encontrado.

c) Modificación de los reglamentos nacionales

44. Determinados aspectos de las obras o los métodos de construcción pueden estar regidos obligatoriamente por ciertas normas administrativas u otros reglamentos de carácter público del país del comprador o del contratista (por ejemplo, en interés de la seguridad, o para la protección del medio ambiente; véase el capítulo sobre "Ley aplicable"). Si la parte de la construcción ya finalizada, o la construcción que aún debe realizarse no se ajustan a estas normas, vigentes en el momento de la conclusión del contrato o promulgadas posteriormente, puede ser necesario hacer modificaciones en la construcción. El contrato debe prever en qué casos se debe ajustar el precio.

45. En el contrato se puede estipular que el contratista no tendrá derecho a un ajuste del precio si la modificación resulta necesaria como consecuencia de una norma adoptada en el país del contratista. Si la modificación se hace necesaria en virtud de una norma del país del comprador que estaba vigente en el momento de la conclusión del contrato, no se procederá a un ajuste del precio, a menos que, habiéndose obligado en el contrato a comunicar al contratista todas estas normas, el comprador no hubiera cumplido con su obligación. En este caso, el contrato puede disponer que se aumente el precio para cubrir los costos más elevados en que hubiese incurrido razonablemente el contratista para hacer la modificación.

46. El contrato debe especificar quién ha de asumir el riesgo de las modificaciones exigidas por las normas promulgadas en el país del comprador con posterioridad a la celebración del contrato. Si este riesgo recae en el comprador, se deberá ajustar el precio.

2. Revisión del precio

47. En la mayoría de los sistemas jurídicos se aplica al pago el principio del "valor nominal" lo que significa que el precio fijado no aumentará o disminuirá automáticamente en caso de que la moneda de pago haya cambiado de valor entre el momento en que se

estableció la obligación de pagar y el momento en que debe efectuarse el pago. El valor de la moneda puede estar sujeto a fluctuaciones entre el momento de conclusión del contrato y el momento del pago, en función de su tipo de cambio en relación con otras monedas. Puede igualmente estar sometido a variaciones en su poder adquisitivo, lo que significa que los costos de construcción del contratista pueden aumentar o, en casos excepcionales, disminuir. Muchos contratos a largo plazo contienen cláusulas dirigidas a atenuar el riesgo que representa para el contratista una modificación del valor de la moneda. Dichas cláusulas pueden disponer una revisión del precio sobre la base de índices (véanse los párrs. 49 a 55, *infra*) o de los costos realmente incurridos (véanse los párrs. 56 y 57, *infra*). Sin embargo, en muchos sistemas jurídicos las disposiciones contractuales relativas a la revisión del precio por variación en el valor de la moneda en que se ha fijado el precio están regidas por normas de carácter imperativo. Por ende, si las partes desean incluir esta cláusula en el contrato, deberán informarse si la legislación de sus respectivos países lo permite.

48. Si las partes convienen en una cláusula de revisión del precio, se aconseja que su aplicación en el contrato quede restringida a los casos en que entrañe una revisión considerable del precio, es decir, cuando la revisión supere un determinado porcentaje de dicho precio. En la práctica, el porcentaje estipulado varía del 5 al 10%. Estas cláusulas de revisión del precio no suelen utilizarse cuando la duración de la construcción fijada en el contrato es inferior a un plazo de 12 a 18 meses a partir del momento en que el contrato comienza a surtir efecto.

a) *Modificación de los costos de construcción*

i) *Cláusulas de indización*

49. Las cláusulas de indización suelen establecer una relación entre el monto del precio alzado y los niveles de precios de determinados bienes o servicios, vigentes en una fecha dada, con el resultado de que cualquier variación de estos niveles, según se desprenda de índices de precios específicos para esos bienes y servicios causa una correspondiente modificación en el monto del precio del contrato. En los contratos de construcción este precio se vincula habitualmente con los niveles de precios de los materiales o servicios (por ejemplo, la mano de obra) necesarios para la construcción de las instalaciones. Las cláusulas de indización tienen por objeto reflejar en el precio contractual los cambios que se han producido en los costos de construcción. Una modificación de los índices convenidos trae consigo un cambio del precio y no es necesario verificar los precios pagados efectivamente por el contratista durante la construcción. Las legislaciones de algunos países permiten las cláusulas de indización sólo para hacer frente a las modificaciones de los costos de construcción que se producen entre el momento en que se celebró el contrato y su entrada en vigor. Estas cláusulas de indización suelen emplear una fórmula algebraica para determinar de qué manera se reflejarán en el precio los cambios que se hayan producido en los índices específicos.

50. La cláusula de indización no se aplica a todas las partes del precio. Así, no se le debe aplicar a la parte del precio pagada por adelantado, pues su finalidad es que el contratista la utilice en un plazo breve después de la conclusión del contrato, para cubrir el capital de explotación y los gastos en que incurra en las etapas iniciales de la construcción (véase el párrafo 65 *infra*). No debe aplicarse tampoco a la parte del precio pagadera sobre la base de los costos de construcción vigentes durante la construcción. Puede disponerse también que la cláusula de indización no se aplique a los cambios de los costos que son resultado de la modificación de los impuestos y derechos de aduana pagaderos por el contratista en el país en que se realiza la obra. En estos casos la revisión del precio puede basarse en los costos reales incurridos por el contratista (véase el capítulo sobre "Suministros del equipo y los materiales"). Puede convenirse asimismo que al revisarse el precio se imponga un determinado límite al aumento o disminución del precio.

51. Al redactarse una cláusula de indización, a menudo se combinan en una fórmula varios índices, ponderándose diferentemente cada uno de ellos, a fin de indicar en qué medida cada componente del costo (por ejemplo, los materiales o los servicios) contribuye al costo total de la construcción (es decir, una fórmula única puede contener distintos índices que reflejan los costos de los diferentes materiales y servicios). Se utilizarán también distintos índices cuando las fuentes de un mismo componente del costo se encuentren en distintos países. Con frecuencia pueden emplearse fórmulas separadas, cada una con sus propios coeficientes de ponderación, para las distintas operaciones de construcción. Por ejemplo, si en la construcción intervienen muchos tipos distintos de operaciones, tales como la excavación, el hormigonado, la colocación de ladrillos, el montaje y las obras de dragado, puede resultar difícil establecer una fórmula única de revisión de precios que, puede conducir a resultados inexactos. Sería, por ende, preferible contar con una fórmula separada para cada uno de los principales componentes de la construcción.

52. Una cláusula de indización suele incluir un porcentaje determinado del precio (por lo común del 5 al 20%) no sujeto a revisión en virtud de la cláusula. La finalidad de este porcentaje es dejar un margen para tener en cuenta el hecho de que el contratista puede adquirir algunos componentes a un precio inferior al reflejado en el índice de precios correspondiente a ese componente. Este porcentaje puede igualmente representar una protección contra otras inexactitudes derivadas de la fórmula empleada en la cláusula. Además, si el propósito de la cláusula de indización es proteger al contratista solamente contra un aumento de los costos de construcción y no contra la inflación en general, este porcentaje puede reflejar el beneficio del contratista. La inclusión de este porcentaje en la cláusula constituye también un incentivo para que el contratista tome medidas para protegerse contra los aumentos de precio (por ejemplo, haciendo sus compras en el momento oportuno).

53. Con ocasión de cada uno de los pagos parciales debe decidirse si es necesario hacer una revisión del precio. Para poder utilizar los índices convenidos, es preciso especificar en el contrato las fechas que han de emplearse para cotejar los niveles de los índices. Puede estipularse que los niveles de base de los índices son los vigentes en la fecha de celebración del contrato. Por otra parte, si el contrato se celebra después de una licitación, puede disponerse que se empleen como niveles de base de los índices los que estaban vigentes en una fecha determinada (por ejemplo, 45 días) antes de la presentación de la oferta de contrato o antes del vencimiento del plazo para la presentación de ofertas. El contrato debe también disponer que estos niveles de bases se comparen con los niveles de los mismos índices vigentes un número determinado de días antes de la fecha de terminación de la etapa de la construcción respecto de la cual debe hacerse el pago. Otra posibilidad es disponer que los niveles de bases deberán compararse con los vigentes un número determinado de días antes de la fecha en que el pago es exigible. Si el contratista está atrasado en la obra de construcción, puede estipularse que se empleen los niveles de índices acordados vigentes un número determinado de días antes de la fecha de cumplimiento convenida, si estos niveles son más favorables al comprador.

54. Varios factores pueden influir en la decisión relativa a los índices que han de usarse. Debe tratarse de índices precisos y fácilmente disponibles (por ejemplo, que se publiquen a intervalos regulares). Pueden seleccionarse índices publicados por órganos conocidos (como las cámaras de comercio acreditadas) u organismos gubernamentales o intergubernamentales. Cuando el contratista debe incurrir en ciertos costos de construcción en un país determinado, puede ser conveniente utilizar los índices de ese país.

55. En algunos países, en particular en los países en desarrollo, los índices de que se dispone para su uso en la cláusula de indización pueden ser limitados. Si no se dispone de un índice correspondiente a un material que ha de emplearse en la construcción, las partes pueden optar por un índice disponible para otro material. Debe tratarse de un material cuyo precio probablemente variará en las mismas proporciones y al mismo tiempo que el material que ha de usarse realmente (por ejemplo, porque está compuesto de la misma materia prima o porque puede utilizarse como material sustitutivo del que realmente ha de emplearse). Por ejemplo, si no hay un índice de salarios, a veces se utiliza el índice de precios al consumo (o índice del costo de la vida) en forma de un así llamado "índice sustitutivo"¹.

¹Ejemplo de disposición (cláusula de indización)

"1) El precio convenido se revisará si se produjera un aumento o disminución de los costos de . . . [indíquense los materiales o servicios que estarán comprendidos en esta cláusula]. Esta revisión se realizará aplicando la fórmula que figura en el anexo del presente contrato (véase el apéndice de este capítulo). Sin embargo, el precio no será objeto de revisión si el aumento o disminución del precio resultante de la aplicación de la fórmula no excediera del . . . por ciento del precio convenido.

ii) Método de la prueba documental

56. En algunos contratos se utiliza un método, conocido a menudo como el método de la prueba documental, para hacer frente a las variaciones que pudieran sufrir, después de la conclusión del contrato, ciertos costos específicos vinculados con la construcción. El método de la prueba documental se funda en el principio de que debe pagarse al contratista el monto en que los costos reales de la construcción superen a los que sirvieron de base para calcular el precio fijado en el contrato, debido a variaciones en los niveles de precios vigentes en el momento en que se celebró dicho contrato. Este método presenta inconvenientes para el comprador, pues éste, aun cuando se haya convenido un contrato a precio alzado, debe pagar todos los aumentos en los costos de construcción debidos al aumento de los precios de los equipos, los materiales o la mano de obra. Puede resultar difícil estimar con posterioridad los costos que sirvieron de base para calcular el precio del contrato. Además, el contratista puede tener pocos incentivos para mantener bajos los costos de construcción. El trabajo administrativo que debe realizar el contratista para obtener la prueba documental de los costos de construcción, y el comprador para verificar estos costos, puede dilatarse casi tanto como en el caso de los contratos de costos reembolsables. El método de la prueba documental debe emplearse sólo con respecto a las partes del precio calculadas sobre la base de factores inestables del costo cuando no pueda utilizarse (por ejemplo, por no disponerse de los índices correspondientes) el método de la cláusula de indización (véanse los párrs. 49 a 55, *supra*).

57. Si las partes optaran por emplear el método de la prueba documental, deberán especificar en el contrato la

"2) Los niveles de base de los índices serán los vigentes [en el momento de la conclusión del contrato] [. . . días antes de la presentación efectiva de la oferta] [. . . días antes del vencimiento del plazo para la presentación de ofertas]. Estos niveles se compararán con los de los mismos índices vigentes [. . . días antes de la fecha de terminación de la etapa de la construcción respecto de la cual debe hacerse el pago] [. . . días antes de la fecha en que el pago es exigible]. Sin embargo, si el contratista estuviera atrasado en la obra de construcción, los niveles de base deberán compararse, a opción del comprador, con los niveles vigentes . . . días antes de la fecha de cumplimiento convenida.

"3) La parte del precio sujeta a revisión será el . . . % del precio de la construcción de . . . (indíquese los componentes de las obras de construcción que estarán comprendidos en esta cláusula) en vigor durante la etapa de la construcción respecto de la cual debe hacerse el pago.

"4) No se hará ninguna revisión con respecto a la parte del precio pagada por anticipado por el comprador.

"5) Si una parte del precio que ha de pagarse al contratista debe determinarse basándose en los costos efectivos incurridos por éste al hacer una prestación, esta parte del precio no estará sujeta a revisión.

"6) Si se plantea una controversia entre las partes con respecto a los coeficientes de ponderación de la fórmula, [el ingeniero] [el árbitro] [el tribunal] procederá a ajustarlos si dichos coeficientes resultaran inadecuados o inaplicables como resultado de variaciones en el carácter y la magnitud de la construcción.

"7) A los efectos de esta disposición, se utilizarán los índices publicados por . . . en . . . (indíquese el país). Si estos índices no están ya disponibles, se utilizarán otros, siempre que se estime razonablemente que estos índices reflejan las variaciones de precios en los costos de construcción comprendidos en esta cláusula."

parte del precio que está sujeta a revisión (por ejemplo, la parte pagadera durante la construcción). En el contrato deben precisarse también el equipo, los materiales o los servicios que han de ser objeto de la revisión del precio, y consignarse separadamente la cuantía de los costos de estos equipos, materiales o servicios que sirvió de base para determinar el precio fijado en el contrato para estos componentes. La revisión del precio debe efectuarse no sólo en el caso de un aumento, sino también de una disminución de los costos. El contratista debe estar obligado a probar en qué costos ha incurrido realmente, y en el contrato se propondrán procedimientos para producir dicha prueba, similares a los previstos para los contratos de costos reembolsables (véase el párr. 14 *supra*). Además, se procederá a una revisión del precio sólo en caso de un cambio en los costos realmente incurridos por el contratista como consecuencia de un cambio en los precios de los equipos, materiales y servicios. En cambio, la revisión no procederá con respecto a los costos más elevados en que hubiera incurrido el contratista por haber subestimado el alcance de sus obligaciones de construcción en el momento de celebrarse el contrato. El contrato puede estipular igualmente que el aumento de los costos efectivos en comparación con los costos estimados entrañará la revisión del precio sólo si dicho aumento supera un determinado porcentaje de estas estimaciones (véase el párr. 48, *supra*), y que el contratista tendrá derecho sólo a un determinado porcentaje del aumento. En el contrato puede exigirse también que el contratista adquiera los equipos o materiales para los que se permite la revisión del precio de fuentes autorizadas o después de haber pedido ofertas competitivas.

b) *Variaciones en el tipo de cambio de la moneda en que se ha fijado el precio en relación con otras monedas*

i) *Cláusula relativa a la moneda*

58. En virtud de una cláusula relativa a la moneda, el precio que ha de pagarse se vincula a un tipo de cambio, determinado en el momento de la celebración del contrato, entre la moneda en que se ha fijado el precio y alguna otra moneda (denominada "moneda de referencia"). Si este tipo de cambio ha variado en el momento del pago, el precio aumenta o disminuye en la proporción existente entre el tipo de cambio establecido en el momento de la celebración del contrato y el vigente en el momento del pago efectivo. A los efectos de la comparación, conviene adoptar como referencia el momento en que se hace efectivo el pago, y no el momento en que el pago es exigible, pues si se adopta este último criterio, el contratista puede sufrir una pérdida si el comprador se retrasa en el pago. Debe especificarse el lugar cuyo tipo de cambio se tomará en consideración más tarde.

59. Para que la cláusula relativa a la moneda cumpla sus objetivos, es necesario que la moneda de referencia sea estable. Puede disminuirse la inseguridad derivada de una posible inestabilidad de una moneda de referencia única tomándose como referencia a varias monedas. Se puede establecer en el contrato una media aritmética de los tipos de cambio entre la moneda del

precio y otras monedas específicas, y estipularse que la revisión del precio se hará de conformidad con las variaciones de este promedio.

ii) *Cláusula de la unidad de cuenta*

60. Cuando se utiliza la cláusula de unidad de cuenta, el precio se establece en una unidad de cuenta compuesta de proporciones acumulativas de varias monedas seleccionadas. En general, la unidad de cuenta se define en un tratado internacional o está fijada por una organización internacional, y en la definición se especifican las monedas seleccionadas y los coeficientes de ponderación relativos atribuidos a cada moneda que interviene en esta unidad. A la inversa de la cláusula relativa a la moneda, en la que se utilizan varias monedas, el coeficiente de ponderación de cada una de las monedas seleccionadas que componen la unidad de cuenta no es el mismo, y suele darse un mayor peso a las monedas utilizadas habitualmente en el comercio internacional².

61. La principal ventaja de emplear una unidad de cuenta como unidad monetaria con la que debe compararse la moneda en que se ha fijado el precio, es que la unidad de cuenta es relativamente estable, ya que la debilidad de una de las monedas que la componen suele equilibrarse con la solidez de otra. Por consiguiente, la cláusula de la unidad de cuenta dará una importante protección contra las fluctuaciones en los tipos de cambio de la moneda del precio en relación con las demás monedas.

62. Al elegirse la unidad de cuenta que ha de utilizarse en la cláusula, las partes deben considerar si la relación entre la moneda del precio y la unidad de cuenta puede determinarse fácilmente en el momento correspondiente, es decir en el momento de la celebración del contrato y en el momento del pago. A veces se emplea la unidad de cuenta definida por el Fondo Monetario Nacional como Derechos Especiales de Giro (DEG). El Fondo Monetario Internacional publica periódicamente el valor de esta unidad de cuenta en relación con varias monedas.

F. Condiciones de pago

63. Las condiciones de pago expresan, en una sucesión temporal, la relación entre las obligaciones que deben cumplir las partes, es decir, la construcción de las obras por parte del contratista, y el pago del precio por parte del comprador. En muchos contratos, el precio alzado se descompone y asigna a los principales componentes de las prestaciones del contratista (p.ej. ingeniería civil, suministro de equipo, transferencia de tecnología). Casi siempre en las condiciones de pago se prevé que se pagarán en diferentes etapas y en determinados

²Ejemplo de disposición

"Se acuerda el precio sujeto a la condición de que . . . (indíquese la unidad de cuenta) sea equivalente a . . . (indíquese la unidad o unidades de la moneda del precio). Si esta relación ha variado en el momento del pago efectivo del precio en más del . . . % el precio que se ha de pagar se aumentará o disminuirá de manera que refleje la nueva relación existente entre la unidad de cuenta y la unidad de la moneda del precio".

porcentajes las partes del precio correspondientes a esos componentes principales, por ejemplo, con respecto al suministro de equipo, el 10% como pago anticipado (véanse los párrs. 65 y 66, *infra*), el 70% durante la construcción (véanse los párrs. 67 a 72, *infra*), el 10% después de la recepción o aceptación de las obras (véase el párrafo 73 *infra*), y el 10% después de la expiración del período de garantía (véanse los párrs. 74 y 75 *infra*). Estos porcentajes pueden variar según los diversos elementos. En general, las condiciones de pago también estipulan las modalidades de pago (p. ej. una carta de crédito o los documentos contra los que debe hacerse el pago). También el lugar del pago puede tener consecuencias jurídicas importantes, en particular para determinar cuál de las partes asumirá el riesgo de la variación del valor de la moneda durante las transferencias de fondos (p. ej. si el lugar de pago se encuentra en el país del comprador y los fondos se transfieren al país del contratista). Así como las restricciones aplicables a las divisas.

64. Las condiciones de pago pueden influir en la cuantía del precio. Si el contratista debe financiar la construcción porque el precio sólo es pagadero al terminar la construcción, normalmente cobrará un precio más elevado. En cambio, si el contratista recibe una suma mayor que la que le corresponde por sus prestaciones, tal vez tenga menos estímulo para cumplir rápidamente sus obligaciones. Por consiguiente, el comprador suele pagar al contratista una parte considerable del precio, en forma progresiva, a medida que se terminan las diversas etapas de la construcción. Las condiciones de pago deben contener disposiciones accesorias adecuadas al método que se elija para fijar el precio. Por ejemplo, un contrato de costos reembolsables debe prever procedimientos para verificar los costos en que haya incurrido el contratista antes del pago, y un contrato que aplique el método de precio unitario ha de prever procedimientos para el recuento de las obras efectuadas.

1. Pago anticipado

65. En los contratos de obra se suele exigir un pago anticipado a fin de proteger el capital de explotación y los gastos del contratista durante las primeras etapas de la construcción (p. ej. compra de maquinaria de construcción, transporte y alojamiento del personal, y compras iniciales de equipo y materiales). Ese pago también puede brindar cierta protección al contratista contra las pérdidas que sufrirá si el comprador rescindiera el contrato antes de iniciar la construcción o en sus primeras etapas. En general, el comprador está protegido por una garantía en caso de que el contratista no reembolse el anticipo (véase el capítulo sobre "Garantías de cumplimiento"). El monto del pago anticipado puede calcularse de manera que cubra los gastos iniciales previstos del contratista.

66. Por lo general, el comprador remite el pago anticipado directamente a un banco designado por el contratista, siempre que éste preste las garantías de cumplimiento y reembolso (véase el capítulo sobre "Garantías de cumplimiento").

2. Pago durante la construcción

67. En las condiciones de pago se suele estipular el pago de una parte importante del precio de acuerdo con los progresos hechos en la construcción de las obras. Algunas veces, este pago se relaciona también con la fabricación del equipo. La suma pagadera durante la construcción se determinará teniendo en cuenta el carácter de las obras construidas y el método de fijación de precios adoptado.

68. Tal vez uno de los métodos para determinar el momento y la cuantía del pago sea precisar determinadas partes de la construcción (p. ej. excavación o construcción de los cimientos), y estipular que se pagarán ciertas sumas a la terminación de esas partes. Otro método utilizado a menudo es estipular que el contratista tendrá derecho a recibir pagos parciales por las obras que haya terminado en los plazos establecidos (p. ej. todos los meses), y la cuantía del pago dependerá de la cantidad de obra efectuada en ese período.

69. El pago del equipo y los materiales suministrados por el contratista puede hacerse después de que hayan sido incorporados en las obras, como parte de la construcción realizada, siguiendo cualquiera de los dos métodos descritos en el párrafo anterior. Pero las partes pueden también aplicar de común acuerdo otro criterio, sobre todo cuando el comprador recibe el equipo y los materiales después de su envío, y permanecen en su posesión hasta que se emplean en la construcción. En estos casos, la parte del precio correspondiente a ese equipo y materiales puede ser pagadera previa presentación de documentos que prueben que han sido entregados al primer transportista para su transmisión al comprador, o que han sido entregados en el lugar de las obras (véase el capítulo sobre "Suministro del equipo y los materiales").

70. Dado que los pagos durante la construcción deben hacerse respecto de la parte de la construcción ya terminada, las partes deben convenir claramente en los procedimientos (p. ej. recuento) para verificar esa terminación. El comprador puede autorizar al ingeniero consultor para que compruebe la cantidad de obra terminada. Para obtener un pago parcial, se puede estipular en el contrato la obligación del contratista de presentar al ingeniero consultor, al término de cada período de pago, determinados documentos justificados por un informe detallado con respecto a la parte de la construcción terminada en el correspondiente período de pago. Los pagos pueden efectuarse sobre la base de certificados provisionales emitidos por el ingeniero consultor o por el comprador.

71. El contrato debe especificar qué documentos deberá presentar el contratista para obtener el pago, tales como su factura, conocimientos de embarque, certificados de origen, listas de envases y certificados de inspección. Los documentos que se exigen dependerán del tiempo empleado y de la modalidad de la prestación. Pueden requerirse documentos diversos con respecto a los suministros de equipo, materiales o servicios. Esos documentos también serán diferentes según el método de

fijación de precios que apliquen las partes (p. ej. si se aplica el método de costos reembolsables, los documentos que prueben que el contratista solicitó un determinado número de ofertas de venta del equipo y materiales que se emplearán en la construcción, y que aceptó la oferta más conveniente).

72. El contrato debe establecer un plazo dentro del cual el ingeniero consultor o el comprador presentarán un certificado provisional de pago y otro plazo, que correrá a partir de la emisión de dicho certificado, dentro del cual el comprador debe hacer el pago. Puede estipularse que la parte del precio que corresponda en virtud de ese certificado se pagará a la presentación del mismo al banco que se especifique en el contrato. En caso de que no se emita dicho certificado, aun cuando se haya realizado la prestación que da derecho al contratista a recibir el pago, o de falta de pago de la suma debida con arreglo al certificado, el contratista tendrá derecho a reclamar el pago de conformidad con los procedimientos de solución de controversias (véase el capítulo XL "Solución de controversias").

3. Pago después de la recepción o aceptación de las obras

73. Puede estipularse que determinados porcentajes de algunas partes del precio (p. ej. correspondientes al suministro de equipo y materiales, obras de ingeniería civil, montaje o transferencia de tecnología) se pagarán sólo si se prueba que la construcción se ha terminado satisfactoriamente (p. ej. después de la aceptación de las obras). El contrato debe estipular que el comprador pagará esas partes del precio dentro de un plazo determinado, a partir de la presentación de esa prueba (p. ej. en el plazo de dos semanas, después de haberse efectuado en forma satisfactoria las pruebas de funcionamiento, o de haberse firmado un protocolo de aceptación, véase el capítulo sobre "Terminación, recepción y aceptación"). En algunos casos puede estipularse que se pagará una parte del precio dentro de un plazo determinado, a partir de la recepción de las obras (véase el capítulo sobre "Terminación, recepción y aceptación").

4. Pago posterior a la expiración del período de garantía

74. Para proteger al comprador contra las consecuencias de una construcción defectuosa por parte del contratista, se puede establecer en el contrato que determinado porcentaje del precio sólo se pagará después de la expiración del período de garantía (véase el capítulo sobre "Incumplimiento"). Al establecer el porcentaje pagadero después de la expiración del período de garantía, las partes deberán tener en cuenta las otras garantías de que dispone el comprador en caso de que se descubran defectos durante ese período. Si el comprador está protegido suficientemente por una garantía de cumplimiento (véase el capítulo sobre "Garantías de cumplimiento"), puede disponerse que se pagará todo el precio en el momento de la aceptación de las obras.

75. El contrato debe establecer un plazo que comenzará a correr a la expiración del período de garantía dentro del que el comprador deberá pagar la parte del precio entonces pendiente de pago. Pero, si se descubren y notifican defectos dentro del período de garantía, el comprador estará facultado para retener de la parte del precio pendiente de pago una suma suficiente para indemnizarlo por esos defectos. Este derecho de retención debe perdurar hasta que el contratista corrija los defectos y pague al comprador los daños y perjuicios que correspondan.

5. Crédito otorgado por el contratista o por el país del contratista

76. Casi siempre la construcción de las obras es financiada por una institución financiera mediante un préstamo concedido al comprador. Pero en algunos casos, cuando el contratista tiene a su disposición amplios recursos financieros y la obra que debe construir no es grande, tal vez esté dispuesto a otorgar al comprador un crédito para financiar una parte del precio. En esos casos, la parte del precio que cubre el crédito suele reembolsarse en cuotas, dentro de un plazo determinado después de la recepción o la aceptación de las obras por parte del comprador.

77. Si el contratista concede ese crédito al comprador, será preciso prever en los contratos de obras algunas de las cuestiones que se prevén en el acuerdo de préstamo que se celebra cuando una institución financiera otorga un crédito (p. ej. garantía de reembolso del préstamo por el comprador, interés pagadero por el préstamo).

78. Algunas veces se financia la construcción de las obras sirviéndose de un crédito que otorga el gobierno del país del contratista al gobierno del país del comprador. En estos casos las partes, al establecer las condiciones de pago, deben tener presentes las disposiciones del acuerdo celebrado entre los gobiernos y las normas que se dictan en el país del comprador con respecto a la ejecución de tal acuerdo (p. ej. condiciones para el empleo del crédito en la construcción).

Apéndice

Fórmula para la revisión del precio convenido*

La revisión del precio prevista en la cláusula . . . del presente contrato se efectuará aplicando la fórmula siguiente:

$$P_1 = \frac{P_0}{100} \left(a + b \frac{M_1}{M_0} + c \frac{N_1}{N_0} + d \frac{O_1}{O_0} + e \frac{W_1}{W_0} \right)$$

en la que:

P_1 : precio pagadero en virtud de la cláusula . . .

*La presente fórmula es una adaptación de una fórmula expuesta en las *Condiciones Generales del Suministro y Montaje de Material para la Importación y la Exportación de la CEPE*, No. 188A (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta II.É/Mim.3)

P_0 : precio inicial al que se aplicará la cláusula . . .

M_1, N_1, O_1, W_1 : niveles de índices para los diversos elementos del costo (p. ej. materiales y servicios) comprendidos en la cláusula ... vigentes en el momento pertinente antes del pago (véase el párr. 2 del ejemplo de disposición)

M_0, N_0, O_0, W_0 : niveles de índice base de los mismos elementos del costo vigentes en el momento de la celebración del contrato, o en un momento convenido antes de la celebración del contrato (véase el párrafo 2) del ejemplo de disposición)

a: porcentaje del precio excluido del ajuste del precio (véase el párrafo 3) del ejemplo de disposición)

b, c, d, e: ponderaciones dadas a los diversos índices, que reflejan las proporciones en las que los diversos elementos del costo contribuyen a los costos de la construcción cubiertos en la cláusula de indización

$$a + b + c + d + e = 100.$$

El contrato debe estipular en qué medida hay que considerar vinculantes para las partes los actos o decisiones del ingeniero consultor resultantes del ejercicio de una función que pueda desempeñar en forma independiente. A este respecto el contrato debe estipular que todos los actos o decisiones del ingeniero consultor en el desempeño de funciones que está capacitado para realizar en forma independiente, están sujetos a impugnación ante un tribunal arbitral o judicial. Sería aconsejable que el contrato estipule que los actos o decisiones impugnados del ingeniero consultor surtan efecto mientras no sean modificados o revocados por una decisión arbitral o judicial, y que el contratista está capacitado para exigir una compensación por los trabajos adicionales que haya realizado o los gastos en que haya incurrido como resultado de su aceptación o cumplimiento del acto o decisión. No obstante, las partes contratantes tendrían que considerar si conceden al tribunal arbitral o judicial la facultad de decidir que los actos o decisiones del ingeniero consultor no sean aceptados o cumplidos mientras no se haya dictado sentencia en el procedimiento de impugnación (párrafos 12 y 13).

Normalmente deberá figurar el nombre del ingeniero consultor en la oferta de licitación y en el contrato de construcción. Puede que las partes quieran también considerar si en caso de que haya que reemplazar a un ingeniero consultor que desempeñe funciones en forma independiente cuando está en curso la construcción, debe dejarse la elección del nuevo ingeniero consultor a la libre elección del comprador, o si debe capacitarse al contratista para que participe en la elección de un nuevo ingeniero consultor propuesto por el comprador. En caso de que el contratista esté facultado para participar en la selección de un nuevo ingeniero consultor, el contrato debe estipular el procedimiento adecuado para ello (párrafos 14 a 16).

Puede ser aconsejable que el contrato estipule que el ingeniero consultor no pueda delegar su capacidad para ejercer funciones en forma independiente a una tercera persona que no sea empleado suyo sin el consentimiento escrito de ambas partes (párrafos 17 y 18).

Las partes contratantes deben ponerse de acuerdo sobre la medida en que el ingeniero consultor debe tener acceso a la información, el terreno, los lugares de fabricación del equipo, los materiales y suministros que se incorporen a las instalaciones, la planta en construcción y las instalaciones una vez terminadas, con objeto de permitirle desempeñar sus funciones con eficacia (párrafo 19).

* * *

A. Observaciones generales

1. El comprador necesitará los servicios de un ingeniero desde el inicio mismo del proyecto de construcción de una instalación industrial. Entre los servicios que un ingeniero puede prestar antes de la celebración del contrato de construcción cabe mencionar, por ejemplo, la realización de estudios de viabilidad

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2]

Ingeniero consultor

Resumen

En este capítulo por ingeniero consultor se entiende una empresa de ingeniería contratada por el comprador para que le preste consejo y asesoramiento técnico, para que emprenda en nombre del comprador determinadas acciones previstas en el contrato de construcción, o para que realice independientemente determinadas funciones previstas en el contrato (párrafos 1 y 2). El contrato de construcción debe establecer claramente las atribuciones y las funciones del ingeniero consultor en la medida en que afecten a los derechos y obligaciones del contratista (párrafo 3). No es preciso que el contrato autorice o regule la prestación por el ingeniero consultor de consejo y asesoramiento técnico al comprador (párrafos 4 y 5). Sin embargo, debe estipular la capacidad del ingeniero consultor para actuar en nombre del comprador, incluidas las limitaciones que se establezcan a esa capacidad (párrafo 6 y 7).

Puede que en algunos contratos de construcción las partes quieran estipular que el ingeniero consultor desempeñe por sí solo determinadas funciones, en lugar de hacerlo en nombre o por cuenta del comprador. Entre esas funciones cabe incluir las siguientes: resolver a pie de obra los problemas técnicos que se planteen en la construcción, certificar la presencia de ciertos hechos que dan origen a derechos y obligaciones previstos en el contrato o determinan la existencia de tales derechos y obligaciones, o resolver los casos de desavenencia entre las partes. Puede que las partes consideren aconsejable que el ingeniero consultor no esté facultado para resolver las desavenencias relacionadas con los servicios prestados o los trabajos realizados por él (párrafos 8 a 10).

y otros estudios precontractuales, la preparación del diseño, los planos y especificaciones de una parte o de la totalidad de las obras, la preparación de los documentos de licitación y de los documentos contractuales, la tramitación del procedimiento de licitación y el asesoramiento al comprador sobre cuestiones técnicas de diversos tipos. Una vez concluido el contrato, el comprador seguirá necesitando un ingeniero que le ofrezca consejo y asesoramiento técnico y administrativo respecto a la construcción de las obras. En algunos casos, se puede autorizar a un ingeniero para que realice en nombre del comprador distintas acciones previstas en el contrato de construcción. Además, se puede autorizar al ingeniero para que realice en forma independiente determinadas funciones que afectan directamente a los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes.

2. En algunos casos es posible que el comprador disponga de sus propios ingenieros, capaces de prestar los distintos servicios que el comprador necesite en relación con la construcción de las instalaciones. Sin embargo, en otros casos es posible que los empleados del comprador no puedan prestar todos los servicios de ingeniería precisos, y el comprador se verá en la obligación de contratar a una empresa de ingeniería con objeto de obtener tales servicios. En este capítulo se denomina "ingeniero consultor" a esta empresa que se constituye como tercero. También es posible que aun cuando el comprador disponga de ingenieros suficientes en su empresa, quiera contratar a un ingeniero consultor con objeto de completar su capacidad, por ejemplo, cuando exista un ingeniero consultor que tenga conocimientos o experiencia especiales para la realización de proyectos similares. Además, si el contrato de construcción estipula que un ingeniero realice en forma independiente determinadas funciones, normalmente exigirá que esas funciones sean realizadas por un ingeniero consultor, y no por ingenieros de la empresa del comprador.

3. Este capítulo trata de las estipulaciones de los contratos de construcción relativas a las atribuciones y las funciones del ingeniero consultor contratado por el comprador. Aunque en el contrato entre el ingeniero consultor y el comprador se determinen dichas atribuciones y funciones, el contrato de obras debe estipular claramente tales atribuciones y funciones dado que pueden afectar a los derechos y obligaciones del contratista. Esto permitirá al contratista conocer cuándo puede respetar o cuándo tiene que dar curso a los actos o decisiones adoptados por el ingeniero consultor. Además, de esta forma se evitan las dudas sobre si esos actos o decisiones entran dentro del ámbito de las atribuciones del ingeniero consultor.

B. *Atribuciones y funciones del ingeniero consultor*

1. *Prestación de servicios al comprador*

a) *Prestar consejo y asesoramiento técnico al comprador*

4. Es importante para el comprador, sea cual fuere el tipo de contrato de construcción, poseer o tener acceso a

los conocimientos técnicos precisos para asegurarse de que el diseño y especificaciones de las instalaciones corresponden a sus necesidades y que el trabajo avanza satisfactoriamente, y para adoptar las distintas decisiones y ejercer las otras funciones que le incumban según el contrato. Por ejemplo, el comprador tiene que poder dar su aprobación a los plazos de construcción que le presente el contratista, supervisar la marcha de la construcción, evaluar las prestaciones del contratista con objeto de determinar si debe pagar las sumas que éste le reclame, calcular los retrasos o evaluar los defectos en la construcción y determinar las medidas que debe adoptar al respecto, ordenar modificaciones o decidir sobre las modificaciones que proponga el contratista, decidir sobre los subcontratistas que éste le proponga, hacer frente a los impedimentos exoneradores de responsabilidad o a las situaciones de gravedad y evaluar los resultados de las inspecciones y pruebas. Según algunos contratos es posible que el comprador tenga que contratar suministros y equipo, examinar y evaluar los planos que le presente el contratista, estudiar las garantías que le ofrezcan los contratistas y proveedores, y programar y coordinar los trabajos de los distintos contratistas. En un contrato de costos reembolsables el comprador tendrá que comprobar si el costo de las partidas cuyo reembolso solicite el contratista es razonable y correcto. En un contrato de precio unitario, el comprador tendrá que verificar la cantidad de unidades de material o trabajo utilizadas. En muchos casos el comprador contratará a un ingeniero consultor que le aconseje y le preste asesoramiento técnico en todos estos temas.

5. Dado que la simple prestación al comprador de consejo y asesoramiento por el ingeniero consultor no afecta directamente a los derechos y obligaciones del contratista, no es preciso que el contrato de obras permita o regule el ejercicio de tales funciones por el ingeniero consultor. En cambio, puede ser aconsejable que el contrato incluya disposiciones destinadas a permitir o facilitar el ejercicio de tales funciones, por ejemplo, disposiciones que garanticen el acceso del ingeniero consultor al terreno o al lugar de fabricación, así como a la información necesaria para supervisar la marcha de las obras y desempeñar las demás funciones que le corresponden (véase párrafo 19).

b) *Actuar en nombre del comprador*

6. Además de prestar consejo y asesoramiento técnico al comprador, el ingeniero consultor puede estar autorizado para realizar en nombre del comprador algunos o todos los actos mencionados en el párrafo 4. En estos casos, dado que los actos del ingeniero consultor pueden afectar directamente a los derechos y obligaciones contractuales del contratista, el contrato debe conferir al ingeniero consultor las atribuciones necesarias para realizar tales actos, y señalar en particular las limitaciones de esas atribuciones (por ejemplo, cualesquiera límites a las atribuciones del ingeniero para ordenar o aceptar modificaciones en nombre del comprador). Además, el contrato debe obligar al comprador a notificar por escrito al contratista cualquier ampliación o cambio de las

atribuciones del ingeniero consultor que se produzca después de concluido el contrato. El tipo de actos que puede realizar el ingeniero consultor en nombre del comprador dependerá de la naturaleza del contrato. En los contratos llave en mano los actos que puede realizar el ingeniero consultor normalmente serán más limitados que en otros tipos de contratos menos amplios.

7. El contrato debe especificar también las atribuciones del ingeniero consultor para relacionarse con el contratista en nombre del comprador. Por ejemplo, el contrato puede estipular que las comunicaciones entre el comprador y el contratista relativas a cuestiones sujetas a la competencia del ingeniero consultor se transmitan por medio de éste.

2. Funciones que puede realizar en forma independiente

8. En algunos contratos de construcción las partes tal vez deseen estipular que un ingeniero consultor realice en forma independiente determinadas funciones en lugar de hacerlo en nombre del comprador. Estas funciones independientes pueden ser de distintos tipos. Por ejemplo, las partes pueden considerar aconsejable que permanezca a pie de obra un ingeniero consultor que pueda resolver rápidamente los problemas técnicos que surjan durante la construcción, aclarar las discrepancias, errores u omisiones en los planos o especificaciones, o interpretar las disposiciones técnicas del contrato. Además, en algunos casos puede ser que las partes quieran que el ingeniero consultor esté autorizado para certificar la presencia de determinados hechos que den origen a derechos u obligaciones según el contrato, o también que determinen la existencia de tales derechos u obligaciones. He aquí algunos ejemplos de tales funciones:

Certificar el derecho del contratista a los pagos que reclame;

Certificar la existencia de un retraso o cualquier otro incumplimiento del contrato;

Certificar la presencia de circunstancias consideradas exonerantes y su duración, o también determinar que tales circunstancias constituyen impedimentos exonerantes (véase el capítulo sobre "Exoneración");

Certificar la presencia de circunstancias consideradas como causas que justifican la suspensión de la construcción o bien ordenar la suspensión de la construcción (véase el capítulo sobre "Suspensión de la construcción");

Certificar si las pruebas de terminación de la parte mecánica o las pruebas de funcionamiento dan un resultado positivo o si deben efectuarse otras pruebas o modificar las ya efectuadas (véase el capítulo sobre "Inspección y pruebas");

Certificar la presencia de circunstancias consideradas como causa que justifica la rescisión del contrato (véase el capítulo sobre "Rescisión");

Certificar la presencia de circunstancias aducidas por el contratista para oponerse a una modificación ordenada por el comprador, o decidir si debe aceptarse una modificación (véase el capítulo sobre "Cláusulas de modificación");

Determinar las consecuencias de las modificaciones sobre el precio del contrato y el plazo de terminación por el contratista (*ibid.*);

Certificar la presencia de circunstancias que se considera que generan derechos en virtud de una cláusula de gravosidad o determinar que existe una situación de gravosidad (véase el capítulo sobre "Cláusulas de gravosidad");

Ayudar a las partes en las renegociaciones entabladas en virtud de una cláusula de gravosidad, o efectuar una adaptación del contrato si las partes no pueden llegar a un acuerdo sobre tal adaptación en las renegociaciones (*ibid.*);

Determinar la cantidad de tiempo adicional a que tiene derecho el contratista para el cumplimiento de su prestación como consecuencia de la suspensión de la construcción por el comprador o por otras razones (véanse los capítulos sobre "Suspensión de la construcción" y sobre "Terminación, toma de posesión y aceptación de las instalaciones").

9. El contrato puede estipular que materias tales como las enumeradas en el párrafo anterior queden directamente sujetas a la decisión del ingeniero consultor, en caso de desavenencia entre las partes o en cualquier otro caso. Por ejemplo, el contrato puede estipular que los pagos que pida el contratista queden sujetos a la consideración del ingeniero consultor para que los certifique, junto con las facturas o documentos que los justifiquen. O bien, el contrato puede facultar al ingeniero consultor para resolver una desavenencia entre las partes sobre si el contratista tiene derecho a exigir el pago (a no ser que la desavenencia se deba precisamente a que el ingeniero consultor no ha certificado un pago que el contratista reclama como debido; véase el párr. 10, *infra*). También es posible que en algunos casos las partes quieran autorizar al ingeniero consultor para que decida en las desavenencias que surjan entre ellas sobre materias distintas a las enunciadas en el párrafo anterior. Remitir las desavenencias al ingeniero consultor puede ser un medio más expeditivo para resolverlas que remitirlas directamente a un tribunal arbitral o judicial. Eso permitiría que las desavenencias las resuelva alguien que conoce en el proyecto, que participa en él, y que estará al corriente de la mayor parte o de la totalidad de la correspondencia pertinente y de los argumentos.

10. Las partes contratantes tal vez deben considerar si se debe autorizar al ingeniero consultor a decidir todas las desavenencias entre las partes sobre el proyecto, o sólo sobre las desavenencias relativas a cuestiones que caigan dentro de la competencia y conocimientos técnicos del ingeniero consultor, es decir, las desavenencias relativas a problemas técnicos sobre las características, la calidad y la construcción de las obras. En este último caso, es posible que las partes quieran enumerar más exactamente los tipos de desavenencias que puede decidir el ingeniero consultor. Sin embargo, es posible que las partes consideren aconsejable que el ingeniero consultor no esté autorizado para decidir en las desavenencias motivadas por los servicios prestados o el trabajo realizado por él mismo (por ejemplo, las

desavenencias motivadas por un diseño hecho por él mismo), o por acciones que él ha realizado en virtud del contrato o que, aun estando autorizado para realizarlas, no las realizó (por ejemplo, las desavenencias motivadas por haber emitido un certificado de pago o por no haberlo hecho).

11. Si el ingeniero consultor va a ser autorizado a ejercer funciones en forma independiente, aunque pueda ser seleccionado o contratado por el comprador, tal vez convenga que el contrato estipule que estas funciones tengan que ser ejercidas con imparcialidad entre el comprador y el contratista. Es más, las partes tal vez quieran estipular en el contrato que el ingeniero consultor, al ejercer las funciones independientes que no sean sólo las consistentes en establecer o certificar la existencia de hechos o acontecimientos, debe aplicar y poner en práctica las cláusulas del contrato y no actuar simplemente de acuerdo con su concepto de la justicia y sin atender a las estipulaciones contractuales.

12. El contrato debe establecer en qué medida los actos o decisiones del ingeniero consultor derivados del ejercicio de una función en forma independiente han de ser considerados vinculantes para las partes. A este respecto, el contrato debe estipular que todos esos actos o decisiones pueden ser impugnados por cualquiera de las partes ante un tribunal arbitral o judicial. El contrato también puede estipular que cualquier asunto en que el ingeniero consultor no haya realizado un acto o tomado una decisión en un plazo determinado de tiempo después de haber sido requerido por una de las partes para hacerlo, puede ser remitido ante dichos tribunales, a no ser que el contrato estipule un medio distinto para abordar el problema (por ejemplo, estipulando que el certificado se da por emitido).

13. Conviene que el contrato estipule que los actos o decisiones del ingeniero consultor que estén siendo impugnados deben ser acatados y aceptados hasta que no los modifique o revoque un tribunal arbitral o judicial, con objeto de evitar interrupciones largas y costosas en la construcción. No obstante, el contrato debe facultar al contratista para reclamar al comprador una compensación por los trabajos adicionales realizados o los nuevos costes en que ha incurrido, y que no se hayan previsto de otra forma en el contrato, como consecuencia de haber aceptado un acto o haber acatado una decisión del ingeniero consultor, aun cuando el acto o la decisión sea modificado o revocado posteriormente por un tribunal arbitral o judicial. Las partes pueden estudiar si consideran aconsejable estipular que el tribunal arbitral o judicial pueda decidir discrecionalmente que un acto o decisión del ingeniero consultor no tenga que ser aceptado o acatado mientras el procedimiento esté pendiente de resolución.

C. Selección y sustitución del ingeniero consultor

14. Cuando se ha contratado un ingeniero consultor para que preste servicios precontractuales al comprador (véase el párrafo 1), normalmente continuará actuando como ingeniero consultor durante el contrato, aunque

vaya a desempeñar funciones en forma independiente. Por lo general, el nombre del ingeniero consultor deberá figurar en la oferta de licitación para que los contratistas que acudan a ella sepan que deberá ser aceptado como ingeniero consultor en el contrato de construcción. El nombre del ingeniero consultor también deberá constar en el contrato de obras.

15. Las partes tal vez deseen considerar si, en caso de que haya que reemplazar a un ingeniero consultor una vez iniciada la realización de la construcción, se debe dejar exclusivamente en manos del comprador la selección del nuevo ingeniero consultor o si se debe autorizar al contratista a participar en la selección de un nuevo ingeniero consultor propuesto por el comprador. Si el nuevo ingeniero consultor sólo debe prestar consejo técnico y asesoramiento al comprador o actuar en nombre del mismo, deberá ser elegido únicamente por el comprador. En caso de que haya de desempeñar funciones en forma independiente, el contrato puede estipular o bien que el nuevo ingeniero consultor sea elegido únicamente por el comprador, o bien que el contratista tenga derecho a participar en la elección. Sin embargo, debe señalarse que algunos organismos financieros internacionales no permiten que el contratista participe en esa elección en los proyectos financiados por ellos.

16. Cuando corresponde al comprador elegir por sí solo a un nuevo ingeniero consultor que haya de actuar en nombre del comprador o deba desempeñar funciones en forma independiente, el contrato debe obligar al comprador a notificar por escrito al contratista el nombre y dirección del nuevo ingeniero consultor. En los casos en que el contratista deba participar en la selección de un nuevo ingeniero consultor, el contrato debe exigir que el comprador informe al contratista del nuevo ingeniero consultor propuesto y solicitar la aprobación del mismo. Al comprador debe permitírsele que contrate al nuevo ingeniero consultor propuesto si en un plazo de tiempo determinado después de haber efectuado la notificación el contratista no presenta al comprador ninguna objeción al nuevo ingeniero consultor propuesto en la que especifique los motivos de su oposición. En el contrato se puede también estipular que las objeciones del contratista al nuevo ingeniero consultor propuesto por el comprador deban basarse en motivos fundados. Si el contratista pone objeciones al nuevo ingeniero consultor propuesto por el comprador, pero el comprador opina que las objeciones del contratista no tienen motivos fundados la desavenencia debe resolverse por medio del mecanismo de resolución de conflictos previsto en el contrato. Si se declara que la objeción del contratista no tiene motivos fundados, el comprador tendrá derecho a contratar al nuevo ingeniero consultor propuesto por él. En cambio, si se declara que la objeción del contratista es fundada, el comprador quedará obligado a proponer otro ingeniero consultor.

D. Delegación de autoridad por el ingeniero consultor

17. En los casos en que el ingeniero consultor deba desempeñar funciones en forma independiente, las

partes tal vez consideren aconsejable estipular que no pueda delegar sus atribuciones para desempeñar tales funciones en otro ingeniero consultor que no sea empleado suyo sin el consentimiento escrito de ambas partes. Tal limitación debe mencionarse en el contrato del comprador con el ingeniero consultor y en el contrato de construcción. Análogamente, en aquellos casos en que el ingeniero consultor pueda actuar en nombre del comprador, las limitaciones que el comprador quiera imponer a la facultad del ingeniero consultor de delegar sus atribuciones para desempeñar esas funciones deben hacerse constar tanto en el contrato del comprador con el ingeniero consultor como en el contrato de construcción, para que el contratista conozca esas limitaciones. No obstante, no debe limitarse la facultad del ingeniero consultor de delegar sus atribuciones en otros ingenieros empleados suyos. Por ejemplo, el ingeniero consultor puede designar a un representante suyo a pie de obra para que realice las actividades cotidianas, pero puede tratar los asuntos más importantes a un nivel más elevado de la dirección de la empresa consultora de ingeniería.

18. El contrato puede estipular también que los actos de un ingeniero consultor en quién haya delegado atribuciones, con el consentimiento debido, el ingeniero consultor designado en el contrato o contratado con arreglo al mismo, tengan el mismo efecto que si hubieran sido realizados por el ingeniero consultor inicial. También puede estipular que el ingeniero consultor inicial pueda realizar los actos que el ingeniero consultor en quién haya delegado sus atribuciones pueda realizar, pero no los haya realizado (por ejemplo, ordenar que se reparen los defectos).

E. Información y facilidades de acceso que se deben ofrecer al ingeniero consultor

19. A fin de poder desempeñar eficazmente sus funciones, el ingeniero consultor puede necesitar distintos tipos de información, así como tener acceso al terreno, a los lugares en que se fabrica el equipo, a los materiales y los suministros que se incorporan a las instalaciones, a la planta en construcción y a las instalaciones terminadas. Las partes deben ponerse de acuerdo sobre la medida en que el contratista está obligado a facilitar al ingeniero consultor esa información o el acceso mencionado. Normalmente deberá tener, como mínimo, el mismo grado de acceso que se reconozca en el contrato al comprador.

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3]

Transferencia de tecnología

Resumen

El comprador precisará conocer los procesos industriales necesarios para la obtención de los productos que se pretendan fabricar en las instalaciones, así como la información y los conocimientos técnicos necesarios para la explotación, el mantenimiento y la reparación de

dichas instalaciones. La comunicación al comprador de esa información y conocimientos técnicos suele denominarse "transferencia de tecnología" (párrafo 1).

Para la construcción de las instalaciones y la transferencia de tecnología pueden celebrarse diversos acuerdos contractuales (párrafo 2). Esa transferencia de tecnología puede realizarse de diferentes maneras; por ejemplo, cuando se adquiere un conocimiento de la índole y el funcionamiento de las instalaciones (párrafo 3), mediante la obtención de licencias de propiedad industrial (párrafo 4), o bien por la comunicación de know-how confidencial (párrafo 5). La información y los conocimientos técnicos necesarios para la explotación, el mantenimiento y la reparación de las instalaciones pueden comunicarse en documentos o mediante la capacitación del personal del comprador (párrafo 6).

La Guía no pretende agotar los temas de la concesión de licencias de propiedad industrial o de la comunicación de know-how y en el presente capítulo se enumeran simplemente algunas cuestiones que las partes deberán considerar cuando un contrato de instalaciones entrañe propiedad industrial o know-how (párrafo 7). Al redactar las disposiciones contractuales sobre transferencia de tecnología, las partes deberán tener en cuenta las normas imperativas que pudiera estipular la legislación vigente sobre la materia en los países del comprador y del contratista (párrafo 8).

Algunas de las cuestiones que las partes deberán abordar son las mismas que se plantean tanto en la concesión de licencias como en la comunicación de know-how. Así pues, en ambos casos, la tecnología que se haya de transferir deberá describirse detalladamente (párrafo 9). De igual modo, al acordar limitaciones a imponer al comprador en cuanto al uso de la tecnología, las partes deberán tener en cuenta las disposiciones legislativas de carácter imperativo que pudieran regir la materia (párrafo 10).

Las garantías dadas al contratista dependerán de los arreglos contractuales efectuados, y pueden ser desde una garantía incondicional del funcionamiento de las instalaciones con arreglo a determinados parámetros hasta una garantía condicional de que las instalaciones funcionarán conforme a determinados parámetros siempre que se satisfagan ciertas condiciones (párrafos 11 y 12). Se han desarrollado formas especiales de pago (por ejemplo, el pago de regalías) por concepto de concesión de licencias y de know-how (párrafos 13 a 15).

Las partes tal vez deseen incluir en el contrato una cláusula de garantía en virtud de la cual el contratista certifique que la propiedad industrial o el know-how objetos de transferencia no violan los derechos de un tercero. El contrato deberá especificar las medidas a que podrán recurrir las partes si tal violación llegara a producirse (párrafos 16 y 17).

Un aspecto especial de las estipulaciones sobre know-how es el de la confidencialidad. El contratista deseará obligar al comprador a mantener la confidencialidad

respecto del know-how comunicado. El alcance de la obligación de confidencialidad deberá definirse claramente en el contrato. Además, el contrato debe contener disposiciones en previsión de que el comprador pueda, razonablemente tener que revelar a terceros el know-how que se le haya comunicado (párrafos 18 y 19).

Cuando la información y los conocimientos técnicos se transmiten mediante documentos, el contrato deberá contener cláusulas en las que se aclaren puntos tales como la descripción de los documentos a facilitar, las demostraciones necesarias para la comprensión de esos documentos y el calendario previsto para su entrega (párrafos 20 a 22).

El principal método de comunicación de la información de los conocimientos técnicos es la capacitación del personal del comprador. Conviene obligar al contratista a entregar al comprador una lista del personal necesario para la explotación, el mantenimiento y la reparación de las instalaciones. Esa lista permitirá al comprador determinar sus necesidades en materia de capacitación. El contrato deberá especificar claramente las obligaciones del contratista a este respecto (párrafo 23), y contener disposiciones precisas sobre las categorías y el número de los capacitandos, sus calificaciones, el procedimiento de selección utilizado y los lugares elegidos para impartir la capacitación (párrafos 24 y 25).

Conviene obligar al contratista a ofrecer al comprador un programa de capacitación que éste considere adecuado. El contrato también deberá prever la manera de sufragar el costo de la capacitación. Sin embargo, puede que sea necesario, por razones de orden práctico, resolver, tras la celebración del contrato, algunas cuestiones relativas al programa de capacitación (párrafos 26 a 28).

* * *

A. Observaciones generales

1. En las instalaciones a construir se utilizarán diversos procesos industriales necesarios para la explotación de las instalaciones. El comprador precisará conocer el modo de utilización y la aplicación de esos procesos. El comprador también deseará adquirir la información y los conocimientos técnicos necesarios para la explotación, el mantenimiento y la reparación de las instalaciones. La comunicación al comprador de esa información y de esos conocimientos técnicos suele denominarse "transferencia de tecnología".

2. Para la construcción de las instalaciones y la transferencia de tecnología pueden celebrarse diversos acuerdos contractuales (véase el capítulo sobre "Selección del tipo de contrato"). El comprador puede elegir un contratista capaz de suministrar la tecnología que haya de incorporarse a las instalaciones y de construir dichas instalaciones. Entonces, el comprador celebrará normalmente con dicho contratista un contrato de instalaciones que comprenda la transferencia de tecnología y la construcción de las instalaciones. Sin embargo, el comprador también puede celebrar con el

contratista un contrato de instalaciones en virtud del cual éste le suministre la tecnología necesaria y construya la parte de las instalaciones a que haya de incorporarse la tecnología, y concluir con otros contratistas otros contratos para la construcción de las demás partes. Por último, el comprador puede optar por dos contratos distintos, uno sobre el suministro de tecnología y otro sobre la construcción de las instalaciones a las que se incorporará dicha tecnología.

3. La transferencia de tecnología puede revestir diferentes formas. En muchos casos, el comprador se familiarizaría con los diversos procesos industriales utilizados en las instalaciones al comprender el funcionamiento de la maquinaria y del equipo de las instalaciones y el funcionamiento del conjunto de éstas.

4. La transferencia de tecnología también puede realizarse por medio de licencias de patentes u otras formas de propiedad industrial. La mayoría de los sistemas jurídicos prevén el registro, en ciertas condiciones, de procesos industriales, que son entonces reconocidos y protegidos como propiedad industrial en el país en que ese registro tiene lugar. Las patentes constituyen una forma común de propiedad industrial, si bien pueden reconocerse y protegerse también otras formas. El dueño de la propiedad industrial adquiere el derecho exclusivo a explotar los procesos objeto del título de propiedad. El contratista que haya patentado procesos industriales puede, sin embargo, otorgar la licencia de las patentes al comprador (es decir, permitir al comprador utilizar los procesos en las instalaciones en las condiciones especificadas en la licencia y mediante el pago de regalías). El producto resultante de la explotación de la patente puede tener una marca registrada, por lo que la concesión de una licencia de marca registrada acompaña con frecuencia a la de una licencia de patente.

5. Puede ocurrir, sin embargo, que el contratista no haya querido, o no haya podido, proteger los procesos industriales registrándolos con arreglo a la legislación aplicable en materia de propiedad industrial. Puede, por el contrario, mantener en secreto esos conocimientos. En tales casos, la transferencia de tecnología puede consistir en la comunicación de esos conocimientos (denominados generalmente know-how) al comprador. Esa comunicación suele estar sujeta a condiciones relativas al mantenimiento de la confidencialidad por parte del comprador (véanse los párrs. 18 y 19, *infra*).

6. La información y los conocimientos técnicos necesarios para la explotación, el mantenimiento y la reparación de las instalaciones pueden ser comunicados por el contratista en forma de documentos tales como manuales de explotación o de servicio (véanse los párrs. 21 y 22, *infra*). También pueden serlo, mediante la capacitación del personal del comprador. Cabe señalar que pueden combinarse las diferentes formas de transferencia de tecnología indicadas en este párrafo y en los tres que le han precedido.

7. La guía no pretende agotar los temas de la negociación y redacción de contratos relativos a la

concesión de licencias de propiedad industrial o de la comunicación de know-how, pues ya han sido tratados detalladamente en publicaciones de diversos organismos de las Naciones Unidas¹. El presente capítulo sólo se refiere a ciertos puntos importantes que las partes deberán tomar en cuenta cuando un contrato de instalaciones incluya disposiciones sobre licencias de propiedad industrial o sobre comunicación de know-how.

8. Al redactar las estipulaciones contractuales sobre transferencia de tecnología, las partes deberán tener en cuenta las disposiciones legales de carácter imperativo que pueda comportar la legislación en vigor en la materia en los países del comprador y del contratista². Ciertas legislaciones disponen que los contratos de transferencia de tecnología deben someterse para su registro a una institución estatal y ser aprobados por ésta. En algunos países, la ley puede prohibir o limitar la transferencia de ciertos tipos de tecnología. También puede exigir la fijación del precio de los diferentes elementos de la tecnología, la regulación del precio a pagar o la forma de pago (por ejemplo, la forma de calcular las regalías). La legislación tributaria puede influir también en la redacción del contrato (al exigir, por ejemplo, a las partes que determinen a cuál de ellas incumbirá el pago del impuesto sobre las utilidades resultantes de la transferencia de tecnología).

B. Cuestiones comunes a las disposiciones relativas a las licencias y al know-how

1. Descripción de la tecnología

9. Las partes deberán describir detalladamente la tecnología que se haya de transferir³. Puede ser suficiente, a tal fin, referirse a los documentos que reflejen esa tecnología (por ejemplo, los documentos de patente). Una descripción exacta y completa reviste especial importancia cuando se opta por la fórmula de los contratos separados y cuando contratistas distintos del que suministre la tecnología hayan de preparar los diseños o fabricar el equipo y la maquinaria que permitan utilizar la tecnología en las instalaciones industriales.

¹La redacción de acuerdos de licencia de propiedad industrial y de comunicación de know-how es tratada detalladamente en la *Guía de licencias para los países en desarrollo* (Ginebra, OMPI, 1977) (denominada en adelante "Guía de la OMPI"). Los principales puntos que deben considerarse al redactar esos contratos han sido expuestos en *Pautas para la evaluación de acuerdos de transferencia de tecnología* (ID/233, 1979) (denominada en adelante "Pautas de la ONUDI"), y en *Guide for use in drawing up contracts relating to the international transfer of know-how in the engineering industry* (publicación de la CEE No. TRADE/222/Rev.1) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.78.II.D.15). Otra publicación importante a este respecto es el "Manual de adquisición de tecnología por los países en desarrollo" (UNCTAD/TT/AS/5) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.78.H.D.15).

²Véase la Guía de la OMPI, parte II, sección U, "Aprobación por las autoridades oficiales" y sección O, 7, "Tributación".

³Véase la Guía de la OMPI, parte II, sección D, 1, "Identificación y descripción de la tecnología básica".

2. Condiciones que limitan la utilización de la tecnología por el comprador

10. El contratista puede a veces tratar de imponer determinadas restricciones a la utilización por parte del comprador, de la tecnología o de los productos o producciones obtenidos mediante la aplicación de esa tecnología. Muchos sistemas jurídicos establecen algunas de esas restricciones con carácter imperativo, por lo que las partes deberán tomar en cuenta las leyes en vigor en sus países respectivos antes de llegar a un acuerdo sobre esas restricciones. El ámbito de restricciones que podrían estipularse en la materia por medio de contrato se halla en curso de negociación en los periodos de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología.

3. Garantías⁴

11. Las garantías que ha de ofrecer el contratista con respecto a la tecnología por él suministrada pueden depender de la naturaleza de los arreglos contractuales. Si el contratista, además de suministrar la tecnología, proporciona también el diseño de la planta en que aquélla ha de utilizarse, así como la maquinaria y el equipo para la planta, podrá exigírsele que garantice que las instalaciones funcionarán de acuerdo con los parámetros especificados. Estos parámetros, por ejemplo, calidad del producto, capacidad de producción, consumo de electricidad, agua, gas, etc., consumo de catalizadores, o cantidad de efluentes, dependerán de la naturaleza de las instalaciones.

12. En algunos casos, sin embargo, se adoptan arreglos contractuales en virtud de los cuales el contratista suministra la tecnología, parte del diseño y algunas de las máquinas y equipos necesarios para la utilización de la tecnología, mientras que otros contratistas se encargan de suministrar el resto del diseño y otras máquinas y equipos. En esos casos, el contratista puede mostrarse poco dispuesto a dar una garantía incondicional de funcionamiento como la indicada en el párrafo precedente. Puede obligársele, entonces, a garantizar que el uso de su tecnología permitirá el funcionamiento de las instalaciones conforme a los parámetros fijados, siempre que la tecnología se utilice, y las instalaciones se construyan, de acuerdo con las condiciones señaladas por el contratista (por ejemplo, en materia de métodos de construcción, normas aplicables, y componentes y materias primas, diseño de la disposición de las instalaciones, respecto de ciertas condiciones de explotación, como la temperatura a mantener en determinados sectores de las instalaciones). Si el contratista en cuestión proporciona la tecnología y construye la mayor parte de las instalaciones, puede que esté dispuesto a aceptar un enfoque o solución diferente en cuya virtud garantice un

⁴Véanse la Guía de la OMPI, parte II, sección G, 4, "Garantía de los conocimientos técnicos" [en este caso, know-how] y las Pautas de la ONUDI, capítulo sobre "Funcionamiento del know-how obligaciones de garantía del licenciante". Las cuestiones relacionadas con los defectos cubiertos por una garantía, al periodo de garantía, y a la garantía del fabricante, se tratan en el capítulo sobre "Incumplimiento".

funcionamiento conforme a los parámetros previstos en el contrato (esta solución se aproxima a la indicada en el párrafo anterior). Sin embargo, si las instalaciones no funcionan con arreglo a tales parámetros, el contratista podrá ser exonerado de su responsabilidad si demuestra que la falla del funcionamiento se debe a un defecto de ejecución de la parte correspondiente a un tercero en la construcción.

4. Precio⁵

13. La práctica comercial ha creado diversos métodos de fijación del precio de las licencias de propiedad industrial o de la comunicación de know-how. Para este tipo de transacciones, el precio se expresa generalmente en forma de suma global o de regalía. No procede aplicar en este caso el método del precio unitario, puesto que no se suministran unidades (véase el capítulo sobre "Precio"). Cuando el contratista obtiene la tecnología de un tercero, las partes pueden desear, en algunos casos, adoptar el método de gastos reembolsables (véase el capítulo sobre "Precio", del documento A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1) y prever que el comprador reembolse los gastos incurridos en la obtención de la tecnología, hasta un límite previamente fijado.

14. Si se utiliza el método de pago global, el importe total fijado al celebrar el contrato se paga de una sola vez o en varios plazos. Si se emplea el método de regalía, el precio a pagar (esto es, la regalía) se fija en función de alguno de los resultados económicos que se espere obtener del uso de la tecnología transferida. Por ejemplo, la regalía suele fijarse con relación a la producción, las ventas o los beneficios que se deriven del empleo de la tecnología. Cuando se utiliza como factor de referencia el volumen de producción, la regalía puede determinarse con arreglo a un monto fijo por unidad o cantidad producida (por ejemplo, por tonelada o por litro). Cuando se emplea como factor de referencia el volumen de ventas, la regalía puede fijarse en un porcentaje del precio de venta. Cualquiera que sea el método elegido, es necesario definir cuidadosamente los términos producción, precio de venta o beneficios.

15. Los diversos métodos de cálculo del precio presentan ventajas e inconvenientes⁶, que son función del contexto económico del contrato. Los dos métodos indicados también pueden combinarse (por ejemplo, un pago global inicial seguido del pago de regalías).

5. Violación de los derechos de terceros⁷

16. Las partes pueden desear incluir en el contrato un compromiso en virtud del cual el contratista certifique

que la propiedad industrial o el know-how transferidos no violan los derechos de propiedad industrial de terceros. También pueden desear que el comprador garantice que la fabricación por el contratista de máquinas o de equipo conforme a diseños proporcionados por el comprador no violará los derechos de propiedad industrial de terceros. Las partes deberán igualmente prever los recursos a disposición del comprador y del contratista en caso de que un tercero entable una demanda contra uno de ellos por violación de derechos.

17. Cada parte debería estar obligada a notificar a la otra cualquier demanda de un tercero por violación de derechos tan pronto como tenga conocimiento de ella. Puede obligarse al contratista a que modifique los procesos técnicos suministrados por él, de manera que dejen de violar los derechos del tercero, siempre que esa modificación no impida a las instalaciones funcionar en las condiciones previstas en el contrato y siempre que el contratista sufrague los gastos de la modificación. Puede obligarse al comprador a que modifique el diseño que haya suministrado, de manera que deje de violar los derechos de un tercero, y a que sufrague los gastos en que incurra el contratista como resultado de esa modificación. En caso de que se entable una demanda judicial contra una de las partes, la otra deberá tener la obligación de asistirle en su defensa. Si como resultado de la demanda judicial la tecnología proporcionada por el contratista no puede usarse en las instalaciones, o si éstas no pueden funcionar con arreglo a los parámetros de cumplimiento previstos en el contrato, el comprador deberá poder prevalerse de los recursos generalmente disponibles en caso de incumplimiento por parte del contratista (véase el capítulo XXX, "Incumplimiento").

C. Aspectos específicos de las disposiciones sobre know-how

Confidencialidad⁸

18. Generalmente, el contratista exigirá que el know-how proporcionado por él se mantenga confidencial (véase párr. 5, *supra*). Esa exigencia puede formularse en dos fases. En la primera, facilita al comprador, durante las negociaciones preliminares, elementos de know-how suficientes con objeto de que pueda decidir si desea celebrar un contrato y proponer las condiciones del mismo. El contratista deseará que el comprador mantenga confidencial este know-how. En la segunda fase, que tiene lugar cuando se celebra el contrato, el contratista pedirá al comprador que mantenga confidencial el know-how complementario que le facilite a partir de ese momento. En uno u otro caso, las partes deben convenir disposiciones contractuales que obliguen al comprador a mantener la confidencialidad.

⁵Véase la Guía de la OMPI, parte II, sección N, "Compensación; contraprestación; precio; remuneración; regalía; honorarios" y las Pautas de la ONUDI, capítulo VII, "Remuneración".

⁶Estos métodos se examinan detalladamente en la Guía de la OMPI, parte II, sección N, mencionada en la nota precedente.

⁷Véase la Guía de la OMPI, parte II, sección E, "Aspectos especiales relativos a las patentes", y sección S, 2, d, "Garantías contra reclamaciones de terceros por infracción".

⁸Véase la Guía de la OMPI, parte II, sección G, 2, "Medios legales para impedir la comunicación, la divulgación y la utilización de informaciones y conocimientos especificados valiosos". El contratista puede exigir la confidencialidad no solamente en materia de know-how, sino también en lo tocante a los documentos que describen las características y la calidad de las instalaciones. Este punto se trata en el capítulo sobre "Características y calidad de las obras".

19. Puede ocurrir que el país del comprador haya establecido normas legales imperativas que regulen la amplitud de las obligaciones que pueden imponérsele a éste en materia de confidencialidad. Las disposiciones contractuales a prever sobre confidencialidad pueden entrañar una clara definición del know-how que haya de mantenerse confidencial, la duración de la obligación (por ejemplo, un período determinado) y el alcance de las divulgaciones autorizadas (por ejemplo, divulgaciones autorizadas en determinadas circunstancias o respecto de ciertas personas). Las partes puede que deseen precisar que la obligación de confidencialidad cesará cuando el know-how llegue a ser de dominio público. Asimismo, las partes puede que deseen prever, por ejemplo, que un ingeniero empleado por el comprador para supervisar la construcción tenga acceso al know-how en la medida necesaria para realizar eficazmente su tarea. Además, las partes pueden considerar conveniente estipular que si el comprador resuelve el contrato por incumplimiento del contratista, podrá revelar a otro contratista los elementos de know-how que éste necesite para terminar la construcción de las instalaciones. Si hay resolución del contrato por impedimento eximente que imposibilite al contratista terminar la construcción (por ejemplo, la adopción en su país de disposiciones que le prohíban exportar un determinado equipo) y que el comprador desee terminarla con el concurso de otro contratista, podrá preverse el suministro al nuevo contratista de los elementos de know-how necesarios para acabar la construcción.

D. *Comunicación de información y de conocimientos técnicos*

20. Generalmente, el comprador querrá que el contratista le proporcione la información y los conocimientos técnicos necesarios para el buen funcionamiento, mantenimiento y reparación de las instalaciones. Esa comunicación suele efectuarse mediante la entrega de documentación técnica y la capacitación de personal.

1. *Entrega de documentación*

21. La documentación a facilitar puede consistir en planos, dibujos industriales, fórmulas, manuales de servicio y mantenimiento, e instrucciones de seguridad. Puede que sea conveniente enumerar en el contrato los documentos que hayan de facilitarse. El contratista puede estar obligado a entregar documentos completos y claramente redactados en un idioma que también puede especificarse. Cuando sea necesaria una demostración para poder comprender los procesos descritos en los documentos, el contrato deberá obligar al contratista a efectuarla a pedido del comprador.

22. También puede especificarse el calendario de entrega de esos documentos. Todos los documentos deberán haberse facilitado al comprador en la fecha fijada en el contrato para la terminación de la

construcción, la cual, si las partes convienen en ello, sólo podrá considerarse acabada cuando se hayan entregado por completo todos los documentos relativos al funcionamiento de las instalaciones. Puede que sea conveniente prever la entrega de algunos documentos (por ejemplo, los manuales de servicio) durante la construcción, a fin de que el personal o el ingeniero del comprador comprendan el funcionamiento de la maquinaria o del equipo durante el montaje de las instalaciones. También puede que convenga estipular la obligación del contratista a indemnizar al comprador por daños y perjuicios derivados de cualquier error u omisión en la documentación.

2. *Capacitación de personal*

23. Con el fin de determinar sus necesidades en materia de capacitación, el comprador tal vez desee, en la llamada a licitación o al negociar el contrato, pedir al contratista que le facilite una lista del personal necesario para la explotación, el mantenimiento y la reparación de las instalaciones, con indicación de las aptitudes técnicas básicas y otras calificaciones requeridas. Esta lista deberá ser suficientemente detallada para permitir al comprador determinar la capacitación que haya de recabar del contratista. A continuación, las partes deberán, en la medida de lo posible, fijar en el contrato las obligaciones del contratista en materia de capacitación. Convendrá, a este respecto, acordar un calendario de capacitación en armonía con el calendario de construcción de las instalaciones. Las partes deberán convenir los períodos dedicados a la capacitación y estipular que ésta deberá haberse completado en la fecha acordada de terminación de la construcción.

24. El contrato deberá precisar las categorías del personal a que haya de impartirse la capacitación (por ejemplo, ingeniero mecánico jefe, ingeniero electricista) y el número de personas a capacitar. También deberán indicarse las calificaciones que hayan de poseer los candidatos a determinados puestos (por ejemplo, nivel de instrucción, conocimientos lingüísticos, conocimientos técnicos, experiencia en el trabajo). Si esas calificaciones no se precisaran en el contrato, el contratista podría tener razones fundadas para atribuir un posible fracaso de la capacitación de los candidatos a la falta de las calificaciones requeridas. Asimismo, las partes quizá estimen conveniente estipular que la elección de los candidatos a la capacitación se hará de común acuerdo.

25. A menudo, la capacitación habrá de impartirse tanto sobre el terreno como en el extranjero. Convendrá, pues, precisar los lugares de capacitación elegidos en el extranjero. Normalmente, la capacitación tendrá lugar en la fábrica del contratista, pero, en ciertos casos, la capacitación requerida sólo podrá obtenerse en las instalaciones o fábricas de terceros (por ejemplo, proveedores de tecnología o de equipo). En esos casos, el contratista deberá comprometerse a conseguir la admisión de ese personal en dichos establecimientos. Puede que sea conveniente exigir asimismo, en los

establecimientos donde se imparta la capacitación, condiciones de explotación similares a las del futuro puesto de trabajo de los candidatos.

26. Deberán definirse claramente las obligaciones del contratista en materia de capacitación para cada categoría del personal a capacitar. A este respecto, el contrato debe obligar al contratista a facilitar al comprador un programa de capacitación que, a juicio de éste, permita a los capacitandos obtener los conocimientos y calificaciones necesarios para desempeñar debidamente sus cometidos en la explotación, el mantenimiento y la reparación de las instalaciones. El programa debe especificar el tipo de capacitación a impartir. El contrato puede prever que este programa haya de ser aprobado por un ingeniero al servicio del comprador. El contrato debe también imponer al contratista la obligación de contratar instructores debidamente calificados y con la experiencia requerida, y comunicar al comprador antes de que comience la capacitación, toda la información relativa a las calificaciones y a la experiencia de dichos instructores. Cuando las partes celebran un contrato "producto en mano" (véase el capítulo sobre "Selección del tipo de contrato"), el contratista tendrá la obligación de demostrar, durante un período de ensayos, que el personal del comprador será capaz de explotar debidamente las instalaciones. Esta obligación influirá en la naturaleza del programa de capacitación.

27. Puede ser que la capacitación que requiera el personal del comprador sea mínima: por ejemplo, puede consistir en familiarizarlo sobre el terreno con los procedimientos de funcionamiento y de mantenimiento de la planta. Las partes pueden convenir que esa capacitación sea gratuita, por cuanto es consecuencia lógica de la obligación asumida por el contratista de suministrar y construir las instalaciones. Cuando se necesite una capacitación más amplia, puede que sea conveniente especificar el costo por separado en otra cláusula del contrato. El importe podrá pagarse en forma escalonada (por ejemplo, un porcentaje como pago anticipado, otro porcentaje durante la realización del programa de capacitación, y el resto una vez comprobado que el programa ha sido completado). Como la capacitación del personal puede implicar otros gastos (por ejemplo, dietas de los capacitandos en el país del contratista o, viceversa, dietas de los instructores del contratista en el país del comprador), convendrá prever la manera de sufragarlos. El contrato podrá estipular el pago en moneda nacional de la parte del importe de la capacitación correspondiente a los gastos ocasionados en el país del comprador.

28. Por razones de orden práctico, quizá no sea posible, en el momento de la celebración del contrato, resolver algunas cuestiones relativas a la capacitación (por ejemplo, la fecha de iniciación o la duración de la capacitación). Las partes deben acordar resolver esas cuestiones en un plazo determinado tras la celebración del contrato.

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4]

Transmisión de la propiedad de los bienes

Resumen

La cuestión de si la propiedad de ciertos tipos de bienes utilizados en un contrato de construcción corresponde al contratista o al comprador puede tener importancia en relación con ciertas cuestiones (por ejemplo, el seguro y los impuestos). La transmisión de la propiedad de los bienes entre las partes habitualmente se rige por la ley del lugar en que están situados los bienes, y muchas normas jurídicas que rigen esta cuestión tienen carácter imperativo. Por consiguiente, para estipular lo relativo a esta cuestión en el contrato las partes disponen sólo de un margen limitado. Es posible que las partes consideren aceptables las normas del derecho aplicable que rigen esta cuestión y, en ese caso, tal vez no deseen incluir estipulaciones al respecto en el contrato (párrafos 1 y 2).

Al redactar las estipulaciones contractuales relativas a la transmisión de la propiedad del equipo y los materiales suministrados por el contratista para incorporarlos a la planta, las partes deben tener en cuenta que es posible que el equipo y los materiales mencionados, tras su incorporación a la planta, dejen de ser objeto de propiedad independiente. Las partes tal vez deseen elegir el momento de la transmisión de la propiedad de forma que el equipo y los materiales dejen de ser propiedad del contratista después de que el comprador haya pagado una parte sustancial del precio (párrafos 3 y 4).

En cuanto a la transmisión de la propiedad del equipo y los materiales suministrados por el comprador para su incorporación a la planta, el comprador deberá conservar la propiedad del equipo y los materiales mencionados en los casos en que la planta sea propiedad del comprador durante la construcción. Las partes deberán tratar de evitar que haya transmisiones y retransmisiones múltiples de la propiedad (párrafo 5).

En cuanto a la transmisión de la propiedad de la planta durante la construcción y de las instalaciones una vez terminadas, en general será aplicable la legislación del país en que han de construirse las instalaciones la cual frecuentemente establece que la planta y las instalaciones son propiedad del dueño del terreno, que normalmente es el comprador (párrafo 6). Si la legislación del lugar permite que la propiedad de la planta y de las instalaciones sea independiente de la propiedad del suelo, existen diversas consideraciones que pueden ser pertinentes para determinar adecuadamente a quien corresponde la propiedad. Por ejemplo, si el comprador ha de pagar una parte sustancial del precio en pagos graduales durante la construcción, el contrato podrá estipular que el comprador sea el propietario de la planta (párrafo 7). El contratista tal vez desee que la propiedad le corresponda a él a fin de protegerse frente a la quiebra del comprador o frente al embargo de los bienes del comprador por sus acreedores durante la construcción. Cuando la asignación de la propiedad se hace de esta forma, el contrato puede estipular que la

propiedad pase al comprador a la toma de posesión de las instalaciones (párrafo 8). El contratista tal vez desee obtener una protección aún mayor, conservando la propiedad de la planta y de las instalaciones hasta que esté pagada la totalidad del precio. Esto puede ser justificable para asegurar un crédito concedido al comprador por el contratista respecto del precio (párrafo 9).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. La cuestión de si en un contrato de construcción determinados tipos de propiedad corresponden al contratista o al comprador puede ser importante para determinar cuestiones de seguros e impuestos, así como la responsabilidad de terceros derivada de los bienes o de su uso (por ejemplo, respecto de la pérdida o los daños causados por esos bienes). El hecho de que los bienes sean propiedad de una u otra parte también es importante porque los bienes están sujetos al embargo pedido por los acreedores del propietario, así como al procedimiento de quiebra contra él¹.

2. Algunos contratos de construcción contienen disposiciones relativas al momento en que pasa del contratista al comprador la propiedad del equipo y los materiales que han de incorporarse a las instalaciones, de la planta durante la construcción y de las instalaciones una vez terminadas. No obstante, la transmisión de la propiedad de esos bienes se rige habitualmente por normas imperativas del sistema jurídico del lugar en que están situados los bienes, que habitualmente concede a las partes sólo un margen limitado para determinar en el contrato el momento en que la propiedad pasa de una parte a la otra. Si bien según la mayoría de los sistemas jurídicos la propiedad de los bienes no puede pasar hasta el momento señalado en el contrato, algunos sistemas jurídicos exigen además que los bienes se entreguen a la parte que ha de adquirir la propiedad. Además, muchos sistemas jurídicos exigen que se cumplan ciertas formalidades para la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, en particular para que la transmisión surta efecto frente a terceros. En algunos casos es posible que a las partes les satisfagan las normas del sistema jurídico aplicable que fijan el momento en que se produce la transmisión de la propiedad, y que no deseen incluir en el contrato disposiciones que regulen la transmisión de la propiedad de los bienes.

B. *Transmisión de la propiedad sobre el equipo y los materiales suministrados por el contratista para ser incorporados a la planta*

3. En algunos casos las partes tal vez consideren conveniente que el contrato especifique el momento en

¹Obsérvese que la cuestión de la propiedad de los bienes no debe guardar relación con la cuestión de qué parte debe asumir el riesgo por la pérdida o los daños de los mismos (véase el capítulo sobre "Traspaso de riesgos"). Además, el paso de la propiedad de los bienes al comprador no debe considerarse como una aprobación implícita de la calidad de esos bienes por el comprador.

que pasa al comprador la propiedad del equipo y de los materiales suministrados por el contratista para ser incorporados a la planta. Al redactar esas estipulaciones, las partes deberán tener en cuenta el hecho de que, tras la incorporación del equipo y los materiales a la planta, es posible que ese equipo y materiales queden integrados en la planta y, según muchos sistemas jurídicos, dejen de ser objetos de propiedad independiente.

4. Cuando el equipo o los materiales hayan de incorporarse a una planta que sea propiedad del comprador, las partes tal vez deseen elegir el momento de la transmisión de la propiedad de forma que el equipo y los materiales dejen de ser propiedad del contratista en cuanto el comprador haya pagado una parte sustancial del precio. De lo contrario el comprador puede sufrir una pérdida grave si los bienes del contratista son embargados por sus acreedores, o si se declara la quiebra del contratista. El contrato puede estipular que la propiedad pasará del contratista al comprador después de que éste haya efectuado ese pago, por ejemplo, cuando el equipo y los materiales sean entregados al primer transportista para que los lleve al comprador, o cuando el equipo y los materiales se entreguen en el lugar de las obras. Si una parte importante del precio del equipo se ha pagado durante la fabricación del mismo, el contrato debería establecer que la transmisión de la propiedad de dicho equipo se produce en el momento del pago, a condición de que el equipo pueda identificarse en el contrato.

C. *Transmisión de la propiedad sobre el equipo y los materiales suministrados por el comprador*

5. Cuando la planta sea propiedad del comprador durante la construcción, conviene que el comprador conserve la propiedad del equipo y de los materiales suministrados por él al contratista para que los incorpore a la planta. En los casos excepcionales en que la planta sea propiedad del contratista durante la construcción, el comprador tal vez desee conservar la propiedad del equipo y los materiales mencionados hasta que sean incorporados a la planta, a menos que el contratista los haya pagado anteriormente. No obstante, las partes deberán tratar de evitar en lo posible las múltiples transmisiones y retransmisiones de la propiedad.

D. *Transmisión de la propiedad de la planta durante la construcción y de las instalaciones terminadas*

6. En algunos sistemas jurídicos todas las cosas unidas al suelo se consideran comprendidas dentro de la propiedad del propietario del suelo. Si este principio se aplica en la legislación del país en que han de construirse las instalaciones, el dueño del suelo, que normalmente es el comprador, será propietario de la planta durante la construcción y de las instalaciones una vez terminadas.

7. Si la ley del lugar permite que la propiedad de la planta y de las instalaciones sea independiente de la propiedad del suelo, las partes pueden considerar si

prefieren que se aplique la ley del lugar de la planta y de las instalaciones en lo que respecta a la asignación de propiedad al comprador o al contratista, o si desean regular en el contrato lo relativo a esa asignación. Si deciden estipular en el contrato lo relativo a esa asignación, hay diversas consideraciones que pueden ser pertinentes para determinar adecuadamente la asignación de la propiedad. Por ejemplo, si una parte sustancial del precio tiene que pagarla el comprador en pagos graduales durante la construcción, el contrato puede establecer que la planta sea propiedad de éste desde el comienzo de la construcción. Ahora bien, en algunos casos tal vez no sea posible o tal vez la ley no permita que la propiedad se asigne a uno de los contratistas, por ejemplo, cuando varios contratistas participan en la construcción y no es posible o no está permitido que cada contratista sea propietario de la parte de la planta construida por él. En tales casos la planta debería ser propiedad del comprador.

8. Si la ley del lugar permite que la propiedad de la planta y de las instalaciones corresponda al contratista, éste puede tratar de obtener esa asignación a fin de protegerse frente a la quiebra del comprador o frente al embargo de los bienes de éste por sus acreedores durante la construcción. En particular el contratista tal vez desee obtener esa asignación cuando las condiciones de pago dispongan que la mayor parte del precio deba pagarse en una fecha posterior a la terminación de las obras. Cuando se estipule así la asignación de la propiedad al contratista, el contrato podrá establecer también que la propiedad pase al comprador cuando éste tome posesión de las instalaciones.

9. El contratista tal vez desee obtener una mayor protección mediante estipulaciones contractuales que le faculten a conservar la propiedad de la planta y de las instalaciones hasta que se haya pagado la totalidad del precio. Tal protección del contratista puede ser justificable si tiene por objeto garantizar el crédito concedido al comprador por el contratista respecto del precio, cuando una parte importante del mismo deba pagarse en una fecha posterior a la expiración del período garantizado. Ahora bien, puede suceder que la ley del lugar exija para ese acuerdo de conservación de la propiedad que se cumplan ciertas formalidades.

En ausencia de la elección de la ley aplicable por las partes, las dudas sobre cuál será la ley aplicable al contrato pueden derivarse de dos factores. En primer lugar, puede no estar claro qué normas de derecho internacional privado determinarán la ley aplicable al contrato. En segundo lugar, aunque lo anterior esté claro, puede suceder que las normas de derecho internacional privado sean demasiado vagas para que pueda definirse con relativa certeza la ley aplicable al contrato (párrafo 6).

Es conveniente que las partes especifiquen que escogen solamente como ley aplicable al contrato las normas sustantivas de un ordenamiento jurídico y que excluyen de la aplicación al contrato las normas de derecho internacional privado de dicho ordenamiento (párrafo 8). La elección por las partes del derecho aplicable al contrato sólo se refiere a las normas jurídicas que regulan lo relativo a los derechos y obligaciones recíprocos derivados del contrato, y en general no afecta directamente a los derechos y deberes de las personas que no sean partes del contrato (párrafo 9).

A menudo se escoge como derecho aplicable al contrato el del país del comprador; sin embargo, las partes pueden estimar conveniente escoger la ley del país del contratista o la de un tercer país (párrafos 10 y 11).

Conviene elegir un solo sistema jurídico como derecho aplicable al contrato (párrafo 12). Además de estipular que el contrato se regirá por el derecho escogido, puede ser conveniente precisar los aspectos de la relación contractual que se regirán por ese derecho que se haya elegido (párrafo 13).

Es posible que además del derecho aplicable al contrato según las normas de derecho internacional privado, determinadas normas imperativas de carácter público vigentes en particular en los países del comprador y del contratista se apliquen a algunos aspectos de la construcción (párrafos 3 y 14). Esas normas imperativas pueden referirse a aspectos técnicos de las instalaciones o de su construcción (párrafos 15 a 18), a restricciones en materia de exportaciones, importaciones y divisas (párrafos 19 y 20) y a aranceles aduaneros e impuestos (párrafo 21).

* * *

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5]

Ley aplicable

Resumen

Puede suceder que las normas de uno o más ordenamientos jurídicos relativas, entre otras cosas, a la formación y validez del contrato y a la interpretación y aplicación de las estipulaciones contractuales sobre los derechos y obligaciones de las partes sean aplicables a un contrato de construcción (párrafo 1). Las normas de derecho internacional privado son las que determinan la ley aplicable al contrato. Sin embargo, esas normas conceden a las partes una libertad considerable para escoger la ley aplicable (párrafos 2, 5 y 7).

A. Observaciones generales

1. Respecto al contrato de instalaciones industriales pueden ser aplicables las normas de uno o más sistemas jurídicos. Esas normas regularán, entre otras cosas, lo relativo a la formación y validez del contrato y a la interpretación y la aplicación de las estipulaciones contractuales relativas a los derechos y obligaciones de las partes. Además, puede suceder que voluntaria o involuntariamente las partes no regulen en el contrato algunas cuestiones relativas a su relación contractual y será conveniente señalar que para resolver esas cuestiones habrá que atenerse a las normas pertinentes de un determinado sistema jurídico. En la presente Guía, las normas jurídicas que regulan los derechos y

obligaciones recíprocos derivados del contrato se denominarán "derecho aplicable al contrato".

2. Las partes pueden determinar en cierta medida el derecho aplicable de dos maneras: primera, acordando que las normas de un sistema jurídico determinado sean el derecho aplicable al contrato y, segunda, modificando algunas de esas normas jurídicas o excluyendo la aplicación de algunas de ellas, siempre que no tengan carácter imperativo.

3. Es posible que, además del derecho aplicable al contrato, las leyes vigentes en los países de las partes y en el país en que se construyen las instalaciones (si es un país diferente del del comprador) y cuyo objeto sea regular determinadas materias conforme al interés público afecten a algunos aspectos del cumplimiento del contrato (véanse párrs. 15 a 21, *infra*). Esas leyes pueden referirse, por ejemplo, a las normas de seguridad relativas a la construcción, la protección del medio ambiente, las restricciones en materia de importaciones, exportaciones y divisas y los aranceles aduaneros e impuestos. Las partes no tendrán generalmente posibilidad de determinar la aplicación de esas normas jurídicas.

4. Por último, conviene que las partes tengan en cuenta que las normas jurídicas de los lugares en que se encuentren los equipos o materiales durante determinados períodos, o donde estén ubicadas la planta o las instalaciones, pueden regir la transmisión de propiedad de los mismos, independientemente del derecho aplicable al contrato que las partes hayan elegido (véase el capítulo sobre "Transmisión de la propiedad"). En el capítulo sobre "Solución de controversias" se examina la cuestión de cuál será el sistema jurídico cuyas normas procesales se aplicarán en los procedimientos para la solución de las controversias derivadas del contrato.

B. Elección del derecho aplicable al contrato

5. Dado que un contrato internacional de construcción tiene puntos de contacto con más de un país, habrá más de un sistema jurídico cuyas normas podrán considerarse como derecho potencialmente aplicable al contrato. El derecho aplicable se determina con arreglo a las normas de derecho internacional privado. En la mayoría de los sistemas jurídicos, las normas de derecho internacional privado reconocen a las partes una libertad considerable para escoger el derecho aplicable al contrato (véase el párr. 7, *infra*).

6. Conviene que las partes señalen en el propio contrato el ordenamiento jurídico cuyas normas constituirán el derecho aplicable. Si las partes no lo hacen, podrá haber incertidumbre en la materia. Esa incertidumbre se debe a dos factores. En primer lugar, las normas de derecho internacional privado que determinan la ley aplicable al contrato varían según los países. Si las controversias surgidas en relación con el contrato han de someterse a arbitraje, existirán dudas sobre qué normas de derecho internacional privado deberán aplicar los árbitros para determinar el derecho aplicable. Si el contrato no especifica el país en que ha de

incoarse el procedimiento para dirimir las controversias a que pueda dar lugar el contrato (véase el capítulo sobre "Solución de controversias"), sería posible entablar acciones ante los tribunales de más de un país. Dado que cada tribunal aplicará las normas de derecho internacional privado de su propio país, puede suceder que la determinación del derecho aplicable pueda regirse por diversos sistemas de derecho internacional privado. Aunque el contrato señale el país en que deberá incoarse el procedimiento, en determinadas circunstancias esa estipulación puede considerarse inoperante en algunos ordenamientos jurídicos (véase el capítulo sobre "Solución de controversias"). El segundo factor que crea incertidumbre en cuanto al derecho aplicable al contrato, consiste en que, aunque se conozcan las normas de derecho internacional privado que determinarán el derecho aplicable, estas normas a veces son demasiado vagas para poder determinar el derecho aplicable con la certeza necesaria.

7. La medida en que pueden las partes escoger la ley aplicable al contrato está determinada por las normas de derecho internacional privado que aplique el tribunal o el árbitro que deba pronunciarse sobre la controversia surgida entre las partes. Muchos sistemas de derecho internacional privado permiten a las partes elegir sin limitaciones el derecho aplicable. Otros sistemas, en cambio, limitan la libertad de las partes a este respecto (por ejemplo, sólo se les permite elegir un ordenamiento jurídico que tenga alguna conexión con el contrato, como sería el ordenamiento jurídico del país de una de las partes o el del lugar en que deba cumplirse el contrato). Por tanto, las partes deben atender a que esas normas confirmen la elección que hagan¹.

8. Es conveniente que las partes indiquen específicamente en la cláusula de elección del derecho aplicable, que, para regular su relación contractual solamente eligen las normas sustantivas del sistema jurídico escogido, y que excluyen toda aplicación de las normas de derecho internacional privado de ese sistema. Así se evitará que, en virtud de las normas sobre reenvío del derecho internacional privado del sistema elegido, se apliquen las normas jurídicas sustantivas de un sistema jurídico diferente al que las partes hayan escogido.

9. La elección por las partes de la ley aplicable al contrato sólo guarda relación con las normas que rigen

¹Conviene que las partes tengan en cuenta que la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) puede aplicarse a algunos contratos de construcción cuando las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes y que esos Estados sean partes de la Convención, o cuando las normas de derecho internacional privado prevean la aplicación de la ley de un Estado Contratante, en particular cuando las partes elijan la ley de un Estado Contratante. El artículo 3 de la Convención dispone que los contratos de suministro de mercaderías que hayan de ser manufacturadas o producidas se considerarán contratos de compraventa con dos excepciones: si se elige como derecho aplicable al contrato la de un Estado Parte de la Convención, puede ser conveniente que las partes expresen su decisión de aceptar o rechazar la aplicación de la Convención. La Convención es suficientemente flexible para permitir que las partes según sus necesidades modifiquen sus normas o excluyan por completo su aplicación (véase la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercadería (Viena, 1980), artículos 1, 3 y 6 (documento de las Naciones Unidas A/CONF.97/18)).

los derechos y obligaciones recíprocos derivados del contrato; generalmente, esa elección no afectará directamente a los derechos y obligaciones de personas que no sean partes en el contrato de construcción (por ejemplo, los subcontratistas, el personal empleado por el contratista o el comprador, o los acreedores de una de las partes).

10. Es posible que en muchos casos las partes deseen elegir como ley aplicable la del país en que han de construirse las instalaciones o la del país del comprador, en el supuesto de que no sea la misma. El segundo criterio suele adoptarse cuando el comprador llama a licitación, pues de otro modo las ofertas, al comportar la aplicación de sistemas jurídicos diferentes para los contratos celebrados como consecuencia de ellas, no podrían compararse entre sí. En algunos contratos de construcción las partes tal vez deseen elegir el derecho del país del contratista. En otros contratos, las partes pueden preferir escoger el derecho de un tercer país que ambas partes conozcan y que resuelva de manera apropiada las cuestiones jurídicas derivadas del contrato. Si el contrato establece que los tribunales de determinado país tendrán competencia exclusiva en los procedimientos destinados a resolver las controversias derivadas del contrato, tal vez las partes deseen elegir el derecho de ese país. Esto podría acelerar y abaratar los procedimientos judiciales, ya que para un tribunal no será difícil determinar y aplicar el derecho de su propio país. Si un país tiene varios sistemas jurídicos, como sucede en los Estados federativos, convendría que al hacer su elección las partes indiquen cuál de ellos será el sistema cuyas normas constituirán el derecho aplicable al contrato.

11. Es posible que al decidir cuál será la ley aplicable al contrato, las partes también deseen tener en cuenta los siguientes factores:

a) El conocimiento que las partes tengan de ese ordenamiento jurídico o la posibilidad que tengan de llegar a conocerlo;

b) La aptitud de ese ordenamiento para resolver de manera apropiada los problemas jurídicos que se deriven del contrato;

c) La existencia en ese ordenamiento de normas imperativas que pudieran impedir que las partes resuelvan en el contrato, cuestiones con él relacionadas de acuerdo con sus necesidades.

12. Es conveniente que las partes elijan un solo sistema jurídico cuyas normas habrán de constituir el derecho aplicable al contrato, y que esas normas se apliquen a todos los derechos y obligaciones derivados de la relación contractual. Las normas de derecho internacional privado de algunos sistemas jurídicos permiten a las partes estipular qué normas de diferentes sistemas jurídicos se apliquen a diferentes derechos y obligaciones que el contrato establezca. Ahora bien, si las partes adoptan este criterio pueden surgir dificultades, pues es posible que las normas de los diferentes sistemas no concuerden entre sí, lo que puede dar lugar a lagunas o incongruencias en las normas aplicables.

13. La cláusula de elección del derecho aplicable debe disponer que el contrato se regirá por el derecho elegido. Además, puede convenir que la cláusula señale con precisión algunos de los aspectos de la relación contractual que se regirán por el derecho elegido. Si las partes no proceden así, en algunos sistemas jurídicos los tribunales podrían interpretar la cláusula en el sentido de que el derecho elegido no se aplicará a ciertos derechos u obligaciones que las partes desean que se rijan por el derecho elegido (por ejemplo, en el sentido que se aplicaría a los derechos y obligaciones derivados del contrato, pero no a los derechos y obligaciones derivados de su incumplimiento). En consecuencia, puede ser conveniente que el contrato disponga que el derecho elegido regirá, por ejemplo, los siguientes aspectos: la formación del contrato, la validez del contrato y las consecuencias jurídicas de su nulidad, la interpretación del contrato, los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, el momento de transmisión del riesgo de pérdida o daños, las consecuencias del incumplimiento y a la modificación, suspensión y extinción de los derechos y obligaciones contractuales. Las normas de derecho internacional privado de algunos países disponen que el derecho elegido regirá lo relativo a la prescripción de las acciones, en tanto que según las normas de derecho internacional privado de otros países, las normas sobre la prescripción de las acciones tienen carácter procesal y no puede regirse por el derecho elegido; en su lugar se aplican las normas procesales del lugar en que se entable la acción².

C. Normas jurídicas imperativas de carácter público

14. Además de las normas jurídicas aplicables en virtud de las normas de derecho internacional privado, algunas normas de derecho administrativo o de derecho público de otro tipo vigentes en los países de las partes o en otros países (por ejemplo, en el país en que se construyen las instalaciones) regirán lo relativo a algunos aspectos de la construcción. Esas normas suelen ser imperativas y, por lo tanto, deben respetarse aunque no figuren en el contrato, con independencia del sistema jurídico cuyas normas constituyen el derecho aplicable al contrato.

1. Normas referentes a aspectos técnicos de las instalaciones o a su construcción

15. En el país en que han de construirse las instalaciones existen generalmente determinadas normas imperativas sobre los aspectos técnicos de las instalaciones o de su construcción. Esas normas suelen

²Ejemplo de estipulación

"El presente contrato se regirá por la legislación de... (país), exceptuadas sus normas de derecho internacional privado. Sin perjuicio del carácter general de la precedente disposición, dicha legislación se aplicará a las siguientes cuestiones: la formación del contrato, la validez del contrato y las consecuencias jurídicas de su nulidad, la interpretación del contrato, los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato, el momento del traspaso del riesgo de pérdida o daños; el incumplimiento del contrato y sus consecuencias; [la prescripción de las acciones], y la variación, suspensión o extinción de los derechos y obligaciones contractuales."

establecer, por ejemplo, obligaciones sobre la seguridad durante la construcción y funcionamiento de las instalaciones, o sobre la protección del medio ambiente y sobre las condiciones de salud y trabajo. A las normas impuestas por el país en que se construyen las instalaciones, suelen agregarse las normas de seguridad que impone el país en que esos equipos se fabrican.

16. Convendría que las normas jurídicas descritas en el párrafo precedente se incluyan de alguna manera en el contrato, por ejemplo, en las estipulaciones sobre las características y calidad de las instalaciones. Teniendo en cuenta las dificultades que pueden existir para que el contrato recoja expresamente todas las normas jurídicas pertinentes sobre el aspecto técnico de las obras, tal vez convenga que el contrato contenga una estipulación que obligue al contratista a construir las instalaciones conforme a todas las normas aplicables en materia de seguridad, protección del medio ambiente y condiciones de salud y de trabajo. Por otra parte, puede imponerse al comprador la obligación de informar al contratista sobre las normas vigentes y su alcance.

17. También es conveniente precisar en el contrato qué parte asumirá el riesgo en caso de modificación de las normas imperativas sobre los aspectos técnicos de las instalaciones o su construcción, o en caso de promulgación de nuevas normas con posterioridad a la celebración del contrato. Generalmente, la construcción puede seguir adelante a pesar de la modificación de las normas o de la promulgación de normas nuevas y las partes tal vez deseen obligar al contratista a construir las instalaciones conforme a las normas nuevas o modificadas. En este caso, es posible que las partes también deseen considerar la cuestión de si el cambio de los costos de construcción resultante de la modificación de las normas o de la promulgación de normas nuevas deberá traducirse en un ajuste del precio (véase el capítulo sobre "Precio"). En el caso excepcional de que, debido a la modificación de las normas o la promulgación de normas nuevas, resulte imposible continuar la construcción, tal vez esté justificada la rescisión del contrato (véase el capítulo sobre "Rescisión del contrato").

18. Es conveniente que el contrato obligue al comprador a obtener los permisos y autorizaciones oficiales que la ley del país en que se construyen las instalaciones exija para que el terreno pueda destinarse a la construcción y para el funcionamiento de las instalaciones. Puede imponerse al contratista la obligación de ayudar al comprador a este respecto, en particular facilitándole todos los datos técnicos pertinentes sobre la construcción que debe realizarse en virtud del contrato y sobre el funcionamiento de las instalaciones.

2. Normas sobre las restricciones en materia de importación, exportación y divisas

19. Es posible que en el país en que han de construirse las instalaciones existan normas que restrinjan la importación de equipo o materiales destinados a la

construcción, o la prestación de servicios o la transmisión de tecnología por parte de proveedores extranjeros. En algunos casos, pueden existir también en el país del contratista normas que restrinjan la exportación de equipo o materiales, la prestación de servicios o la transferencia de tecnología a extranjeros. Además, las normas sobre divisas o moneda extranjera del país del comprador pueden afectar al pago por éste del precio del contrato. Es conveniente que al redactar el contrato se tomen en cuenta todas esas normas para así evitar la nulidad del contrato o de algunas de sus estipulaciones. Si esas normas se promulgan después de la conclusión del contrato, su aplicación puede traducirse en la imposibilidad jurídica de cumplirlo. La ley aplicable al contrato o el propio contrato pueden determinar los efectos de esas situaciones. En algunos casos tales situaciones pueden justificar la rescisión del contrato (véase el capítulo sobre "Rescisión del contrato"). En el capítulo titulado "Exoneración", se examina la cuestión de si puede presentarse demanda por daños en esas circunstancias y, en caso afirmativo, en qué condiciones puede hacerse.

20. Es conveniente que el contrato obligue al contratista a obtener las licencias de exportación y de otro tipo necesarias que la legislación de su país exija para el cumplimiento del contrato, al tiempo que debe obligarse al comprador a obtener las licencias de importación y las demás licencias necesarias exigidas en el país en que se construyen las instalaciones para que el contratista pueda cumplir el contrato, así como las licencias o autorizaciones indispensables para el pago del precio.

3. Normas sobre aranceles e impuestos aduaneros

21. Aunque las normas jurídicas sobre aranceles e impuestos aduaneros no pueden afectar los aspectos técnicos de las instalaciones o su construcción, ni impedir la terminación de las instalaciones de conformidad con el contrato, podrían tener consecuencias importantes sobre los aspectos financieros de la construcción. Las estipulaciones contractuales sobre aranceles e impuestos aduaneros se examinan en el capítulo sobre "Aranceles e impuestos aduaneros".

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6]

Construcción en el emplazamiento

Resumen

La construcción en el emplazamiento de las obras abarca la instalación del equipo, la edificación y las obras de ingeniería civil. En virtud de un contrato de obras, el proveedor del equipo puede proceder él mismo a dicha construcción o puede supervisar la construcción realizada por el comprador o por otra persona empleada por el comprador (párrafo 1).

El contrato debe asignar las responsabilidades con respecto a las obras que se han de realizar para preparar

la construcción, lo que puede incluir actividades tales como la limpieza y nivelación del emplazamiento (el emplazamiento normalmente será facilitado por el comprador), la construcción de caminos o ferrocarriles de acceso, el suministro de agua y energía, el suministro de locales, servicios públicos y demás servicios que necesite el personal del contratista para proceder a la construcción, ayuda para obtener visas y permisos de trabajo para el personal del contratista, e instalación de un taller (párrafos 2 a 6).

El contrato normalmente debe estipular que el contratista está obligado a suministrar toda la maquinaria de construcción y las herramientas necesarias para llevar a cabo la construcción que ha tomado a su cargo. Cuando algunos de estos equipos han de ser suministrados por el comprador, el contrato debe determinar los correspondientes derechos y obligaciones de las partes. El contrato también debe asignar responsabilidades con respecto a la obtención de las licencias y autorizaciones necesarias para que el contratista importe la maquinaria de construcción y las herramientas que se propone volver a exportar después de terminar la construcción, y con respecto a los servicios de transporte necesarios para realizar la construcción (párrafos 7 a 9).

El contrato debe estipular el plazo en que debe terminarse la construcción (párrafos 10 a 14). Debe incluir un calendario para establecer el orden en que se ha de realizar la construcción. El calendario puede fijar determinadas fechas obligatorias para realizar determinadas partes de la construcción, y el contratista debe asumir la responsabilidad por el retraso si no ha cumplido su labor en esas fechas. Cuando no es posible convenir en todos los detalles del calendario en el momento de la celebración del contrato, se puede autorizar al comprador a establecer el calendario, notificándolo al contratista dentro de un plazo determinado antes del comienzo de la construcción (párrafos 15 a 19).

El contrato debe estipular las situaciones en que se puede prorrogar el plazo para la terminación, o el plazo obligatorio para la construcción de una parte de las obras de conformidad con un calendario, y ha de prever un mecanismo para hacer efectiva dicha prórroga (párrafos 20 a 22).

Si se aplica la modalidad de contratos separados o de contratos semi-llave en mano, el contratista del contrato separado o del contrato semi-llave en mano, además de suministrar el equipo que se ha de incorporar en las obras, puede asumir la obligación de supervisar la construcción que ha de realizar el personal del comprador o un contratista local empleado por el comprador. Cuando el contratista debe supervisar la construcción realizada por el comprador o por personas que éste ha contratado, el contrato debe precisar las responsabilidades de las partes con respecto a la construcción que se ha de supervisar. Por lo general, el contratista estará obligado a dar instrucciones relativas a los aspectos técnicos de la construcción y a inspeccionar dicha construcción, y el comprador o las personas por él contratadas estarán obligados a aplicar, con la pericia y

el cuidado apropiado, las instrucciones impartidas por el contratista. El contratista no será responsable de los defectos de construcción si éstos se deben a que el comprador o las personas por él empleadas no han cumplido las instrucciones del contratista (párrafos 23 a 26).

El contrato debe definir el derecho de acceso al emplazamiento de cada una de las partes y de terceras personas, y debe estipular cuál de las partes está obligada a negar el acceso a las personas que no tienen derecho a él (párrafos 27 a 31).

Es posible que las partes deseen establecer que ciertas obligaciones relativas a las condiciones de trabajo del personal del contratista en el emplazamiento serán asumidas por el comprador. El contrato debe obligar al contratista a cumplir las normas jurídicas obligatorias relativas a las condiciones de trabajo, y puede obligar al comprador a ayudar al contratista a obtener información acerca de dichas normas (párrafos 32 y 33).

El contrato debe obligar a cada una de las partes a cooperar con la otra en la medida necesaria para el cumplimiento de las obligaciones de cada una de ellas, y a evitar toda acción que impida dicho cumplimiento. Cuando en la construcción participe más de un contratista, cada uno de ellos debe estar también obligado a evitar toda acción que obstaculice el cumplimiento de las obligaciones de los demás contratistas. Como mecanismo para estimular la cooperación entre las partes, el contrato puede prever que cada una de ellas designe un agente de enlace para actuar como medio de comunicación entre las partes en lo que respecta al trabajo cotidiano de construcción de las obras (párrafos 34 y 35).

El contrato debe estipular todas las obligaciones del contratista con respecto a las compras que haga, en nombre del comprador, de materiales u otros elementos necesarios para la construcción que esté a cargo del comprador, así como toda obligación del contratista de ayudar al comprador a contratar con terceros (párrafos 36 a 39).

El contrato debe establecer la obligación del contratista de limpiar el emplazamiento periódicamente durante la construcción y después de la recepción o aceptación de las obras (párrafo 40).

* * *

A. Observaciones generales

1. La construcción en el emplazamiento de las obras, tal como se examina en este capítulo, abarca la instalación del equipo, la edificación y las obras de ingeniería civil. En virtud de un contrato de obras, el proveedor del equipo puede proceder él mismo a dicha construcción o puede supervisar la construcción realizada por el comprador o por otra persona empleada por el comprador.

B. Trabajos preparatorios

2. En virtud de todos los contratos de obras el comprador está normalmente obligado a proporcionar el emplazamiento. Este debe identificarse en el contrato (por ejemplo, con referencia a mapas o planos). Normalmente, el contratista habrá inspeccionado el emplazamiento antes de la celebración del contrato y puede haber asumido algunas obligaciones acerca de la conveniencia del emplazamiento para la construcción propuesta (véase el capítulo sobre "Convocatoria a licitación y proceso de negociación").

3. Generalmente es necesario realizar algunos trabajos preparatorios en el emplazamiento para poder iniciar la construcción y que ésta avance sin contratiempos. Estos trabajos preparatorios suelen consistir en la limpieza y nivelación del emplazamiento, la construcción de caminos o ferrocarriles de acceso y el suministro de agua y energía. El contrato debe precisar las obligaciones de cada una de las partes con respecto a esos trabajos preparatorios, establecer un calendario para su ejecución e indicar cuál de las partes ha de sufragar los gastos correspondientes. Puede ser conveniente que el comprador se haga cargo de una parte de los trabajos preparatorios, incluso cuando se adopta la modalidad de contrato llave en mano (véase el capítulo sobre "Selección del tipo de contrato"). Es conveniente que en el contrato se obligue al comprador a obtener las aprobaciones o autorizaciones oficiales exigidas por la legislación del país en el que las obras se han de construir a fin de utilizar el emplazamiento para proceder a la construcción (véase el capítulo sobre "Ley aplicable").

4. En el contrato se debe determinar cuál de las partes deberá proporcionar los locales, servicios públicos y demás servicios que necesite el personal del contratista para proceder a la construcción. Al comprador le puede convenir asumir algunas o todas las obligaciones siguientes: proporcionar oficinas y viviendas adecuadas para el personal del contratista; equipar dichos locales con muebles y con teléfonos y otros servicios; suministrar alimentos o servicios de comidas al personal del contratista; establecer servicios sanitarios en el emplazamiento y prestar un servicio de transporte diario para el personal del contratista, entre el sitio donde se alojen y el lugar de las obras.

5. Puede ser aconsejable que, antes de iniciar la construcción, las partes estudien conjuntamente los servicios que deberá proporcionar el comprador y describan el estado de dichos servicios en un acta firmada por ambas partes. Es posible que las partes también deseen prever que el comprador ha de ayudar a obtener las visas, permisos de trabajo y documentos análogos que necesite el personal del contratista para ingresar en el país donde se realizan las obras o para comenzar allí los trabajos.

6. En general es necesario contar con un taller para los trabajos de construcción, y el contrato debe obligar al contratista a proporcionarlo. Es posible que el comprador desee conservar ese taller para reparar y mantener las obras después de que se haya terminado la

construcción. En tal caso, el contrato puede considerar al taller como parte de las obras que el contratista ha de construir (por ejemplo, incluyendo el costo del taller en el precio del contrato). Otra posibilidad sería que el comprador tuviera derecho, si así lo deseara, de adquirir el taller después de terminada la construcción, por un precio razonable.

C. Construcción a cargo del contratista

1. Maquinaria, herramientas y servicios para la construcción

7. El contratista necesitará maquinaria de construcción (por ejemplo, excavadoras, grúas y máquinas para movimientos de tierras) y herramientas (por ejemplo, taladros y sierras) para las obras de construcción. Normalmente, el contrato debe obligar al contratista a proporcionar toda la maquinaria de construcción y las herramientas necesarias para la construcción que debe realizar. Sin embargo, es posible que algunas veces el comprador desee proporcionar al contratista algunas de esas máquinas de construcción o herramientas y en tales casos en el contrato se puede enumerar las que proporcionará el comprador, y se estipulará que el contratista estará obligado a procurarse todas las otras que necesite. Además, el contrato debe especificar los derechos y obligaciones de las partes con respecto a esas máquinas y herramientas (por ejemplo, si se han de vender o alquilar al contratista, y la suma que éste ha de pagar por la venta o el alquiler, o si dicha suma se ha incluido en el precio). El contrato también debe referirse a ciertas cuestiones que se plantearán en el ámbito de esos arreglos, por ejemplo, las fechas en que se ha de proporcionar ese equipo, y así como su cantidad y calidad, cuál de las partes tiene que ocuparse del mantenimiento y las reparaciones, los fines para los que se puede utilizar el equipo, y cuál de las partes asume el riesgo de la pérdida o daño de la maquinaria y las herramientas. Se deberán prever las mismas cuestiones si el comprador se hace cargo de la construcción de una parte de las obras y si el contratista desea suministrar algunos de los equipos que el comprador necesite para realizar la construcción.

8. Probablemente se necesitarán licencias y autorizaciones especiales (por ejemplo, para despacho de aduana) con respecto a la maquinaria de construcción y herramientas importadas por el contratista en el país donde se realiza la construcción, que el contratista desea volver a exportar después de terminadas las obras. El comprador debe estar obligado a ayudar al contratista a conseguir dichas licencias y autorizaciones o a obtenerlas en nombre del contratista.

9. Es posible que las partes deseen determinar los servicios de transporte necesarios para realizar la construcción. Por ejemplo, el contrato puede estipular que una de las partes proporcionará los vehículos necesarios y asignar responsabilidades en lo que se refiere al mantenimiento, reparación y sustitución de los vehículos.

2. Plazo para terminar la construcción

10. El contrato debe estipular claramente el plazo de que dispone el contratista para terminar la construcción, lo que puede hacerse estableciendo una fecha fija o un determinado período de tiempo. Si se señala una fecha fija, el contrato debe especificar en qué situaciones esta fecha se puede prorrogar y establecer un criterio para determinar la duración de la prórroga. Si el contrato exige que la construcción se termine en un tiempo determinado, el contrato debe indicar cuándo comienza a correr el plazo y en qué circunstancias dejará de correr o se prorrogará, así como el criterio que ha de usarse para determinar la duración de la prórroga.

11. Por lo general las partes deben acordar en el contrato el plazo para la terminación de la construcción, y no deben aplazar la determinación de ese plazo hasta después de la celebración del contrato. Si dicho plazo no se ha convenido en el contrato y si posteriormente las partes no logran ponerse de acuerdo sobre esta cuestión, puede resultar difícil para quienes tengan que tomar decisiones en el trámite de solución de controversias fijar un plazo para la terminación (véase el capítulo sobre "Solución de controversias").

12. Para fijar el comienzo del plazo para la terminación de la construcción, se pueden tener en cuenta las siguientes fechas:

a) La fecha en que entra en vigor el contrato;

b) La fecha en que el comprador notifica al contratista que se han concedido al comprador todas las licencias para la importación del equipo y los materiales, y todas las aprobaciones oficiales para la construcción de las obras exigidas en el país del comprador, o le notifica que la construcción debe comenzar;

c) La fecha en que el contratista recibe el pago anticipado de una parte del precio, según lo estipulado en el contrato;

d) La fecha en que el comprador entrega al contratista los documentos que definen las características y calidad de las obras (por ejemplo, diseños o planos), necesarios para iniciar la construcción.

13. El contrato puede estipular más de una de las fechas mencionadas en el párrafo precedente, en cuyo caso el plazo comenzará a correr una vez cumplidas todas esas fechas.

14. Si en la construcción de las obras participa sólo un contratista, por lo general el comprador estará interesado en que la construcción se termine tan pronto como sea posible, y que la fecha fijada para la terminación o el fin del período fijado para la terminación, se considere como la fecha final para la terminación, permitiéndose o incluso estimulándose la terminación anticipada (véase el capítulo sobre "Precio"). Sin embargo, es posible que en algunos casos el comprador no desee que la construcción se termine anticipadamente por diversas razones prácticas, como por ejemplo por sus propios arreglos financieros. En el contrato se abordará la cuestión de la terminación anticipada por parte del contratista y se recogerá el acuerdo de las partes sobre este particular.

3. Calendario de la construcción

15. El contrato debe incluir un calendario en el que se establezca el orden según el cual se ha de realizar la construcción en el emplazamiento. Ese calendario es conveniente para facilitar la evaluación de los progresos hechos en la construcción. También puede hacer más fácil fijar una prórroga del plazo para la terminación cuando existan modificaciones o la construcción tropiece con algún obstáculo (véase el capítulo sobre "Terminación, aceptación y recepción"). Las partes deben convenir el calendario en el contrato ya que puede ser difícil acordarlo posteriormente.

16. En el calendario se pueden fijar fechas obligatorias para realizar determinadas partes de la construcción. El comprador puede tener derecho a ordenar que el contratista acelere la construcción si es patente que no van a cumplirse esas fechas. El contratista que incumpla esos plazos deberá responsabilizarse del retraso (véase el capítulo sobre "Incumplimiento"). El calendario debe indicar también las obligaciones que el comprador asume en virtud del contrato respecto de la construcción. Debe obligarse al contratista a presentar informes periódicos al comprador sobre los progresos que se hagan en la construcción.

17. Debe prepararse el calendario de manera tal (por ejemplo, gráficamente) que se pueda registrar el progreso real de la construcción y compararlo con el calendario. Una manera de preparar el calendario que las partes pueden estimar conveniente utilizar es el "método del camino crítico". En este método, toda la construcción se divide en tareas individuales y se asigna a cada tarea un plazo para su ejecución. Estos plazos se incorporan a un diagrama esquemático que representa el orden y las relaciones mutuas de las actividades de construcción. Las actividades críticas, es decir, aquellas de las que dependen otras, forman una cadena continua, el denominado camino crítico, a través del diagrama esquemático. Este método puede facilitar la evaluación de las consecuencias que el retraso de ciertas actividades de construcción tiene para otras actividades del mismo tipo.

18. Cuando se adopte el criterio de contratos separados y en la construcción participan varios contratistas (véase el capítulo sobre "Selección del tipo de contrato"), cada contrato debe contener un calendario del orden de las actividades de construcción en virtud de ese contrato para que el comprador puede coordinar la construcción. Debe armonizarse el ritmo de construcción en virtud de cada contrato con un calendario general de construcción de todas las obras. No obstante, tal vez no resulte posible en ciertos casos convenir en todos los detalles de un calendario en el momento de la celebración del contrato. Por ejemplo, puede estipularse el plazo en que ha de terminarse la construcción exigida por un contrato separado, pero no la fecha de comienzo de la construcción. En estos casos, el comprador puede tener derecho a determinar el calendario y notificarlo al contratista dentro de un plazo concreto antes del comienzo de la construcción. En el contrato puede estipularse que si el comprador exige que

la construcción comience antes o después de determinadas fechas, el contratista tendrá derecho a un ajuste del precio. También puede disponerse en el contrato que si el comprador no exige que la construcción comience dentro de un plazo estipulado en el contrato, el contratista tendrá derecho a rescindir el contrato.

19. Si se prorroga el plazo para la terminación de las obras, el calendario de construcción deberá adaptarse de mutuo acuerdo al nuevo plazo. Las desavenencias sobre una adaptación del calendario deberán arreglarse de la misma forma que los desacuerdos sobre las consecuencias de una modificación de la construcción (véase el capítulo sobre "Cláusulas de modificación").

4. *Prórroga del plazo para terminar la construcción*

20. El plazo para terminar la construcción estipulado en el contrato, o un plazo obligatorio para la construcción de una parte de las obras con arreglo a un calendario, deberá prorrogarse si ocurren ciertos hechos. Tal vez las partes deseen prever esa prórroga en las situaciones siguientes:

a) La construcción ha sido suspendida por el comprador por conveniencia propia, o por el contratista debido a un incumplimiento de una obligación por parte del comprador (véanse los capítulos sobre "Suspensión de la construcción" y sobre "Incumplimiento");

b) El contratista debe realizar un trabajo no previsto en el momento de la celebración del contrato debido a una modificación de la construcción ordenada por el comprador (véase el capítulo sobre "Cláusulas de modificación"), o debido a reglamentos de seguridad, ambientales o administrativos de obligado cumplimiento para el contratista que se promulguen después de la celebración del contrato (véase el capítulo sobre "Precio" y el capítulo sobre "Ley aplicable");

c) El contratista debe realizar un trabajo suplementario para subsanar pérdidas o daños cuyo riesgo asume el comprador, o subsanar pérdidas o daños causados por el comprador o por una persona empleada por el comprador para la construcción (véase el capítulo sobre "Asignación del riesgo de pérdidas o daños");

d) El comprador, o una persona empleada por él para la construcción, impide que el contratista construya las obras de conformidad con lo estipulado en el contrato;

e) La construcción no se puede realizar como consecuencia de un impedimento exonerante (véase el capítulo sobre "Exoneración").

21. El contratista debe estar obligado a notificar puntualmente al comprador cualquier acontecimiento que le dé derecho a una prórroga para la terminación. Además, el contratista estará obligado a notificar al comprador el tiempo que desea prorrogar la terminación tan pronto como pueda especificar ese plazo. Si en un determinado plazo después de la entrega de esta última notificación, las partes no se ponen de acuerdo sobre la duración de la prórroga que ha de otorgarse al contratista, podrá estimarse que el plazo de terminación

de la construcción queda prorrogado por un período razonablemente necesario para la terminación (por ejemplo, teniendo en cuenta el tiempo en que estuvo suspendida la construcción, el volumen de construcción que aún queda por realizar, o el tiempo durante el cual el contratista no pudo continuar la construcción). Es posible que este plazo tenga que ser determinado mediante el procedimiento de solución de controversias (véase el capítulo sobre "Solución de controversias"). El contratista no tendrá derecho a suspender la construcción mientras ese procedimiento está pendiente o en curso de aplicación.

22. De concederse al contratista una prórroga de esta índole puede ser necesario adoptar algunas medidas en lo que se refiere a los seguros (véase el capítulo sobre "Seguro") o respecto de los intereses de la garantía (véase el capítulo sobre "Garantía del cumplimiento"), por ejemplo, la prórroga del período de validez de las garantías bancarias.

D. *Construcción que ha de realizarse bajo la supervisión del contratista*

23. Si se aplica a la contratación la modalidad de contratos separados o de contrato semi-llave en mano (véase el capítulo sobre "Selección del tipo de contrato"), el contratista del contrato separado o el del contrato semi-llave en mano puede, además de suministrar el equipo que ha de incorporarse en las instalaciones, asumir la obligación de supervisar la construcción que ha de realizar el personal del comprador o un contratista local empleado por el comprador. Mediante un arreglo de ese tipo, el comprador podría, por ejemplo, pagar parte de sus costos de construcción en moneda local, reduciendo de ese modo sus desembolsos de divisas, o reforzar la capacidad tecnológica del país del comprador.

24. Cuando el contratista ha de supervisar la construcción que han de realizar el comprador o personas por él empleadas, el contrato debe estipular minuciosamente las responsabilidades de las partes respecto de la construcción que se ha de supervisar. Por regla general, el contratista estará obligado a impartir las instrucciones relativas a los aspectos técnicos de la construcción y a inspeccionar tal construcción, y el comprador y las personas por él empleadas deben estar obligadas a aplicar, con la pericia y el cuidado apropiados, las instrucciones impartidas por el contratista. El contratista debe tener en cuenta, en las instrucciones que imparte, las leyes y reglamentos locales (véase el capítulo sobre "Ley aplicable"). El contrato debe obligar al comprador a comunicar al contratista, en un determinado plazo antes de iniciarse la supervisión, el nombre de las personas a las que se han de dar las instrucciones. El contratista no será responsable de los defectos de construcción si tales defectos se deben a que el comprador o las personas por él empleadas, no han cumplido las instrucciones del contratista. Si los defectos se deben al incumplimiento de las instrucciones del contratista por parte de personas empleadas por el comprador, el contrato podrá liberar al contratista de

responsabilidades en dos casos: primero, si el contratista no pudo descubrir razonablemente los defectos durante su inspección, y segundo, si los defectos pudieron haber sido descubiertos razonablemente, y si el contratista notifica al comprador de los defectos en el momento en que éstos podían ser descubiertos razonablemente.

25. Cuando el comprador o las personas que ha de emplear puedan realizar la construcción sin que el contratista tenga que dar instrucciones, las obligaciones del contratista pueden limitarse a la inspección de la construcción realizada por tales personas. En estos casos, el contratista sería responsable únicamente de no efectuar una inspección apropiada de la construcción.

26. El contrato puede estipular las calificaciones que deben tener las personas que han de efectuar la supervisión en nombre del contratista, quien debe estar obligado a informar al comprador sobre las personas autorizadas para realizar la supervisión. El contrato puede indicar la duración estimada de la construcción que ha de supervisarse y el tiempo aproximado en que se realizará la supervisión. El contrato puede obligar al contratista a comenzar la supervisión en un determinado plazo después de que el comprador le haya notificado que debe comenzar. El contratista no será responsable de cualquier demora en la terminación de la construcción causada por un incumplimiento por parte de las personas empleadas por el comprador.

E. Acceso al emplazamiento y a la planta

27. El contratista, sus subcontratistas y proveedores deberán tener acceso al emplazamiento a los efectos de la construcción. El comprador, su ingeniero consultor u otros agentes deberán también tener acceso para determinados fines (por ejemplo, para realizar cualquier construcción emprendida por el comprador o para verificar la construcción realizada por el contratista). Tal vez terceras personas necesitarán también tener acceso (por ejemplo, las compañías de seguros con las que se hayan contratado seguros desearán inspeccionar la planta de vez en cuando). En el contrato deben definirse los derechos de acceso de cada una de las partes y de terceras personas. El derecho de acceso de funcionarios públicos del país donde se realizan las obras puede establecerse como obligatorio por la ley de ese país.

28. Además de establecer derechos de acceso, el contrato puede determinar cuál de las partes se encarga de excluir a las personas que no tienen derecho de acceso. Cuando un contratista controla todo el emplazamiento y la planta durante la construcción (por ejemplo, con arreglo a los sistemas de contrato llave en mano o contrato integral y el contrato producto en mano y, posiblemente, en virtud del contrato semi-llave en mano), se puede obligar a dicho contratista, en virtud del contrato, a excluir a personas sin derecho de acceso. En otros casos (por ejemplo, en el caso de contratos separados) el comprador puede asumir esta obligación. Puede ser conveniente prever que la parte que asume esta obligación adopta también medidas de seguridad con respecto a la construcción (por ejemplo, para prevenir robos, incendios intencionados o daños a bienes).

29. El acceso al emplazamiento debe incluir el acceso al lugar de las obras, así como a talleres, laboratorios, almacenes, servicios y otras instalaciones creadas a los efectos de la construcción. El grado y la duración del acceso que un contratista necesite dependerán de las obligaciones que haya asumido. Así pues, un contratista llave en mano o integral, que haya asumido la construcción de todas las obras, necesitará tener acceso a todo el emplazamiento durante todo el tiempo de la construcción. Un contratista separado que asuma la construcción de una parte de las obras puede necesitar únicamente tener acceso de duración limitada a una parte limitada del emplazamiento. Cuando las obras que realice un contratista separado están relacionadas con la construcción a cargo de otro contratista, cada contratista necesitará tal vez tener acceso al lugar de las obras y a la construcción realizada por el otro contratista. Para precisar el acceso que un contratista tendrá a las obras de construcción de otro contratista, deberán tenerse en cuenta las obligaciones asumidas por el otro contratista respecto del carácter confidencial de las obras (por ejemplo, con respecto a planos, especificaciones o tecnologías).

30. El comprador y su ingeniero consultor deben tener derecho de acceso a todo el emplazamiento y a la construcción que se esté realizando mientras dure la construcción. No obstante, las partes pueden convenir en que otros contratistas, y proveedores del comprador, no tendrán acceso a la construcción que esté realizando un contratista con objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones relativas al carácter confidencial de la obra asumidas por el comprador.

31. El derecho de acceso concedido a un contratista debe continuar hasta la aceptación por el comprador de las obras o de la parte de las obras construidas por el contratista. El contratista también debe tener derecho de acceso para poder participar en las inspecciones y pruebas que tengan lugar después de la aceptación. Además, el contratista debe tener derecho de acceso para hacer las reparaciones que sean de su responsabilidad.

F. Condiciones de trabajo

32. Por regla general, el contratista debe ser responsable de las condiciones de trabajo de su propio personal en el emplazamiento y, en consecuencia, no es preciso que el contrato contenga estipulaciones relativas a tales condiciones de trabajo. No obstante, las partes pueden estimar conveniente convenir en que algunas obligaciones relativas a tales condiciones de trabajo (por ejemplo, las obligaciones a que se alude en los párrs. 4 y 5, *supra*) sean asumidas por el comprador. El alcance de tales obligaciones dependerá del tipo de contrato de que se trate. Por ejemplo, en un contrato llave en mano en que el contratista es responsable de todas las cuestiones relativas a la construcción de las obras, las obligaciones que ha de asumir el comprador pueden ser mínimas. En cambio, en los contratos en que el comprador ejerce un mayor control de la construcción, las obligaciones que éste asume respecto de las condiciones de trabajo pueden ser más amplias.

33. La legislación del país donde han de construirse las obras puede tener normas que regulen ciertas cuestiones relativas a las condiciones de trabajo, por ejemplo, el horario laboral y las vacaciones, y requisitos de higiene y seguridad. El contrato debe obligar al contratista a respetar todas esas normas, pero el comprador tendría la obligación de ayudar al contratista a obtener información acerca de esas normas.

G. Cooperación entre las partes

34. La cooperación entre las partes de las actividades de construcción en el emplazamiento es indispensable para que la construcción avance sin tropiezos. Las ocasiones en que se precisará esta cooperación son prácticamente ilimitadas: desde evitar las injerencias entre el personal de una y otra parte, hasta la solución de los problemas técnicos que se presenten durante la construcción. Sería imposible enumerar en el contrato todas las ocasiones en que se necesitará esta cooperación, pero convendría que en el contrato se obligase a cada parte a cooperar con la otra en la medida necesaria para el cumplimiento de las obligaciones de cada una de ellas, y a evitar toda acción que impida ese cumplimiento. Cuando en la construcción participen varios contratistas, cada uno de ellos debe estar obligado también a evitar toda acción que entorpezca el cumplimiento de las obligaciones de los demás contratistas. Asimismo, en el contrato puede preverse que las partes y el ingeniero se reunirán periódicamente, o a intervalos establecidos, para tratar asuntos de interés común y resolver cuestiones pendientes relativas a la construcción de las obras.

35. Como mecanismo para fomentar la cooperación entre las partes, el contrato puede prever también que cada parte nombre un agente de enlace que tendría que estar presente en el lugar de las obras durante las horas de trabajo. La función y la competencia de los agentes de enlace consistirían básicamente en servir de medio de comunicación entre las partes que se ocupan diariamente de la construcción. Un agente de enlace debe de estar autorizado a enviar y recibir notificaciones en representación de la parte que lo ha nombrado.

H. Compras hechas por el contratista en nombre del comprador

36. En ciertas circunstancias, las partes pueden preferir que algunos materiales u otros artículos necesarios para la construcción que ha de efectuar el comprador sean adquiridos por el contratista en nombre del comprador. Un acuerdo de ese tipo podría servir al comprador para obtener tales artículos, puesto que el contratista puede estar en condiciones de adquirirlos con mayor prontitud o a menores costos.

37. Por lo que se refiere a la compra de suministros por el contratista en nombre del comprador, el contrato podría obligar al contratista a preparar los documentos de licitación o adquisición para su aprobación y firma por el comprador, y a enviarlos a los proveedores; a

facilitar especificaciones apropiadas de los suministros; a obtener de los proveedores garantías adecuadas sobre los suministros (el beneficiario de las garantías debe ser el comprador); a recibir los suministros y a inspeccionarlos cuando sean entregados en el emplazamiento de las obras.

38. Los mismos motivos por los que es conveniente que el comprador participe en la selección de un subcontratista (véase el capítulo sobre "Subcontratación") se aplican con igual razón en la selección de terceros para proveer suministros en nombre del comprador. Para seleccionar proveedores en nombre del comprador pueden adoptarse algunos de los mecanismos que se examinan en el capítulo sobre "Subcontratación", como la licitación o la precalificación, con las modificaciones apropiadas para tener en cuenta que es el comprador, y no el contratista, quien ha de pagar tales suministros.

I. Asistencia prestada por el contratista al comprador en la contratación con terceros

39. Cuando el propio comprador desee obtener suministros de terceros, el contrato podría obligar al contratista a ayudar al comprador a obtenerlos. Por ejemplo, el contrato podría obligar al contratista a asesorar al comprador sobre las características y cantidades de suministros y las garantías que deberán obtenerse de los proveedores. Puede obligarse también al contratista a cerciorarse de que las especificaciones de los suministros sean apropiadas para las instalaciones y a inspeccionarlos en el momento de su entrega en el emplazamiento.

J. Limpieza del emplazamiento después de la terminación

40. El contrato debe obligar al contratista a eliminar periódicamente del emplazamiento el exceso de materiales y los desechos. Además, debe obligarle a que después de la recepción o aceptación de las instalaciones retire también su maquinaria y herramientas de construcción, excepto las que necesite para reparar defectos durante el plazo de garantía. Si el comprador no desea conservar el taller que ha sido instalado (véase el párr. 6, *supra*), también debe obligarse al contratista a retirarlo. En el capítulo sobre "Extinción", se abordan las obligaciones del contratista respecto de su maquinaria y herramientas de construcción cuando se extingue el contrato.

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7]

Proyecto revisado de esbozo de la estructura

1. La secretaría presentó al Grupo de Trabajo, en su cuarto período de sesiones un proyecto provisional de esbozo de la estructura de la Guía (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1). Al preparar algunos de los proyectos de capítulo de la Guía después de ese período de sesiones, la secretaría se apartó en algunos aspectos de la estructura de la Guía que se había propuesto en el proyecto

provisional de esbozo. En algunos casos esto fue consecuencia de las deliberaciones del Grupo de Trabajo; en otros, resultó de un análisis más profundo de la estructura de la Guía por parte de la secretaría.

2. Se preparó por ende un proyecto revisado de esbozo que reflejaba estos cambios, con el objeto de presentar al Grupo de Trabajo el proyecto de estructura de la Guía tal como se encuentra en el estado actual de los trabajos. Se ofrece a continuación este texto revisado del proyecto de esbozo. También figura un cuadro en que se comparan los contenidos del proyecto provisional de esbozo y de su texto revisado.

Introducción

(Antecedentes de la preparación de la Guía; características y objetivos de la disposición de materias adoptada en la Guía, incluido el contexto del Nuevo Orden Económico Internacional; forma de presentación de la Guía; términos utilizados en la Guía; manera de utilizar la Guía)

Primera parte

Cuestiones previas a la celebración del contrato

Capítulo I. *Individualización del proyecto y selección de las partes*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Estudios de viabilidad
- C. Consideraciones relativas a la selección de las partes
  1. Partes que intervienen en la construcción
  2. Condición jurídica de estas partes, comprendido los consorcios

Capítulo II. *Selección de los criterios de contratación*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Sistema del contrato llave en mano
- C. Sistema del contrato global
- D. Sistema del contrato producto en mano
- E. El sistema de los contratos separados

Capítulo III. *Procedimientos de celebración del contrato*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Licitación
  1. Convocatoria a licitación
  2. Forma de presentación y contenido de las ofertas
  3. Evaluación de las ofertas
- C. Negociación (sin previa licitación)
- D. Celebración del contrato
  1. Forma del contrato
  2. Validez y entrada en vigor del contrato

Segunda parte

Disposiciones contractuales

Capítulo IV. *Consideraciones generales sobre la redacción*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Idioma del contrato
- C. Determinación de las partes en el contrato
- D. Definiciones de los términos claves del contrato
- E. Disposiciones contractuales sobre interpretación
- F. Disposiciones sobre modificación del contrato

Capítulo V. *Descripción de las instalaciones*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Características y calidad de las instalaciones
  1. Características de las instalaciones
  2. Calidad de las instalaciones
  3. Responsabilidad por imprecisión o insuficiencia de las especificaciones y planos
  4. Prelación de documentos
  5. Grado de confidencialidad de las especificaciones, planos y otros documentos técnicos
- C. Garantía de la calidad
  1. Defectos comprendidos en la garantía
  2. Período de garantía
    - a) Duración del período de garantía
    - b) Comienzo del período de garantía
    - c) Prórroga del período de garantía
  3. Garantía del fabricante
- D. Modificación de la descripción de las instalaciones

Capítulo VI. *Suministro del equipo y los materiales*

Resumen

- A. Suministro a cargo del contratista
  1. Lugar de entrega
  2. Transporte del equipo y los materiales
  3. Recepción del equipo y los materiales
  4. Almacenaje en el emplazamiento
  5. Derechos de aduana
- B. Suministro a cargo del comprador

Capítulo VII. *Construcción en el emplazamiento*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Trabajos preparatorios
- C. Construcción a cargo del contratista
  1. Maquinaria, herramientas y servicios para la construcción
  2. Plazo para terminar la construcción
  3. Calendario de la construcción
  4. Prórroga del plazo para terminar la construcción
- D. Construcción que ha de realizarse bajo la supervisión del contratista
- E. Acceso al emplazamiento y a la planta

- F. Condiciones de trabajo
- G. Cooperación entre las partes
- H. Compras hechas por el contratista en nombre del comprador
- I. Asistencia prestada por el contratista al comprador en la contratación con terceros
- J. Limpieza del emplazamiento después de la terminación

Capítulo VIII. *Ingeniero consultor*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Atribuciones y funciones del ingeniero consultor
  - 1. Prestación de servicios al comprador
    - a) Prestación de consejo y asesoramiento técnico al comprador
    - b) Actos realizados en nombre del comprador
  - 2. Funciones que puede realizar en forma independiente
- C. Selección y sustitución del ingeniero consultor
- D. Delegación de autoridad por el ingeniero consultor
- E. Información y facilidades de acceso que se deben ofrecer al ingeniero consultor

Capítulo IX. *Subcontratación*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Derecho del contratista a subcontratar
- C. Elección de los subcontratistas
- D. Facultad del comprador de reclamar directamente al subcontratista
- E. Pago de lo ejecutado por los subcontratistas

Capítulo X. *Inspección*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Inspección durante la fabricación
- C. Inspección a los efectos del pago y del traspaso de riesgos
- D. Inspección durante la construcción en el emplazamiento

Capítulo XI. *Terminación, recepción y aceptación*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Terminación de la construcción
  - 1. Comprobación de la terminación: pruebas fisicomecánicas de terminación
  - 2. Acta de las pruebas fisicomecánicas de terminación
  - 3. Momento de la terminación de la construcción
- C. Recepción de las instalaciones
  - 1. Recepción después de terminada la construcción
  - 2. Recepción antes de terminada la construcción
    - a) Recepción en caso de extinción del contrato

- b) Recepción en caso de terminación de la construcción por otro contratista, por cuenta y riesgo del contratista inicial

3. Acta de recepción

4. Efectos jurídicos de la recepción

D. Aceptación de la construcción

1. Pruebas de funcionamiento

2. Acta de las pruebas de funcionamiento

3. Momento de la aceptación

4. Efectos jurídicos de la aceptación

5. Acta de aceptación

Capítulo XII. *Traspaso del riesgo*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Equipo y materiales suministrados por el contratista para incorporarlos a las instalaciones
- C. Equipo y materiales suministrados por el comprador para incorporarlos a las instalaciones
- D. La planta durante la construcción y las instalaciones terminadas
- E. Consecuencias de la asunción del riesgo
- F. Herramientas y maquinaria de construcción del contratista

Capítulo XIII. *Transmisión de la propiedad de los bienes*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Transmisión de la propiedad sobre el equipo y los materiales suministrados por el contratista para ser incorporados a la planta
- C. Transmisión de la propiedad sobre el equipo y los materiales suministrados por el comprador
- D. Transmisión de la propiedad de la planta durante la construcción y de las instalaciones terminadas

Capítulo XIV. *Transferencia de tecnología*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Cuestiones comunes a las disposiciones relativas a las licencias y al know-how
- C. Aspectos específicos de las disposiciones sobre know-how
- D. Comunicación de información y de conocimientos técnicos

Capítulo XV. *Precio*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Métodos de fijación de precios
  - 1. El método del precio alzado
  - 2. Método de costos reembolsables
  - 3. Método del precio unitario
- C. Pago de primas
- D. Moneda en que se fija el precio
- E. Ajuste y revisión del precio
  - 1. Ajuste del precio
    - a) Datos incorrectos proporcionados por el comprador

- b) Condiciones hidrológicas y subterráneas imprevisibles
- c) Modificación de los reglamentos nacionales
- 2. Revisión del precio
  - a) Modificación de los costos de construcción
  - b) Variaciones en el tipo de cambio de la moneda en que se ha fijado el precio en relación con otras monedas

F. Condiciones de pago

- 1. Pago anticipado
- 2. Pago durante la construcción
- 3. Pago después de la recepción o aceptación de las obras
- 4. Pago posterior a la expiración del período de garantía
- 5. Crédito otorgado por el contratista o por el país del contratista

Apéndice

Capítulo XVI. *Seguro*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Seguro de propiedad
  - 1. Seguro de la planta y de las instalaciones terminadas
  - 2. Seguro de los materiales y el equipo
  - 3. Seguro de la maquinaria y las herramientas del contratista
- C. Seguro de responsabilidad
- D. Comprobación del seguro
- E. Falta de contratación de seguros por parte del contratista

Capítulo XVII. *Garantías de cumplimiento*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Seguridad del cumplimiento del contratista
  - 1. Garantías
  - 2. Seguridad de cumplimiento resultante de las condiciones de pago
- C. Seguridad de pago por el comprador
- D. Garantías reales

Capítulo XVIII. *Demora, defectos y otros tipos de incumplimiento*

Resumen

- A. Demora
  - 1. Demora por parte del contratista
    - a) Demora durante la construcción
    - b) Demora en terminar la obra
  - 2. Demora por parte del comprador
    - a) Demora en el pago
    - b) Demora en relación con la construcción
- B. Defectos
  - 1. Determinación de los defectos
  - 2. Recursos de que dispone el comprador en relación con los defectos

- 3. Recursos de que dispone el comprador en relación con defectos no cubiertos por la responsabilidad del contratista
- 4. Procedimientos de las reclamaciones relacionadas con defectos notificados durante el período de garantía
- 5. Defectos notificados después de expirado el período de garantía

C. Otros tipos de cumplimiento

Capítulo XIX. *Daños y perjuicios*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Responsabilidad por daños y perjuicios
- C. Cuantía de la indemnización por daños y perjuicios
  - 1. Reducción de las pérdidas
  - 2. Reducción del alcance o la cuantía de los daños y perjuicios indemnizables
    - a) Pérdidas imprevisibles
    - b) Pérdidas indirectas o consecuenciales
    - c) Limitación del importe de la indemnización por daños y perjuicios
- D. Daños en las personas y en los bienes de terceros

Capítulo XX. *Indemnización convencional y cláusulas penales*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Indemnización convencional, cláusulas penales y ley aplicable
- C. Aumento de la eficacia de las cláusulas de indemnización convencional y de las cláusulas penales
- D. Límite máximo de la suma convenida
- E. Cobro de la suma convenida
- F. Indemnización convencional y cláusulas penales por demora
- G. La extinción del contrato y la indemnización convencional y las cláusulas penales

Capítulo XXI. *Cláusulas de exoneración*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Cláusula de exoneración y ley aplicable
- C. Métodos de redacción
  - 1. Definición general de los impedimentos exonerantes
  - 2. Definición seguida de una lista de impedimentos
  - 3. Lista de impedimentos: exhaustiva o no exhaustiva
  - 4. Exclusión de impedimentos
  - 5. Incumplimiento imputable a un tercero
- D. Notificación de los impedimentos
  - 1. Deber de notificación
  - 2. Efectos jurídicos del incumplimiento del deber de notificación
- E. Efectos jurídicos de la exoneración

Capítulo XXII. *Cláusulas de gravosidad*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Factores que habrán de considerarse para decidir sobre la conveniencia de introducir o no una cláusula de gravosidad
- C. Enfoque para la redacción de una cláusula de gravosidad: definición general seguida de una lista exhaustiva
  - 1. Definición general
    - a) Cambio de circunstancias
    - b) Indole inevitable, imprevisible o extraordinaria del cambio
    - c) Perjuicio económico grave
  - 2. Lista exhaustiva
- D. Renegociación
  - 1. Procedimiento de renegociación
  - 2. Falta de acuerdo entre las partes
  - 3. Situación del contrato durante la renegociación
  - 4. Normalización de las circunstancias

Capítulo XXIII. *Cláusulas de modificación*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Modificaciones ordenadas por el comprador
  - 1. Características de las modificaciones
  - 2. Derecho del contratista a oponerse a las modificaciones
  - 3. Procedimiento
- C. Modificaciones propuestas por el contratista
- D. Función del ingeniero consultor
- E. Pautas relativas al efecto de las modificaciones sobre el precio del contrato

Capítulo XXIV. *Suspensión de la construcción*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Suspensión por el comprador
  - 1. Suspensión por el comprador por conveniencia
  - 2. Suspensión por causas determinadas
  - 3. Algunas sugerencias sobre el contenido de la cláusula de suspensión
- C. Suspensión por el contratista

Capítulo XXV. *Extinción el contrato*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Alcance de la extinción
- C. Causas de extinción
  - 1. Extinción unilateral por el comprador
    - a) Incumplimiento de obligaciones por el contratista
    - b) Quiebra del contratista
    - c) Extinción por conveniencia
    - d) Otras causas
  - 2. Extinción unilateral por el contratista
    - a) Incumplimiento de obligaciones por el comprador

b) Quiebra o insolvencia del comprador

- 3. Imposibilidad de cumplimiento por razón de un impedimento exonerante
- 4. Procedimiento de extinción
  - a) Momento de la extinción
  - b) Notificación
  - c) Fundamentación de la causa
- D. Derechos y obligaciones de las partes en caso de extinción
  - 1. Suspensión de la obra por el contratista
  - 2. Terminación de la obra por el comprador
  - 3. Empleo y disposición del equipo y materiales del contratista
  - 4. Transmisión de contratos con terceros y asunción de responsabilidades
  - 5. Planos y documentos descriptivos
  - 6. Pagos que han de hacerse entre las partes
    - a) Extinción motivada por circunstancias imputables al contratista
    - b) Extinción motivada por circunstancias imputables al comprador
    - c) Extinción no imputable a ninguna de las partes
    - d) Extinción por conveniencia
  - 7. Derechos de las partes a indemnizaciones por daños y otros recursos

Capítulo XXVI. *Suministro de piezas de repuesto y de servicios después de la construcción*

Resumen

- A. Observaciones generales
- B. Piezas de repuesto
  - 1. Obligaciones de las partes
  - 2. Determinación de las piezas de repuesto
  - 3. Traspaso de riesgos
  - 4. Duración de la obligación de suministrar piezas de repuesto
- C. Servicios de gestión
  - 1. Características de los servicios de gestión
  - 2. Obligaciones de las partes
  - 3. El personal del contratista y sus atribuciones en la gestión
  - 4. Duración de la obligación de prestar servicios de gestión
- D. Servicios de mantenimiento
  - 1. Características de los servicios de mantenimiento
  - 2. Obligaciones de las partes
  - 3. Duración de la obligación de prestar servicios de mantenimiento
- E. Servicios de reparación
  - 1. Características de los servicios de reparación
  - 2. Obligaciones de las partes
  - 3. Duración de la obligación de prestar servicios de reparación
- F. Servicios de asesoramiento técnico
  - 1. Características de los servicios de asesoramiento técnico
  - 2. Obligaciones de las partes
  - 3. Duración de la obligación de prestar servicios de asesoramiento técnico

G. Incumplimiento

H. Modificaciones

I. Extinción

Capítulo XXVII. *Transmisión de derechos y obligaciones contractuales*

Resumen

A. Observaciones generales

B. Transmisión del contrato

C. Transmisión de determinados derechos y obligaciones contractuales

D. Disposiciones para salvaguardar los intereses de las partes

E. Consecuencias de una transmisión incorrecta de derechos

Capítulo XXVIII. *Ley aplicable*

Resumen

A. Observaciones generales

B. Elección de la ley aplicable al contrato

C. Normas jurídicas imperativas de carácter público

1. Normas referentes a aspectos técnicos de las instalaciones o a su construcción

2. Normas sobre las restricciones en materia de importación, exportación y divisas

3. Normas sobre aranceles e impuestos aduaneros

Capítulo XXIX. *Solución de controversias*

Resumen

A. Observaciones generales

B. Solución amigable de controversias

C. Solución de controversias relativas a cuestiones técnicas

D. Actuaciones encaminadas a modificar disposiciones contractuales

E. Conciliación

F. Arbitraje

G. Cláusulas de competencia exclusiva

Índice alfabético

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8]

Selección de los criterios de contratación*

Resumen

Un comprador que concierte acuerdos contractuales para la construcción de instalaciones industriales debe examinar los distintos métodos o sistemas de que dispone. Puede firmar varios contratos separados, cada uno de ellos de alcance limitado y referido a aspectos

diferentes de la construcción, o bien puede firmar uno o varios de esos contratos y uno o más contratos de obras, es decir, contratos de alcance más amplio que, como mínimo, impongan las siguientes obligaciones al contratista: el suministro de equipo y la construcción en el emplazamiento o la supervisión de esa construcción por terceros. Sea cual sea el método adoptado, el comprador participará también en cierta medida en la construcción (párrafos 1 a 3).

Con arreglo al sistema del contrato llave en mano, un único contratista se encarga de todas las obras y de suministrar todo lo necesario para la construcción, incluido el diseño, el procedimiento tecnológico y el equipo y los materiales que han de incorporarse a las obras. El contratista es responsable si las obras no quedan terminadas a tiempo o no corresponden a lo estipulado en el contrato, incluso si el incumplimiento se debe a retrasos o incumplimiento por parte de los subcontratistas o los abastecedores del contratista (párrafos 5 a 11).

En virtud del método del contrato global, un único contratista se responsabiliza de la construcción de todas las obras conforme a un diseño y con la incorporación de un procedimiento tecnológico suministrado por el comprador. El contratista será responsable si la construcción no está terminada a tiempo y de conformidad con el diseño (párrafos 12 y 13).

Cuando se opta por un contrato producto en mano, el contratista tiene las mismas responsabilidades respecto de la construcción de todas las obras que con arreglo a un contrato de llave en mano. No obstante, está obligado además a velar por que el propio personal del comprador pueda hacer funcionar las instalaciones y alcanzar los objetivos de producción convenidos. El contratista está, pues, obligado a capacitar al personal del comprador y a hacer funcionar y administrar las instalaciones durante el período de prueba estipulado (párrafos 14 y 15).

Con arreglo al sistema de los contratos separados, el comprador concierta uno o más contratos de obras y posiblemente uno o más contratos de alcance limitado. Cada contratista es responsable únicamente del equipo y los materiales que suministra, los servicios que presta y la tecnología que transfiere. El comprador debe coordinar el alcance y la ejecución de todos los contratos, y asumir el riesgo de defectos en las obras o de retrasos en su construcción derivados de deficiencias de esa coordinación. La forma de distribuir la construcción de las obras entre los diversos contratistas dependerá de la índole y del tamaño de las obras, así como de consideraciones de orden financiero. No obstante, la separación de las labores de diseño del equipo por una parte, y de su suministro y montaje, por otra, puede plantear problemas al comprador.

Los riesgos asumidos por el comprador en relación con la coordinación de contratos separados pueden reducirse empleando a un tercero, como un director de la construcción o un ingeniero consultor, para que efectúe esa coordinación (párrafos 16 a 21).

*Este proyecto de capítulo es una versión revisada del proyecto de capítulo sobre "Selección del tipo de contrato" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2). El contenido básico de la sección titulada "Clasificación de los contratos según el método de fijación del precio" en el último proyecto de capítulo ha sido incorporado al proyecto de capítulo relativo al "Precio" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1).

En virtud del contrato semi-llave en mano, el contratista suministra el diseño y el equipo esencial para las instalaciones y se compromete a realizar la mayor parte de la construcción. También debe definir el alcance y la calidad de la construcción que han de realizar otros contratistas. Con este tipo de contrato el contratista asume también ciertas obligaciones limitadas respecto de la coordinación del proceso de construcción. Es también responsable de entregar las obras terminadas de conformidad con el contrato, y únicamente puede liberarse de esa responsabilidad si otro contratista no se atiene al diseño y al calendario (párrafos 22 a 25).

* * *

A. Observaciones generales

1. El comprador que concierte un acuerdo contractual para la construcción de instalaciones industriales puede optar entre distintas soluciones. Puede concertar varios contratos separados, cada uno de ellos de alcance limitado y dedicado a aspectos diferentes de la construcción como, por ejemplo, sendos contratos para el diseño, la ingeniería civil, el suministro de equipo y materiales, el montaje de la planta y la transferencia de tecnología¹. Puede concertar también una combinación de uno o más de tales contratos y de uno o más contratos de obras, es decir, contratos de mayor alcance que, como mínimo, imponen las siguientes obligaciones al contratista: el suministro del equipo y la construcción en el emplazamiento o la supervisión de tal construcción por terceros. La expresión "construcción" se refiere a edificación, ingeniería civil, o montaje, o a una combinación de estos procesos (véase el capítulo sobre "Construcción en el emplazamiento"). Otro enfoque puede consistir en que el comprador por sí solo concierte uno o más contratos de obras.

2. Sean cuales sean los criterios que se adopten, el comprador participará en cierta medida en la construcción. Como mínimo, se supondrá que tiene que facilitar un emplazamiento y la energía y el agua necesarias para la construcción, y estará normalmente obligado a obtener los permisos y las autorizaciones necesarios para la construcción con arreglo a la legislación del país en el

que se realiza la construcción (véase el capítulo XII, "Construcción en el emplazamiento", y el capítulo relativo a la "Ley aplicable").

3. La selección de los criterios de contratación, depende de ciertos factores como la forma en que ha de obtenerse la tecnología que se empleará en las obras o el diseño para construirlas, y la manera de coordinar el proceso de construcción. Se abordan estos factores en el examen de las diversas modalidades de contratación que se hace a continuación. Al seleccionar los criterios de contratación, el comprador debe considerar también el método de fijación de precios que habrá de adoptarse en virtud del contrato. Es posible que ciertos métodos de fijación de precios no sean apropiados para ciertas formas de contrato (véase el capítulo relativo al "Precio"). Además, es posible que las instituciones que financian la construcción exijan ciertos criterios de contratación con objeto de reducir los riesgos. Por otro lado, las partes deben tener en cuenta sobre quién repercutirá la carga tributaria con arreglo a los distintos tipos de contrato de construcción. Conforme a la legislación fiscal de algunos países, los beneficios del contratista derivados de un contrato llave en mano son gravables a un tipo impositivo distinto del que se impondría a sus beneficios en virtud de un contrato con menos obligaciones (un contrato llave en mano puede considerarse una venta de las obras y los beneficios se gravan en consecuencia). Por regla general, los impuestos que ha de pagar el contratista quedarán reflejados en el precio solicitado por éste.

4. Actualmente, no existe al parecer una terminología uniformemente aceptada para describir las diversas formas de contratos internacionales de obras. En la exposición que figura a continuación se describen las principales características de los métodos de contratación más importantes. No obstante, puede que en ciertas circunstancias resulte conveniente para las partes introducir variantes o combinar ciertos rasgos de dos o más de ellos.

B. Sistema del contrato llave en mano

5. De acuerdo con este sistema, se contratan los servicios de un único contratista para construir todas las obras; sus obligaciones incluyen normalmente el diseño de las obras, el suministro de un procedimiento tecnológico apropiado para las obras, el suministro del equipo y de los materiales que han de incorporarse a las obras, la ingeniería civil, la construcción de edificios y el montaje del equipo. El contratista está obligado a terminar la construcción de las obras en una fecha determinada y de conformidad con las condiciones del contrato (es decir, a construir instalaciones que produzcan artículos de la calidad y cantidad estipuladas en el contrato). El contratista será responsable si las obras no quedan terminadas a tiempo o no corresponden a lo estipulado en el contrato, incluso si el incumplimiento se debe a demora o incumplimiento por parte de sus subcontratistas o proveedores (véanse los capítulos relativos al "Incumplimiento" y a la "Exoneración").

¹La Guía no se ocupa del contenido de estos distintos tipos de contrato de alcance limitado (véase la Introducción a la Guía). No obstante, el examen que se hace en la Guía de ciertas cuestiones (por ejemplo: cláusulas de exoneración, indemnizaciones y penas convencionales) en el contexto de los contratos de obras puede ayudar a comprender tales cuestiones en el contexto de contratos de alcance limitado. Para negociar y redactar contratos de alcance limitado, pueden emplearse otras guías y manuales preparados por ciertos órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas, como el *Manual sobre el empleo de consultores en países en desarrollo* de la ONUDI (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.72.II.B.10), la "Guide for Use in Drawing up Contracts relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry" de la CEPE (TRADE/222/Rev.1) (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta E.70.II.E.15), la *Guía para la redacción de contratos internacionales de consultoría técnica en materia de ingeniería, incluidos algunos aspectos conexos de asistencia técnica*, de la CEPE (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.83.II.E.3) y la *Guía de licencias para países en desarrollo*, de la OMPI (publicación de la OMPI No. 620(S)).

6. Si el propio contratista no posee el proceso tecnológico que ha de usarse en las obras, deberá obligarse a obtenerlo de un proveedor y será responsable del funcionamiento del procedimiento tecnológico en el mismo grado que si fuese suyo. Si el procedimiento tecnológico es sumamente complejo, tal vez resulte necesario concertar un contrato llave en mano con el proveedor de tecnología, pues es posible que únicamente éste tenga los conocimientos necesarios para diseñar y construir instalaciones que lleven incorporado ese procedimiento tecnológico.

7. La principal ventaja del método del contrato llave en mano desde el punto de vista del comprador consiste en que una única entidad es responsable si la construcción no queda terminada a tiempo, o si las instalaciones no funcionan con arreglo a lo estipulado en el contrato. El contrato llave en mano puede resultar útil especialmente en los países en desarrollo que se encuentran en las primeras fases de industrialización, cuyas capacidades tecnológicas nacionales son limitadas y donde conviene, en consecuencia, que la entera responsabilidad de todos los aspectos de la construcción sea asumida por un contratista que tenga la experiencia necesaria en el campo de que se trate.

8. Cuando se saque a concurso la construcción de las obras con arreglo a la modalidad llave en mano, el comprador se beneficiará de la competencia respecto del diseño de las instalaciones, puesto que cada oferta reflejará por regla general un diseño diferente. Con la modalidad del contrato global (véanse los párrs. 12 y 13, *infra*) o de los contratos separados (véanse los párrs. 16 a 21, *infra*), un profesional suele presentar un diseño único y se solicitan ofertas para la construcción sobre la base de ese diseño. Cuando el diseño lo prepara un contratista que va a efectuar también la manufactura y la construcción con arreglo a ese diseño, conforme a un contrato llave en mano, es probable que la construcción resulte económica y eficiente, puesto que el diseño reflejará economías de fabricación y construcción, y técnicas de construcción de que dispone el contratista. Además, en este caso el contratista tendrá un incentivo para no diseñar más de lo debido las obras, puesto que, de hacerlo, su oferta no resultaría competitiva.

9. La modalidad del contrato llave en mano puede tener ciertas desventajas. Por ejemplo, al comprador quizá le resulte difícil evaluar y comparar distintas ofertas, puesto que cada una de ellas reflejará un diseño diferente y una combinación distinta de elementos y métodos de construcción. Además, los contratistas pueden estar movidos en sus decisiones con respecto al diseño, a los métodos de construcción y a la selección de subcontratistas por su deseo de ofrecer un precio atractivo más que por aspectos como la duración, la regularidad de funcionamiento y la facilidad de mantenimiento de las instalaciones.

10. Además, el costo total de las obras puede ser más elevado para el mismo tipo de construcción con un contrato llave en mano que si se opta por contratos separados (véanse los párrs. 16 a 21, *infra*) o por un contrato semi-llave en mano (véanse los párrs. 22 a 25

infra). Con el sistema llave en mano, el contratista asume un elevado riesgo, puesto que está obligado a realizar todas las obras y a coordinar el proceso de construcción. El contratista deseará asegurarse contra tal riesgo o prever reservas financieras para cubrirlo, y los costos derivados de la adopción de esas medidas pueden reflejarse en el precio. Con la modalidad de los contratos separados o del contrato semi-llave en mano, en cambio, la parte de construcción llevada a cabo por cada contratista es más limitada y los riesgos derivados de la coordinación del proceso de construcción son asumidos total (si el método elegido es el de los contratos separados) o parcialmente (si se opta por un contrato semi-llave en mano) por el comprador. Además, por regla general con un contrato llave en mano los contratistas incluirían en los precios que cotizan un incremento para cubrir sus gastos de preparación y presentación de ofertas no aceptadas para la construcción de otros proyectos según el sistema llave en mano.

11. En algunos países, la ingeniería civil o el suministro de ciertos tipos de equipo o de servicios para instalaciones que han de construirse en esos países está reservado a los abastecedores de esos países. Además, tal vez los compradores de países en desarrollo deseen contratar a empresas locales como subcontratistas o abastecedores con objeto de potenciar las capacidades tecnológicas de esas empresas y de conservar divisas. Sin embargo, dadas las amplias obligaciones que contrae con arreglo al sistema llave en mano, es posible que el contratista insista en el derecho de emplear subcontratistas de su elección en los que pueda confiar. En esos casos, tal vez no resulte posible concertar un contrato llave en mano.

C. Sistema del contrato global

12. Se emplea a menudo la expresión "contrato global" para referirse a un contrato en el que un único contratista se responsabiliza de la construcción de todas las instalaciones de conformidad con un diseño facilitado por el comprador. El comprador suministra también el procedimiento tecnológico que ha de utilizarse en las obras. Por lo tanto, a diferencia de lo que sucede con un contrato llave en mano, con un contrato global el contratista no será responsable si las instalaciones no corresponden a lo estipulado en el contrato debido a un procedimiento tecnológico o a un diseño defectuoso. Únicamente será responsable si la construcción no está terminada en el plazo previsto y de conformidad con el diseño.

13. La principal ventaja del sistema del contrato global para el comprador es que, al igual que con el del contrato llave en mano, un único contratista se obliga a construir todas las instalaciones y a coordinar el proceso de construcción. Otra ventaja de ese sistema, en comparación con el método del contrato llave en mano, es que las ofertas hechas en los contratos globales por los contratistas pueden compararse con facilidad, ya que se basan en el mismo diseño (véase el párr. 9, *supra*). Además, conforme a este criterio, y a diferencia de la solución del contrato llave en mano, el profesional que

prepare el diseño no tendrá el incentivo de sacrificar las consideraciones de duración, regularidad de funcionamiento y facilidad de mantenimiento de las instalaciones con objeto de lograr un precio atractivo. Este profesional, que está en condiciones de comprobar efectivamente si las instalaciones se están construyendo de conformidad con el diseño, puede ser contratado por el comprador para supervisar la construcción.

D. Sistema del contrato producto en mano

14. Con arreglo a la modalidad del contrato producto en mano (en inglés se utiliza a menudo en la práctica la expresión francesa "produit en main"), el contratista tiene las mismas responsabilidades respecto de la construcción de todas las obras y la coordinación del proceso de construcción que con arreglo a un contrato llave en mano. Además, está obligado a demostrar durante un período de prueba estipulado en el contrato que el propio personal del comprador puede hacer funcionar las instalaciones y alcanzar los objetivos de producción establecidos, empleando las materias primas y otros insumos que el comprador utilizaría. Por lo tanto, el contrato producto en mano impone amplias obligaciones al contratista, incluida la de capacitar al personal del comprador y la de hacer funcionar y administrar las instalaciones durante el período de prueba acordado. La aceptación de las instalaciones por el comprador (véase el capítulo sobre "Terminación, aceptación y recepción") se producirá únicamente si el contratista cumple con estas obligaciones satisfactoriamente. No obstante, el empleo del método del contrato producto en mano, ha sido limitado en la práctica.

15. Por lo general, el contrato producto en mano tiene todas las ventajas y desventajas del contrato llave en mano. Como el contratista debe demostrar que el personal del comprador puede hacer funcionar y gestionar las instalaciones, esta modalidad tiene la ventaja complementaria de que puede dar origen a una transferencia eficaz de técnicas y de capacidad de gestión. Sin embargo, como las obligaciones y riesgos del contratista son mayores que en virtud de un contrato llave en mano, el costo total puede ser considerablemente más elevado si se opta por un contrato producto en mano en lugar de por un contrato llave en mano. También puede existir la desventaja de que se recorte la libertad del comprador para seleccionar al personal que hará funcionar las instalaciones, ya que el contratista podría insistir en encargarse de la selección del personal de cuya capacitación es responsable.

E. El sistema de los contratos separados

16. Con arreglo a este sistema, el comprador concierta uno o más contratos de obras y además puede firmar uno o más contratos de alcance limitado (véase el párr. 1, *supra*). Cada uno de los contratistas de un contrato de obras será únicamente responsable del equipo, los materiales y los servicios que él suministre,

y de la tecnología que él transfiera. Como la construcción de todas las obras está distribuida entre dos o más contratos, el comprador debe coordinar el contenido y la ejecución de estos contratos y asumir el riesgo de los defectos en las obras o las demoras en su construcción derivados de una falta de coordinación.

17. La forma en que se ha de distribuir la construcción entre los diversos contratistas dependerá de la índole y de la magnitud de las obras, así como de consideraciones de orden financiero. Por regla general, cuanto menor sea la envergadura de las obras tanto menor será el número de contratistas separados necesarios y con tanta más facilidad podrá coordinar el comprador el alcance y la ejecución de la construcción que han de efectuar los contratistas. Los riesgos derivados de esa coordinación aumentan cuando participen en la construcción numerosos contratistas u otras personas.

18. Además de un costo potencialmente inferior (véase el párr. 10 *supra*), una ventaja considerable del sistema de los contratos separados consiste en que el comprador retiene el control de la construcción y de las personas que en ella participan. En particular, dispone de mayor flexibilidad para introducir cambios en las características y las modalidades de la construcción que cuando todas las obligaciones relativas a la construcción están integradas en un contrato único. Además, los compradores de países en desarrollo pueden recurrir a contratistas locales para la construcción de algunas partes de las obras bajo la supervisión de contratistas extranjeros experimentados que se hayan hecho cargo de la construcción de otras partes de las obras. De este modo se podrían ahorrar divisas y se facilitaría la transferencia de conocimientos técnicos y de gestión a empresas del país del comprador. En esos casos, el comprador ha de estipular claramente en los contratos que concierte con los contratistas locales y los contratistas extranjeros las responsabilidades de cada uno a fin de evitar controversias y dificultades durante el proceso de construcción.

19. Si las instalaciones no funcionan como es debido, el comprador debe descubrir cuál de los contratistas es responsable del fallo, para obtener reparación. Cuando la construcción que han de efectuar los distintos contratistas es compleja y está relacionada mutuamente, pueden surgir dificultades. Además, si el incumplimiento de un contratista afecta a la labor de los otros, es posible que el comprador tenga que indemnizar a los demás por las pérdidas que hayan sufrido, siempre que hayan cumplido o estén dispuestos a cumplir sus obligaciones contractuales. Respecto de las indemnizaciones que haya pagado, el comprador puede tener derecho a que el contratista que incurrió en incumplimiento le pague una indemnización o pena convencional, así como los daños y perjuicios. No obstante, esa posibilidad de recurso del comprador contra el contratista para recuperar las sumas abonadas por estos conceptos a otros contratistas puede estar limitada por el propio contrato o por las normas legales aplicables. En consecuencia, el comprador habrá de soportar él mismo parte de los daños que le causó el contratista que incurrió en incumplimiento.

20. Es posible que el comprador considere también conveniente señalar que, si el diseño del equipo va a ser suministrado por una persona distinta del contratista que ha de suministrar y montar el equipo, en los casos en que se compruebe que las obras no pueden funcionar conforme a lo estipulado en el contrato, quizá al comprador le resulte difícil probar que esa situación se debe a un defecto del diseño o a un defecto de equipo o de su montaje. El problema puede paliarse estipulando en el contrato que ese contratista está obligado a notificar al comprador los defectos en el diseño que pueda razonablemente descubrir.

21. Cabe reducir los riesgos que soporta el comprador en relación con la coordinación del contenido y la ejecución de los contratos separados mediante el empleo de un tercero que sea experto en esta esfera, como un director de la construcción o un ingeniero consultor, para que se encargue de la coordinación. Las obligaciones de ese tercero pueden abarcar la planificación, la preparación de licitaciones, la coordinación de las actividades en el emplazamiento y la comprobación del proceso de construcción. Puede encomendarse también la negociación y concertación de contratos en nombre del comprador con contratistas separados que asumirán diversas partes de la construcción. En último caso, el tercero deberá asumir la responsabilidad de su negligencia en la selección de sus contratistas, pero no de los incumplimientos en que éstos incurran.

F. Sistema del contrato semi-llave en mano

22. El contratista que celebra un contrato semi-llave en mano provee el diseño de las obras, se compromete a efectuar la mayor parte de la construcción y suministra el equipo esencial necesario para el empleo del procedimiento tecnológico. El contratista que celebra un contrato semi-llave en mano debe determinar también las características y la calidad de la construcción que han de efectuar terceros. Otros contratistas llevarían a cabo esa construcción en virtud de contratos separados concertados por ellos con el comprador. El comprador puede realizar también parte de la construcción.

23. El contratista que celebra un contrato semi-llave en mano asume también ciertas responsabilidades de carácter limitado respecto de la coordinación del proceso de construcción. Por regla general, define de acuerdo con el comprador la parte de las obras que ha de efectuar cada contratista empleado por el comprador y proporciona especificaciones y un calendario con respecto a esas obras. El contratista en régimen de contrato semi-llave en mano puede comprometerse también a comprobar la construcción efectuada por los demás contratistas y a notificar al comprador los defectos o demoras en esa construcción que pueda descubrir razonablemente.

24. El sistema del contrato semi-llave en mano tiene la ventaja de que el contratista debe entregar al comprador en un plazo convenido las obras terminadas de acuerdo con lo estipulado en el contrato. Se liberaría de esa responsabilidad únicamente si la construcción realizada

por otros contratistas no se hubiese llevado a cabo de conformidad con el diseño proporcionado por el contratista o de conformidad con las especificaciones y el calendario convenidos en el contrato semi-llave en mano entre el contratista y el comprador.

25. Como ocurre con el sistema del contrato llave en mano, la modalidad semi-llave en mano tiene la ventaja de que una persona se encarga del diseño de las obras y del suministro del equipo esencial necesario para el uso del procedimiento tecnológico, lo que produce economías de fabricación y construcción. No obstante, al igual que con el contrato llave en mano, resultará más difícil comparar las ofertas presentadas por diversos contratistas en régimen de semi-llave en mano porque cada contratista que presente una oferta de construir con arreglo a este sistema presentará su propio diseño (véase el párrafo 9 *supra*). Otra ventaja que el contrato semi-llave en mano brinda al comprador consiste en que éste conserva una absoluta libertad para escoger a los contratistas que van a construir las partes de las obras de que no se encargue el contratista en régimen de semi-llave en mano. No obstante, el costo puede ser más elevado respecto de las mismas características de construcción que con el sistema de contratos separados ya que, con arreglo a este último, los riesgos relacionados con la coordinación son asumidos íntegramente por el comprador.

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9]

Terminación, recepción y aceptación

Resumen

El contrato debe determinar claramente el momento en que se producen la terminación, la recepción y la aceptación, así como sus consecuencias jurídicas. Por regla general, el contrato puede estipular que la terminación de la construcción se produce cuando el contratista ha suministrado el equipo, los materiales y los servicios exigidos en el contrato, y ese suministro se haya demostrado mediante pruebas físicas y mecánicas de terminación satisfactorias. Puede estipularse en el contrato que la recepción se produce cuando el comprador toma materialmente posesión, bien de las instalaciones, después de terminada la construcción, bien de la planta, antes de terminada la construcción. La aceptación puede producirse si el comprador indica que aprueba la construcción. Sin embargo, en ciertas circunstancias se puede entender que se ha concedido tal aprobación (párrafo 1).

La determinación de si se han de producir tanto la terminación como la recepción o la aceptación, y el orden de esos hechos, depende de diversos factores, en particular del tipo de contrato escogido por el comprador (párrafos 2 y 3).

Cuando el contratista estima que la construcción se ha terminado, debe tener la obligación de notificarlo al comprador y de demostrar esa terminación por medio de

pruebas fisicomecánicas de terminación satisfactorias. Conviene que en el contrato se establezcan los procedimientos que se han de seguir para llevar a cabo esas pruebas. Se puede estimar que la construcción se ha terminado incluso si las pruebas fisicomecánicas de terminación revelan que no se han suministrado algunos artículos de menor importancia (párrafos 4 a 11).

Los resultados de las pruebas fisicomecánicas de terminación deben reflejarse en un acta firmada por ambas partes. No obstante, si el comprador no asiste a las pruebas, el contratista puede suscribir un acta y remitirla sin demora al comprador (párrafo 12). En el contrato se debe establecer el plazo en el que se puede estimar que la construcción se ha terminado (párrafo 13).

Por lo general, el comprador recibe las instalaciones después de terminada la construcción. Tras la recepción, se suelen hacer funcionar las instalaciones durante un período de ensayo. Sin embargo, en algunos casos, es posible que el comprador reciba las instalaciones después de la aceptación. Si en el contrato se prevé un período de ensayo, también se debe prever la distribución de los gastos de funcionamiento de las instalaciones durante ese período (párrafos 14 a 16).

En algunos casos, se puede recibir la planta antes de la terminación de la construcción, por ejemplo cuando el comprador extingue el contrato porque el contratista no ha cumplido sus obligaciones de conformidad con el contrato, o cuando el comprador, para subsanar una omisión del contratista, decide terminar la construcción mediante la contratación de un nuevo contratista por cuenta y riesgo del contratista inicial (párrafos 17 y 18).

En todos los casos de recepción, puede ser conveniente que en el contrato se exija que se levante un acta de recepción (párrafo 19). El contrato debe prever los efectos jurídicos de la recepción (párrafo 20).

La aceptación de la construcción por parte del comprador indica normalmente la terminación del proceso de construcción. El contrato debe establecer las circunstancias en las que se producirá la aceptación (párrafos 21 y 22).

El contrato debe establecer los plazos para realizar las pruebas de funcionamiento y los procedimientos que se han de seguir para llevar a cabo esas pruebas (párrafos 24 a 31).

En el contrato se debe estipular claramente cuándo se produce la aceptación, así como sus efectos jurídicos (párrafos 32 a 34; véase también el párrafo 23). Puede ser conveniente que en el contrato se exija que se levante un acta de aceptación, firmada por ambas partes, en la que se confirme la aceptación de la construcción por parte del comprador (párrafos 35 y 36).

* * *

A. *Observaciones generales*

1. El contrato debe determinar claramente el momento en que se producen la terminación, la recepción y la

aceptación, así como sus consecuencias jurídicas. Por regla general, el contrato puede estipular que la terminación de la construcción se produce cuando el contratista ha suministrado el equipo, los materiales y los servicios exigidos en el contrato, y ese suministro se ha demostrado mediante pruebas fisicomecánicas de terminación satisfactorias. Se puede estipular en el contrato que la recepción se produce cuando el comprador toma materialmente la posesión, bien de las instalaciones, después de terminada la construcción, bien de la planta, antes de terminada la construcción (por ejemplo, en caso de extinción del contrato). Se puede estipular en el contrato que la aceptación se produce si el comprador indica que aprueba la construcción. Sin embargo, en ciertas circunstancias se puede entender que se ha concedido tal aprobación.

2. La determinación de si se han de producir tanto la terminación como la recepción o la aceptación, y el orden de esos hechos, depende de diversos factores, en particular del tipo de contrato escogido por el comprador (véase el capítulo relativo a la "Selección del tipo de contrato"). En general, la terminación de la construcción debe producirse en primer lugar y debe demostrarse por medio de pruebas fisicomecánicas de terminación. El comprador puede haber escogido un tipo de contrato en virtud del cual un contratista único haya de llevar a cabo toda la construcción (por ejemplo, un contrato llave en mano o un contrato global) o la mayor parte de la construcción (por ejemplo, un contrato semi-llave en mano). En tales casos, es corriente que, después de la terminación, el comprador reciba las instalaciones, y que éstas se hagan funcionar durante un período de ensayo. Al término de este período, se llevan a cabo pruebas de funcionamiento y, si éstas son satisfactorias, se produce la aceptación. Sin embargo, en ciertos casos puede ocurrir que no se siga este orden. El período de ensayo puede tener lugar antes de la recepción, cuando el contratista tiene la posesión material de las obras durante tal período (por ejemplo, en el contrato producto en mano, cuando el contratista se ha comprometido a capacitar al personal del comprador para que se encargue del funcionamiento de las instalaciones). Al término del período de ensayo, se llevan a cabo pruebas de funcionamiento y, si son satisfactorias, se producen la aceptación y la recepción. En algunos casos, es posible que el contrato no establezca un período de ensayo; en tales casos, la aceptación puede producirse tras llevarse a cabo pruebas de funcionamiento satisfactorias, después de la terminación, y la recepción se produce después de la aceptación. Asimismo, cuando el contrato se extingue antes de la terminación de la construcción, sólo puede producirse la recepción por el comprador.

3. Si se opta por concertar varios contratos separados, puede haber diversas situaciones que es preciso distinguir. Es posible que el contratista que ha concertado un contrato separado esté, durante la parte de la construcción de la que se vaya a encargar, en posesión material de la planta. En tales casos, después de terminarse esa parte de la construcción, el comprador puede recibir la planta. A tal recepción puede seguir la aceptación, si se pueden llevar a cabo pruebas de

funcionamiento de la planta y esas pruebas son satisfactorias. Sin embargo, en muchos casos quizá sólo se puedan llevar a cabo pruebas de funcionamiento cuando se haya terminado toda la construcción. En tales casos, la recepción puede producirse una vez terminada aquella parte de la construcción, pero las pruebas de funcionamiento no se llevarán a cabo ni la aceptación se producirá hasta que se haya terminado toda la construcción. En algunos casos, varios contratistas que hayan concertado contratos separados realizarán simultáneamente trabajos de construcción en el emplazamiento, y el comprador tendrá la posesión material de la planta. En tales casos, no habrá necesidad de recepción por parte del comprador y, en el momento apropiado, la aceptación podrá seguir a la terminación.

B. Terminación de la construcción

1. Comprobación de la terminación: pruebas físicas de terminación

4. Cuando el contratista estima que la construcción ha quedado terminada, debe estar obligado a notificarlo al comprador y a demostrar la terminación mediante pruebas físicas de terminación satisfactorias. La construcción se puede considerar terminada aunque las pruebas físicas de terminación revelen que no se han suministrado ciertos elementos de menor importancia (por ejemplo, elementos cuya falta no impide la realización de las pruebas de funcionamiento ni el funcionamiento de las instalaciones). Puede estimarse que la falta de estos elementos no constituye una demora en la terminación, sino defectos de las obras (véase el capítulo sobre "Incumplimiento").

5. Conviene que en el contrato se establezcan los procedimientos que se han de seguir para llevar a cabo las pruebas físicas de terminación. Entre ellas figurarán generalmente algunas de las siguientes, en la medida en que resulten adecuadas para la construcción que se haya realizado: inspección visual de las instalaciones y de sus componentes; revisión y calibración de los instrumentos; pruebas de seguridad; puesta en marcha en vacío; funcionamiento mecánico de las instalaciones y de sus diversos componentes; examen de la documentación técnica que el contratista debe suministrar para el funcionamiento y mantenimiento de las instalaciones (por ejemplo, planos de construcción, manuales de instrucciones y listas de piezas de repuesto), así como la inspección del inventario de piezas de repuesto y materiales que el contratista puede estar obligado a entregar con las instalaciones.

6. El contrato puede obligar al contratista a realizar pruebas físicas de terminación exigidas por el comprador que sean complementarias de las pruebas descritas en el contrato o que entrañen modificaciones con respecto a ellas. Ahora bien, si esas pruebas complementarias o modificadas no son usuales en la industria en el caso de las instalaciones construidas, el contratista debe tener derecho a declinar toda responsabilidad por los daños que tales pruebas puedan causar a las instalaciones.

7. En general, los gastos necesarios para realizar las pruebas físicas de terminación deben estar a cargo del contratista. Sin embargo, el comprador puede comprometerse a suministrar a su costa parte de los materiales y la energía necesarios para el funcionamiento de las instalaciones durante las pruebas. El contrato debe determinar cuál de las partes ha de sufragar los gastos de las pruebas complementarias o modificadas. Se puede obligar al contratista a pagar esos gastos si tales pruebas son usuales en la industria.

8. Las pruebas físicas de terminación deben llevarse a cabo dentro de un plazo determinado, después de que el contratista notifique la terminación. Si las partes no se ponen de acuerdo en una fecha para el comienzo de las pruebas dentro de ese plazo, las pruebas deberán comenzar el último día del plazo. En algunos casos, es posible que las partes estipulen en el contrato que las pruebas físicas de terminación relativas a ciertas partes de la construcción podrán realizarse antes de que se termine la totalidad de la construcción que se haya de llevar a cabo en virtud del contrato.

9. El contratista debe estar obligado a realizar las pruebas físicas de terminación. Las pruebas se realizarán en presencia de ambas partes. Si el comprador no asiste a las pruebas, el contratista debe estar facultado para llevarlas a cabo en ausencia de aquél. En tal caso, el contratista debe estar obligado a informar sin demora al comprador acerca de los resultados de las pruebas. No obstante, el comprador, si no puede asistir a las pruebas a causa de un impedimento exonerante (véase el capítulo sobre "Exoneración"), debe tener derecho a solicitar, dentro de un plazo determinado o razonable contado a partir del momento en que se haya producido el impedimento exonerante, que las pruebas se aplacen o que se vuelvan a realizar a su costa.

10. Si las pruebas físicas de terminación no pueden realizarse en forma satisfactoria en la fecha prevista en el contrato por causas imputables al contratista y tienen que prolongarse, aplazarse o repetirse, el contratista correrá con todos los gastos que haya hecho el comprador y que no habrían sido necesarios si las pruebas no se hubieran prolongado, aplazado o repetido. Si las pruebas han de prolongarse, aplazarse o repetirse por causas no imputables a ninguna de las partes, éstas pagarán en la forma prevista en el contrato los gastos necesarios para realizar las pruebas, y cada una de ellas correrá con todos los gastos adicionales que haya hecho. Si las pruebas han de prolongarse, aplazarse o repetirse por causas imputables al comprador, éste pagará todos los gastos que haya hecho el contratista y que no habrían sido necesarios si las pruebas no se hubieran prolongado, aplazado o repetido. Además, se puede estipular en el contrato que se presumirá que se ha terminado la construcción si las pruebas no pueden realizarse, por causas imputables al comprador, después de la expiración de un plazo determinado que comenzará a correr en la fecha prevista originalmente para la iniciación de las pruebas.

11. Si para efectuar las pruebas fisicomecánicas de terminación, se precisan ciertas formalidades (por ejemplo, la intervención de un organismo de inspección) y éstas no se pueden cumplir por causas no imputables al contratista, las pruebas deben realizarse prescindiendo de tales formalidades, a menos que las normas obligatorias vigentes en el país del emplazamiento exijan el cumplimiento de esas formalidades.

2. *Acta de las pruebas fisicomecánicas de terminación*

12. Los resultados de las pruebas fisicomecánicas de terminación deben constar en un acta firmada por ambas partes, a menos que el comprador no haya asistido a las pruebas. En el acta se deben indicar los resultados de tales pruebas y se deben especificar los elementos cuya falta se descubrió y el plazo dentro del que deben suministrarse. El acta debe indicar también la fecha en que se terminaron las pruebas. Si éstas no son satisfactorias, el acta puede indicar la fecha en que han de repetirse. Toda divergencia relativa a la interpretación o la evaluación de las pruebas debe constar en el acta. El contrato debe disponer que, en caso de divergencia, cualquiera de las partes puede pedir inmediatamente que un experto independiente efectúe la necesaria evaluación de los hechos (véase el capítulo sobre "Solución de controversias"). Si el comprador no asiste a las pruebas, el contratista puede firmar el acta y enviársela sin demora.

3. *Momento de la terminación de la construcción*

13. Si los resultados de las pruebas fisicomecánicas de terminación son satisfactorias, puede estimarse que la construcción ha quedado terminada, bien en la fecha propuesta por el contratista para iniciar las pruebas, bien en la fecha en que éstas terminen. Ahora bien, si se escoge esta última fecha como fecha de terminación, se debe estipular en el contrato que si, a causa de obstáculos no imputables al contratista, las pruebas no pueden terminarse dentro del plazo consignado en el contrato para la terminación de la construcción, no se debe considerar que el contratista ha incurrido en demora.

C. *Recepción de las instalaciones*

1. *Recepción después de terminada la construcción*

14. En general, el comprador recibe las instalaciones al terminarse la construcción. Las partes pueden estipular en el contrato que las instalaciones se recibirán dentro de un plazo determinado después de haberse finalizado con resultados satisfactorios las pruebas fisicomecánicas de terminación. Después de la recepción, se suelen poner en marcha las instalaciones durante un período de ensayo. Ello permite hacer el rodaje de las instalaciones y lograr que éstas alcancen las condiciones normales de servicio. Después se puede proceder a pruebas de funcionamiento, el cual se evaluará en las condiciones normales de servicio. El período de ensayo también permite que el personal del

comprador se familiarice plenamente con las instalaciones. El contratista debe estar obligado a encargarse de la supervisión técnica durante el período de ensayo.

15. En algunos casos (por ejemplo, cuando el contratista se compromete a capacitar al personal del comprador en el funcionamiento de las instalaciones), el contratista puede conservar la posesión material de las instalaciones durante el período de ensayo, y el comprador sólo podrá recibir las instalaciones cuando se hayan efectuado satisfactoriamente las pruebas de funcionamiento y haya aceptado la construcción. En tales casos, el contratista puede estar obligado, además de a capacitar al personal del comprador, a poner en funcionamiento, proteger y mantener las instalaciones. El comprador también puede recibir las instalaciones una vez que haya aceptado la construcción en los casos en que el contrato no estipule un período de ensayo. En el contrato se debe imponer al comprador la obligación de recibir las obras dentro de un plazo breve, que se fijará en el propio contrato, después de la aceptación.

16. En el contrato se debe prever la distribución de los gastos de funcionamiento de las instalaciones durante el período de ensayo. La forma en que se repartan los gastos puede depender del método de fijación del precio (véase el capítulo relativo al "Precio") que se adopte en el contrato (por ejemplo, en los contratos producto en mano, el contratista corre con los gastos de capacitación del personal del comprador durante el período de ensayo). La producción de las instalaciones debe ser propiedad del comprador. En el contrato se deben especificar la duración del período de ensayo y las circunstancias en las que tal período puede prorrogarse.

2. *Recepción antes de terminada la construcción*

a) *Recepción en caso de extinción del contrato*

17. Cuando el comprador extingue el contrato porque el contratista ha incumplido las obligaciones que le impone el contrato, o cuando se extingue el contrato por otros motivos, por ejemplo a causa de la persistencia de impedimentos exonerantes durante plazo determinado (véase el capítulo sobre "Extinción del contrato"), el comprador debe recibir la parte de la planta ya construida siempre que sea posible utilizarla para terminar la construcción. La recepción debe efectuarse en un plazo breve, que ha de especificarse en el contrato, después de la extinción. En cambio, si el contratista extingue el contrato porque el comprador ha incumplido sus obligaciones, el comprador no debe estar facultado para recibir la planta si esa recepción fuera incompatible con los derechos que corresponden al contratista en caso de tal incumplimiento (por ejemplo, con los derechos que tendría el contratista en virtud de una reserva de la propiedad; véase el capítulo sobre "Transmisión de la propiedad de los bienes").

b) *Recepción en caso de terminación de la construcción por otro contratista por cuenta y riesgo del contratista inicial*

18. Si el contrato faculta al comprador para, entre otros recursos en caso de incumplimiento de las

obligaciones del contratista, hacer que un nuevo contratista termine la construcción por cuenta y riesgo del contratista inicial, en el contrato se debe estipular que el comprador, si opta por este recurso, debe recibir la planta en el momento en que el contratista abandone el emplazamiento (véase el capítulo sobre "Incumplimiento").

3. Acta de recepción

19. En todos los casos de recepción, puede ser aconsejable que el contrato exija que se levante un acta de recepción, firmada por ambas partes, en la que se indique la fecha de recepción y el estado de las instalaciones en el momento de la recepción. Sin embargo, tal vez no sea necesario levantar un acta por separado si la recepción ha de tener lugar inmediatamente después de la aceptación de las instalaciones. En esos casos, puede quedar constancia de la recepción en el acta de aceptación (véanse los párrs. 35 y 36).

4. Efectos jurídicos de la recepción

20. El principal efecto jurídico de la recepción de las instalaciones por el comprador es el traspaso de los riesgos de pérdidas o daños en las obras del contratista al comprador (véase el capítulo sobre "Asignación de riesgos de pérdidas o daños"). Además, la recepción puede imponer al comprador la obligación de pagar parte del precio (véase el capítulo relativo al "Precio"). La recepción, con el consiguiente traspaso de los riesgos, puede también afectar al seguro que cubra las obras (véase el capítulo relativo al "Seguro"). La fecha de la recepción puede tener importancia para determinar el comienzo del período de puesta en marcha a prueba (véase el párr. 14).

D. Aceptación de la construcción

21. La aceptación de la construcción por parte del comprador indica normalmente el final del proceso de construcción. La aceptación puede producirse cuando el comprador aprueba la construcción o cuando conforme al contrato se entiende que se ha producido la aceptación.

22. Cuando se conciertan varios contratos separados, si las distintas partes de la construcción se concluyen en momentos diferentes y pueden ser sometidas a prueba (en el supuesto de que tales partes hayan de someterse a pruebas de funcionamiento) y puestas en funcionamiento independientemente, el contrato podrá estipular que cada parte de las instalaciones se acepte por separado. En tales casos, se aplicarán las mismas normas que para la aceptación de la totalidad de la construcción. Sin embargo, en algunos casos tal vez no sea posible probar o poner en funcionamiento el equipo suministrado y montado por uno de los contratistas hasta que esté terminada la totalidad de la construcción. En esos casos, la realización de las pruebas de funcionamiento y la aceptación no deben tener lugar hasta que se haya terminado la totalidad de la construcción.

23. Generalmente no es aconsejable que en el contrato se prevea la aceptación provisional (por ejemplo, la aceptación sujeta a ciertas condiciones, tales como la subsanación por parte del contratista de los defectos descubiertos durante las pruebas de funcionamiento). La recepción permite lograr los mismos objetivos que se intenta alcanzar mediante la aceptación provisional. La aceptación provisional podría tener consecuencias perjudiciales, tales como la extinción de una garantía de funcionamiento o de una póliza de seguros que haya de expirar en el momento de la aceptación. Si las partes prefieren admitir en el contrato la aceptación provisional, el contrato debe especificar las situaciones en que puede tener lugar la aceptación provisional y determinar sus efectos. En el contrato se debe aclarar en particular si los efectos jurídicos de la aceptación (véase el párr. 34) han de aplazarse hasta el momento en que se haya subsanado la circunstancia que dio lugar al carácter provisional de la aceptación.

I. Pruebas de funcionamiento

24. Las pruebas de funcionamiento tienen por finalidad demostrar que las instalaciones se ajustan a las normas de funcionamiento estipuladas en el contrato. Estas normas de funcionamiento pueden referirse no sólo a la producción y a su calidad, sino también a diversos otros parámetros, tales como el consumo de energía, de materias primas y de otros insumos. Las pruebas pueden también tener por objeto demostrar el funcionamiento de las instalaciones en diversas condiciones.

25. El contratista debe encargarse de llevar a cabo a su propia costa las pruebas de funcionamiento. No obstante, el comprador puede comprometerse a suministrar parte de los materiales y la energía necesarios para el funcionamiento de las instalaciones durante las pruebas. En el contrato se debe estipular que las pruebas de funcionamiento comiencen al final del período de ensayo, si lo hubiere. Si no se estipula ningún período de prueba, en el contrato se debe fijar un plazo dentro del cual, una vez realizadas satisfactoriamente las pruebas físicas de terminación, deben comenzar las pruebas de funcionamiento. El contrato debe disponer que, si las partes no llegan a un acuerdo sobre la fecha del comienzo de las pruebas dentro de ese plazo, las pruebas comenzarán el último día de tal plazo.

26. En el contrato se deben indicar los procedimientos para la realización de las pruebas de funcionamiento. Se deben señalar la duración de las pruebas, los criterios de funcionamiento, los métodos de medición y análisis, las tolerancias y el número de veces que pueden repetirse las pruebas fallidas. Se debe considerar que se han superado las pruebas de funcionamiento si se han cumplido los requisitos de funcionamiento especificados en el contrato, con las tolerancias permitidas.

27. No es raro que, a causa de modificaciones durante la construcción de las instalaciones y a causa de diferencias en el suministro de materias primas, otros insumos y energía, los parámetros de funcionamiento de

las instalaciones ya terminadas difieran de los que se especificaron inicialmente. Por ejemplo, en el curso de la construcción de la planta, puede ocurrir que el comprador decida recurrir a fuentes diferentes de materias primas y de otros insumos básicos o que sus propias materias primas y otros insumos posean características distintas de las que tenían los inicialmente considerados. Tales diferencias afectarán al funcionamiento y al rendimiento de las instalaciones, por lo que en las pruebas de funcionamiento se deben prever, en la medida de lo posible, los cambios pertinentes en tales casos.

28. Las pruebas de funcionamiento deben realizarse en presencia de ambas partes. Si el comprador no asiste a ellas, se puede facultar al contratista para que las efectúe en ausencia del comprador. En tal caso, el contratista debe estar obligado a informar sin demora al comprador sobre los resultados de las pruebas. Sin embargo, el comprador, si no puede asistir a las pruebas por causa de un impedimento exonerante (véase el capítulo sobre "Exenciones"), debe tener derecho a pedir, dentro de un plazo especificado o razonable a partir del momento en que se produzca el impedimento exonerante, que las pruebas se aplacen o repitan a su costa.

29. Si las pruebas de funcionamiento no pueden realizarse en forma satisfactoria en la fecha prevista en el contrato por causas imputables al contratista y tienen que prolongarse, aplazarse o repetirse, el contratista correrá con todos los gastos que haya hecho el comprador y que no habrían sido necesarios si las pruebas no se hubieran prolongado, aplazado o repetido. Si las pruebas de funcionamiento han de prolongarse, aplazarse o repetirse por causas no imputables a ninguna de las partes, éstas pagarán en la forma prevista en el contrato los gastos necesarios para realizar las pruebas y cada una de ellas correrá con todos los gastos adicionales que haya hecho. Si las pruebas de funcionamiento han de prolongarse, aplazarse o repetirse por causas imputables al comprador, éste pagará todos los gastos que haya hecho el contratista y que no habrían sido necesarios si las pruebas no se hubieran prolongado, aplazado o repetido.

30. Si para efectuar las pruebas de funcionamiento se precisan ciertas formalidades (por ejemplo, la intervención de una organización inspectora) y éstas no se pueden cumplir por causas no imputables al contratista, las pruebas deben realizarse prescindiendo de tales formalidades, a menos que las normas obligatorias vigentes en el país del emplazamiento exijan el cumplimiento de esas formalidades.

2. Acta de las pruebas de funcionamiento

31. Normalmente, los procedimientos, interpretación y resultados de las pruebas deben registrarse y evaluarse y deben consignarse en un acta de las pruebas de funcionamiento. El acta debe ser firmada por ambas partes, a menos que el comprador no haya asistido a las pruebas. El acta debe indicar también la fecha en que se

terminaron las pruebas. Si éstas no son satisfactorias, el acta puede indicar la fecha en la que han de repetirse. Toda divergencia relativa a la interpretación o la evaluación de las pruebas debe constar en el acta. El contrato debe disponer que, en caso de divergencia, cualquiera de las partes puede pedir inmediatamente que un experto independiente efectúe la necesaria evaluación de los hechos (véase el capítulo sobre "Solución de controversias"). Si el comprador no asiste a las pruebas, el contratista puede firmar el acta y enviársela sin demora. No obstante, en los casos pertinentes las partes pueden, en vez de levantar un acta de las pruebas de funcionamiento, consignar los resultados de esas pruebas en un acta de aceptación (véanse los párrs. 35 y 36).

3. Momento de la aceptación

32. Como la aceptación de las obras tiene considerables efectos jurídicos, el contrato debe establecer claramente el momento en que se produce. Si ambas partes firman un acta de aceptación, el momento de la aceptación será la fecha que se indique en el acta. Si en el acta no se indica ninguna fecha, se puede considerar que el momento de la aceptación es la fecha en la que las partes firmaron el acta. Si las partes no firman ningún protocolo de aceptación (por ejemplo porque el comprador no haya asistido a las pruebas de funcionamiento o a causa de una controversia entre las partes sobre los resultados de esas pruebas), se debe considerar que la aceptación se produjo en la fecha en que se terminaron satisfactoriamente las pruebas de funcionamiento.

33. Si las pruebas de funcionamiento no pueden realizarse en la fecha prevista por causas imputables al comprador, y esta imposibilidad persiste durante un periodo de tiempo que se determinará en el contrato, se puede considerar que la aceptación se produce en la fecha en que el contratista haga una notificación a ese efecto al comprador, siempre que esa notificación se efectúe después de que haya expirado tal plazo. Si las pruebas de funcionamiento no pueden realizarse en la fecha prevista por causas no imputables a ninguna de las partes, y esta imposibilidad persiste durante un periodo de tiempo que se determinará en el contrato, se puede estipular en el contrato que las instalaciones deben ponerse en funcionamiento y, si funcionan satisfactoriamente durante el plazo en el que debían realizarse las pruebas de funcionamiento, la aceptación se produce después de la expiración de ese plazo, siempre que los niveles de funcionamiento alcanzados durante ese período correspondan a los niveles de funcionamiento exigidos en el contrato. Cuando en el contrato no se requieran pruebas de funcionamiento y el comprador no apruebe la construcción dentro de un plazo determinado, puede estimarse que la aceptación se ha producido en el momento en que se pruebe que se ha terminado la construcción, a menos que se hayan descubierto en las instalaciones defectos graves que faculten al comprador para negarse a aceptarlas (véase el capítulo sobre "Incumplimiento").

4. *Efectos jurídicos de la aceptación*

34. El contrato debe establecer claramente los efectos jurídicos de la aceptación. En general, el plazo de vigencia de la garantía de la calidad con respecto a las instalaciones debe comenzar a correr en el momento de la aceptación. Esto también puede aplicarse a la garantía de calidad con respecto a parte de las instalaciones (por ejemplo, una central eléctrica) cuando el comprador ha de poner en funcionamiento esa parte antes de que se termine toda la construcción. En cambio, si esa parte aceptada de la construcción no ha de ponerse en funcionamiento hasta que se termine la totalidad de la construcción, el plazo de garantía debe comenzar a correr en el momento en que se acepte la totalidad de la construcción. En algunos casos, el contratista puede estar obligado a asegurar la planta contra el riesgo de pérdidas o daños durante la construcción, y las instalaciones desde el momento de la terminación hasta que sean aceptadas por el comprador. El comprador puede estar obligado a pagar parte del precio dentro de un determinado plazo después de la aceptación (véase el capítulo relativo al "Precio"). El comprador puede estar obligado a recibir las obras después de la aceptación si no lo ha hecho antes.

5. *Acta de aceptación*

35. Puede ser aconsejable que el contrato exija que se levante un acta de aceptación, firmada por ambas partes, en el que se confirme la aceptación de la construcción por el comprador. Es preferible un acta vinculante para ambas partes a un instrumento unilateral que pruebe la aceptación. Tal acta reducirá al mínimo las controversias acerca de si se han aceptado las instalaciones y en qué fecha. Además, mediante un acta de aceptación, el comprador podría indicar que acepta las instalaciones en casos en que ésta no se habría producido de no haber mediado esa circunstancia.

36. En el acta de aceptación se debe identificar la construcción que ha sido aceptada por el comprador e indicar la fecha de aceptación. Normalmente debe ser la fecha en que se terminaron satisfactoriamente las pruebas de funcionamiento. El acta de aceptación puede evaluar los resultados de estas pruebas si no han sido evaluados ya en el acta de las pruebas de funcionamiento (véase el párrafo 31). Si el comprador ha decidido aceptar las instalaciones aunque tengan ciertos defectos, el acta de aceptación puede contener una lista de los defectos de las instalaciones, por ejemplo una lista de los elementos cuya falta se descubrió durante las pruebas físicas de terminación (a menos que se hayan suministrado antes de la aceptación) (véase el párrafo 4), así como de los defectos descubiertos durante las pruebas de funcionamiento. Además, puede ser aconsejable que el acta comprendiese un calendario para el suministro de los elementos que faltan y para la subsanación de los defectos descubiertos, a menos que las partes hayan convenido en otros remedios, tales como una reducción del precio. Si las partes no están de acuerdo sobre ciertos aspectos, por ejemplo el calendario para la subsanación de los defectos descubiertos, debe

quedar constancia en el acta de las opiniones de ambas, y las diferencias que puedan existir deben resolverse mediante los procedimientos de solución de controversias (véase el capítulo sobre "Solución de controversias"). El protocolo puede también indicar determinadas medidas que han de adoptar las partes en relación con la aceptación, por ejemplo la cesión de derechos en virtud de una póliza de seguros.

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10]

Procedimiento para celebrar contratos

Resumen

En la práctica existen dos métodos básicos para celebrar un contrato de obras. Con arreglo al primer método, el comprador convoca a licitación a empresas para construir las obras y el contrato se celebra sobre la base de la oferta seleccionada por el comprador en procedimientos de licitación formales. Los que participan en esos procedimientos (a saber, el comprador y los licitadores) están sujetos a determinadas obligaciones y responsabilidades jurídicas. Con arreglo al segundo método, el comprador negocia el contrato en su integridad con empresas seleccionadas por él sin procedimientos de licitación formales. Los que participan en procedimientos de negociación no están sujetos a muchas de las obligaciones y responsabilidades que deben cumplir los que participan en procedimientos de licitación. Con arreglo al método de la licitación, el comprador puede optar por el sistema de licitación pública, según el cual se invita a todas las empresas interesadas a presentar ofertas para la construcción de las obras. Por otra parte, el comprador puede preferir el sistema de licitación limitada, con arreglo al cual el comprador sólo invita a determinadas empresas a presentar ofertas (párrafos 1 a 8).

Según una variante del sistema de licitación pública, la oportunidad de presentar ofertas puede darse sólo a las empresas que el comprador haya considerado que reúnen las condiciones requeridas tras seguir procedimientos para determinar su idoneidad. Con arreglo a tales procedimientos, el comprador debe anunciar públicamente, a escala internacional, la convocatoria para que las empresas puedan optar a esa determinación previa de la idoneidad. A las empresas que lo hagan se les puede exigir que llenen un cuestionario con el que se trata de obtener información pertinente acerca de la empresa. El comprador debe evaluar las respuestas de las empresas a los cuestionarios con arreglo a los criterios para la determinación de la idoneidad que él haya establecido. El comprador debe enviar a todas las empresas que se hayan determinado idóneas notificaciones al respecto en las que se les invite a presentar ofertas, junto con una serie completa de documentos que se han de facilitar a los posibles licitadores (párrafos 5, 9 a 13).

Con arreglo al método de la licitación, se debe enviar la convocatoria a licitación a las empresas cuyas ofertas se soliciten. Con arreglo al sistema de licitación pública,

la convocatoria se debe transmitir por medio de un anuncio a escala internacional. Según el sistema de licitación limitada, se debe enviar la convocatoria a licitación a cada una de las empresas seleccionadas por el comprador, junto con una serie completa de documentos que se han de facilitar a los posibles licitadores (párrafos 14 a 16).

Por lo general, los documentos que se han de facilitar a los posibles licitadores incluyen, entre otras cosas, instrucciones para los licitadores en las que se suministra información con respecto a la preparación, el contenido, la presentación y la evaluación de las ofertas; modelos de los documentos que deberá presentar el licitador junto con su oferta (garantía de oferta y oferta); y un documento en el que figuran las condiciones del contrato. En las instrucciones se debe especificar que, al presentar una oferta, el licitador se compromete a observar y cumplir todos los requisitos, términos y condiciones establecidos en las instrucciones. El modelo de oferta debe contener también un compromiso expreso a ese mismo efecto (párrafos 17 a 24).

El método más común de apertura de los pliegos de licitación es la apertura pública, aunque en circunstancias excepcionales se puede justificar la apertura en privado. Una vez abiertos los pliegos de licitación, deben compararse y evaluarse con miras a identificar la oferta que cumpla los requisitos establecidos por el comprador y resulte más aceptable a éste. El proceso de evaluación tiene lugar por lo general en varias etapas: examen preliminar, evaluación a fondo, deliberaciones con el licitador más aceptable, verificación de la idoneidad y selección del licitador con el que se celebrará el contrato (párrafos 25 a 34).

Con arreglo al método de la negociación, el contratista se pone en contacto con un cierto número de empresas que considera que tienen capacidad para construir las obras, las informa de cuáles son sus requisitos y solicita ofertas. Se pueden presentar a las empresas documentos en los que se describan el alcance y la calidad de la construcción y se incluyan las condiciones contractuales exigidas por el comprador. No se prescribe ninguna regla para hacer o evaluar ofertas o para negociar el contrato (párrafos 35 y 36).

Aun cuando la ley que rige la formación del contrato no exige que el contrato esté en forma escrita, las partes deben consignar su acuerdo por escrito. En el contrato se deben determinar los documentos escritos que constituyen el contrato y se debe establecer que ningún otro documento ni ninguna declaración oral forman parte del contrato. En el contrato se debe establecer también que sólo podrá modificarse o rescindirse mediante acuerdo por escrito. En algunos casos, las partes tal vez deseen acordar que surjan obligaciones contractuales sólo a partir de la fecha en que se cumpla una condición especificada dentro de un plazo establecido en el contrato (párrafos 37 y 38).

* * *

A. Observaciones generales

1. En la práctica existen dos métodos básicos para celebrar un contrato de obras. Con arreglo al primer método, el comprador convoca a licitación a empresas para construir las obras y el contrato se celebra sobre la base de la oferta seleccionada por el comprador en procedimientos de licitación formales. Las ofertas presentadas por las empresas se basan por lo general en las condiciones contractuales y los factores técnicos exigidos por el comprador, aunque algunos detalles pueden ser decididos entre el comprador y la empresa (véanse los párrs. 24 y 32 *infra*). Uno de los aspectos de las reglas que rigen los procedimientos de licitación es que los participantes en esos procedimientos (a saber, el comprador y los licitadores) están sujetos a algunas obligaciones y responsabilidades jurídicas, por ejemplo, con respecto a la presentación, el retiro y la selección de las ofertas (véanse los párrs. 19 a 22 *infra*). Con arreglo al segundo método, el comprador negocia el contrato en su integridad con empresas seleccionadas por él sin procedimientos de licitación formales. Los participantes en los procedimientos de negociación no están sujetos a muchas de las obligaciones y responsabilidades a que están sujetos los participantes en los procedimientos de licitación.

2. Respecto del método de la licitación, el comprador puede elegir el sistema de licitación pública, con arreglo al cual se convoca a todas las empresas interesadas, por medio de un anuncio hecho público internacionalmente, a presentar ofertas para la construcción de las obras. Por otra parte, el comprador puede preferir el sistema de licitación limitada, con arreglo al cual el comprador sólo convoca a determinadas empresas a presentar ofertas. Cabe señalar que en algunos países los procedimientos de licitación pueden regirse por normas jurídicas obligatorias, sobre todo cuando el comprador sea una entidad pública.

3. Una de las ventajas del sistema de licitación pública es que permite que un grupo más amplio de empresas tome parte en la licitación para la construcción de las obras. El comprador saldrá beneficiado por lo general de que haya mayor competencia entre las empresas con respecto al precio, el diseño y otros factores pertinentes para la construcción de las obras. Sin embargo, incluso en este sistema puede haber algunas limitaciones con respecto a las empresas a las que se permite participar en la licitación. Por ejemplo, algunas entidades financieras internacionales pueden exigir que se dé preferencia a las empresas locales o regionales.

4. Una de las desventajas del sistema de licitación pública es que es el procedimiento más complejo, formal y costoso para la celebración de un contrato de obras. Dicho procedimiento comprende la preparación de documentos de licitación oficiales, el anuncio a escala internacional de la convocatoria a licitación, la apertura pública de los pliegos de licitación y la evaluación de todas las ofertas presentadas, que en algunos proyectos pueden ser numerosas. También exige una observancia estricta de los plazos y otros requisitos de procedimiento. Además, el sistema de

licitación pública atrae a veces a empresas no idóneas que presentan ofertas bajas de carácter especulativo. Corresponde al comprador investigar y eliminar esas ofertas. Del mismo modo, las empresas idóneas y acreditadas son a veces reacias a presentar ofertas cuando la licitación está abierta a todas las empresas.

5. Según una variante del sistema de licitación pública, se puede dar la oportunidad de presentar ofertas sólo a las empresas que el comprador haya considerado que reúnen las condiciones requeridas tras seguir procedimientos para determinar su idoneidad (véanse los párrs. 9 a 13 *infra*). Con arreglo a esta técnica, se da a todas las empresas del mundo interesadas la oportunidad de poder ser consideradas idóneas, y las empresas cuya idoneidad se determine podrán presentar ofertas para la construcción de las obras. Esta técnica permite al comprador limitar la participación en la licitación a las empresas capacitadas. También puede permitir al comprador determinar, antes de que comiencen los procedimientos de licitación, el grado de interés que tienen las empresas en el proyecto.

6. El sistema de licitación limitada tiene la ventaja de que hay cierta competencia entre las empresas que licitan, aunque el grado de competencia es por lo general menor que el que existe con arreglo al sistema de licitación pública, debido al número limitado de empresas a las que se da la oportunidad de presentar ofertas. Además, en la medida en que el comprador haya examinado el alcance y la calidad de las obras que se van a construir con las posibles empresas licitadoras, los documentos que se han de facilitar a los posibles licitadores (véase el párr. 17 *infra*) podrán ser más sencillos que los que se requieren con arreglo al sistema de licitación pública. El sistema de licitación limitada tiene también la ventaja de limitar el proceso de licitación a las empresas que el comprador considera idóneas y acreditadas. Sin embargo, el sistema de licitación limitada exige también algunas formalidades, aunque no tantas como el sistema de licitación pública. Por ejemplo, con arreglo al sistema de licitación limitada, la convocatoria a licitación se envía a las empresas seleccionadas por el comprador y no es necesario que se anuncie públicamente. Cabe señalar que las entidades financieras internacionales pueden no permitir el uso del sistema de licitación limitada en algunos casos. Este sistema puede ser conveniente cuando sólo haya un número reducido de empresas que puedan suministrar la tecnología que se va a incorporar a las obras o que puedan llevar a cabo la construcción.

7. La negociación del contrato de obras con los posibles contratistas evita las formalidades del método de la licitación. Con arreglo al método de la negociación, el comprador no necesita preparar documentos para enviar a los posibles licitadores (véase el párr. 17 *infra*), aunque normalmente le convendrá redactar algunos documentos que sirvan de base para las negociaciones (véase el párr. 35 *infra*). Sin embargo, con arreglo a este método, el comprador no sale beneficiado en la misma medida que con arreglo al método de la licitación de la competencia entre varias empresas con respecto al precio, el diseño y otros factores relacionados con las obras.

8. El uso del método de la negociación puede ser conveniente en los casos en que un posible contratista tenga un historial satisfactorio de construcción de obras similares a las que se van a construir para el comprador, y en los casos en que convocar a licitación a otras empresas no vaya a suponer más ventajas. También puede ser conveniente ese método en los casos en que el equipo o la tecnología que se ha de incorporar a las obras pueda obtenerse sólo de una empresa o de un número reducido de ellas. Puede ser conveniente también en los casos en que la construcción prevista vaya a ampliar la capacidad de obras ya existentes o a modernizarlas y, por lo tanto, esa construcción se deba ajustar al proceso tecnológico o el equipo existentes; en algunos casos sólo el contratista que construyó las obras ya existentes podrá llevar a cabo la nueva construcción requerida. En casos excepcionales, la necesidad de terminar pronto los trabajos puede justificar también que se encarguen las obras a un contratista sin licitación previa, ya que en la mayoría de los casos la licitación exigiría más tiempo para la celebración de un contrato que el método de la negociación.

B. Licitación

1. Determinación previa de la idoneidad

9. En el sistema de licitación pública se recurre a veces a la determinación previa de la idoneidad de las posibles empresas licitadoras (véase el párr. 5 *supra*). La determinación previa de la idoneidad debe basarse en la capacidad de la empresa para construir las obras en la forma requerida por el comprador. Cabe señalar a ese respecto que las entidades financieras internacionales pueden prohibir a un comprador que se niegue a determinar previamente la idoneidad de una empresa por razones no relacionadas con la capacidad de la empresa para construir las obras. Al determinar la capacidad de la empresa para construir las obras, el comprador debe tener en cuenta la experiencia de la empresa y los resultados de sus obras anteriores, su capacidad de suministrar la tecnología, el equipo, el material y los servicios necesarios, y su situación financiera.

10. La primera etapa en el proceso de determinación de la idoneidad debe ser el anuncio a escala internacional de la invitación a presentarse a esa selección previa para determinar la idoneidad. Los factores que se han de tener en cuenta en relación con ese anuncio deben ser similares a los que se han de tener en cuenta en relación con el anuncio de una convocatoria a licitación (véanse los párrs. 15 y 16 *infra*). La invitación a presentarse a la selección previa para determinar la idoneidad debe incluir la siguiente información:

Información relativa al comprador;

Una breve descripción de la ubicación, el carácter y las dimensiones de las obras que se han de construir;

El tiempo previsto para llevar a cabo la construcción;

La dirección en la cual se puede obtener el cuestionario para la determinación previa de la idoneidad (véase el párrafo siguiente);

La fecha de presentación de las respuestas al cuestionario.

11. A fin de que el comprador pueda emitir un juicio ponderado con respecto a si debe determinar previamente la idoneidad de una empresa, es conveniente que el comprador exija a las empresas que aspiren a ser consideradas idóneas que llenen un cuestionario cuyo objeto es obtener información pertinente acerca de la empresa. Ese cuestionario, que habrá de enviar el comprador a las empresas que aspiren a ser consideradas idóneas, deberá suministrar, una vez completado, en particular la siguiente información:

Una descripción de la empresa, su estructura y organización y sus años de experiencia como contratista;

Una exposición financiera certificada en que se indiquen el debe y el haber de la empresa, su volumen de negocios en los cinco años anteriores, su capital de trabajo y referencias bancarias;

La cantidad de supervisores y personal esencial que se propone emplear para la construcción de las obras, su categoría y su experiencia en la construcción de obras industriales;

La fuente y el tipo de la maquinaria e instrumentos principales que se propone utilizar en la construcción;

Una lista de los proyectos de dimensiones y complejidad comparables que la empresa haya terminado en los cinco años anteriores; la identidad de los compradores y los ingenieros consultores de esos proyectos; el precio definitivo del contrato y los gastos definitivos de cada uno de esos proyectos; en caso de que el precio definitivo del contrato de un proyecto fuera superior al precio original del contrato, las razones de ello; si se terminó cada proyecto en forma satisfactoria; información similar sobre los resultados de los trabajos realizados por los principales subcontratistas que se propone emplear en la construcción de las obras;

Si en alguna ocasión la empresa no logró completar las obras estipuladas en un contrato de construcción del que fuera parte;

Los compromisos de trabajo existentes y previstos;

La índole y el monto de los seguros existentes.

12. El cuestionario enviado a las empresas debe acompañarse de instrucciones sobre la manera de llenarlo, incluido el idioma que se deberá utilizar para llenar el cuestionario y la moneda en que se deberá expresar la información financiera.

13. El comprador debe evaluar las respuestas a los cuestionarios presentadas por las empresas de acuerdo con los criterios para la determinación previa de la idoneidad que él haya establecido. Cuando la construcción de las obras sea financiada por una entidad financiera internacional, esos criterios deberán ajustarse a las directrices o requisitos establecidos por la entidad. Después de evaluar las respuestas al cuestionario, el comprador debe notificar a las empresas que no hayan reunido las condiciones requeridas que no se han

considerado idóneas y debe enviar a todas las empresas que se hayan considerado idóneas notificaciones al respecto en las que se les invite a presentar ofertas. Al mismo tiempo, el comprador debe enviar a las empresas que se hayan considerado idóneas una serie completa de documentos que se han de facilitar a los posibles licitadores (véase el párr. 17 *infra*).

2. Convocatoria a licitación

14. La convocatoria a licitación debe notificarse a las empresas cuyas ofertas se soliciten. En el sistema de licitación pública, la convocatoria a licitación se notificará por medio de un anuncio internacional. En el sistema de licitación limitada, la convocatoria a licitación se enviará a cada una de las empresas seleccionadas por el comprador, acompañada de un juego completo de los documentos que han de proporcionarse a los posibles licitadores. La convocatoria a licitación es preparada a menudo por el ingeniero consultor del comprador, y debe contener la siguiente información:

Información relativa al comprador;

Una breve descripción de la ubicación, carácter y tamaño de las obras que han de construirse;

El plazo previsto para la terminación de la construcción;

La dirección en que pueden obtenerse los documentos para los posibles licitadores;

La tasa que hay que pagar, en su caso, por los documentos y el método de pago (la tasa debe cubrir normalmente los costos de preparar y proporcionar los documentos, pero debe ser de una cuantía tal que disuada de solicitar los documentos a las empresas que no estén verdaderamente interesadas en realizar la construcción);

La fecha para la presentación de las ofertas;

La cuantía de la garantía de licitación, si se exige;

La fuente de financiación para la construcción de las obras y cualquier criterio de idoneidad que imponga una institución financiera.

15. Cuando la convocatoria a licitación haya de ser anunciada, el anuncio se preparará de forma que dé oportunidad de participar en el procedimiento de licitación a todas las empresas de cualquier parte del mundo que puedan estar interesadas. Con respecto a los medios de difusión en que haya de aparecer el anuncio, la legislación del país del comprador puede exigir que el anuncio se publique forzosamente en ciertos medios (v.g., la gaceta oficial). El comprador debe considerar también la posibilidad de anunciar la licitación en diarios nacionales, diarios extranjeros que circulen en los principales centros comerciales del mundo, revistas técnicas y publicaciones profesionales. Si la construcción es financiada por una institución financiera internacional, el comprador debe cumplir también los requisitos de publicidad de esa institución.

16. En la convocatoria a licitación, se especificará el plazo en que las empresas han de preparar y presentar

sus ofertas al comprador. Ese plazo puede depender del emplazamiento, las características y la complejidad de las obras que han de construirse. En la práctica, los compradores suelen conceder un plazo de 45 a 90 días. Ese plazo puede comenzar a contar en la fecha de la convocatoria a licitación. Otra posibilidad, en particular cuando se anuncie la convocatoria a licitación, es que en el anuncio se especifique la fecha hasta la cual pueden presentarse al comprador las ofertas. Para determinar el momento de entrega del anuncio a los distintos medios de difusión, se tendrán en cuenta los diferentes intervalos de publicación (v.g., publicación diaria, mensual o trimestral), a fin de que el anuncio se publique casi a la vez en todos los medios de difusión. Así todas las empresas dispondrán aproximadamente del mismo tiempo para obtener los documentos que han de proporcionarse a los posibles licitadores y para preparar y entregar sus ofertas al comprador.

3. Documentos que han de proporcionarse a los posibles licitadores

17. Los documentos para los posibles licitadores son preparados a menudo por el ingeniero consultor del comprador. Constan normalmente de lo siguiente: instrucciones a los licitadores (véanse los párrs. 18 a 22 *infra*), cláusulas contractuales exigidas por el comprador (véase el párr. 23 *infra*), especificaciones técnicas, modelos de garantía de licitación (véase el párr. 20 *infra*) y de garantía de ejecución, un modelo de oferta (véase el párr. 24 *infra*), un modelo de certificación de poder (en la que se certifique que las personas que firman la oferta tienen el poder requerido para hacerlo), los plazos para solicitar información complementaria y los demás documentos que sean apropiados. La entrega de modelos de los documentos que ha de presentar el licitador con su oferta ayudará al comprador a comparar y evaluar las ofertas. Cuando no haya habido una determinación previa de la idoneidad, el comprador proporcionará también a los posibles licitadores un cuestionario similar al cuestionario de determinación previa de la idoneidad (véase el párr. 11 *supra*), que se exigirá que los licitadores presenten cumplimentado con sus ofertas. Los documentos se proporcionarán al menos en uno de los idiomas usados habitualmente en las transacciones comerciales internacionales.

18. En las instrucciones a los licitadores se informará con respecto a la preparación, contenido, presentación y evaluación de las ofertas. Con respecto a la preparación de las ofertas, en las instrucciones se enumerará la documentación que ha de presentarse con la oferta (que debe incluir, debidamente cumplimentados, todos los documentos de los que se hayan proporcionado modelos al licitador (véase el párr. 17 *supra*)), y se especificará el idioma o idiomas que han de utilizarse para rellenar esos documentos. En las instrucciones se indicarán también cualesquiera requisitos que imponga el comprador en cuanto al modo de expresar los costos y el precio de oferta. Por ejemplo, puede especificarse en las instrucciones la moneda en que han de expresarse los costos y el precio, así como que deben indicarse por separado las partes del precio que se asignan a determinados aspectos

de la construcción. Hay que indicar también si una empresa puede presentar ofertas con condiciones alternativas y, en tal caso, las partidas para las cuales son aceptables las alternativas (v.g., arreglos sobre transporte, planes de seguros o el diseño del equipo de menor importancia), y especificar el número de ejemplares en que han de presentarse los documentos de la oferta y el plazo o la fecha en que ha de efectuarse la presentación.

19. En las instrucciones se establecerán también el procedimiento para la inspección del emplazamiento por las empresas, el método para que un posible licitador solicite aclaraciones sobre los documentos que se le hayan proporcionado y el plazo durante el cual debe mantenerse vigente la oferta. Con respecto a esta última cuestión, el comprador debe prever un plazo suficiente para evaluar las ofertas, para realizar la selección y notificar el resultado al licitador seleccionado, para cualquier discusión entre el comprador y el licitador que se requiera antes de la celebración del contrato, y para la presentación de la garantía de ejecución por el licitador seleccionado. El comprador puede considerar apropiado un plazo de 90 a 120 días contados a partir de la fecha límite para la presentación de ofertas. El comprador puede reservarse también el derecho a prorrogar ese plazo, si es necesario, mediante la notificación de la amplitud de la prórroga a todos los licitadores. Debe preverse también en las instrucciones que los licitadores que acepten esa prórroga están obligados a ampliar sus garantías de licitación a fin de que abarquen el período de la prórroga, y que se considerará que los licitadores que no accedan a ello retiran sus ofertas, pero sin perder sus garantías de licitación. No se permitirá que los licitadores modifiquen sus ofertas durante el período de prórroga.

20. En las instrucciones se requerirá que acompañe a la oferta una garantía de licitación en forma y cuantía aceptables por el comprador. El comprador puede preferir proporcionar a los posibles licitadores un modelo de garantía de licitación que cumpla los requisitos que desee imponer, ya que así habrá seguridad de que figurarán en la garantía presentada por el licitador las condiciones que el comprador requiera. El comprador debe poder percibir la suma pagadera con arreglo a una garantía de licitación cuando el licitador que haya dado la garantía retire su oferta después del plazo fijado para la presentación de ofertas, o cuando, después de haber sido seleccionada su oferta por el comprador, no celebre con éste un contrato de obras de conformidad con su oferta o no proporcione la garantía de ejecución requerida. En la garantía se indicará si el comprador ha de probar que se ha dado una de esas condiciones para tener derecho a cobrar la suma debida, o si basta la simple aseveración por el comprador de que se ha cumplido una de esas condiciones. En la garantía se indicará también si el comprador puede cobrar la suma debida sin probar que ha sufrido una pérdida, o si tiene que probar la pérdida que ha sufrido (véase el capítulo sobre "Garantías del cumplimiento"). El monto de la garantía de licitación debe ser suficiente para disuadir al licitador de retirar su oferta después del plazo fijado para su presentación, y para resarcir al comprador de cualquier pérdida que pueda sufrir por el hecho de

que el licitador no celebre un contrato de obras de conformidad con su oferta o no proporcione una garantía de ejecución (v.g., el costo de realizar un nuevo procedimiento de licitación y la diferencia entre el precio ofrecido por el licitador que retire su oferta o no cumpla sus obligaciones y el precio más alto de la oferta seleccionada por el comprador en el nuevo procedimiento de licitación). Ese monto puede expresarse como una cantidad fija o como un porcentaje del precio de la oferta. En el modelo de garantía de licitación, se establecerá que ésta permanecerá en vigor durante el plazo en que esté vigente la oferta. Si no se proporciona a los posibles licitadores un modelo de garantía de licitación, deben indicarse en las instrucciones los requisitos establecidos por el comprador con respecto a la garantía de licitación. Además de especificar el monto requerido, las condiciones de cobro por el comprador y el plazo durante el cual permanecerá en vigor, se indicará en las instrucciones la moneda en que ha de proporcionarse la garantía. Hay que especificar también el tipo o los tipos aceptables de garantía de licitación. Los tipos posibles pueden incluir las cartas de crédito irrevocables, las garantías bancarias o las de una compañía de seguros o de caución. Cuando la garantía proceda de una institución financiera, el comprador puede desear especificar las instituciones que son aceptables para él (véase también el capítulo sobre "Garantías del cumplimiento").

21. En las instrucciones se indicará el procedimiento aplicable para resolver las discrepancias en los diversos documentos proporcionados por el comprador a los posibles licitadores, y se especificará si las ofertas pueden ser modificadas y en qué momento. En las instrucciones debe establecerse que las ofertas no pueden ser modificadas o retiradas después del plazo fijado para su presentación. Sin embargo, en algunos casos puede permitirse que se rectifiquen en las ofertas errores insignificantes o debidos a negligencia (véase también el párr. 30 *infra*). Además, deben indicarse en las instrucciones los criterios generales que utilizará el comprador para evaluar las ofertas (v.g., la ponderación que se dará al precio de oferta (véase el párr. 31 *infra*)). Puede especificarse también que el comprador se reserva el derecho a no seleccionar ningún licitador. Hay que indicar los procedimientos con arreglo a los cuales se abrirán los pliegos de licitación y se notificará a los licitadores el resultado de la evaluación de las ofertas, así como el procedimiento para celebrar el contrato.

22. Por último, se indicarán en las instrucciones cualesquiera otros requisitos establecidos por el comprador. Por ejemplo, el comprador tal vez desee establecer el requisito de que un licitador que haya sido considerado idóneo previamente actualice la información dada en su cuestionario de determinación previa de la idoneidad, el requisito de que los costos correspondientes a la preparación y la presentación de ofertas correrán a cargo del licitador, el requisito de que todos los documentos presentados con la oferta han de estar mecanografiados o escritos con tinta indeleble, el requisito de que todas las firmas deben corresponder a personas que estén autorizadas, en virtud de certificaciones de poder ser presentadas con la oferta, a firmar la

oferta o a firmar en nombre del licitador, y el requisito de que las personas que firmen los documentos pongan su firma o sus iniciales al lado de todas las correcciones que haya en los documentos. Se especificará en las instrucciones que, al presentar una oferta, el licitador se obliga a cumplir todos los requisitos, plazos y condiciones establecidos en las instrucciones.

23. Es conveniente que las cláusulas contractuales sean redactadas por el comprador y proporcionadas a los posibles licitadores con los demás documentos anteriormente descritos (véase el párr. 17), y que en las instrucciones se exija que la oferta se base en esas cláusulas contractuales. De lo contrario, el comprador tendrá dificultad en comparar y evaluar las ofertas, ya que cada licitador puede presentar su oferta sobre la base de diferentes cláusulas contractuales. Cuando se utiliza el método de la licitación, esas cláusulas no están normalmente sujetas a negociación entre las partes (aunque el comprador puede permitir que se discutan ciertos detalles); por el contrario, al determinar su precio de oferta, el licitador tendrá en cuenta esas cláusulas y la asignación de costos, riesgos y responsabilidades que en ellas se refleje. Las diversas cuestiones que se tratarán en las cláusulas contractuales, y el modo de tratarlas, se examinan en la segunda parte de la presente Guía.

24. En el modelo de oferta se establecerá que el licitador se compromete a construir las obras de conformidad con las cláusulas contractuales, las especificaciones técnicas y los planos que se le hayan proporcionado. Debe pedirse también que el licitador haga su oferta con respecto a las cuestiones sobre las cuales es solicitada esa oferta (v.g., precio y condiciones de pago). En el modelo de oferta se establecerá también expresamente que el licitador se obliga a respetar todos los plazos y condiciones indicados en las instrucciones a los licitadores.

4. Apertura de los pliegos de licitación y evaluación de las ofertas

a) Apertura de los pliegos de licitación

25. El método más común de abrir los pliegos de licitación es la apertura pública, es decir, la apertura en presencia de los licitadores o sus representantes. Si el comprador lo desea, puede permitirse que estén presentes incluso personas que no hayan presentado ofertas. Las instituciones financieras pueden exigir la apertura pública de los pliegos, ya que ese método tiende a reducir los abusos en la selección del licitador más ventajoso.

26. En las instrucciones a los licitadores puede haberse exigido que las ofertas se presenten con arreglo al sistema de dos sobres. Con arreglo a ese sistema, los licitadores presentan dos sobres, uno que contiene los elementos técnicos de su oferta, sin mencionar el precio, y el otro que contiene el precio. Si se ha adoptado el sistema de los dos sobres para la presentación de ofertas, se abren primero en privado los sobres que contengan los elementos técnicos y éstos son evaluados para determinar si se ajustan a los requisitos establecidos por

el comprador. Más tarde, se abren en sesión pública los sobres que contienen los precios de oferta presentados por los licitadores que hayan presentado elementos técnicos que se ajusten a los requisitos establecidos por el comprador, y esas ofertas son evaluadas después más detenidamente. Este procedimiento permite una evaluación más objetiva de los elementos técnicos, pues esos elementos son evaluados sin considerar el precio correspondiente.

27. La apertura de los pliegos de licitación se realiza a veces en privado, sin que estén presentes los licitadores. Este procedimiento puede estar justificado en circunstancias excepcionales (v.g., cuando las obras que hayan de construirse estén relacionadas con la seguridad nacional). La apertura privada de los pliegos de licitación puede permitir también una evaluación más realista de las ofertas. Sin embargo, este procedimiento puede conducir a abusos y, en consecuencia, muchas instituciones financieras no lo permiten. No obstante, cuando se adopte este último procedimiento, puede aumentarse la confianza de los licitadores en el procedimiento levantando un acta privada de las actuaciones y haciendo que participen en la apertura de pliegos personas de reconocida integridad (auditores o funcionarios públicos superiores).

b) *Evaluación de las ofertas*

28. La finalidad de la evaluación de las ofertas es compararlas con miras a identificar la oferta que cumple los requisitos establecidos por el comprador y resulta más aceptable para él, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes. El procedimiento de evaluación, a diferencia de la apertura de los pliegos de licitación, debe realizarse sin que estén presentes los licitadores. El comprador puede pedir las aclaraciones necesarias para evaluar una oferta durante el período de evaluación. El proceso de evaluación se divide normalmente en varias etapas: selección preliminar, evaluación detallada, discusión con el licitador más aceptable y verificación de la idoneidad y selección del licitador más ventajoso.

i) *Selección preliminar*

29. Debe realizarse una selección preliminar para determinar si la oferta cumple los requisitos establecidos por el comprador para la oferta y los documentos que la acompañen (véase el párr. 18 *supra*). Para realizarla, puede ser necesario comprobar los siguientes puntos:

Si la oferta ha sido firmada por un representante del licitador autorizado para ello;

Si el licitador cumple todos los requisitos para ser aceptado, v.g., si está en la lista de licitadores idóneos en caso de que se haya utilizado el procedimiento de determinación previa de la idoneidad, o si satisface los requisitos establecidos por la institución financiera, en su caso;

Si la oferta cumple en lo esencial las cláusulas contractuales y los requisitos técnicos establecidos en la convocatoria a licitación y en las instrucciones a los licitadores;

Si se han presentado todos los documentos requeridos.

30. En la fase de selección previa, pueden comprobarse también los documentos en busca de errores de cálculo o de presentación. El proceso de selección puede permitir al comprador clasificar las ofertas en diferentes categorías. Algunas ofertas contendrán discrepancias sustanciales de los requisitos establecidos por el comprador, y no precisarán un examen ulterior. Otras ofertas pueden contener discrepancias que parezcan debidas a negligencia (v.g., la omisión de documentos requeridos). En tales casos, el comprador puede ponerse en contacto con el licitador para averiguar si éste desea rectificar la discrepancia. Otras ofertas pueden contener discrepancias de menor importancia, cuyas consecuencias financieras haya que determinar en la fase en que se realice una evaluación detallada de las ofertas.

ii) *Evaluación detallada*

31. Los criterios generales que han de utilizarse para la evaluación detallada de las ofertas se habrán establecido en las instrucciones a los licitadores (véase el párr. 21 *supra*). La oferta con el precio más bajo no es necesariamente la más aceptable, aunque el precio de oferta es uno de los criterios más importantes que hay que considerar. En la evaluación detallada, cualquier discrepancia, calificación o alternativa presentada por el licitador debe ser evaluada a fin de determinar sus costos y beneficios directos e indirectos para el comprador con objeto de determinar la oferta más aceptable. Un criterio importante lo constituirán los aspectos técnicos de la oferta (v.g., su concordancia con las especificaciones y planos proporcionados por el comprador, y los métodos de construcción propuestos). También hay que examinar cuidadosamente el historial del licitador y el carácter de los proyectos que esté realizando. Cuando se apliquen márgenes de preferencia a la selección de los licitadores, esos márgenes deben calcularse en relación con los licitadores que tengan derecho a beneficiarse de ellos. Según la naturaleza del contrato, se tendrán en cuenta varios criterios adicionales (v.g., la medida en que se transfiera tecnología al comprador, el carácter del personal especializado que se asigne a la ejecución del contrato o la medida en que se subcontraten las obras).

5. *Discusiones con el licitador más aceptable*

32. Probablemente habrá en la oferta del licitador más aceptable cuestiones (v.g., discrepancias de menor importancia con respecto a los diseños del comprador o a ciertas cláusulas contractuales) que habrá que discutir y resolver a satisfacción del comprador antes de que pueda celebrarse el contrato (véase el párr. 30 *supra*).

6. *Verificación de la idoneidad y selección del licitador más ventajoso*

33. Una vez que hayan finalizado con éxito las discusiones con el licitador más aceptable, el comprador debe determinar si ese licitador es capaz de ejecutar el contrato. Si se ha utilizado el procedimiento de determinación previa de la idoneidad o el licitador ha contestado a un cuestionario relativo a su idoneidad, el

comprador sólo tendrá que asegurarse de que la capacidad del licitador para ejecutar la obra no se ha modificado entre el momento en que se determinó su idoneidad o contestó al cuestionario y el momento en que se haya tomado la decisión de seleccionarlo. Si no se han utilizado esos procedimientos, el comprador puede pedir al licitador que conteste a un cuestionario como el descrito en relación con la determinación previa de la idoneidad (véase el párr. 11 *supra*).

34. Hay que notificar su selección al licitador escogido y pedirle que proporcione garantías de ejecución. Inmediatamente después de que el licitador seleccionado haya celebrado el contrato y haya proporcionado la garantía de ejecución, se devolverán a los licitadores no seleccionados sus garantías de licitación.

C. Negociación

35. En este método, el comprador se pone en contacto con varias empresas que considera que son capaces de construir las obras, las informa de sus requisitos y solicita ofertas. Pueden proporcionarse a esas empresas documentos en que se describan el alcance y la calidad de la construcción y se indiquen las cláusulas contractuales que exige el comprador. No se establece formalidad alguna para presentar o evaluar las ofertas, o para negociar el contrato. En algunos casos, al comienzo de las negociaciones, las partes pueden acordar que una de ellas mantenga el carácter confidencial de ciertos tipos de la información proporcionada por la otra parte durante las negociaciones (v.g., los procesos tecnológicos).

36. El comprador debe definir claramente la amplitud del poder del equipo que negocia en su nombre e informar al respecto a los contratistas con los que hayan comenzado las negociaciones. Puede ser útil levantar acta del curso de las negociaciones, autenticada en nombre de cada una de las partes a medida que progresen las negociaciones.

C. Trabajo adicional de la Comisión en la esfera de los contratos internacionales para la construcción de instalaciones industriales: Nota de la Secretaría (A/CN.9/268)^a

1. En su 18.º período de sesiones la Comisión tendrá ante sí los informes del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones sexto y séptimo (A/CN.9/259 y A/CN.9/262). El Grupo de Trabajo ha hecho importantes avances en sus trabajos relacionados con la preparación de un proyecto de Guía Jurídica sobre la redacción de contratos internacionales para la construcción de instalaciones industriales y se espera que el Grupo de Trabajo podrá examinar los últimos proyectos de capítulo de la Guía Jurídica en su octavo período de sesiones, en el primer trimestre de 1986. A partir de ese momento, para finalizar la labor sólo se necesitará que la

^aPara su examen por la Comisión, véase el capítulo IV del Informe (primera parte, A, *supra*).

D. Celebración del contrato

1. Forma del contrato

37. Tanto si se ha adoptado el método de la licitación o el de la negociación, la legislación relativa a la formación del contrato puede exigir que un contrato de obras adopte la forma escrita. Aunque no exista legislación que imponga la forma escrita, las partes deben establecer por escrito su acuerdo, a fin de evitar controversias en cuanto a las condiciones que se han convenido. En el contrato deben indicarse los documentos escritos que lo constituyen, y debe establecerse que ningún otro documento y ninguna declaración oral forman parte del contrato. En el contrato se dispondrá también que sólo podrá ser modificado o extinguido por acuerdo escrito.

2. Validez y entrada en vigor del contrato

38. Al negociar y celebrar el contrato, las partes tendrán en cuenta las normas legales que rigen la formación y la validez del contrato. Algunas de esas normas pueden tener carácter obligatorio. Las obligaciones contractuales entre las partes surgirán normalmente a partir de la fecha de celebración del contrato. Sin embargo, en algunos casos (v.g., cuando una de las partes tenga que obtener una licencia sin la cual es imposible ejecutar el contrato) las partes pueden acordar que las obligaciones contractuales surgirán sólo a partir de la fecha en que se cumpla una condición especificada, siempre que esa condición se cumpla en un plazo establecido en el contrato. Cuando se adopte el procedimiento de negociación, el comprador puede estipular al comienzo de las negociaciones, a fin de identificar claramente el momento en que se celebra el contrato, que no surgirá obligación contractual alguna entre las partes hasta que éstas hayan acordado por escrito que se ha celebrado un contrato entre ellas.

secretaría haga una revisión de los proyectos de capítulos y que se efectúe un examen general de los capítulos revisados. Por consiguiente, la Secretaría ha venido considerando la posibilidad de hacer más útil a la Guía Jurídica mediante la preparación de anexos al texto que se referirían a esferas que guardan una estrecha relación con la construcción de instalaciones industriales y en los anteriores períodos de sesiones de la Comisión y el Grupo de Trabajo ya se han hecho algunas sugerencias encaminadas a proseguir los trabajos.

2. A este respecto la Comisión tal vez desee tomar nota de que en su reciente período de sesiones (Katmandú, Nepal, 6 a 13 de febrero de 1985) el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano (AALCC), examinó la labor realizada por la Comisión sobre el nuevo orden

económico internacional. Después de dejar constancia de su satisfacción y agradecimiento por los progresos hechos hasta entonces en la preparación de la Guía Jurídica, la AALCC hizo las siguientes recomendaciones:

“que la CNUDMI considere la posibilidad de preparar un anexo a la Guía Jurídica en que se aborden los asuntos jurídicos relacionados con las empresas mixtas que se plantean en el contexto de los contratos industriales, en vista de los problemas prácticos y jurídicos que dichos arreglos podrían generar, particularmente en lo que respecta a las partes que procedan de los países en desarrollo;

“que la CNUDMI considere la posibilidad de abordar, en el futuro cercano, los acuerdos relativos a concesiones y otros acuerdos en la esfera de los recursos naturales, toda vez que para los países en desarrollo el examen de dicho tema ha adquirido una cierta urgencia debido a la tendencia de las exploraciones mineras a desplazarse de los países en desarrollo a los países desarrollados.”

3. La secretaría está examinando esas propuestas. En cuanto a los acuerdos relativos a las concesiones y otros acuerdos, en particular en la esfera de los recursos minerales, la Comisión tal vez desee tener presente que varios órganos internacionales ya prestan asistencia a los países en desarrollo. Entre dichos órganos figuran el Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo de las Naciones Unidas, el Centro de las Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales, la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), y el Banco Mundial. La labor realizada por dichos órganos abarca las esferas jurídicas (por ejemplo, el estudio y la elaboración de leyes sobre inversiones y cuestiones tributarias, la redacción de contratos y la prestación de asistencia en su negociación

y la renegociación de contratos). Por consiguiente, cualquier trabajo que emprendiera la Comisión en esta esfera podría conducir a una duplicación de actividades. Por lo que respecta a las empresas mixtas, en los casos en que la construcción de instalaciones industriales figure en las operaciones de una empresa mixta, se debería hacer una evaluación cuidadosa, teniendo en cuenta la labor realizada sobre empresas mixtas por otros órganos internacionales, incluida la ONUDI, con objeto de determinar si los problemas jurídicos que se plantean en relación con la construcción son de una magnitud que justifique la preparación de un anexo a la Guía Jurídica. No obstante, también sería posible estudiar la posibilidad de emprender alguna labor jurídica bien definida y útil que permita combinar ambas recomendaciones de la AALCC.

4. Se ha hecho, asimismo, un examen preliminar relativo a la preparación de un anexo que se refiriría a las licitaciones y las adquisiciones en relación con la construcción de instalaciones industriales. Los trabajos realizados por la secretaría para preparar un proyecto de capítulo de la Guía Jurídica sobre el procedimiento aplicable para la concertación de contratos indican que es necesario profundizar los análisis en esta materia y que un examen de los temas pertinentes más detallado del que es posible hacer en el proyecto de capítulo podría constituir un complemento útil de la Guía Jurídica. Sin embargo, es necesario hacer nuevos estudios para determinar si dicha labor es viable y si conviene emprenderla, y formular propuestas concretas en este sentido.

5. Por consiguiente, la Comisión tal vez desee tomar nota de que la secretaría tiene la intención de presentar a la Comisión, en uno de sus próximos períodos de sesiones, un informe con propuestas sobre la manera de aumentar la utilidad de la Guía Jurídica.

IV. EMPRESARIOS DE TERMINALES DE TRANSPORTE

Octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales

A. Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su octavo período de sesiones (Viena, 3 a 13 de diciembre de 1984) (A/CN.9/260)^a

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-10
DELIBERACIONES Y DECISIONES	11-98
I. MÉTODO DE TRABAJO	11-13
II. EXAMEN DE LAS CUESTIONES QUE PODRÍAN REGIRSE POR LAS NORMAS UNIFORMES	14-78
A. Ámbito de aplicación de las Normas Uniformes	14-28
1. Relación entre las Normas Uniformes y el transporte internacional	14-21
2. Tipos de empresarios y de operaciones que habrán de regirse por las Normas Uniformes	22-28
B. Emisión de un documento	29-40
C. Norma de responsabilidad	41-43
D. Responsabilidad por demora	44-47
E. Limitación de la responsabilidad	48-56
F. Plazo de prescripción	57-62
G. Garantías reales sobre mercaderías	63-67
H. Temas no tratados en el anteproyecto de Convención	68-78
III. EXAMEN DE CUESTIONES ADICIONALES	79-94
A. Responsabilidad extracontractual	79
B. Excepciones y límites de responsabilidad aplicables a un empleado o representante del ETT	80
C. Aviso de pérdida o daño	81-89
D. Estipulaciones contractuales	90-92
E. Convenios relativos al transporte internacional	93
F. Interpretación de las Normas Uniformes	94
IV. OTROS ASUNTOS Y LABOR FUTURA	95-98

Introducción

1. En su 16.º período de sesiones, la Comisión decidió incluir en su programa de trabajo la cuestión de la

^aPara su examen por la Comisión, véase el capítulo V del Informe (primera parte, A, *supra*).

responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte internacionales, pedir al Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) que transmitiera a la Comisión para su examen su anteproyecto de Convención sobre este tema y asignar la labor de preparar unas normas uniformes sobre dicho tema a un grupo de trabajo. La Comisión

aplazó hasta su próximo período de sesiones la decisión acerca de la composición del Grupo de Trabajo¹.

2. En atención a la solicitud efectuada por la Comisión en su 16.º período de sesiones, el UNIDROIT transmitió su anteproyecto de Convención a la Comisión. En su 17.º período de sesiones, la Comisión decidió asignar al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales la tarea de formular unas Normas Jurídicas Uniformes sobre este tema. Decidió además que el mandato del Grupo de Trabajo consistiera en basar su labor en el anteproyecto de Convención del UNIDROIT y en el informe explicativo de ese anteproyecto preparado por la propia secretaría del UNIDROIT, así como en el estudio efectuado por la secretaría de la CNUDMI sobre las importantes cuestiones que plantea el anteproyecto de Convención del UNIDROIT, que la Comisión tuvo ante sí en su 17.º período de sesiones (A/CN.9/252), y que el Grupo de Trabajo considerara además las cuestiones no tratadas en el anteproyecto de Convención, así como cualquier otra cuestión que estimara conveniente².

3. El Grupo de Trabajo está constituido por la totalidad de los 36 Estados miembros de la Comisión: Alemania, República Federal de, Argelia, Australia, Austria, Brasil, Cuba, Checoslovaquia, China, Chipre, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Guatemala, Hungría, India, Iraq, Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Centroafricana, República Democrática Alemana, República Unida de Tanzania, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Suecia, Trinidad y Tabago, Uganda, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

4. El Grupo de Trabajo celebró su octavo período de sesiones en Viena del 3 al 13 de diciembre de 1984. Estuvieron representados todos los miembros, con excepción de Checoslovaquia, Chipre, República Centroafricana, República Unida de Tanzania, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Trinidad y Tabago y Uganda.

5. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Canadá, Côte d'Ivoire, Chile, Ecuador, Indonesia, Irán (República Islámica del), Nicaragua, Noruega, Omán, Países Bajos, República de Corea, Rumania, Santa Sede, Suiza y Turquía.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) *Órganos de las Naciones Unidas*

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial

b) *Organizaciones intergubernamentales*

Asociación de Transporte Aéreo Internacional
Commission centrale pour la navigation du Rhin
Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
Office central des transports internationaux par chemin de fer

c) *Organizaciones internacionales no gubernamentales*

Asociación de Derecho Internacional
Asociación Internacional de Puertos
Federación Internacional de las Asociaciones de Transportadores y Asimilados

7. El Grupo de Trabajo eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Michael Joachim Bonell (Italia)
Relator: Sr. K. Venkatramiah (India)

8. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí, durante el período de sesiones, los siguientes documentos:

“Programa provisional” (A/CN.9/WG.II/WP.51);

“Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte: cuestiones a examinar por el Grupo de Trabajo: nota de la secretaría” (A/CN.9/WG.II/WP.52 y Add.1).

“Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte: cuestiones adicionales que habrá de examinar el Grupo de Trabajo: nota de la secretaría” (A/CN.9/WG.II/WP.53)³.

9. El Grupo de Trabajo también tuvo ante sí durante el período de sesiones los siguientes documentos:

“Coordinación de los trabajos: algunas novedades en la esfera del transporte internacional de mercaderías” (A/CN.9/236);

“Responsabilidad de los empresarios de terminales de transportes” (A/CN.9/252);

Preliminary draft Convention on Operators of Transport Terminals⁴ y el informe explicativo de este anteproyecto de Convención⁵ (documento del UNIDROIT, 1983, Study XLIV, Doc. 24).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:

1. Elección de la Mesa
2. Aprobación del programa
3. Formulación de normas jurídicas uniformes sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte
4. Otros asuntos
5. Aprobación del informe.

³Publicado durante el período de sesiones.

⁴Reproducido asimismo como anexo II del documento A/CN.9/252.

⁵Reproducido asimismo en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1.

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/38/17)*, párr. 115.

²Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17)*, párr. 113.

Deliberaciones y decisiones

I. Método de trabajo

11. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones con un examen del método de trabajo que había de seguir para llevar a cabo la tarea de preparar Normas Uniformes relativas a la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (designados en adelante con la sigla ETT). En general, se convino en que, de conformidad con el mandato que le había conferido la Comisión (véase el párr. 2), el Grupo de Trabajo debía basar su labor en el anteproyecto de convención de UNIDROIT y en el informe explicativo adjunto al mismo, así como en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52. Por otra parte, se convino en que el Grupo de Trabajo debía tener plena libertad para examinar las cuestiones que no se trataban en el anteproyecto de convención. Se expresó la opinión de que en este proyecto el objetivo del Grupo de Trabajo debía consistir en colmar las lagunas que presentan los regímenes de responsabilidad aplicables al transporte internacional de mercaderías unificando las normas jurídicas que rigen las operaciones de los empresarios de terminales, y fundarse para ello en la labor ya realizada en esta esfera por UNIDROIT. Al mismo tiempo se indicó que esas Normas también podían tener mucha importancia por sí mismas, dado que reglamentaban unas relaciones que, aunque estaban vinculadas a la esfera del transporte, eran jurídicamente muy distintas de las relaciones derivadas del contrato de transporte.

12. Se acordó que el Grupo de Trabajo procediera a un examen completo de los problemas que se planteaban en relación con la responsabilidad de los ETT, antes de intentar redactar unas Normas Uniformes detalladas. A este respecto, se convino en que los documentos de trabajo preparados por la secretaría de la CNUDMI, sobre las cuestiones a examinar por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.II/WP.52 y A/CN.9/WG.II/WP.53) proporcionaban una base útil para esas deliberaciones. En consecuencia, el Grupo de Trabajo decidió utilizar como base para sus deliberaciones las cuestiones señaladas en dichos documentos.

13. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si, en esta etapa de su labor, procedía decidir cuál debía ser la forma definitiva en que se formularían las Normas. Según una opinión, podía ser conveniente resolver esta cuestión desde el comienzo de la labor del Grupo de Trabajo, ya que podía ejercer cierta influencia en las deliberaciones sobre una cuestión de fondo. Sin embargo, predominó la opinión de que sería preferible que la forma de las Normas se decidiera después que el Grupo de Trabajo hubiera establecido el fondo y el contenido de dichas Normas. De conformidad con esta opinión, el Grupo de Trabajo convino en que las deliberaciones partieran del supuesto de que las Normas Uniformes tendrían carácter normativo (por ejemplo, en forma de convención o de ley modelo), y no contractual (por ejemplo, condiciones generales de los contratos).

II. Examen de las cuestiones que podrían regirse por las normas uniformes

A. *Ámbito de aplicación de las Normas Uniformes*

1. *Relación entre las Normas Uniformes y el transporte internacional*

14. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión de si las Normas Uniformes deberían regir solamente las operaciones de los ETT que se relacionaran con el transporte internacional (cuestión 1 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Prevalció la opinión de que, puesto que el objetivo de las Normas Uniformes era colmar las lagunas que subsistían en los convenios internacionales sobre transporte en lo relativo a los regímenes de responsabilidad, las Normas Uniformes deberían aplicarse únicamente a las operaciones de los ETT concernientes al transporte internacional. Según esta opinión, las operaciones de los ETT que no guardaran relación con el transporte internacional eran de índole nacional, y no internacional, y por consiguiente no era necesario unificar las normas jurídicas que regían esas operaciones. Se observó, sin embargo, que los Estados que lo desearan podrían también aplicar las Normas a las operaciones nacionales de los ETT, y que los ETT que desarrollaran operaciones nacionales podían obligarse contractualmente a respetar dichas Normas. Según otra opinión, todas las operaciones de los ETT, ya fueran nacionales o internacionales, debían regirse por las Normas Uniformes, ya que podía darse el caso de que un ETT no pudiera determinar si las mercaderías iban a ser o no objeto de transporte internacional.

15. Se expresó la opinión de que, aun cuando las Normas se limitaran a las operaciones de los ETT que se relacionaran con el transporte internacional, podía ocurrir que las diferentes circunstancias en que actuaran de hecho los ETT no garantizaran la aplicación obligatoria de las Normas a todos los casos de custodia de mercaderías relacionados con el transporte internacional. Según esta opinión, podría ser útil prever que la aplicación de las Normas Uniformes estuviera supeditada a una cláusula facultativa, es decir, que las Normas sólo serían aplicables a aquellos ETT que se hubiesen sometido a ellas. No obstante, la opinión predominante fue que la cuestión de la aplicación obligatoria o condicionalmente obligatoria de las Normas Uniformes estaba estrechamente vinculada con la de la forma definitiva que debían adoptar las Normas, y que, en vista de la decisión consignada en el párrafo 13, debería aplazarse para una etapa ulterior la decisión sobre esta cuestión.

16. Se señaló que en los casos en que el transporte de mercaderías fuera realizado por un operador de transporte multimodal con arreglo al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías de 1980 (denominado en adelante "Convenio Multimodal"), no eran necesarias Normas sobre las operaciones de los ETT puesto que las partes interesadas en la carga podrían reclamar

indemnización al operador de transporte multimodal por la pérdida o los daños sufridos por las mercaderías mientras estuvieran a cargo de un ETT. No obstante, se subrayó que, aun en estos casos, las Normas Uniformes resultarían útiles al ofrecer al operador de transporte multimodal un sistema unificado para ejercitar una acción de repetición contra el ETT.

17. El Grupo de Trabajo examinó la forma en que las Normas Uniformes debían definir la relación que debiera existir entre ellas y el transporte internacional (cuestiones 2 a 4 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Se debatieron dos enfoques básicos a este respecto. Según uno de ellos (denominado "enfoque objetivo"), las Normas Uniformes sólo serían aplicables si de hecho las mercaderías habían sido, eran o iban a ser, objeto de transporte internacional. Según el otro enfoque (el "enfoque subjetivo"), las Normas se aplicarían si el ETT conocía o debiera haber conocido la existencia de esa relación con el transporte internacional.

18. En apoyo del enfoque objetivo, se señaló que resultaría difícil demostrar el conocimiento por parte del ETT de la existencia de esa relación. Además, tal enfoque sería compatible con los enfoques adoptados en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el transporte marítimo de mercancías, 1978 (Hamburgo)⁶ (denominado en adelante "Reglas de Hamburgo") y el Convenio Multimodal. Se sugirió, sin embargo, que las Normas Uniformes podrían contener una "cláusula liberatoria" en virtud de la cual el ETT podría probar que no había tenido conocimiento de esa relación, en cuyo caso no se aplicarían las Normas Uniformes. Se señaló que en la mayoría de los casos un ETT estaría en condiciones de determinar la existencia de una relación con el transporte internacional sobre la base de los documentos que acompañarían a las mercaderías, ya que tales documentos indicarían los lugares de origen y de destino de las mercaderías.

19. En apoyo del enfoque subjetivo, se expresó la opinión de que para que se aplicaran las Normas Uniformes bastaría con que de los documentos de acompañamiento de las mercaderías se dedujera claramente que las mercaderías eran objeto de transporte internacional. También se hizo observar que, si las Normas Uniformes iban a exigir la emisión de un documento por el ETT, éste tendría que enterarse de la existencia de una relación con el transporte internacional a fin de saber si tenía la obligación de expedir un documento que se ajustara a las Normas Uniformes. Según otra opinión, el ETT podía enterarse de la existencia de una relación con el transporte internacional si así se lo notificaba su cliente. También se indicó que la aplicación de las Normas Uniformes podría fundarse en una combinación de los enfoques objetivo y subjetivo.

20. La opinión predominante se expresó en favor del enfoque objetivo, teniendo presente que la formulación

de tal enfoque debía llevar a aplicar las Normas Uniformes a las operaciones del ETT en relación con el transporte internacional, y no con respecto a las operaciones nacionales. Se plantearon cuestiones acerca de si las Normas Uniformes debían aplicarse cuando las mercaderías se depositaran en poder del ETT antes de que se iniciara el transporte o después de que éste hubiera terminado, por ejemplo cuando las mercaderías fueran objeto de una ulterior distribución dentro del país. Se expresó apoyo por una redacción como la que figura en la formulación a) de las observaciones a la cuestión 3 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52 (a saber, que las Normas Uniformes se aplicarán a las operaciones de un ETT concernientes a un transporte en que el lugar de partida y el lugar de destino estén situados en dos Estados diferentes). Se estimó que esta formulación ofrecía la solución más sencilla y más aceptable, aunque se expresó la opinión de que las palabras "convenientes a" podrían ser causa de alguna incertidumbre y se deberían volver a examinar. También se expresaron opiniones en favor de la formulación b) que figura en las observaciones a la cuestión 3, si bien se indicó que esta formulación excluía el caso de que las mercaderías destinadas al transporte internacional fueran entregadas por el cargador a un ETT, y no a un transportista. Con respecto a la formulación c), se estimó que esta variante era inaceptable porque en muchos casos era incierto el momento en que las mercaderías empezaban a ser, o dejaban de ser, objeto de las normas jurídicas que regían el transporte internacional, y porque tal formulación exigiría que el ETT investigara si tal era el caso.

21. Se señaló que tal vez fuera suficiente estipular que las Normas Uniformes se aplicarían a las operaciones realizadas antes, durante y después del transporte de las mercaderías, cuando tales operaciones guardaran relación con un transporte en el que el lugar de partida y el lugar de destino estuvieran situados en dos Estados diferentes.

2. Tipos de empresarios y de operaciones que habrán de regirse por las Normas Uniformes

22. El Grupo de Trabajo consideró los tipos de empresarios y los tipos de operaciones que habrían de regirse por las Normas Uniformes (cuestiones 5 a 6 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Se observó que los tipos de operaciones realizadas por los ETT eran de una gran variedad. Muchas veces, además de la custodia, los ETT realizaban otras operaciones relacionadas con las mercaderías. Hubo acuerdo general en que el ámbito de aplicación de las Normas Uniformes debía establecer claramente los tipos de operaciones que habrían de regirse por las Normas.

23. Según una opinión manifestada, debían aplicarse las Normas Uniformes a todas las operaciones realizadas por los ETT, tanto en el caso de que estuvieran relacionadas con la custodia de las mercaderías, como en caso contrario. Sin embargo, la opinión predominante fue que las Normas sólo debían aplicarse cuando estuviera incluida la custodia. Se planteó la cuestión de si

⁶ Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías. (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.80.VIII.1), part I, Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (A/CONF.89/13), anexos I y II.

la custodia no remunerada debía quedar sometida a las disposiciones de las Normas Uniformes.

24. Se indicó que las Normas podrían ser aplicables a las operaciones realizadas por un ETT, además de la custodia. Según una de las opiniones expresadas, las Normas sólo debían aplicarse en aquellos casos en que la custodia fuera la operación principal a realizar, y extenderse a las operaciones auxiliares. Según otra opinión, la aplicación de las Normas no debía basarse en tal relación, que era difícil de definir en casos concretos; las Normas debían aplicarse, más bien, siempre que la custodia constituyera una parte definida e intrínseca de la obligación del ETT.

25. Se manifestaron distintas opiniones sobre la cuestión de cuáles operaciones, además de la custodia, debían regirse por las Normas Uniformes. Según una de estas opiniones, las operaciones adicionales realizadas por un ETT debían quedar sometidas a las disposiciones de las Normas. En defensa de esta opinión se afirmó que de esta forma quedaban colmadas por completo las lagunas en el régimen jurídico que rige el transporte de mercaderías. Sin embargo, según otra de las opiniones expresadas, no sería conveniente someter la gran diversidad de operaciones adicionales de este tipo a un solo régimen jurídico unificado, establecido por las Normas Uniformes. A este respecto, se observó que aunque no era posible colmar todas las lagunas por medio de un solo régimen jurídico, representaría un avance importante que las Normas Uniformes regularan la custodia así como determinados tipos de operaciones adicionales.

26. Respecto a la cuestión de cómo las Normas Uniformes debían delimitar los tipos de operaciones adicionales que debían ser reguladas, se hizo la sugerencia de que las Normas podrían incluir una enumeración exhaustiva de tales operaciones, como carga, descarga y estiba. Sin embargo, según otro punto de vista, las Normas Uniformes sólo debían incluir ejemplos de los tipos de operaciones adicionales a los que debían aplicarse. Se formularon preguntas respecto a si las Normas Uniformes debían regular operaciones tales como la recogida y la entrega, el envasado y la elaboración de mercaderías.

27. El Grupo de Trabajo convino en que todavía no estaba preparado para llegar a unas conclusiones definitivas sobre cuáles debían ser los tipos de operaciones que habrían de regirse por las Normas Uniformes, y en que ya habría oportunidades para volver a considerar este tema en el futuro. A este respecto, se pidió que la secretaría preparase para el Grupo de Trabajo un nuevo estudio sobre los distintos aspectos concretos del tema, teniendo en cuenta las operaciones realizadas así como las circunstancias relativas a los distintos modos de transporte. También se pidió que el estudio considerase los aspectos jurídicos del tema derivados de la diversidad de convenios internacionales de transporte, incluida la definición exacta del momento en que empieza y termina la responsabilidad de un transportista por las mercaderías, lo que podría resultar en una superposición de la responsa-

bilidad de un transportista con la del ETT, y tener repercusiones respecto a posibles acciones de repetición del transportista contra un ETT. Se sugirió que el estudio propuesto tomara en consideración la información contenida en la documentación preparada por el UNIDROIT.

28. El Secretario de la Comisión observó que, como consecuencia de las deliberaciones mantenidas hasta el momento, había quedado en evidencia que a causa de los avances tecnológicos, se estaban desempeñando, respecto a las mercaderías objeto de transporte, funciones que no habían sido consideradas en el momento de elaborarse las normas que rigen los distintos aspectos del transporte. Por ello, en algunos casos tales normas podían resultar inadecuadas. Por otra parte, podían surgir conflictos en torno a la aplicación de los convenios internacionales de transporte actualmente en vigor. Por consiguiente, el estudio pedido a la secretaría debía no sólo hacer referencia a las consecuencias respecto a las normas que habrían de regir las operaciones de los ETT, sino también a las repercusiones más generales respecto a las normas vigentes en materia de transporte internacional. El estudio debía tratar de determinar si la Comisión, fiel a su función coordinadora en el campo del derecho mercantil internacional, podía contribuir a la solución de los problemas planteados por estas repercusiones. La Comisión podría emprender este proyecto al mismo tiempo que el trabajo sobre responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte, sin que por ello quedara afectado el alcance o importancia de este trabajo. El Grupo de Trabajo convino en la importancia de este proyecto y acordó recomendar que la Comisión estudiase esa cuestión.

B. Emisión de un documento

29. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían estipular que el ETT deberá emitir un documento, si ese documento sería obligatorio en todos los casos o sólo sería emitido a petición del cliente, y cuáles deberían ser el contenido y los efectos jurídicos de ese documento (cuestiones 8 y 9 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52).

30. Según una opinión, el documento debería exigirse en todos los casos. En apoyo de este parecer, se sugirió que se precisaba un documento a fin de determinar que el ETT se había encargado de las mercaderías. Además, se sugirió que se necesitaba un documento para probar que las mercaderías eran objeto de transporte internacional. Cabía añadir que, si sólo era preciso el documento en caso de pedirlo el cliente, sería difícil probar que se había efectuado esa petición. Se observó, no obstante, que no era frecuente el caso en que un ETT se negara a emitir un documento cuando se le había pedido que lo hiciera. Se hizo la sugerencia de que el ETT debía estar obligado en todos los casos a expedir un simple recibo por las mercaderías y que el documento sólo debería contener información ulterior a petición del cliente.

31. La opinión predominante fue que el ETT debería estar obligado a emitir un documento sólo a petición del cliente. En apoyo de este enfoque, se hizo notar que se había experimentado una tendencia a desalentar la emisión de documentación innecesaria referente a mercaderías objeto de transporte internacional. Además, ese enfoque era coherente con varias convenciones sobre transporte internacional que obligaban al transportista a emitir un documento de transporte sólo a petición del cargador. Se observó que el cliente podría no necesitar en todos los casos un documento. Se observó también que el ETT podía emitir un documento por iniciativa propia, sin que su cliente lo pidiera, si el ETT deseaba proteger sus intereses determinando la fecha en que había recibido las mercaderías o el estado en que éstas se hallaban. Además, se señaló que, incluso sin documento, el cliente podía pedir que el ETT hiciera entrega de las mercaderías conforme a lo dispuesto en el contrato celebrado con este último.

32. Con respecto al contenido del documento, una opinión sugirió que éste debería simplemente constituir un recibo por las mercaderías, con su identificación y la expresión del momento en que el ETT las había recibido. Se observó en este sentido que se podría estampar un recibo del ETT en un documento de transporte referente a las mercaderías. Se observó que esto debería considerarse como la emisión de un documento. Según otro parecer, se sugirió que debía exigirse más información, tal como pormenores acerca del estado y la descripción de las mercaderías, si el ETT reclamaba derechos de garantía sobre las mercaderías y, en tal caso, los conceptos con respecto a los cuales los reclamaba, y si el documento era negociable. Otra opinión más sugirió que, si el ETT emitía el documento por iniciativa propia, debería consistir simplemente en un recibo por las mercaderías, pero que el empresario tendría que estar obligado a proporcionar más información si el cliente así lo solicitaba.

33. Se expresó la opinión de que las Normas Uniformes deberían prever la emisión de un documento por medios electrónicos o mecánicos. A este respecto, se hizo la sugerencia de que las Normas Uniformes adoptaran el enfoque contenido en el párrafo 2) del artículo 5 del Protocolo Adicional núm. 4 de Montreal que modifica la Convención para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmada en Varsovia el 12 de octubre de 1929 anteriormente enmendada por el protocolo hecho en La Haya el 28 de septiembre de 1955. Conforme a este enfoque, el ETT estaría obligado a proporcionar al cliente un recibo de las mercaderías y permitirle el acceso a ulterior información almacenada electrónicamente. Se sugirió que el Protocolo de Montreal ofrecía el modelo más avanzado y aceptable a este respecto. Según otro parecer, la disposición del Protocolo de Montreal no podía servir como modelo apropiado para las Normas Uniformes por las que deberían regirse los ETT, ya que el objetivo de los datos previstos en el Protocolo era proporcionar un registro del transporte aéreo y dado, además, que no había necesidad de establecer que el ETT emitiera un recibo que no contuviera también toda la otra información almacenada electrónicamente.

34. El Grupo de Trabajo examinó los efectos jurídicos del documento emitido por el ETT (cuestión 10 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Según una opinión, los efectos jurídicos deberían regirse por normas de derecho nacional distintas de las Normas Uniformes. Según esta manera de ver, una disposición en las Normas Uniformes referentes a los efectos jurídicos de un documento podría complicarse con cuestiones de prueba, que eran de competencia interna. Ello no obstante, la opinión más extendida fue que el documento debía constituir en principio prueba de que el ETT se había encargado de las mercaderías en los términos expresados en el documento.

35. Con respecto a la cuestión de si las Normas Uniformes deberían fijar un plazo dentro del cual el ETT estaría obligado a expedir un documento (cuestión 11 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52), una opinión consistió en que las Normas Uniformes no deberían precisar un plazo. En apoyo de este parecer se sugirió que, de conformidad con el objetivo de simplificar la documentación, sólo había que emitir un simple recibo por las mercaderías; dado que normalmente ese recibo sería emitido en el momento en que el ETT se encargase de las mercaderías, no era necesario que las Normas Uniformes establecieran un plazo concreto. Se sugirió también que la práctica relativa al momento en que debían expedirse los documentos variaba según el tipo de operación de que se tratara y que no era posible establecer un plazo único. Además, se sugirió que el problema de la demora en la emisión del documento no se planteaba en la práctica.

36. Otra opinión daba apoyo a que se concretara en las Normas Uniformes el plazo dentro del cual debía emitirse el documento. Se sugirió que la falta de un plazo debilitaría la obligación del ETT en ese sentido. Se sugirió también que la falta de plazo dificultaría la aplicación de sanciones por la emisión tardía del documento. Conforme a un parecer, las Normas Uniformes deberían contener una fórmula flexible para determinar el plazo dentro del cual tendría que emitirse el documento (por ejemplo, un tiempo razonable). Según otra opinión, debería precisarse un plazo breve (por ejemplo, 24 horas). También se expresó la opinión de que no hacía falta concretar ningún plazo para que el ETT expidiera un simple recibo, pero debería establecerse un plazo breve para un documento que contuviera más detalles. Se sugirió que si había que fijar algún plazo, las Normas Uniformes deberían señalar cuándo éste empezaría a correr.

37. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían prever sanciones para el caso en que el ETT no expidiese un documento que estuviese obligado a expedir (cuestión 12 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Según una opinión, no se necesitaban sanciones, porque la falta de emisión por parte del ETT de un documento en los términos exigidos no era problema que se plantease en la práctica. Estaba en el interés del ETT emitir ese documento. Se sugirió también que la cuestión de las sanciones debiera ser resuelta por normas del derecho nacional distintas de las Normas Uniformes. No obstante, recibió considerable

apoyo el parecer de que si el ETT no emitía un documento que estuviese obligado a expedir, debería presumirse que había recibido las mercaderías en buen estado. Se sugirió, sin embargo, que, en el caso de que el ETT no hubiera recibido las mercaderías y no se hubiera emitido ningún documento, no era razonable imponerle la carga de probar que no las había recibido. Se señaló que la omisión en expedir un documento en los términos exigidos podía dificultar la identificación de las mercaderías y producir, en consecuencia, un retraso en su entrega. En ese caso la sanción podría ser la responsabilidad del ETT por esa demora.

38. El Grupo de Trabajo estudió si las Normas Uniformes deberían prever un documento negociable (cuestión 13 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Conforme a la opinión predominante, las Normas Uniformes no deberían contener disposiciones relativas a un documento negociable. En ese caso, las partes podrían siempre acordar que se expidiera un documento negociable si lo permitían las normas del derecho nacional distintas de las Normas Uniformes. En apoyo de esta opinión, se sugirió que las Normas Uniformes no debían estimular la emisión de documentos negociables, en particular debido al problema del fraude vinculado con la utilización de esos documentos. Además, no era necesario que el ETT emitiera un documento negociable, en particular si las mercaderías estaban cubiertas por un documento negociable de transporte. Más aún, se podían plantear problemas si existían al mismo tiempo dos documentos acreditativos de la propiedad referentes a las mismas mercaderías. Se señaló además que algunos sistemas jurídicos prohibían la creación de un documento negociable nuevo por acuerdo de las partes y que una disposición en las Normas Uniformes referente a la expedición de un documento negociable estaría en conflicto con esa prohibición. Se señaló, sin embargo, que el Convenio Multimodal preveía en su artículo 6 la emisión de un documento de transporte multimodal negociable, mientras que en su artículo 13 no limitaba la emisión de otros documentos, negociables o no, para cada uno de los diversos modos de transporte u otros servicios que integran el transporte multimodal.

39. Sin embargo, otra opinión se inclinaba por que se incluyeran disposiciones en las Normas Uniformes relativas a la emisión de un documento negociable. Ese documento podría ser útil, por ejemplo, en conexión con el almacenamiento de mercaderías durante cierto tiempo. Con arreglo a esta opinión, se sugirió que las Normas Uniformes deberían estipular la emisión de un documento negociable si las partes así lo acordaban y si ese documento era admisible según la ley del lugar en que el ETT ejercía su actividad. Se sugirió también que si las Normas Uniformes preveían un documento negociable podrían también prever otras formas de documentos transmisibles que estuviesen en uso en el lugar donde el ETT desarrollaba su actividad. Otros opinaron que de emitirse un documento negociable éste debería ser nominativo y no a la orden o al portador.

40. Se hizo una observación en el sentido de que, en relación con el documento que debería emitir el ETT, así como en otros contextos, habría que tener presentes las

cuestiones de qué cosa constituiría un escrito (véase, por ejemplo, el artículo 1.8) de las Reglas de Hamburgo) y de si el requisito de un documento escrito podría satisfacerse con las nuevas técnicas de almacenamiento y transmisión de información.

C. Norma de responsabilidad

41. El Grupo de Trabajo consideró la norma de responsabilidad a que debería estar sometido el ETT dentro de las Normas Uniformes (cuestión 15 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Hubo acuerdo general en que el régimen de responsabilidad aplicable a los ETT debía ajustarse al régimen de responsabilidad previsto en las convenciones internacionales sobre el transporte, en particular las Reglas de Hamburgo y el Convenio sobre Transporte Multimodal, ya que uno de los objetivos de las Normas Uniformes era colmar las lagunas de esos regímenes de responsabilidad en el transporte. En consecuencia, hubo acuerdo general en que la norma de responsabilidad aplicable a los ETT debía ser la de la "culpa presunta" contenida en esas convenciones internacionales sobre transporte. Se hizo la sugerencia de que se tuvieran presentes las consideraciones relativas a seguros al examinar los asuntos relativos a responsabilidad de los ETT. Se expresó la opinión de que habría que seguir estudiando esas consideraciones en relación con ciertos aspectos del propuesto régimen de responsabilidad.

42. Hubo acuerdo general en que el ETT debería responder por los actos de sus dependientes y mandatarios. Se expresó, empero, una opinión en el sentido de que el ETT no debería responder por actos de sus dependientes o mandatarios ajenos a sus funciones (por ejemplo, el hurto cometido por un dependiente no encargado de vigilar las mercancías). Según otra opinión, el ETT debería responder por esos actos. Se observó, no obstante, que esta cuestión era tratada de diversas maneras por el derecho nacional y que era, por tanto, preferible no ocuparse de ella en las Normas Uniformes.

43. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si debería dividirse la responsabilidad por pérdida o daños atribuible al ETT y a otra causa entre el empresario y la otra causa. Conforme a una opinión, el ETT debería responder solidariamente con otra persona que causara la pérdida de las mercaderías o daños a las mismas, a fin de proteger los intereses del cliente del ETT. Predominó, sin embargo, la opinión de que el ETT tendría que responder en esos casos sólo en la medida en que la pérdida o los daños fueran imputables a su culpa o negligencia, supuesto que el empresario probase la cuantía de la pérdida o los daños no atribuibles a esas causas. En apoyo de esta opinión, se sugirió que las Normas Uniformes no deberían pretender regular la responsabilidad de personas no comprendidas dentro de su ámbito. Sin embargo, se sugirió que a ese respecto no debería hacerse referencia a la culpa o negligencia del ETT, sino sólo a un hecho imputable al ETT conforme a las normas que rigen su responsabilidad.

51. No obstante, prevaleció la opinión de que era conveniente que las Normas Uniformes contuvieran un límite por bulto además de un límite por kilogramo. Un enfoque de esta clase sería coherente con el adoptado en las Reglas de Hamburgo y en el Convenio Multimodal, y sería de utilidad en el caso de que los transportistas ejercitaran acciones de repetición en aplicación de estos convenios. Se convino en general en que en las Normas Uniformes debería figurar el procedimiento de revisión rápida que constituía una de las disposiciones para revisar los límites de responsabilidad aprobados por la Comisión en su 15.º período de sesiones⁷ cuya utilización recomendó la Asamblea General⁸.

52. Se formuló la observación de que en algunas esferas se seguía la práctica de limitar la responsabilidad de los ETT a una suma determinada por metro cúbico. Se expresaron opiniones en el sentido de que las Normas Uniformes no debían establecer un límite total de responsabilidad por cada incidente (cuestión 19 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52).

53. Se convino en general en que las Normas Uniformes debían facultar a las partes para que acordaran un límite de responsabilidad más elevado que el previsto en las normas (cuestión 21 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Se indicó que los transportistas debían poder negociar con los ETT límites iguales a los que regían para los transportistas, a fin de permitirles obtener una indemnización cabal en una acción de repetición contra los ETT. Asimismo, se señaló que convenía a los intereses de ambas partes el poder acordar límites más altos cuando se depositaban mercaderías valiosas en poder del ETT.

54. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si las Normas Uniformes debían permitir que no se respetara el límite de responsabilidad en determinadas circunstancias (cuestión 22 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Se llegó a un acuerdo general en el sentido de que el límite de responsabilidad debía dejarse sin efecto si la pérdida o daño de las mercaderías eran resultado de determinados actos u omisiones del propio ETT, como los actos u omisiones a que se hacía referencia en el párrafo 1) del artículo 9 del anteproyecto de Convención del UNIDROIT (por ejemplo, actos u omisiones del ETT realizados con intención de causar tal pérdida o daño, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendría la pérdida o daño).

55. Sin embargo, se expresaron opiniones divergentes en cuanto a si el límite de responsabilidad debía aplicarse al ETT en los casos en que tales actos u omisiones eran cometidos por sus empleados o representantes. Según una opinión, los actos u omisiones de los empleados o representantes de un ETT no debían tener por resultado que quedase sin efecto el límite de responsabilidad

aplicable al ETT. Según otra opinión, el límite debía quedar sin efecto si tales actos u omisiones eran cometidos por los empleados o representantes. Se expresó también la opinión de que la solución adoptada en el artículo 8 de las Reglas de Hamburgo debía incorporarse a las Normas Uniformes. Se convino en general en que, en vista de las opiniones expresadas sobre este tema, el proyecto de Normas Uniformes que se redactara debía reflejar los diversos puntos de vista como otras tantas posibilidades.

56. Se convino en general en que, en una acción contra un empleado o representante del ETT, el límite de responsabilidad no debía aplicarse al empleado o representante si tales actos eran cometidos por él en las mismas condiciones en que, si un acto fuera cometido por el ETT, éste no estaría facultado para limitar su responsabilidad.

F. Plazo de prescripción

57. El Grupo de Trabajo consideró si convenía que las Normas Uniformes fijasen un plazo de prescripción y, en caso afirmativo, qué plazo debería darse y cómo se calcularía dicho plazo (cuestión 23 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Se convino en que debía fijarse un plazo de prescripción para las acciones previstas en las Normas Uniformes contra el ETT y que un plazo de dos años resultaría adecuado al efecto. Se señaló que en tal plazo correspondería a los plazos de prescripción previstos en otras convenciones en materia de transporte. No obstante, se expresó la opinión de que, en los casos en que las mercancías sufrieran daños o se perdieran como consecuencia de una falta deliberada del ETT o de actos u omisiones cometidos por el ETT de mala fe, el plazo de prescripción de dos años no sería apropiado y convendría fijar otro plazo de prescripción más largo.

58. Se sugirió que el plazo de prescripción de las acciones contra un ETT debería comenzar a partir del día en que el ETT hizo entrega de las mercaderías. Respecto de las mercaderías perdidas, se sugirió que el plazo de prescripción comenzase a partir del momento en que el ETT informase a su cliente de la pérdida de esas mercaderías, o partir del momento en que esas mercaderías pudiesen darse por perdidas (véase el párrafo 47). Hubo una sugerencia en el sentido de que si el ETT era responsable de las mercaderías durante operaciones efectuadas incluso después de haberlas entregado (por ejemplo, la estiba), el plazo de prescripción respecto a los daños ocasionados por el ETT durante dichas operaciones debería empezar a partir del momento en que se hubiese ocasionado dicho daño.

59. El Grupo de Trabajo examinó los problemas que podrían plantear respecto a plazos de prescripción aplicables a acciones de repetición ejercitadas por el ETT o ejercitables contra él. Se observó, respecto a las acciones de repetición ejercitables contra el ETT, que esas acciones podrían haber prescrito en casos en los que, por ejemplo, el ETT hubiese entregado las

⁷Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/37/17)*, párr. 63, anexo III.

⁸Resolución 37/107 de la Asamblea General de 16 de diciembre de 1982.

D. *Responsabilidad por demora*

44. El Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si las Normas Uniformes deberían tratar de la responsabilidad del ETT por demora en la entrega de las mercaderías (cuestión 16 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Según una opinión que recibió apoyo considerable, las Normas Uniformes deberían contener una disposición sobre la responsabilidad del ETT por tal demora. En apoyo de esta opinión se indicó que la demora del ETT en la entrega de las mercaderías era un problema que podía darse en la práctica. Una cláusula que impusiera la responsabilidad por la demora era, pues, importante para proteger a los consignatarios y los cargadores, así como para los transportistas y los transitarios, que habrían de responder ante sus clientes por el retraso que hubieran causado los ETT y que ejercitarían una acción de repetición contra éstos por tal retraso. Se observó que sin una cláusula que impusiera la responsabilidad por demora, un ETT podría excluir tal responsabilidad en su contrato. Además, esa cláusula de responsabilidad por demora podría proteger también a los ETT, por cuanto las Normas Uniformes podrían fijar un límite a su responsabilidad. Si no se incluyera la responsabilidad por demora en las Normas Uniformes, ésta se regiría por el derecho nacional, y no por las Normas Uniformes, lo que expondría al ETT a una responsabilidad ilimitada. Tal responsabilidad podría ser extensiva e incluir, por ejemplo, la responsabilidad por las pérdidas económicas resultantes de la demora. También se indicó que los convenios de transporte internacional imponían la responsabilidad por demora y que la inclusión de tal disposición de responsabilidad por demora en las Normas Uniformes contribuiría a colmar las lagunas existentes en los regímenes de responsabilidad en los transportes internacionales. Los partidarios de la inclusión de esa cláusula consideraron que ésta debería ser en sustancia análoga a las disposiciones comparables de las Reglas de Hamburgo y del Convenio Multimodal.

45. Según otra opinión, la demora del ETT no era un problema en la práctica, ya que no habría razón para que el ETT en cuyo poder se hubieran depositado las mercancías no las entregara a petición de la persona autorizada o en un momento determinado. Se expresó la opinión de que una cláusula sobre la demora tropezaría con la oposición de los ETT y dificultaría la aceptación de las Normas sin reportar ningún beneficio práctico. También se indicó que a los ETT les resultaba difícil asegurarse contra la responsabilidad por demora. Se expresó otra opinión en el sentido de que la demora tal vez no presentara un problema importante en relación con las operaciones de custodia, pero que era posible que se planteara con más frecuencia con respecto a otros tipos de operaciones.

46. Se convino en que el proyecto de Normas Uniformes que en su día habría de preparar el Grupo de Trabajo debía contener una disposición que tratara de la demora del ETT en la entrega de las mercaderías, de manera que el Grupo de Trabajo pudiera examinar esa disposición cuando considerara el proyecto. También habría que incluir referencias a las demoras en las cláusulas que fuera preciso.

47. Se hizo observar que el párrafo 2 del artículo 6 del anteproyecto de convención del UNIDROIT, en el que se estipula que las mercaderías se considerarán pérdidas si no son entregadas en los 60 días consecutivos a la petición formulada por la persona autorizada para recibir las, no se refería a la cuestión de la demora. Por lo general, se convino en que sería útil que las Normas Uniformes contuvieran tal disposición, además de cualquier disposición relativa a la responsabilidad por demora.

E. *Limitación de la responsabilidad*

48. El Grupo de Trabajo consideró si la responsabilidad del ETT en caso de pérdida o daño de las mercaderías debería limitarse a una suma determinada y, en caso afirmativo, si este límite debería basarse en una cantidad por kilogramo o en alguna combinación de una cantidad por kilogramo y una cantidad por bulto (cuestiones 17 y 18 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Se convino en que en todo caso esta responsabilidad debería limitarse a una suma por kilogramo. También se convino en que era prematuro tratar de especificar una suma de esta clase. Se expresó la opinión de que las 2,75 unidades de cuenta previstas en el párrafo 1 del artículo 7 del anteproyecto de convención del UNIDROIT eran insuficientes. Se observó que los límites de responsabilidad señalados en algunos convenios de transporte eran más altos y que el establecimiento de un límite de responsabilidad demasiado bajo en las Normas Uniformes podría menoscabar el derecho de los transportistas a repetir contra los ETT.

49. Se expresó una opinión en el sentido de que las Normas Uniformes deberían prever que la suma fijada como límite por kilogramo para determinar la responsabilidad del ETT fuese la misma que la correspondiente al límite que figuraba en la convención de transporte internacional que rigiera el modo de transporte al que estuvieran vinculadas las operaciones del ETT. En cambio, según otra opinión, un enfoque de esta clase podría ser de difícil aplicación en los casos en que el ETT no conociera el modo de transporte del que se tratara, en los casos en que existiera más de un modo de transporte y en los casos, por ejemplo de navegación por aguas interiores, en los que la responsabilidad del transportista no estuviera sometida a limitación en virtud de un convenio internacional.

50. Según una opinión, que obtuvo importante apoyo, la responsabilidad del ETT por pérdida o daño de las mercaderías no debería estar sometida a una limitación por bulto. Se señaló que no sería apropiado aplicar un límite único a los bultos de diferentes tamaños que contuvieran mercaderías de valores diferentes. Además, los tribunales habían tenido dificultad para definir qué se entendía por "bulto". También se indicó que podrían surgir problemas en relación con un límite por bulto en el caso de unas mercancías que llegaran a una terminal, por ejemplo en un contenedor, y que sufrieran daños después de haber sido reembaladas para formar unidades más pequeñas pero estando todavía bajo la custodia del ETT.

mercaderías al porteador y en los que el plazo de prescripción aplicable a la acción de repetición contra el ETT expirase antes de haber expirado el plazo de prescripción aplicable a la acción del consignatario contra el porteador. Recibió un apoyo considerable la opinión de que la acción de repetición contra el ETT debería conservarse, disponiéndose al efecto en las Normas Uniformes que esa acción de repetición podría ser interpuesta incluso después de haber expirado su plazo de prescripción. Hubo una sugerencia en el sentido de que debería autorizarse el ejercicio de esa acción de repetición dentro de un plazo especificado (por ejemplo, de 90 días) a partir del momento en que se hubiese declarado responsable al porteador en virtud de la acción ejercitada contra él. Se expresó la opinión de que ese momento en el que se declaraba responsable al porteador era el indicado para empezar a contar el plazo y no el momento en el que se le hubiese notificado de la acción ejercitada contra él o en el que se hubiese satisfecho la reclamación dirigida contra él. Otra posibilidad sería que las Normas Uniformes permitieran el ejercicio de dicha acción de repetición, una vez expirado el plazo de prescripción previsto en las Normas, dentro del plazo previsto por la ley, distinta de las Normas Uniformes, del Estado en que se hubiese incoado la acción, plazo que no deberá ser inferior a un plazo especificado (por ejemplo, de 90 días) a partir del momento en que se hubiese declarado responsable al porteador. Sin embargo, se señaló que, conforme a esa disposición, el ETT no sabría de antemano dentro de qué plazo podría ejercerse contra él una acción de repetición. Hubo acuerdo general de que debería mantenerse también la acción de repetición del ETT contra otras personas cuya responsabilidad se rigiese por las Normas Uniformes autorizándose el ejercicio de dicha acción de repetición incluso después de expirado el plazo de prescripción aplicable a la acción contra dichas personas.

60. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían contener un mecanismo análogo para conservar una acción de repetición del ETT contra una persona cuya responsabilidad no se rigiera por las Normas. Se expresó la opinión de que sobrepasaría el ámbito de las Normas Uniformes, que no se referían a la responsabilidad de esas personas, regular el momento en que podrían interponerse acciones contra esas personas. Además, cuando la responsabilidad de esas personas se regía por convenciones internacionales en las que se establecían plazos de prescripción para las acciones dirigidas contra ellas, las Normas Uniformes no deberían entrar en conflicto con esos plazos de prescripción. Según otro parecer, sin embargo, las Normas Uniformes deberían conservar una acción de repetición contra una persona cuya responsabilidad no se rigiese por las Normas, si el plazo de prescripción aplicable a las acciones contra ese tipo de personas se regía por el derecho nacional y no por una convención internacional.

61. En vista de los diferentes enfoques posibles respecto de las cuestiones mencionadas en los párrafos 57 a 60, se acordó que el proyecto definitivo de Normas Uniformes debería contener disposiciones alternativas

que reflejasen los diversos enfoques posibles para su ulterior examen por parte del Grupo de Trabajo.

62. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían contener disposiciones relativas a la interrupción y suspensión del plazo de prescripción y otras cuestiones conexas (cuestión 24 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Con arreglo a una opinión, las Normas Uniformes deberían contener disposiciones que regularan estas cuestiones de modo uniforme, dada la diversidad con que eran tratadas en los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, según otro parecer, las Normas Uniformes no deberían contener ninguna disposición referente a estas cuestiones, lo que daría como resultado que quedasen reguladas por otras normas del derecho nacional. Se observó, no obstante, que la falta de disposiciones sobre estas cuestiones podría interpretarse en el sentido de que se excluía la posibilidad de interrumpir o suspender el plazo de prescripción. La opinión predominante fue que estas cuestiones deberían ser reguladas por normas de derecho nacional distintas de las Normas Uniformes y que tendría que especificarse en estas últimas qué derecho nacional habría que aplicar (por ejemplo, la ley del foro).

G. *Garantías reales sobre mercaderías*

63. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían conceder al ETT garantías reales sobre las mercaderías por sus gastos y reclamaciones (cuestión 25 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Hubo acuerdo general de que las Normas Uniformes deberían autorizar al ETT a retener las mercaderías para cubrir sus gastos y reclamaciones derivados de sus operaciones con respecto a las mercaderías. Hubo también acuerdo general de que las partes deberían poder acordar garantías superiores al ETT (por ejemplo, autorizando al ETT a retener las mercaderías para garantizar sus gastos y reclamaciones no sólo con respecto a esas mercaderías sino también respecto a otras mercaderías que hubiesen sido entregadas en depósito al ETT), si ese acuerdo estuviese autorizado por otras normas de la legislación nacional distintas de las Normas Uniformes. Se hizo una sugerencia en el sentido de que el ETT pudiese disfrutar de esas garantías superiores incluso sin previo acuerdo cuando esas garantías superiores hubiesen sido previstas por normas de la legislación nacional distintas de las Normas Uniformes. Ahora bien, conforme a otro parecer un tal enfoque sería contrario al objetivo de unificación legislativa. Se expresó el parecer de que el ETT debería obtener garantías únicamente respecto a los gastos y reclamaciones derivados de su función de custodia.

64. Hubo acuerdo general de que no debería autorizarse al ETT a retener las mercaderías si se proporcionaba suficiente garantía de la suma reclamada o si se entregaba en depósito una suma equivalente a un tercero mutuamente convenido o a una institución oficial del Estado donde el ETT efectuaba sus operaciones.

65. Con respecto a la cuestión de si el ETT debería estar facultado a vender las mercaderías para cubrir sus gastos y reclamaciones, se observó que algunos sistemas jurídicos contenían normas imperativas que regulaban dicha venta; por ejemplo, en algunos, las mercaderías sólo podían venderse por mandato de un tribunal. A ese respecto se señaló que el artículo 5 del anteproyecto de convención del UNIDROIT tenía su origen en los trabajos del UNIDROIT relativos al contrato de hostelería. Hubo, por lo tanto, acuerdo general en el sentido de que las Normas Uniformes sólo deberían permitir al ETT vender las mercaderías en la medida en que lo permitiera la ley nacional al margen de las Normas Uniformes y con arreglo a los procedimientos y condiciones contenidos en esa legislación nacional. Se expresó la opinión de que sólo debería poderse recurrir al derecho de venta en las circunstancias más extremas y que esa restricción de la facultad de vender debía aplicarse tanto si las Normas adoptaban la forma de una convención como si revestían la de ley modelo. También se hizo la sugerencia de que en lugar de referirse a la "legislación nacional" en el contexto analizado en los párrafos 63 y 65, las Normas Uniformes deberían concretar la ley del lugar en que el ETT desarrollase sus actividades como ley nacional aplicable.

66. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían tratar del posible conflicto entre el ejercicio por el ETT de derechos de garantía real y los derechos de un tercero a quien correspondiera recibir las mercaderías (cuestión 26 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Conforme a una opinión, las Normas Uniformes deberían estipular que ese conflicto se resolviese con arreglo a la legislación nacional al margen de las Normas Uniformes vigente en el lugar donde el ETT desarrollase su actividad. Según otro parecer, el conflicto debería resolverse mediante una disposición en las Normas Uniformes comparable al artículo 14 del anteproyecto de Convención del UNIDROIT. Se expresó una tercera opinión, conforme a la cual las Normas Uniformes no deberían contener ninguna disposición referente a esta cuestión. Se sugirió que las partes resolverían normalmente ellas mismas estos conflictos, por lo que resultaba preferible que las Normas Uniformes nada dijese al respecto. Se sugirió también que la cuestión de los efectos del ejercicio por el ETT de sus derechos de garantía real sobre los derechos de terceros interesaba a múltiples aspectos de las relaciones comerciales y que las Normas Uniformes no deberían intentar ocuparse de tales asuntos.

67. Se expresó la opinión de que las Normas Uniformes tendrían que obligar al ETT a notificar a todas las personas con un interés en las mercaderías el hecho de que el empresario había hecho efectiva su garantía real sobre éstas. Se observó que una disposición de ese tipo permitiría a dichas personas tomar medidas para proteger sus intereses.

H. *Temas no tratados en el anteproyecto de Convención*

68. El Grupo de Trabajo examinó si las Normas Uniformes deberían tratar de cuestiones de jurisdicción

en cuanto a demandas judiciales y al lugar de arbitraje de reclamaciones contra los ETT (cuestión 27 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Según una de las opiniones manifestadas, las Normas Uniformes no deberían contener ninguna disposición sobre estas cuestiones. En apoyo de esta opinión se sugirió que no eran necesarias disposiciones de ese tipo debido a que las actividades de los ETT se localizaban en un punto, y que las circunstancias que hacían aconsejable incluir tales disposiciones en algunos convenios internacionales sobre transporte (por ejemplo, las Reglas de Hamburgo) no se presentaban en el caso de las actividades de los ETT. También se sugirió que si las Normas Uniformes contuvieran disposiciones relativas a estos temas, también tendrían que comprender disposiciones relativas al reconocimiento y cumplimiento de las sentencias judiciales y arbitrales, lo que superaba los propósitos perseguidos con las Normas Uniformes.

69. El punto de vista dominante fue que era deseable que las Normas Uniformes contuvieran algunas disposiciones relativas al lugar donde se debieran promover las actuaciones judiciales. En apoyo de esta opinión se sugirió que si las Normas Uniformes no mencionaban este tema, serían aplicables las normas jurídicas nacionales, lo que podía provocar que se multiplicaran los lugares donde fuese posible incoar dichas actuaciones, y posiblemente surgieran conflictos de jurisdicción entre distintos lugares. Con respecto al contenido de tales disposiciones de las Normas Uniformes, se manifestó la opinión de que si las Normas tuvieran que abordar el tema del lugar que fijaba la competencia sobre los procedimientos judiciales, deberían únicamente permitir a las partes acordar dónde se debían plantear tales actuaciones, pero no especificar los lugares donde se podían incoar las actuaciones en ausencia de dicho acuerdo. Sin embargo, la opinión dominante fue que las Normas Uniformes deberían permitir a las partes acordar el lugar en que se podían incoar las actuaciones judiciales y establecer, además, que, en ausencia de tal acuerdo, deberían incoarse en el lugar donde se habían desarrollado las actividades del ETT que habían dado ocasión a la reclamación o en el lugar donde el ETT tuviera el asiento principal de sus negocios. Se hizo la sugerencia de que las Normas Uniformes deberían permitir también que las actuaciones judiciales se incoasen en el lugar donde se había formalizado el contrato del ETT. Se expresó la opinión de que no debía ser excluyente la especificación en las Normas Uniformes de los lugares cuyas autoridades eran competentes en las reclamaciones judiciales.

70. Se expresó el parecer de que las Normas Uniformes deberían autorizar además a las partes a someter a arbitraje sus reclamaciones contra el ETT conforme a las normas de la legislación aplicable al procedimiento de arbitraje.

71. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían tratar de algunas obligaciones del cliente frente al ETT (cuestión 29 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Se convino en que las Normas Uniformes no se ocupasen de la obligación del cliente de pagar los servicios del ETT. En apoyo de este enfoque se

sugirió que la regulación de esta cuestión repercutiría sobre otros derechos y obligaciones que no podían regularse en las Normas Uniformes. Se observó además que otras disposiciones de las Normas Uniformes aludirían a esta obligación de pagar los servicios del ETT y que esta obligación había de regirse en cualquier caso por las normas de la legislación aplicable al contrato.

72. Se convino además en que las Normas Uniformes no tratasen de la obligación del cliente de descargar al ETT de responsabilidad por las consecuencias de ciertos actos u omisiones del cliente. En apoyo de este enfoque se sugirió que tales asuntos podrían ser tratados en las condiciones generales del contrato o en normas de derecho nacional distintas de las Normas Uniformes.

73. Ahora bien, se convino en que las Normas Uniformes se ocupasen de ciertos derechos y obligaciones de las partes respecto a las mercaderías de índole peligrosa y perecedera. Se expresó la opinión de que el artículo 13 de las Reglas de Hamburgo podría servir de orientación general respecto de los enfoques que cabría adoptar frente a esas cuestiones. Se sugirió que las Normas Uniformes obligasen al cliente a señalar claramente, mediante marcas y etiquetas, las mercaderías peligrosas y a notificar al ETT de la índole peligrosa de dichas mercaderías así como de las necesidades especiales de manutención o de las precauciones que habrían de adoptarse al respecto.

74. Se expresó el parecer de que debería autorizarse al ETT a rechazar las mercaderías peligrosas o perecedoras que le entregase su cliente. Ahora bien, conforme a otro parecer el ETT no debería estar facultado para rechazar en todos los casos las mercaderías de esa índole. Se sugirió que se hiciese depender ese derecho de los usos existentes respecto de ese tipo de mercaderías. Se señaló, sin embargo, que conforme a las Normas que se habían de formular no había ninguna obligación de concertar un contrato, de modo que no tenía objeto prever una excepción a esa obligación.

75. Se expresaron otras opiniones en el sentido de que debería facultarse al ETT para hacer lo que procediera con las mercaderías peligrosas (por ejemplo, ordenando que se retirasen o haciéndolas, si fuese posible, inofensivas) y de que la obligación del ETT de entregar las mercaderías en el mismo estado en que las recibió no debería aplicarse a las mercaderías peligrosas o perecedoras.

76. Se expresó la opinión de que las Normas Uniformes deberían tratar también de la responsabilidad del cliente frente al ETT con respecto a las mercaderías peligrosas. Se hizo una sugerencia en el sentido de que el cliente fuese responsable frente al ETT de los daños ocasionados por las mercaderías peligrosas si el cliente no hubiese notificado al ETT de la índole peligrosa de esas mercaderías. Según otra opinión, las Normas Uniformes no deberían tratar de esta responsabilidad. Se hizo ver que si las Normas Uniformes regulaban la cuestión de la responsabilidad convendría que esas Normas especificasen también qué tipos de mercaderías serían tenidas por peligrosas. Ahora bien, según otra

opinión, a los efectos de las Normas Uniformes, no sería preciso dar una definición de mercaderías peligrosas, especialmente si se adoptaba una disposición comparable a la del artículo 13 de las Reglas de Hamburgo.

77. En cuanto a la responsabilidad frente a terceros por los daños ocasionados por mercaderías peligrosas, se observó que dicha responsabilidad era objeto de otras convenciones internacionales y de la labor de otras organizaciones, y que no correspondía a las Normas Uniformes el tratar de dicha responsabilidad.

78. Se expresó el parecer de que las Normas Uniformes deberían estatuir que el ETT no sería responsable ante el cliente por el deterioro de mercaderías perecedoras si el cliente no le había informado de la índole perecedera de esas mercaderías.

III. Examen de cuestiones adicionales

A. Responsabilidad extracontractual

79. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían estipular que las excepciones y límites de responsabilidad establecidos por ellas serían oponibles a una acción prevista en las Normas Uniformes independientemente de que esa acción se fundase en la responsabilidad contractual, en la responsabilidad extracontractual o en otra causa (cuestión adicional 1 del documento A/CN.9/WG.II/WP.53). Se convino en que las Normas Uniformes deberían contener una disposición de esa índole. A este respecto se expresó la opinión de que conforme al párrafo 1) del artículo 1 del anteproyecto de Convención del UNIDROIT la aplicación del anteproyecto de Convención no se limitaba a los casos en que un ETT recibía las mercancías en virtud de un contrato. Se indicó que una disposición similar a la del párrafo 1) del artículo 8 del anteproyecto de Convención (con algunos cambios de redacción) impediría que el demandante pudiese evitar que se le opusieran las excepciones y los límites de responsabilidad establecidos en las Normas Uniformes interponiendo una acción distinta de las basadas en el contrato celebrado con el ETT. Se observó además a este respecto que en algunos ordenamientos era posible que una acción fuese interpuesta por una persona que no tuviese una relación contractual con el ETT. Se convino, sin embargo, en que las Normas Uniformes no deberían especificar las categorías de las entidades autorizadas a presentar una reclamación contra el ETT (cuestión adicional 2 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.53).

B. Excepciones y límites de responsabilidad aplicables a un empleado o representante del ETT

80. Se convino en que las Normas Uniformes deberían autorizar al empleado o representante del ETT que actué en el ejercicio de sus funciones a acogerse a las excepciones y límites de responsabilidad que el ETT pudiese invocar en virtud de las Normas (cuestión adicional 3 del documento A/CN.9/WG.II/WP.53). Se

expresó el parecer de que las Normas Uniformes quizá tendrían que autorizar a cualquier otra persona cuyos servicios hubiesen sido utilizados por el ETT a acogerse a esas excepciones y límites de responsabilidad. Por el contrario, se convino en que las Normas Uniformes no deberían tratar de la situación en la que un ETT, actuando en calidad de agente de un porteador, pudiera estar facultado, por ejemplo, en virtud de una convención de transporte internacional, a invocar las excepciones y los límites de responsabilidad que obrasen en favor del porteador.

C. *Aviso de pérdida o daño*

81. El Grupo de Trabajo examinó si las Normas Uniformes deberían exigir que se diese al ETT aviso de pérdida o daño de las mercaderías y, en caso afirmativo, dentro de qué plazo debería darse el aviso y qué efecto tendría la omisión de este requisito (cuestión adicional 4 del documento A/CN.9/WG.II/WP.53). Se acordó que las Normas Uniformes deberían exigir que se diese ese aviso por escrito al ETT. Se observó que el cumplimiento de esta obligación permitiría al ETT conservar pruebas relativas a la pérdida o el daño notificados. Se expresó la opinión de que la pérdida que correspondería notificar debería ser la pérdida parcial o la merma de las mercaderías, y que no debería exigirse ese aviso en caso de pérdida total.

82. En cuanto al plazo dentro del cual tendría que darse aviso, hubo acuerdo en que las pérdidas o los daños debían tratarse de modo diferente según fuesen manifiestos u ocultos. Con respecto a la pérdida o el daño manifiestos, se convino en que el plazo debería ser muy corto (por ejemplo, debería expirar, a más tardar, el día hábil siguiente al día en que se hubiesen entregado las mercaderías).

83. Se expresaron diversos pareceres acerca del plazo que convendría exigir para dar aviso de la pérdida o el daño ocultos. Hubo acuerdo en que, en general, el plazo tendría que ser más largo que el plazo para notificar la pérdida o el daño manifiestos. Según una opinión, habría que exigir el aviso de la pérdida o el daño ocultos dentro de un número determinado de días (por ejemplo, 15) después que el ETT hubiera entregado las mercaderías. No obstante, se hizo la observación de que ese enfoque podría plantear problemas con respecto a las mercaderías contenedorizadas que se perdieran o sufrieran daño mientras se hallasen bajo la custodia del ETT al comienzo del transporte, cuando esa pérdida o ese daño no se descubrieran hasta que se abriese el contenedor y se examinasen las mercaderías al final del transporte, una vez expirado el plazo para notificar. Se suscitó la cuestión de si este problema tenía importancia práctica. Se sugirió que podía presentarse también una situación parecida, por ejemplo, cuando el contenedor era retenido en el curso de trámites aduaneros.

84. Como un posible enfoque para resolver problemas del orden de los aludidos en el párrafo anterior, se sugirió que si el plazo para notificar debía empezar a correr en el momento en que el ETT entregase las

mercaderías, tendría que ser lo bastante largo para permitir que el receptor de las mercaderías diera aviso (por ejemplo, de 30 a 60 días). Otro enfoque que se sugirió fue que el plazo para notificar comenzase en el momento en que las mercaderías llegaran a su destino final. Se expresó, sin embargo, la opinión de que, con arreglo a ese enfoque, la situación del ETT podría ser insegura, en particular si transcurrieran varias semanas antes de que las mercaderías llegasen a su destino final. Se sugirió que esta inseguridad podría hacer las Normas Uniformes poco atractivas para los ETT y crear problemas para su aceptación final. Un tercer enfoque sugerido consistía en disponer que si, en determinadas circunstancias concretas, el reclamante probaba que no era posible descubrir la pérdida o el daño dentro del plazo de notificación que empezaba a correr cuando el ETT entregaba las mercaderías, podría darse aviso cuando se hiciese posible descubrir la pérdida o el daño. Se consideró que se debería exigir que se diera aviso en cualquier caso dentro de un plazo general (por ejemplo 60 días) contado desde el momento en que el ETT hubiese hecho entrega de las mercaderías.

85. Se expresó el parecer de que no era posible conciliar completamente los intereses del reclamante y los del ETT. El grado en que se equilibrasen estos intereses dependería en cierta medida de las consecuencias jurídicas de la omisión del aviso al ETT en la forma estipulada (por ejemplo, de si la omisión del aviso extinguía el derecho a reclamar por pérdida o daño o si solamente desplazaba la carga de la prueba acerca del estado de las mercaderías entregadas). A este respecto, se expresó la opinión de que la decisión sobre los enfoques que correspondía adoptar con respecto a la duración del plazo para notificar y el momento en que empezaría a correr deberían adoptarse teniendo presentes las consecuencias que se derivasen de la omisión del aviso.

86. Hubo acuerdo general en que, respecto a la pérdida o el daño, tanto manifiestos como ocultos, si no se daba aviso de tal pérdida o daño en la forma requerida por las Normas Uniformes, la entrega de las mercaderías por el ETT constituiría una presunción de que las mercaderías fueron entregadas en las condiciones descritas en el documento extendido por el ETT o, en caso de no haberse extendido tal documento, en buen estado. Sin embargo, se manifestó la opinión de que esta presunción debía ser aplicable sólo en caso de que no se hubieran notificado la pérdida o el daño manifiestos, y que las Normas Uniformes no deberían regular expresamente las consecuencias de la falta de aviso de pérdidas o daños ocultos.

87. Con respecto a la notificación de la demora, se hizo notar que de acuerdo con el debate previo en el Grupo de Trabajo sobre el tema de la responsabilidad por demora, el proyecto definitivo de Normas Uniformes debería contener una disposición relativa a este tema, y la alusión a la demora debía ser incluida en otras disposiciones de las Normas según conviniera. Por lo que hace a la cuestión de si las Normas Uniformes deberían exigir que se notificara al ETT el retraso en la entrega de las mercaderías, se manifestó la opinión de que no era necesario exigir tal notificación dado que el

ETT tenía que conocer ese retraso incluso a falta de aviso alguno. Sin embargo, de acuerdo con otro punto de vista, las Normas Uniformes deberían exigir la notificación al ETT de las pérdidas económicas derivadas del retraso, dado que tal notificación podía ayudar al ETT a proteger sus intereses cuando se hubiera iniciado una acción por dichas pérdidas económicas. En relación con el contenido de una disposición al respecto, se manifestó la opinión de que se debía utilizar como modelo el párrafo 5) del artículo 19 de las Reglas de Hamburgo, y que la acción por tal pérdida económica debía quedar extinguida si no se hacía la notificación en el curso de los 60 días posteriores a la entrega de las mercaderías.

88. En relación con las deliberaciones mantenidas sobre el tema de los avisos en general, el Grupo de Trabajo hizo también referencia a la cuestión de si se debía obligar al porteador a dar aviso al ETT, y si se debía obligar al ETT a dar el aviso que las normas jurídicas vigentes exigiesen que se diera al porteador, con objeto de proteger el derecho del consignatario a resarcirse de los daños o la pérdida de las mercaderías (cuestión 28 del documento A/CN.9/WG.II/WP.52). Sin embargo, hubo un acuerdo general en que no era necesario abordar esas cuestiones por el momento.

89. Se convino en que las Normas Uniformes no deberían hacer referencia a la cuestión del destinatario del aviso (cuestión adicional 5 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.53). Se sugirió que este tema planteaba una serie de cuestiones paralelas que las Normas Uniformes no deberían intentar resolver.

D. *Estipulaciones contractuales*

90. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían facultar al ETT a apartarse mediante acuerdo de las disposiciones de dichas Normas o a ampliar la responsabilidad o las obligaciones que le incumben en virtud de las Normas (cuestión adicional 6 en el documento A/CN.9/WG.II/WP.53). Se expresó el parecer de que esta cuestión guardaba cierta relación con la de saber si las Normas Uniformes deberían ser imperativamente aplicables a todos los ETT de los Estados que hubiesen adoptado dichas Normas o de si se debería facultar a esos Estados en las Normas a aplicarlas únicamente a aquellos ETT que hubiesen convenido en que les serían aplicables. Respecto a este parecer se sugirió, pese a no haber sido aún tratada esa cuestión por el Grupo de Trabajo, que se incluyese en el proyecto eventual de Normas Uniformes una disposición entre corchetes que tratase de esta cuestión a fin de ayudar al Grupo de Trabajo a examinar la relación de esta cuestión con la de saber si el ETT debería estar facultado para separarse mediante acuerdo de las Normas. Ahora bien, la opinión dominante fue de que esta cuestión guardaba relación con la forma de las Normas Uniformes, cuyo examen se había aplazado hasta que se hubiese ultimado la labor sobre las cuestiones de fondo, momento en el cual se sabría cómo habían de tratarse tales cuestiones (véase párrafo 13). Hubo acuerdo general en el sentido de que el proyecto

eventual de Normas Uniformes que se fuese a preparar para su examen por el Grupo de Trabajo debía contener únicamente disposiciones sobre cuestiones de fondo y que no debía contener disposiciones finales, como sería una cláusula sobre la aplicabilidad imperativa de las Normas Uniformes, cuestión que en esa etapa el Grupo de Trabajo no habría aún examinado.

91. Se convino en que el ETT debería estar facultado para ampliar mediante acuerdos la responsabilidad y las obligaciones que le incumbían en virtud de las Normas Uniformes. Respecto a la cuestión de si las Normas Uniformes deberían permitir que el ETT redujese su responsabilidad o sus obligaciones, se expresó el parecer de que las partes deberían gozar de libertad contractual, a no ser que se probase alguna necesidad en contra de la misma. La opinión dominante fue, sin embargo, de que el ETT no debería estar facultado a reducir las responsabilidades y obligaciones que le incumbiesen en virtud de las Normas. Se dijo en ese sentido que tal facultad del ETT no sería consistente con el régimen de responsabilidad uniforme que se trataba de establecer con las Normas Uniformes. Por ello, se consideró que el artículo 12 del anteproyecto de Convención del UNIDROIT contenía una formulación bastante aceptable de lo que podría ser una disposición relativa a esta cuestión. Se expresó otra opinión de que si bien era aceptable que se negase al ETT la facultad de reducir sus responsabilidades y obligaciones relativas a la custodia, podría ser aconsejable un enfoque diferente respecto a responsabilidades y obligaciones del mismo relativas a otras operaciones, si es que las Normas Uniformes fuesen a abarcar esas otras operaciones.

92. Se expresó el parecer de que las Normas Uniformes deberían exigir que en el documento emitido por el ETT figurase una declaración en el sentido de que las operaciones del ETT se regirían por las Normas Uniformes; el párrafo 3) del artículo 23 de las Reglas de Hamburgo podría servir de modelo para la redacción de una disposición al respecto. Conforme a otro parecer, la conveniencia de tal disposición dependería de la índole del documento exigido por las Normas.

E. *Convenios relativos al transporte internacional*

93. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían estatuir que no modificaban los derechos ni las obligaciones que pudieran dimanar de un convenio internacional relativo al transporte internacional de mercaderías (cuestión 7, del documento A/CN.9/WG.II/WP.53). Se convino en que las Normas Uniformes deberían contener tal disposición, pero que ésta debería referirse únicamente a los convenios relativos al transporte internacional que fueran vinculantes para el Estado en que estuviese domiciliado el ETT. En concreto, si, conforme a la ley aplicable, tanto las disposiciones de las Normas Uniformes, como las de un convenio relativo al transporte internacional resultasen aplicables a una situación dada, no cabría invocar nada de lo dispuesto en las Normas Uniformes para modificar derechos u obligaciones dimanantes del convenio. Se sugirió que se considerase también la

cuestión de si las Normas Uniformes deberían estatuir que no modificarían los derechos ni las obligaciones que pudiesen dimanar de las normas de derecho interno relativas al transporte.

F. Interpretación de las Normas Uniformes

94. El Grupo de Trabajo consideró si las Normas Uniformes deberían contener una disposición que tratase de la interpretación de las Normas, al igual que el artículo 15 del anteproyecto de Convención del UNIDROIT (cuestión adicional 8 del documento A/CN.9/WG.II/WP.53). Se acordó que sería conveniente una disposición que tratase de la interpretación de las Normas Uniformes, pero que debería seguirse la formulación del artículo 3 de las Reglas de Hamburgo y del artículo 7 de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974)⁹. En apoyo de este planteamiento se expresó el parecer de que, en unas Normas Uniformes como las sometidas a consideración, no resultaba adecuada la referencia a los "principios generales" que figuraba en el párrafo 2) del artículo 15 del anteproyecto de Convención. También se observó que el artículo 15 del anteproyecto de Convención distinguía entre interpretación de las Normas Uniformes y aplicación de las Normas, lo cual no resultaba aconsejable.

IV. Otros asuntos y labor futura

95. El Grupo de Trabajo pidió que la secretaría, tomando en consideración los debates del presente período de sesiones, elaborase para su siguiente período de sesiones proyectos de disposiciones de Normas Uniformes sobre los empresarios de terminales de transporte, junto con el estudio mencionado en el párrafo 27.

96. Un observador de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) dijo que, en respuesta a la resolución 144 (VI) aprobada por la Conferencia de la UNCTAD en su sexto período de sesiones, celebrado en Belgrado en junio de 1983, la

⁹A/CONF.63/15. Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías*, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.74.V.8.

Secretaría de la UNCTAD prepararía un estudio sobre los derechos y deberes de los empresarios y usuarios de terminales de contenedores. El estudio se presentaría a la Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD en su 12.º período de sesiones, previsto para 1986. Dicho observador señaló que el mandato de la UNCTAD tenía un ámbito de aplicación más restringido que el de la CNUDMI, pues el mandato de la UNCTAD se limitaba a estudios sobre los derechos y deberes de los empresarios y usuarios de terminales de contenedores. Indicó que la UNCTAD contribuiría a la labor de la Comisión, a fin de evitar toda posible duplicación de trabajo. El observador señaló que el estudio de la UNCTAD también tendría en cuenta los debates del Grupo de Trabajo, así como la labor preparatoria realizada por el UNIDROIT acerca de la responsabilidad de los ETT. Sin embargo, expresó el deseo de que la UNCTAD tuviese oportunidad de comentar el resultado de la labor del Grupo de Trabajo antes de que fuera ultimada por la Comisión.

97. El Grupo de Trabajo acogió con agrado la cooperación ofrecida por la UNCTAD, considerándola un indicio más de la creciente coordinación que se estaba estableciendo entre la UNCTAD y la CNUDMI. A la vista de los rápidos progresos que se esperaban de este proyecto en el Grupo de Trabajo, la Secretaría de la Comisión acogió asimismo con agrado el acuerdo de la Secretaría de la UNCTAD de facilitar a la Secretaría de la CNUDMI los resultados de su estudio conforme se fuese disponiendo de ellos. Aludió a la práctica tradicional de la Comisión de recabar los comentarios de los Gobiernos y organizaciones internacionales interesadas antes de que la Comisión aprobase un texto jurídico, y dijo que, por consiguiente, la Comisión agradecería las opiniones de la UNCTAD como organismo influyente e importante en la esfera del transporte marítimo, especialmente en materia de transporte multimodal internacional.

98. El Grupo de Trabajo, teniendo en cuenta las circunstancias relativas a las disponibilidades de servicios de conferencia, así como las reuniones ya previstas de otros órganos que se ocupaban de temas relativos al transporte internacional, y a las que asistirían algunos representantes de Estados miembros y observadores del Grupo de Trabajo, decidió recomendar a la Comisión que el siguiente período de sesiones se celebrase en Nueva York en enero de 1986.

B. Documentos de trabajo presentados por el Grupo de Trabajo

1. Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte: cuestiones a examinar por el Grupo de Trabajo: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II.WP.52)

ÍNDICE

Capítulo	Página
I. MANDATO DEL GRUPO DE TRABAJO	362
II. MÉTODO DE TRABAJO	362

<i>Capítulo</i>	<i>Página</i>
III. CUESTIONES QUE PODRÍAN REGIRSE POR LAS NORMAS UNIFORMES	363
A. Ámbito de aplicación de las Normas Uniformes (cuestiones 1-7)	363
1. Relación entre las Normas Uniformes y el transporte internacional (cuestiones 1-4)	363
2. Tipos de empresarios y de operaciones que habrán de regirse por las Normas Uniformes (cuestiones 5-7)	364
B. Emisión de un documento (cuestiones 8-14)	364
C. Norma de responsabilidad (cuestión 15)	365
D. Responsabilidad por demora (cuestión 16)	366
E. Limitación de la responsabilidad (cuestiones 17-22)	366
F. Plazo de prescripción (cuestiones 23-24)	366
G. Derechos de garantía real sobre mercaderías (cuestiones 25-26)	367
H. Cuestiones no tratadas en el anteproyecto de Convención (cuestiones 27-29)	368

I. Mandato del Grupo de Trabajo

1. La Comisión, en su 17.º período de sesiones, tuvo ante sí un informe del Secretario General titulado "Responsabilidad de los empresarios de terminales de transportes" (A/CN.9/252). El informe examinaba algunas de las cuestiones principales derivadas del anteproyecto de Convención sobre Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte preparado por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), cuestiones que tal vez valiera la pena considerar al formular la Comisión las normas uniformes al respecto. El texto del anteproyecto de Convención se incluyó como anexo al informe.

2. Después de estudiar el informe y el anteproyecto de Convención, la Comisión decidió encomendar a su Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales la tarea de formular unas normas jurídicas uniformes relativas a la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte (designados en adelante con la sigla ETT). La Comisión también decidió que el Grupo de Trabajo tuviera como mandato basar su labor en el documento A/CN.9/252 y en el anteproyecto de Convención del UNIDROIT y en el *Explanatory Report*¹ (en adelante "informe explicativo") preparado al respecto por el UNIDROIT, y que el Grupo de Trabajo considerase además las cuestiones que no abarcaba el anteproyecto de Convención del UNIDROIT, así como cualquier otra cuestión que estimara pertinente². Se está procediendo a la publicación del informe explicativo como adición a la presente nota.

II. Método de trabajo

3. El Grupo de Trabajo deseará quizá considerar el método de trabajo a seguir para realizar la tarea que le

¹Documento del UNIDROIT, Study XLIV-Doc. 24.

²Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, suplemento No. 17 (A/39/17)*, párr. 113.

ha encomendado la Comisión. Durante los debates de la Comisión en su 17.º período de sesiones, se sugirió que el Grupo de Trabajo iniciara su labor considerando los criterios que debían adoptarse con respecto a las cuestiones que surgieran en relación con la responsabilidad de los ETT, y que a continuación procediese a redactar las Normas Uniformes. En la Comisión hubo acuerdo en general en que el propio Grupo de Trabajo debía determinar el método a seguir en su labor³.

4. El Grupo de Trabajo estimará quizá conveniente comenzar por examinar globalmente todas las cuestiones que plantea la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte, sobre la base del documento A/CN.9/252, así como del anteproyecto de Convención y del informe explicativo del UNIDROIT, antes de iniciar la redacción de las Normas Uniformes. Esto permitiría al Grupo de Trabajo adoptar una posición común con respecto a los principios, las políticas y las orientaciones en que deban basarse las Normas Uniformes. Además, en los casos en que las cuestiones se relacionen entre sí, en el sentido de que la solución de una de esas cuestiones influya en la posición que se adopte con respecto a otra, la realización de un examen global de todas las cuestiones antes de proceder a la redacción debería facilitar la redacción de las disposiciones de las Normas Uniformes relativas a esas cuestiones, pues se conocerán ya las diferentes opiniones —al menos preliminares— sobre dichas cuestiones. Como se ha sugerido en el documento A/CN.9/252 (párr. 47), el Grupo de Trabajo deseará quizá aplazar su decisión la forma definitiva de las Normas Uniformes hasta sobre que haya redactado un texto de Normas Uniformes.

5. La presente nota contiene una lista de cuestiones que podrían servir de base a las deliberaciones del Grupo de Trabajo. Estas cuestiones se han derivado del documento A/CN.9/252, del anteproyecto de Convención y del informe explicativo del UNIDROIT, así como de las opiniones expresadas en el 17.º período de sesiones de la Comisión⁴. La lista de cuestiones tratadas en esta nota

³*Ibid.*, párr. 108.

⁴*Ibid.*, párrs. 109 y 110.

no deberá considerarse, desde luego, exhaustiva. A fin de facilitar la tarea del Grupo de Trabajo, la presente nota contiene también referencias a secciones del documento A/CN.9/252, del anteproyecto de Convención y del informe explicativo.

III. Cuestiones que podrían regirse por las Normas Uniformes

A. *Ámbito de aplicación de las Normas Uniformes*

1. *Relación entre las Normas Uniformes y el transporte internacional*

Cuestión 1

¿Debería limitarse el campo de aplicación de las Normas Uniformes de modo que sólo se apliquen a las operaciones de los ETT concernientes a mercaderías objeto de transporte internacional?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 5 a 8.

Anteproyecto de Convención: artículos 1 1) y 2 b).

Informe explicativo, párrs. 9 a 11, 15, 23 a 26, 32 y 33.

Observaciones

En el 16.º período de sesiones de la Comisión, se sugirió que la aplicación de las Normas Uniformes no se limitara a las operaciones de los ETT concernientes a mercaderías objeto de transporte internacional, sino que esas Normas se aplicasen también a operaciones concernientes a mercaderías que no fueran objeto de transporte⁵. La Comisión pidió a la secretaria que examinara esta cuestión en el estudio que debía presentarse al 17.º período de sesiones⁶; esta cuestión se trata, pues, en el documento A/CN.9/252, como se ha indicado en la referencia precedente.

Cuestión 2

Si la aplicación de las Normas Uniformes ha de limitarse a las operaciones de ETT concernientes a mercaderías objeto de transporte internacional, ¿debería la aplicación de las Normas depender de la existencia efectiva de una relación con el transporte internacional (lo que se denominará en adelante "enfoque objetivo") o del hecho de que el ETT conozca realmente o pueda deducir la existencia de esa relación (lo que se denominará en adelante "enfoque subjetivo")?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 6, 7, 9 y 10.

Anteproyecto de Convención, artículos 1 1) y 2 b).

Informe explicativo, párr. 33.

⁵Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, suplemento No. 17 (A/38/17)*, párr. 113.

⁶*Ibid.*, párr. 115.

Observaciones

Si las Normas Uniformes sólo son aplicables cuando existe una relación efectiva con el transporte internacional, el ETT podría tropezar con ciertas dificultades, como se indica en los párrs. 6 y 7 del documento A/CN.9/252 y en el párr. 33 del informe explicativo.

Cuestión 3

Si las Normas Uniformes sólo son aplicables en los casos que existe una relación efectiva con el transporte internacional (enfoque objetivo), ¿deberá definirse la naturaleza de esa relación? y en caso afirmativo, ¿cómo habrá de definirse?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 9 y 10.

Anteproyecto de Convención e informe explicativo, véanse las referencias relativas a la cuestión 2 *supra*.

Observaciones

La naturaleza de esa relación podría formularse como sigue:

a) Las Normas Uniformes se aplicarán a las operaciones de un ETT concernientes a un transporte en que el lugar de partida y el lugar de destino estén situados en dos Estados diferentes.

b) Las Normas Uniformes se aplicarán a las operaciones de un ETT concernientes a mercaderías objeto de un transporte internacional que se efectúen entre el momento en que las mercaderías sean retiradas de manos del cargador por un transportista, un empresario de transporte multimodal o un agente de expedición en un Estado y el momento en que las mercaderías se entreguen a un consignatario en otro Estado.

c) Las Normas Uniformes se aplicarán a las operaciones de un ETT concernientes a mercaderías objeto de un transporte internacional que se efectúen durante un período que comienza en el momento en que la responsabilidad por las mercaderías incumbe a un transportista, un empresario de transporte multimodal o un agente de expedición en virtud de un documento de transporte internacional o de normas jurídicas aplicables al transporte internacional. Ese período concluye cuando: 1) las mercaderías se pongan a disposición del consignatario, o 2) la responsabilidad por las mercaderías que incumbe al transportista, al empresario de transporte multimodal o al agente de expedición deje de regirse por un documento de transporte internacional o por las normas jurídicas aplicables al transporte internacional, si esto ocurriere en último lugar.

La formulación a) *supra* es la adoptada en el anteproyecto de Convención (apartado b) del artículo 2). Como se indica en el documento A/CN.9/252 (párr. 10), esa formulación podría plantear problemas en cuanto a la aplicabilidad de las Normas en determinados casos.

Cabe señalar que, según la formulación b) *supra*, las Normas Uniformes se aplicarían cuando, por ejemplo, las mercaderías que deban en definitiva ser objeto de

transporte internacional sean retiradas de manos del cargador, y depositadas en manos de un ETT del mismo Estado por un transportista que no actúe en virtud de un contrato de transporte internacional. Si se decide que las Normas Uniformes no se apliquen a las operaciones del ETT en el caso señalado ni en otros casos similares, podría estipularse que las Normas empezaran a aplicarse en el momento especificado en la formulación *c) supra*. Con arreglo a esta última formulación, las operaciones del ETT, en el ejemplo precedente, se registrarían por las Normas Uniformes siempre que aquél actuara por cuenta de un transportista al que incumbiera la responsabilidad por las mercaderías en virtud de un documento de transporte internacional o de una convención de transporte internacional en el momento en que las mercaderías se entregaran al ETT. Cabe señalar además que, según la formulación *b) supra*, cuando, al término de un transporte internacional, un transportista entregue las mercaderías a un ETT que actúe por cuenta de dicho transportista, las Normas Uniformes podrían aplicarse a las operaciones del ETT aun después de que las mercaderías se hayan puesto a disposición del consignatario y éste no se haya hecho cargo de ellas. Para excluir este caso del campo de aplicación de las Normas Uniformes, podría establecerse que el período de aplicación de las Normas Uniformes finalizara como se indica en la formulación *c) supra* (véase A/CN.9/252, notas 11 y 12).

Cuestión 4

Si la aplicación de las Normas Uniformes está en función del hecho de que el ETT conozca realmente o pueda deducir la existencia de una relación con el transporte internacional (enfoque subjetivo), ¿cómo debería formularse este enfoque?

Referencias

A/CN.9/252, párr. 7.

Anteproyecto de Convención e informe explicativo, (véanse las referencias relativas a la cuestión 2, *supra*).

Observaciones

El enfoque subjetivo podría formularse, por ejemplo, de este modo: las Normas Uniformes se aplicarán siempre que el ETT supiera o hubiera debido saber que las mercaderías iban a ser, estaban siendo, o habían sido objeto de transporte internacional. El ETT podría haberlo sabido si, por ejemplo, el cliente estuviese obligado a notificárselo. Tal vez conviniera unir esa formulación a las formulaciones *b) o c)* del enfoque objetivo (véase la cuestión 3, *supra*). De este modo, las Normas Uniformes no se aplicarían a las operaciones de un ETT que hubieran sido muy anteriores al transporte internacional.

2. Tipos de empresarios y de operaciones que habrán de regirse por las Normas Uniformes

Cuestión 5

¿Deberían las Normas Uniformes aplicarse solamente cuando la custodia de las mercaderías constituya una operación principal? o ¿deberían también aplicarse a)

cuando la custodia de las mercaderías no constituya una operación principal, sino sólo una operación accesoria de las operaciones de manipulación, y *b)* cuando sólo se efectúen operaciones de manipulación?

Cuestión 6

Si las Normas Uniformes se aplican a las operaciones de manipulación, ¿a qué operaciones de manipulación habrán de aplicarse?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 11 a 16.

Anteproyecto de Convención, artículos 1 1) y 3.

Informe explicativo, párrs. 12, 14, 16, 21 a 23, 27, 34 a 39.

Cuestión 7

Si las Normas Uniformes se aplican a las operaciones de manipulación, ¿debería el ETT ser responsable de las pérdidas de las mercaderías, de los daños a éstas, que se produzcan como resultado de esas operaciones de manipulación, pero que no ocurran hasta después de entregadas las mercaderías?

Referencias

Anteproyecto de Convención, artículo 3.

Informe explicativo, párr. 39.

B. Emisión de un documento

Cuestión 8

¿Deberían las Normas Uniformes estipular que el ETT deberá emitir un documento con respecto a las mercaderías de que se encargue? si así fuera, ¿será ese documento obligatorio en todos los casos, o sólo será emitido a petición del cliente?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 17 a 19.

Anteproyecto de Convención, artículo 4.

Informe explicativo, párrs. 17 y 40 a 43.

Observaciones

Si esta cuestión ha de regirse por condiciones contractuales o por normas jurídicas nacionales diferentes de las Normas Uniformes, tal vez sea preferible que las Normas Uniformes lo estipulen expresamente. De lo contrario, podría suponerse por error que las Normas Uniformes excluyen los derechos u obligaciones de los que no tratan, en lugar de entenderse que esos derechos u obligaciones se registrarán por condiciones contractuales o por otras normas del derecho nacional. Esta observación se aplica igualmente a algunas otras cuestiones mencionadas en la presente nota, respecto de las cuales el Grupo de Trabajo podrá decidir si sería preferible que se rigiesen por condiciones contractuales o por otras normas de derecho nacional en lugar de regirse por las Normas Uniformes.

Cuestión 9

Si las Normas Uniformes estipulan la expedición de un documento por el ETT, ¿cuál debería ser el contenido de ese documento?

Referencias

- A/CN.9/252, párr. 26.
- Anteproyecto de Convención, artículos 4 1) y 2).
- Informe explicativo, párrs. 41 a 44.

Observaciones

El Grupo de Trabajo considerará quizá la obligatoriedad o no de que figuren en el documento algunos de los datos siguientes: ubicación del terminal de transporte; fecha de expedición del documento; fecha en que se hayan hecho cargo de las mercaderías; negociabilidad del documento (véase la cuestión 13 *infra*); naturaleza de las mercaderías; cantidad y estado de las mercaderías, en la medida en que estos datos puedan verificarse; indicación de los honorarios o gastos con respecto a los cuales el ETT exija derechos de garantía sobre las mercaderías (véanse las cuestiones 25 y 26 *infra*). El Grupo de Trabajo deseará quizá considerar también si habrá de exigirse una firma autorizada por el ETT.

Cuestión 10

Si las Normas Uniformes prevén la expedición de un documento por el ETT, ¿deberían esas Normas estipular también los efectos jurídicos de ese documento? y, en tal caso, ¿cuáles deberían ser esos efectos? (véase también la cuestión 14 *infra*).

Referencias

- A/CN.9/252, párr. 26.
- Anteproyecto de Convención, artículo 4 3).
- Informe explicativo, párr. 45.

Cuestión 11

¿Deberán las Normas Uniformes fijar un plazo dentro del cual el ETT estaría obligado a expedir ese documento? en tal caso, ¿qué plazo debería fijarse?

Referencia

- A/CN.9/252, párr. 24.

Cuestión 12

¿Deberían las Normas Uniformes prever sanciones para el caso en que el ETT no expida un documento que esté obligado a expedir? En caso afirmativo, ¿cuáles deberían ser las sanciones?

Referencias

- A/CN.9/252, párr. 25.
- Informe explicativo, párr. 43.

Cuestión 13

¿Deberían las Normas Uniformes prever un documento negociable? En caso afirmativo, ¿estaría obli-

gado el ETT a expedir un documento en forma negociable en todos los casos o sólo a petición del cliente?, ¿o debería expedirse dicho documento únicamente por acuerdo de ambas partes?

Referencias

- A/CN.9/252, párrs. 20 a 22.
- Anteproyecto de Convención, artículo 4 4).
- Informe explicativo, párr. 46.

Cuestión 14

Si las Normas Uniformes prevén un documento negociable, ¿deberán también regular esas Normas la situación y los derechos de los adquirentes de ese documento? y, en caso afirmativo, ¿cómo los regularán?

Referencias

- A/CN.9/252, párr. 23.
- Anteproyecto de Convención, artículo 14.

Observaciones

Respecto de la situación de un adquirente de buena fe del documento que actúe sobre la base de una descripción errónea de las mercaderías hecha en ese documento, podría mantenerse por ejemplo el enfoque adoptado en el párrafo 3 del artículo 16 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo) (denominado en adelante las Reglas de Hamburgo), que estipula que la prueba de que las mercaderías no son las descritas en el conocimiento de embarque no se admitirá si el conocimiento de embarque ha sido transferido a un tercero que haya procedido de buena fe basándose en la descripción de las mercaderías.

En cuanto a un posible conflicto entre los derechos de una persona sobre las mercaderías en virtud de un documento de transporte y los derechos del tenedor de un documento negociable expedido por un ETT referente a las mismas mercaderías, el Grupo de Trabajo deseará quizá estudiar si tal conflicto será en la práctica lo bastante probable como para que merezca ser tratado en las Normas Uniformes. También deseará quizá considerar si una solución que subordine los derechos del tenedor del documento expedido por el ETT a los de una persona que tenga derechos sobre las mercaderías en virtud de un documento de transporte (véase, por ejemplo, el artículo 14 del anteproyecto de Convención) comprometería el valor de un documento negociable expedido por el ETT.

C. Norma de responsabilidad**Cuestión 15**

¿Deberían las Normas Uniformes establecer una norma única de responsabilidad aplicable a todas las operaciones de los ETT que se rijan por aquellas

Normas? en caso afirmativo, ¿cuál debería ser esa norma?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 27 a 29.
Anteproyecto de Convención, artículo 6 1).
Informe explicativo, párrs. 13, 53, 54, 56 y 57.

D. Responsabilidad por demora

Cuestión 16

¿Deberían las Normas Uniformes tratar de la responsabilidad del ETT por demora en la entrega de las mercaderías?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 30 a 32.
Anteproyecto de Convención, artículo 6 2).
Informe explicativo, párr. 55.

E. Limitación de la responsabilidad

Cuestión 17

¿Deberían las Normas Uniformes establecer un límite de responsabilidad por bulto, como alternativa a un límite de responsabilidad por kilogramo?

Referencias

A/CN.9/252, párr. 39.
Informe explicativo, párr. 58.

Observaciones

Las Reglas de Hamburgo (párrafo 1) del artículo 6) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías (párrafo 1) del artículo 18) estipulan que la más elevada de las dos sumas —límites por bulto o por kilogramo— constituirá el límite de responsabilidad aplicable. Véase, no obstante, el párr. 39 del documento A/CN.9/252.

Cuestión 18

¿Debería limitarse la responsabilidad del ETT por pérdida o daño de las mercaderías a una suma determinada? y, en caso afirmativo, ¿cuál debería ser esa suma?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 33 y 34.
Anteproyecto de Convención, artículo 7 1) y 2).
Informe explicativo, párrs. 58 y 59.

Observaciones

En el anteproyecto de Convención, la responsabilidad del ETT se limita a 2,75 unidades de cuenta por kilogramo (artículo 7 1)).

Cuestión 19

¿Deberían las Normas Uniformes, además de un límite de responsabilidad por kilogramo o por bulto, establecer un límite total de responsabilidad por cada incidente?

Referencias

A/CN.9/252, párr. 38.
Informe explicativo, párr. 59.

Cuestión 20

Si las Normas Uniformes previeran un límite total de responsabilidad por cada incidente, ¿deberían prever también una forma de prorratear la suma recuperable entre los diversos reclamantes en el caso de que el importe total de los daños y perjuicios rebase dicho límite?

Referencia

A/CN.9/252, párr. 38.

Cuestión 21

¿Deberían las Normas Uniformes facultar a las partes para que acuerden un límite de responsabilidad más elevado que el previsto en las Normas?

Referencias

A/CN.9/252, párr. 35.
Anteproyecto de Convención, artículo 7 3).
Informe explicativo, párr. 60.

Cuestión 22

¿Deberían las Normas Uniformes permitir que no se respete el límite de responsabilidad en determinadas circunstancias? y, en caso afirmativo, ¿en qué circunstancias?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 36 y 37.
Anteproyecto de Convención, artículo 9.
Informe explicativo, párrs. 13, 62 a 65.

F. Plazo de prescripción

Cuestión 23

¿Deberían las Normas Uniformes fijar un plazo de prescripción para entablar una acción contra un ETT en aplicación de las Normas? en caso afirmativo, ¿cuál debería ser ese plazo y cómo debería calcularse?

Referencias

A/CN.9/252, párr. 40.
Anteproyecto de Convención, artículo 11.
Informe explicativo, párrs. 13 y 70.

Observaciones

El Grupo de Trabajo deseará quizá tomar nota del problema examinado en el párr. 40 del documento A/CN.9/252, a saber: que el plazo de dos años para entablar una acción contra un ETT, calculado a partir del momento en que las mercaderías hayan sido entregadas o a partir del momento en que se las pueda considerar perdidas (como se indica en el artículo 11 1) y 2) del anteproyecto de Convención), podría, en algunos casos, privar de la vía de acción recursoria al transportista o al empresario de transporte multimodal. Este problema podría resolverse disponiendo que toda acción recursoria contra un ETT por parte de una entidad que haya recibido las mercaderías de dicho ETT, y contra la cual se haya presentado una demanda por pérdida o daño de las mercaderías, podrá entablarse aun después de expirado el plazo de prescripción habitualmente aplicable al ETT, siempre que se entable dentro de un plazo determinado después de que la entidad haya sido informada de la demanda en su contra, después de que haya liquidado esa reclamación o después de que haya sido declarada responsable de la pérdida o del daño. Si el Grupo de Trabajo adopta en principio este enfoque, deseará quizá determinar a partir de cuál de las tres posibilidades señaladas debería comenzar a contar el plazo en cuestión (véanse el párrafo 5) del artículo 11 del anteproyecto de Convención y el párrafo 3) del artículo 18 de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York, 1974) (denominada en adelante Convención de Prescripción)).

Cuestión 24

¿Deberían las Normas Uniformes contener disposiciones detalladas relativas a la interrupción, suspensión, prórroga o cesación del plazo de prescripción?

Referencias

A/CN.9/252, párr. 41.

Informe explicativo, párrs. 71 y 72.

Observaciones

El Grupo de Trabajo deseará quizá estudiar la cuestión de si las Normas Uniformes deberían contener disposiciones detalladas sobre el momento en que se considera iniciado el procedimiento judicial o arbitral por demandas y demandas reconventionales que interrumpa el curso del plazo de prescripción, así como disposiciones sobre los efectos que tendría sobre el transcurso de ese plazo el poner fin a ese procedimiento sin haber llegado a una decisión definitiva sobre el fondo del asunto, y, por último, disposiciones sobre las circunstancias en las que debiera comenzar un nuevo plazo de prescripción y sobre la prolongación de dicho plazo en el caso de que el procedimiento no pueda entablarse por razones ajenas a la voluntad del reclamante (véase la Convención de Prescripción, artículos 13 a 21).

*G. Derechos de garantía real sobre mercaderías**Cuestión 25*

¿Deberían las Normas Uniformes conceder al ETT derechos de garantía real sobre las mercaderías por sus gastos y reclamaciones concernientes a dichas mercaderías? en caso afirmativo, ¿de qué naturaleza deberían ser esos derechos?

Referencias

A/CN.9/252, párrs. 42 a 44.

Anteproyecto de Convención, artículo 5.

Informe explicativo, párrs. 13, 48 a 52.

Observaciones

Para garantizar las sumas que se adeuden al ETT por las mercaderías, las Normas Uniformes podrían concederle el derecho de retener dichas mercaderías hasta que la deuda sea satisfecha. También podrían concederle el derecho de vender las mercaderías para satisfacer la deuda. (Véase el artículo 5 del anteproyecto de Convención.)

El Grupo de Trabajo hará notar quizá que esos derechos podrían entorpecer la circulación de mercaderías y deseará tal vez considerar otros enfoques a fin de minimizar tal efecto. En un primer enfoque, el ETT se beneficiaría de un derecho de retención y venta de las mercaderías no sólo en garantía de las sumas que se le deban por dichas mercaderías, sino también de otras sumas que se le adeuden (por ejemplo, por mercaderías anteriormente depositadas en manos del ETT). Esto permitiría al ETT entregar a un cliente habitual las mercaderías por las cuales se le deban determinadas sumas, pues tales sumas podrían garantizarse con mercaderías confiadas ulteriormente al ETT. En un segundo enfoque, la parte habilitada para recibir las mercaderías podría estar autorizada a obtener su entrega tras haber dado una garantía o previo depósito en manos de un tercero de una suma suficiente para garantizar la suma reclamada por el ETT (véase el párrafo 2) del artículo 5 del anteproyecto de Convención). En un tercer enfoque, se podrían dar al ETT garantías sin derecho de posesión sobre las mercaderías, garantías a las que las mercaderías quedarían sujetas, aun cuando la posesión de las mercaderías fuese transferida, hasta que la deuda garantizada por el derecho de garantía real fuere satisfecha. Sin embargo, no todos los sistemas jurídicos reconocen los derechos de garantía sin posesión; además, sería preciso establecer un marco legal que regulara la existencia y el ejercicio de esos derechos (por ejemplo, normas que regularan los derechos de los adquirentes de las mercaderías, normas que establecieran prioridades entre diversos adquirentes de las mercaderías, y normas relativas a la notificación pública). Así, pues, tal vez fuera preferible conceder al ETT un derecho de garantía real sin posesión únicamente cuando ese derecho esté reconocido por la legislación del Estado en que se efectúen las operaciones del ETT (véase el párrafo 1) del artículo 5 del anteproyecto de Convención).

Aun cuando las Normas Uniformes otorgasen al ETT un derecho de retención o de venta de las mercaderías, ya fuera para garantizar las sumas adeudadas al ETT por esas mercaderías o para garantizar otras sumas que se le debieran, quizá conviniera estipular que las cuestiones relativas a esos derechos, no reguladas por las Normas Uniformes, se rijan, por normas jurídicas nacionales distintas de las Normas Uniformes.

Cuestión 26

Si las Normas Uniformes otorgan al ETT derechos de garantía real sobre las mercaderías, ¿deberían dichas Normas tratar también de los efectos de esos derechos sobre los derechos de una persona a quien correspondan las mercaderías pero que no sea el cliente del ETT? en caso afirmativo, ¿cómo debería tratarse esta cuestión?

Referencia

A/CN.9/252, párrs. 43 y 44.

H. Cuestiones no tratadas en el anteproyecto de Convención

Cuestión 27

¿Deberían las Normas Uniformes tratar de cuestiones de jurisdicción en cuanto a demandas judiciales y al lugar de arbitraje de reclamaciones contra los ETT?

Referencia

Informe explicativo, párr. 69.

Observaciones

Si el Grupo de Trabajo decide que las Normas Uniformes contengan normas relativas a la jurisdicción en cuanto a demandas judiciales y al lugar del arbitraje de las reclamaciones presentadas contra un ETT, las Normas podrían determinar en cuál o en cuáles de los siguientes lugares podrían presentarse demandas judiciales o arbitrales: el establecimiento principal del ETT; el lugar donde se haya celebrado el contrato con el ETT, siempre que el ETT tenga en él un establecimiento; el lugar en que se hayan efectuado las operaciones del ETT, o cualquier otro lugar indicado en el contrato celebrado con el ETT. El Grupo de Trabajo deseará quizá también considerar la posibilidad de que se incluya una disposición similar a las que figuran en el párrafo 5) del artículo 21 y en el párrafo 6) del artículo 22 de las Reglas de Hamburgo, que estipulan que para un litigio nacido de un contrato de transporte marítimo, las partes podrán de común acuerdo designar el lugar en que el reclamante podrá iniciar un procedimiento judicial o arbitral.

Cuestión 28

¿Deberían las Normas Uniformes obligar al transportista a que notifique al ETT la pérdida de las mercaderías que debían entregarse al transportista para su posterior transporte y entrega al consignatario, o a que informe al ETT de los daños sufridos

por las mercaderías entregadas al transportista para su ulterior transporte y entrega al consignatario, a fin de proteger el derecho del consignatario a daños y perjuicios por tal pérdida o daños?

Observaciones

La obligación del transportista de proteger al consignatario proporcionando al ETT dicha información podría ser útil en el caso en que, por ejemplo, el ETT entregue las mercaderías al transportista y en que el consignatario alegue posteriormente no haber recibido la cantidad correcta de mercaderías o que las mercaderías estaban dañadas y que esa pérdida o ese daño podrían haberse producido mientras las mercaderías estaban bajo la custodia del ETT. Conviene señalar, sin embargo, que según el anteproyecto de Convención (párrafo 1) del artículo 10), el derecho a daños y perjuicios por pérdida o daño de las mercaderías no podría verse anulado en caso de no notificación por parte del transportista. En tal caso, la entrega de las mercaderías al transportista constituiría una presunción de que las mercaderías fueron entregadas en las condiciones descritas en el documento extendido por el ETT, o entregadas en buen estado. Si el ETT hubiera actuado por cuenta del transportista, el consignatario podría de todos modos iniciar una acción contra el transportista por la pérdida o los daños. Aun cuando el ETT no hubiera actuado por cuenta del transportista, el consignatario podría reclamar al transportista y esa reclamación estaría apoyada por el carácter de presunción de la entrega de las mercaderías por el ETT que atestigua que las mercaderías fueron entregadas en las condiciones descritas en el documento extendido por el ETT, o en buen estado, así como por el valor probatorio de todo conocimiento de embarque u otro documento de transporte extendido por el transportista y que demuestre que recibió las mercaderías en cantidad conforme o en buen estado. La expedición por el transportista de un documento de transporte que atestigüe que recibió las mercaderías del ETT en cantidad insuficiente, o dañadas, o la prueba aportada por el transportista, en el proceso entablado contra él, en el sentido de que recibió las mercaderías del ETT en cantidad insuficiente o dañadas, podría ser utilizada para hacer inoperante la presunción que constituye la entrega de las mercaderías por el ETT en el marco del proceso entablado por el consignatario contra el ETT. Por otro lado, el Grupo de Trabajo deseará quizá examinar si la cuestión de las Normas Uniformes constituyen o no el instrumento apropiado para obligar al transportista a proteger el derecho del consignatario a iniciar una acción por pérdida o daño de las mercaderías.

Cuestión 29

¿Deberían las Normas Uniformes tratar de las obligaciones del cliente frente al ETT, tales como: a) la obligación de pagar los servicios realizados por el ETT; b) la obligación de informar al ETT, en su caso, del carácter peligroso de las mercaderías y del derecho correspondiente del ETT de no aceptarlas o de tratarlas en consecuencia; c) la obligación de proteger al ETT de cualesquiera otras consecuencias distintas

de las relacionadas con el carácter peligroso de las mercaderías como, por ejemplo, la responsabilidad frente a las autoridades por deficiencias de la documentación?

2. Informe explicativo del texto del anteproyecto de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte, preparado por la Secretaría del UNIDROIT: nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1)

(Para fines de consulta únicamente)

[El informe explicativo ha sido reproducido en el Anuario XV, 1984, segunda parte, IV, C, en relación con el texto del anteproyecto de Convención, ya que fue presentado en forma de un documento del UNIDROIT al 17.º período de sesiones de la Comisión (Nueva York, 25 de junio al 10 de julio de 1984). Este informe fue publicado de nuevo durante el período considerado por

Referencias

A/CN.9/252, párr. 45.

Informe explicativo, párr. 20.

el presente Anuario como documento de la CNUDMI A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1 para el octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales (3 a 14 de diciembre de 1984), razón por la que se menciona aquí para fines de consulta.]

3. Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte: cuestiones adicionales que habrá de examinar el Grupo de Trabajo: nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.53)

Cuestión adicional 1

¿Deberían las Normas Uniformes estipular que las excepciones y límites de responsabilidad establecidos por ellas serán oponibles independientemente de que la acción se funde en la responsabilidad contractual, en la responsabilidad extracontractual o en otra causa?

Cuestión adicional 2

¿Deberían las Normas Uniformes especificar las categorías de las entidades autorizadas a presentar una reclamación contra el ETT?

Referencias

Anteproyecto de Convención, artículo 8 1).

Informe explicativo, párr. 61.

Reglas de Hamburgo, artículo 7 1).

Convenio Multimodal, artículo 20 1).

Observaciones

Una disposición como la que figura en el párrafo 1 del artículo 8 del anteproyecto de Convención, en virtud de la cual las Normas se aplicarían a las acciones fundadas en la responsabilidad extracontractual o en otra causa, abriría la posibilidad de ejercitar acciones contra el ETT a personas distintas de aquellas que tuvieran una relación contractual con el ETT. No obstante, la cuestión de saber quién puede reclamar contra el ETT no se trata directamente en el anteproyecto de convención. En algunos sistemas jurídicos sólo una entidad que tenga una relación contractual con el ETT puede presentar una reclamación contra el ETT que preste servicios en

relación con el transporte marítimo. En otros sistemas jurídicos, pueden presentar reclamación las personas que no tengan tal relación con el ETT, pero que sí tengan un interés en las mercaderías. El Grupo de Trabajo deseará quizá considerar si sería preferible especificar las categorías de entidades que pueden presentar reclamaciones contra el ETT o, por el contrario, dejar que se resuelva esta cuestión conforme a las normas del derecho nacional, y no en las Normas Uniformes.

Cuestión adicional 3

¿Deberían las Normas Uniformes autorizar al empleado o representante del ETT que actúe en el ejercicio de sus funciones a acogerse a las excepciones y límites de responsabilidad que el ETT puede invocar en virtud de las Normas?

Referencias

Anteproyecto de Convención, artículo 8 2).

Informe explicativo, párr. 61.

Reglas de Hamburgo, artículo 7 2).

Convenio Multimodal, artículo 20 2).

Observaciones

Un ETT que actúe como representante de un transportista puede acogerse a las excepciones y límites de responsabilidad que son aplicables al transportista en virtud del convenio de transporte pertinente, si este convenio contiene una cláusula análoga a la del párrafo 2 del artículo 7 de las Reglas de Hamburgo, o si el documento emitido por el transportista contiene una "cláusula Himalaya". Estas excepciones y límites de responsabilidad podrían ser más favorables para el ETT

que las establecidas en las Normas Uniformes. Tal situación tal vez no presente dificultad en el contexto de una acción de repetición del transportista contra el ETT, ya que las excepciones y límites de responsabilidad que el ETT podría invocar en la acción de repetición serían las mismas que el transportista podría invocar en la acción que ejercitara contra él. Por otra parte, en una acción que una parte interesada en la carga ejercitara directamente contra el ETT, tal situación podría permitir al ETT invocar excepciones y límites de responsabilidad más favorables que aquellos de que dispondría en virtud de las Normas Uniformes. El Grupo de Trabajo deseará quizá considerar si es conveniente o posible permitir que un ETT que actúe como representante de un transportista invoque las excepciones y límites de responsabilidad de que dispone el transportista solamente en las acciones de repetición del transportista contra el ETT.

Cabe señalar que, en virtud del párrafo 2 del artículo 8 del anteproyecto de Convención, un empleado o representante del ETT podría acogerse a las excepciones y límites de responsabilidad que pudiera invocar el ETT en virtud de la Convención, y no a aquellos que pudiera invocar el ETT según se indica en el párrafo anterior.

Cuestión adicional 4

¿Deberían las Normas Uniformes exigir que se dé al ETT aviso de pérdida o daño de las mercaderías? En caso afirmativo, ¿dentro de qué plazo debería darse el aviso y qué efecto debería tener la falta de aviso?

Referencias

- Anteproyecto de Convención, artículo 10.
- Informe explicativo, párrs. 66 a 68.
- Reglas de Hamburgo, artículo 19.
- Convenio Multimodal, artículo 24.

Observaciones

Las observaciones correspondientes a la cuestión 28 que figuran en el documento A/CN.9/WG.II/WP.52 pueden ser pertinentes a este respecto.

El Grupo de Trabajo deseará quizá examinar si el plazo de aviso de 15 días es suficiente cuando no existe daño aparente. Podría ocurrir, por ejemplo, que mercaderías transportadas en contenedores sufrieran daños cuando se encontrasen bajo la custodia de un ETT, inmediatamente antes de su transporte por mar, pero que los daños no se descubrieran hasta la apertura del contenedor al final de la travesía, con lo que podrían haber transcurrido más de 15 días desde que el ETT entregó el contenedor al transportista.

Cabe señalar que en algunas condiciones generales se prevén plazos de aviso más largos (por ejemplo, 60 días) que los especificados en el anteproyecto de Convención, pero también se prevé que una reclamación por pérdida o daños contra el ETT sea desestimada cuando no se ha dado aviso con arreglo a lo exigido.

Cuestión adicional 5

¿Deberían las Normas Uniformes estipular a quién puede dirigirse el aviso?

Observaciones

El anteproyecto de Convención no trata esta cuestión. Un enfoque podría consistir en resolver la cuestión con arreglo a las normas de derecho nacional, en vez de las Normas Uniformes.

El Grupo de Trabajo deseará quizá considerar si sería conveniente que las Normas Uniformes previeran que el aviso dirigido a un transportista en cuyo nombre actúe el ETT constituye también un aviso al ETT. Tal disposición podría ser apropiada en aquellas situaciones en que un transportista deposite las mercaderías en poder de un ETT que actúe como su representante, y que el ETT las entregue al consignatario y éste descubra que han sido dañadas. Una posibilidad podría consistir en estipular que el aviso dado al transportista constituye también un aviso al ETT. A este respecto quizá también sea conveniente que en las Normas Uniformes se especifique contra quién tiene efecto la presunción de no notificación (por ejemplo, únicamente contra la persona que recibió las mercaderías).

Cuestión adicional 6

¿Deberían las Normas Uniformes establecer que un ETT no puede apartarse mediante acuerdo de las disposiciones de dichas Normas? ¿Deberían las Normas Uniformes facultar al ETT para ampliar la responsabilidad y las obligaciones que le incumben en virtud de las Normas?

Referencias

- Anteproyecto de Convención, artículo 12.
- Informe explicativo, párrs. 73 y 74.
- Reglas de Hamburgo, artículo 23.
- Convenio Multimodal, artículo 28.

Observaciones

Una disposición como la del párrafo 2 del artículo 12 del anteproyecto de Convención podría contribuir a proteger el derecho de un transportista a repetir contra un ETT, si la responsabilidad y las obligaciones del transportista respecto de la parte interesada en la carga fueran mayores que las del ETT respecto del transportista.

Cuestión adicional 7

¿Debería establecerse en las Normas Uniformes que éstas están supeditadas a los derechos y las obligaciones que emanasen de un convenio internacional relativo al transporte internacional de mercaderías?

Referencias

- Anteproyecto de Convención, artículo 14.
- Informe explicativo, párr. 76.

Observaciones

Una disposición como la que figura en el artículo 14 del anteproyecto de Convención podría tener diversas consecuencias, incluidas las siguientes:

- a) Podría excluir a un transportista del ámbito de aplicación de las Normas mientras estuviese sujeto a un convenio internacional relativo al transporte.
- b) Podría conceder a los derechos establecidos en un documento de transporte primacía sobre los derechos emanados de un documento extendido por un ETT.
- c) Podría conceder a los derechos de una persona a quien, en virtud de un documento de transporte,

correspondiera recibir las mercancías primacía sobre la garantía real del ETT respecto de las mercaderías.

El Grupo de Trabajo deseará quizá examinar la cuestión de si las Normas Uniformes deberían estar supeditadas a los derechos y las obligaciones que emanasen incluso de un convenio internacional relativo al transporte en que no fuera parte el Estado donde el ETT realiza sus actividades.

Cuestión adicional 8

¿Deberían las Normas Uniformes contener una disposición comparable al artículo 15 del anteproyecto de Convención?

V. PROCESO AUTOMÁTICO DE DATOS

Valor jurídico de los registros computadorizados: informe del Secretario General (A/CN.9/265)^a

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-3
I. DOCUMENTACIÓN	4-26
A. Tipos de documentación comercial	4-12
B. Naturaleza física de la documentación comercial	13-26
1. Documentos y registros sobre papel	13
2. Documentos y registros electrónicos	14-26
a) Telégrafo y télex	14-17
b) Documentos sobre papel preparados mediante computadora ...	18
c) Documentos transmitidos de computadora a computadora	19-22
d) Almacenaje de datos en forma legible mediante computadora	23-26
II. VALOR PROBATORIO DE LOS REGISTROS DE COMPUTADORA ...	27-48
A. Normas jurídicas sobre la admisión de pruebas	27-34
1. Libre presentación de todas las pruebas admisibles	28
2. Enumeración taxativa de las pruebas admisibles	29-30
3. Limitación de la prueba indirecta en el derecho anglosajón	31-34
B. Fiabilidad de los registros de computadora en determinados casos	35-42
1. Criterios de admisibilidad en los tribunales de derecho anglosajón	36-39
2. Evaluación por el tribunal del crédito que merecen los datos almacenados en computadoras	40-42
C. Prueba principal (original o copia?	43-48
1. Registro en la computadora de un documento original sobre papel	43-46
2. La salida impresa como original o copia del registro de computadora	47-48
III. AUTENTICACIÓN	49-58
IV. REQUISITOS DE UNA ESCRITURA	59-72
A. Prueba	60-61
B. Conocimiento de las consecuencias	62-63
C. Fe ante terceros	64-66
D. Verificación posterior	67-69
E. Documentos presentados a las autoridades	70-72
V. VALOR JURÍDICO DE LOS REGISTROS DE COMPUTADORA EN EL COMERCIO INTERNACIONAL	73-80
A. Los registros de computadora como prueba	75-78
B. Autenticación y requisito de una escritura	79-80
CONCLUSION	81-82
<i>Anexo</i> Resumen analítico de las respuestas al cuestionario de la CNUDMI sobre la utilización de datos legibles por la computadora como prueba en los procedimientos judiciales	<i>Página</i> 386

^aPara su examen por la Comisión, véase el *Informe*, capítulo VI, B (primera parte, A, *supra*).

Introducción

1. La Comisión examinó, en su 15.º período de sesiones celebrado en 1982, un informe del Secretario General que contenía un análisis de ciertos problemas jurídicos que se planteaban en relación con las transferencias de fondos por medios electrónicos¹. Con respecto a la cuestión del valor jurídico de los registros de computadoras, el informe concluía diciendo: "El problema, al mismo tiempo tiene especial importancia para las transferencias electrónicas de fondos de carácter internacional, es de interés general para todos los sectores del comercio internacional. Por consiguiente, sería conveniente lograr soluciones de tipo general"². Sobre la base de este informe, la Comisión pidió a la secretaría que presentase, en un futuro período de sesiones, un informe sobre el valor jurídico de los registros computadorizados en general³.

2. Luego del 15.º período de sesiones de la Comisión, el Grupo de Trabajo sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, órgano patrocinado conjuntamente por la Comisión Económica para Europa y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, examinó un informe sobre los aspectos jurídicos del intercambio automático de datos comerciales en el que se llegaba, entre otras cosas, a la conclusión de que "existe la urgente necesidad de adoptar medidas internacionales encaminadas a establecer normas relativas a la aceptación, desde el punto de vista jurídico, de datos comerciales transmitidos por telecomunicaciones. Dado que se trata en sustancia de un problema de derecho mercantil internacional, parecería que la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) es el foro central indicado"⁴. A pedido del Grupo de Trabajo, el informe fue remitido por el Secretario Ejecutivo de la Comisión Económica para Europa a varias organizaciones internacionales para que lo estudiaran y presentado a la Comisión en su 16.º período de sesiones como anexo al documento A/CN.9/238.

3. Como parte de la preparación del presente informe, la secretaría confeccionó un cuestionario sobre la utilización de datos legibles por la computadora como prueba en los procedimientos judiciales. El objeto del cuestionario era recoger información sobre el valor probatorio de los registros almacenados o transmitidos en forma legible mediante una computadora. Al mismo tiempo, y en cooperación con la secretaría de la Comisión, el Consejo de Cooperación Aduanera, redactó un cuestionario sobre la aceptabilidad para las autoridades aduaneras de las declaraciones de mercancías en forma legible mediante computadora y el uso posterior de esas declaraciones en procedimientos judiciales. El cuestionario preparado por la secretaría de la Comisión fue enviado a los gobiernos y se adjuntó a

efectos informativos al cuestionario enviado por el Consejo de Cooperación Aduanera. El cuestionario elaborado por esta última entidad se envió a sus Estados miembros y se adjuntó a efectos informativos al cuestionario enviado por la secretaría de la Comisión. Ambos cuestionarios se enviaron a la vez para garantizar la coordinación entre ministerios en la redacción de las respuestas. La información contenida en éstas se ha utilizado en la confección del presente informe⁵.

I. Documentación

A. Tipos de documentación comercial

4. La documentación comercial de las operaciones, que constituye el objeto del presente informe, es aquella donde constan las actividades de una empresa. Tanto si es creada o almacenada sobre papel como en una computadora, puede clasificarse en 1) originales o copias de comprobantes de operaciones, 2) registros cronológicos de operaciones y 3) los registros con asientos resumidos de esas operaciones. Si bien las diferentes características de estos tipos de documentación plantean problemas algo diversos respecto de su valor jurídico cuando ésta se conserva en forma legible mediante computadora en lugar de estar escrita sobre papel, tienen en común la nota de documentar acontecimientos reales.

5. El valor jurídico de la documentación comercial de una empresa que no refleja operaciones, como, por ejemplo, un análisis de sus actividades y su planificación para el futuro, se determina con arreglo a criterios diferentes de los aplicables a la documentación de las operaciones y no se examina en el presente informe.

6. Los *comprobantes de operaciones* comprenden documentos elaborados o cursados entre empresas, como contratos, pedidos, confirmaciones, documentos de transporte e instrucciones de pago. Pueden abarcar también documentos intraempresariales como memorandos, registros cronológicos, hojas de vacaciones y notas de almacén. Figuran también entre ellos los documentos presentados al Estado a efectos tales como el despacho de aduana o el control de cambios.

7. Cabe esperar que los archivos de una empresa contengan los originales de los comprobantes de operaciones recibidos desde fuera de la empresa y copias de los documentos de ese tipo que se han enviado fuera de ella. El original está a menudo autenticado con una firma o su equivalente, pero las copias conservadas por el remitente no presentan por lo común esa autenticación. Normalmente, originales y copias contienen una o más fechas, que pueden ser significativas según la manera de insertarlas. Los comprobantes pueden ostentar un número correlativo que indique el orden en que

¹A/CN.9/221 (y Corr. 1, en francés únicamente).

²*Ibid.*, párr. 81.

³Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/37/17)*, párr. 73.

⁴TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, párr. 4 del prefacio.

⁵En el anexo al presente documento figura un resumen analítico de las respuestas recibidas por la secretaría. Puede ser útil leer el anexo antes del texto del cuerpo del informe. El documento 31.678 del Consejo de Cooperación Aduanera contiene un resumen de las respuestas recibidas por el Consejo, respuestas que aparecen reflejadas en el presente informe en la medida pertinente.

la empresa los usó, envió o recibió. Los comprobantes de operaciones son los documentos básicos en que se funda toda la otra documentación de la empresa y su autenticidad en cuanto a fuente, fecha y contenido es fundamental en caso de investigación o de controversia posteriores. Dado que el almacenaje a largo plazo de comprobantes de operaciones extendidos sobre papel es caro, muchos documentos se reproducen o registran por microfilmación o en computadora mientras que los originales se destruyen inmediatamente o al cabo de un cierto tiempo.

8. Los documentos administrativos confeccionados por la empresa deben ajustarse a los requisitos especificados por la administración para el tipo de documento de que se trate. En muchos casos, éste consistirá en un formulario impreso que la empresa ha de llenar. Algunos documentos necesarios para el comercio internacional deben ajustarse a una estructura prescrita en una convención internacional. Los archivos de la empresa suelen contener sólo una copia del documento tal como fue presentado a la administración.

9. En los *registros cronológicos*, como el libro diario de una empresa o un registro de las comunicaciones recibidas y enviadas, se deja constancia por orden cronológico del envío o el recibo de comprobantes de operaciones. Algunos registros cronológicos expresan el contenido de los acontecimientos representados por los comprobantes. Un registro cronológico puede consistir también en un legajo de comprobantes ordenado cronológicamente.

10. Los registros cronológicos pueden estar autenticados, pero a menudo no lo están. Si están fechados y respetan un orden correlativo, dan pie a una fuerte presunción de que reflejan las actividades del tipo de que se trate para ese período. La fuerza de la presunción depende de factores como la medida en que se necesiten comprobantes para todas las operaciones pertinentes, la necesidad de que ostenten un número de orden y el rigor con que se asienten en el registro cronológico.

11. Los *registros con asientos resumidos*, como un libro mayor, dan testimonio de las operaciones pertinentes a una cuenta o a actividad en particular y permiten determinar con facilidad la situación de esa cuenta o actividad. Aunque los asientos resumidos puedan estar autenticados, frecuentemente no lo están.

12. En la mayoría de los casos, los documentos de una empresa que tienen en definitiva importancia jurídica son los comprobantes de operaciones. Los registros cronológicos y resumidos la tienen a menudo sólo como medio para determinar con facilidad qué acontecimientos se han producido y como índice de los comprobantes que acreditan esos acontecimientos. Sin embargo, en algunos casos, los registros cronológicos o resumidos tienen por sí mismos importancia jurídica. Sólo se pueden pagar dividendos a quienes consten como accionistas en el registro correspondiente de la empresa. La anotación de los abonos y cargos en la cuenta del cliente de un banco pueden constituir el pago de un cheque o de una orden de pago.

B. Naturaleza física de la documentación comercial

1. Documentos y registros sobre papel

13. El papel puede utilizarse para cualquier tipo de comprobante o de registro comercial. Dado que el papel es duradero, cabe esperar que los documentos y registros sobre papel sigan existiendo por más tiempo del económicamente habitual o jurídicamente necesario. Normalmente se puede detectar la alteración que se ha hecho de un documento o registro. Al mejorar los métodos para alterar documentos y registros sobre papel, se ha perfeccionado también la técnica para hacer un papel que delate rápidamente las alteraciones. El documento o registro puede estar autenticado con una firma o por otros medios. Los documentos sobre papel son portátiles. Pueden ser enviados por mensajero o despachados por correo a lugares distantes, lo que permite la comunicación de los datos, las instrucciones o los derechos simbolizados por el documento. Estas son las características del papel que lo han hecho conveniente como medio para conservar documentos o registros.

2. Documentos y registros electrónicos

a) Telégrafo y télex

14. Los comprobantes de operaciones intra e interempresariales se envían por telecomunicaciones en forma de telegrama y de télex desde hace más de un siglo. Desde los puntos de vista del uso comercial y de su naturaleza jurídica, se ha considerado que el telégrafo, el télex y otras tecnologías análogas presentaban muchas de las características de los documentos sobre papel. Dado que tanto el remitente como el destinatario del mensaje conservan un ejemplar sobre papel, se ha estimado en general que el intercambio de telegramas y de télex satisfacía el requisito jurídico de que un contrato u otro documento tuviera que constar por escrito⁶.

15. El telégrafo, el télex y otras tecnologías análogas han presentado, no obstante, varias limitaciones técnicas que afectaban su utilidad y han planteado ciertos problemas jurídicos. Dado que la tecnología se ha limitado a la transmisión de mensajes en forma lineal, el empleo del telégrafo y el télex se ha circunscrito a los mensajes que, por su naturaleza, podían enviarse en esa forma. En consecuencia, aunque puedan ser ampliamente utilizados para transmitir comprobantes de operaciones tales como órdenes de compra, acuses de recibo, confirmaciones e instrucciones de pago, no podrían utilizarse para enviar mensajes que tuvieran que recibirse en una forma de presentación particular, como los registros cronológicos y resumidos o los comprobantes del tipo de los certificados de embarque o la mayoría de los documentos administrativos. No obstante, si la empresa tuviera personal o representantes

⁶Véase, por ejemplo, *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.81.IV.3). Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CONF.97/18), anexo I, art. 13. "A los efectos de la presente Convención, la expresión "escritos" comprende el telegrama y el télex".

en el lugar donde se necesitase el comprobante, los datos en él contenidos podrían muchas veces enviarse a ese lugar para incorporarlos a los formularios correspondientes.

16. El telégrafo y el télex ofrecen limitadas posibilidades de autenticación. Por su propia naturaleza no pueden ir firmados. Este hecho no impide normalmente su utilización en los negocios o su empleo como prueba en caso de controversia, dado que el contexto del mensaje y procedimientos normalizados de retrollamada indican su fuente con suficiente seguridad. Cuando la seguridad sobre la fuente sea de particular importancia para las partes y pueda más tarde adquirir relieve en caso de controversia, cabe utilizar llaves de prueba y procedimientos afines. Pero, a pesar del amplio uso del télex con fines comerciales, la adecuada autenticación de los mensajes de télex sigue constituyendo un grave problema cuando las posibilidades de fraude son apreciables.

17. Debido a que las tarifas para la transmisión por telégrafo y télex han resultado bastante caras, las ofertas y las aceptaciones de contrato, así como los documentos, se han enviado a menudo en forma resumida y el texto completo se ha remitido en una confirmación enviada posteriormente por correo. Este hecho ha planteado problemas cuando la confirmación difería en algún aspecto del mensaje telecomunicado. Problemas análogos se plantean cuando el texto de un telegrama o un télex es alterado en un aspecto importante durante la transmisión. Se han concebido, empero, normas jurídicas para resolver estos conflictos sin poner en tela de juicio el valor jurídico de las mismas telecomunicaciones⁷.

b) *Documentos sobre papel preparados mediante computadora*

18. Es frecuente que los documentos sobre papel se preparen mediante computadoras, inclusive procesadores de palabras. En su respuesta al Consejo de Cooperación Aduanera, los Estados Unidos informaron de que un estudio realizado en 1982 indicaba que el 60% de las declaraciones de mercaderías presentadas a las autoridades aduaneras en ese país eran elaboradas mediante computadora⁸. Estos documentos parecerían tener las mismas características físicas y jurídicas que los documentos análogos mecanografiados⁹. En cualquier caso, es posible que actualmente sea imposible determinar si un documento concreto sobre papel fue preparado a máquina o mediante computadora.

⁷*Ibid.*, artículo 27, donde se dispone que "... si una de las partes hace cualquier ... comunicación ... por medios adecuados a las circunstancias, las demoras o los errores que puedan producirse en la transmisión de esa comunicación o el hecho de que no llegue a su destino no privarán a esta parte del derecho a invocar tal comunicación".

⁸Documento No. 31.678 del Consejo de Cooperación Aduanera, citado en la nota 5 *supra*.

⁹La respuesta dada por varios Estados a la pregunta 8 del cuestionario de la CNUDMI de que una salida impresa no satisfaría el requisito de la forma escrita parece referirse en gran parte a tipos concretos de registros y no impediría que cualquier tipo de registro pudiera ser preparado mediante computadora.

c) *Documentos transmitidos de computadora a computadora*

19. Las telecomunicaciones de computadora a computadora pueden utilizarse para crear documentos sobre papel en una ubicación distante. Una de las ventajas de esta tecnología sobre la anterior tecnología de las telecomunicaciones es que el documento puede transmitirse ajustándolo a la estructura exigida para los documentos sobre papel del tipo de que se trate. Se ha examinado esta vía como uno de los medios para garantizar que se dispondrá de los conocimientos de embarque en el puerto de destino antes de que lleguen las mercaderías. Con todo, si el documento sobre papel debe ir autenticado mediante firma o por otros medios que impliquen necesariamente actuar sobre el documento, el remitente de éste seguirá precisando de un representante autorizado en el lugar de destino.

20. Se ha observado a menudo que una de las partes puede preparar comprobantes de operaciones mediante computadora, imprimirlos con una estructura aceptable y enviarlos al destinatario, quien puede entonces hacer entrar nuevamente los datos en su propia computadora. La reinsertión de los datos es muy cara y expuesta a errores. Los gastos y la posibilidad de error se reducen si la reinsertión de los datos del documento sobre papel puede efectuarse automáticamente mediante lectura mecánica. Cabe reducirlos aún más si el documento puede transmitirse directamente entre ambas computadoras sin necesidad de enviar documentos sobre papel.

21. La transmisión de computadora a computadora de comprobantes de operaciones se hace por lo común ateniéndose a una estructura adecuada para su ulterior procesamiento en computadora. La operación entre las partes puede hacer necesaria una salida impresa en cualquiera de ambos extremos, pero la tecnología no lo exige, dado que el documento de la operación puede ser leído, almacenado, y procesado en forma legible mediante computadora. Los comprobantes de operaciones pueden enviarse uno por uno por telecomunicaciones o por lotes, mediante el intercambio de dispositivos de memoria de computadora o por telecomunicaciones.

22. La autenticación de los comprobantes transmitidos por lotes mediante el intercambio de dispositivos de memoria se hace a menudo mediante una firma estampada en un documento adjunto que identifica el lote. Puede efectuarse también por medio de técnicas electrónicas como ocurre con los documentos enviados por telecomunicaciones.

d) *Almacenaje de datos en forma legible mediante computadora*

23. Una de las características primordiales de las computadoras ha sido la facilidad con que se pueden corregir y actualizar los datos registrados. Esto representa una gran ventaja para la preparación de todos los documentos y registros y para la llevanza de registros resumidos corrientes, como, por ejemplo, una cuenta del mayor para cuentas deudoras. Ello constituye un grave inconveniente para el almacenaje permanente de todos

los tipos de documentación comercial considerados en este informe. Los comprobantes de operaciones enviados o recibidos deben almacenarse en una forma inalterable. Tendría que ser posible añadir nuevos asientos al final de un registro cronológico, pero no alterar un asiento una vez registrado. Los registros resumidos que muestran el estado de una cuenta o de una actividad en fechas fijas, por ejemplo los estados de fin de año, deberían almacenarse en una forma inalterable.

24. Las alteraciones de los datos pueden producirse ya sea por inadvertencia, como resultado de factores técnicos o de errores humanos, o deliberadamente. Se ha expresado preocupación, en particular, ante la posibilidad de que los registros se puedan alterar intencionalmente. Las alteraciones no autorizadas de registros, facilitadas por el acceso a distancia a las computadoras donde están almacenados, son causa de grave inquietud para las empresas cuyos registros han sido alterados y plantean muchas cuestiones jurídicas acerca de la responsabilidad civil y penal por estos actos y sus consecuencias. Se presentan problemas más graves para la aceptabilidad jurídica de los registros de computadora a raíz de que la empresa misma pudiese deliberadamente alterar sus registros, ya que esta posibilidad suscita dudas sobre el crédito que merecen como pruebas todos los registros almacenados en computadora.

25. La protección de los registros de una empresa contra una alteración no autorizada ha sido elevada a la categoría de arte refinado y los procedimientos y la tecnología disponibles mejoran día a día. Si se observan rigurosamente los procedimientos recomendados, es improbable que se produzca una penetración no autorizada en el sistema de procesamiento. Muchos de estos mismos procedimientos son también útiles para impedir una alteración deliberada por parte de la misma empresa. Sin embargo, las normas jurídicas pertinentes deben tomar en consideración la posibilidad de que los medios técnicos para proteger los datos contra una eventual alteración no hayan sido utilizados o hayan fallado.

26. Con objeto de almacenar registros de computadora en forma que no puedan ser alterados, algunas empresas conservan copias auténticas y fechadas de todos los registros importantes. Modalidades tecnológicas recientes que recurren al uso de discos ópticos parecen permitir almacenar datos en forma inalterable. El empleo generalizado de esos medios de almacenaje para los comprobantes de operaciones y para la conservación permanente de registros cronológicos y resumidos con fechas ciertas haría disminuir la inquietud acerca de la posible alteración de los registros. Sin embargo, nuevos adelantos tecnológicos pueden descubrir medios para alterar el contenido de los discos ópticos.

II. Valor probatorio de los registros de computadora

A. Normas jurídicas sobre la admisión de pruebas

27. Hay tres grandes criterios diferentes en el derecho general de la prueba que afectan el valor probatorio de

los registros de computadora¹⁰. Los distintos criterios se basan en tradiciones y prácticas jurídicas diferentes respecto del proceso de sustanciación de las controversias civiles y comerciales.

1. Libre presentación de todas las pruebas pertinentes

28. En muchos sistemas jurídicos se permite, en principio, a los litigantes presentar al tribunal toda la información pertinente a la controversia. Si se presentan dudas acerca de la exactitud de la información, el tribunal debe ponderar en qué medida se puede confiar en ella. En estos sistemas jurídicos no existe en principio obstáculo alguno a la presentación de registros de computadora como prueba en procedimientos judiciales o arbitrales.

2. Enumeración taxativa de las pruebas admisibles

29. Algunos Estados fijan una enumeración taxativa de los medios de prueba aceptables, entre los cuales figuran siempre los documentos escritos. Los Estados comprendidos en este grupo que respondieron al cuestionario no habían enmendado la lista con la introducción de los registros de computadora, aunque varios de ellos indicaron que se estudiaba o se hallaba en diversas etapas de realización una reforma de la ley. En consecuencia, en unos cuantos de estos Estados los registros de computadora no eran admisibles como prueba en ningún tribunal. En otros Estados que respondieron al cuestionario se podía recurrir a un registro de computadora para proporcionar al tribunal un indicio sobre los hechos de la causa.

30. Además, en algunos de estos Estados la restricción del uso de medios de prueba no escritos se da en el derecho civil aplicable a asuntos no mercantiles. En estos últimos, así como en los procesos penales, se pueden aceptar libremente pruebas no escritas. En esos Estados, por lo tanto, un registro de computadora puede ser, en consecuencia, generalmente aceptable como prueba en todos los puntos de una controversia comercial.

3. Limitación de la prueba indirecta en el derecho anglosajón

31. En principio, los países de derecho anglosajón emplean en la litigación un procedimiento oral y contradictorio. Como parte de esa doble tradición, un testigo puede deponer sólo lo que conozca personalmente para que su oponente tenga oportunidad de verificar la deposición mediante sus repreguntas. Lo que sabe de una fuente secundaria, por ejemplo, otra persona, un libro o el registro de un acontecimiento, se denomina "prueba indirecta" (*hearsay evidence*) y, en principio, no puede ser admitida como prueba por el tribunal.

32. Debido a los inconvenientes que ha causado la regla sobre la prueba indirecta, ésta presenta muchas excepciones. Una de ellas consiste en que un documento

¹⁰Anexo, pregunta 1.

comercial creado en el curso ordinario de los negocios puede ser admitido como prueba aunque tal vez no haya ninguna persona en condiciones de prestar testimonio, sobre la base de sus conocimientos y memoria personales, acerca del documento en concreto de que se trate. En algunos países de derecho anglosajón, debe cimentarse adecuadamente la presentación del documento mediante un testimonio verbal de que éste es de carácter normal. En otros, el documento es aceptado automáticamente a reserva de una impugnación, en cuyo caso la parte que lo haga valer debe mostrar que es del tipo apropiado.

33. Algunos países de derecho anglosajón han aceptado que las salidas impresas de computadoras están comprendidas en la excepción a la regla sobre la prueba indirecta que se refiere a la documentación comercial. Muchos países de esa misma tradición jurídica han aprobado leyes especiales donde se dispone que los registros de computadora pueden ser admitidos como prueba si se satisfacen ciertas condiciones¹¹. Las condiciones para la admisión de registros de computadora pueden ser diferentes en las causas criminales de las que rigen para su admisión en las civiles¹², pero no habría normalmente ninguna distinción acerca de la admisión de los registros de computadora de una empresa entre un litigio con otra empresa comercial y un litigio con un consumidor.

34. Como consecuencia de esta evolución, no restan objeciones teóricas ni filosóficas al empleo de registros de computadora como prueba en las jurisdicciones de derecho anglosajón. Las objeciones a la admisión de determinados registros de computadora se basan en la aseveración de no haberse demostrado que ese registro satisfaga los criterios de admisión establecidos por la ley o enunciados por el tribunal.

B. *Fiabilidad de los registros de computadora en determinados casos*

35. La fiabilidad de los registros de computadora ha sido evaluada en tres planos. En el más general, los sistemas jurídicos que no permiten la libre presentación de todas las pruebas pertinentes han tenido que decidir si los registros de computadora en general eran suficientemente dignos de fe para ser admisibles como pruebas ante un tribunal. Como se observó anteriormente, con algunas excepciones, entre los países con una enumeración taxativa de los medios de prueba admisibles, se ha adoptado, por lo común, una decisión favorable a la admisibilidad. En un segundo plano, los sistemas jurídicos de tipo anglosajón han tenido que allegar criterios para que los tribunales puedan determinar en cada caso si los datos almacenados en una computadora o sistema de procesamiento de datos determinados son

suficientemente fiables para ser admitidos como prueba respecto de asuntos concretos en un litigio particular. Los demás sistemas jurídicos no tropiezan con este problema. En un tercer plano, los tribunales de todos los sistemas jurídicos deben evaluar caso por caso el crédito que merece el registro de computadora que tengan ante sí.

1. *Criterios de admisibilidad en los tribunales de derecho anglosajón*

36. Si bien los criterios concretos de admisibilidad de los registros de computadora difieren en los diversos países de derecho anglosajón, caben todos ellos dentro de tres categorías. Primeramente, se pide a quien pretende valerse del registro que muestre que el equipo utilizado era de tal naturaleza que cabe lógicamente esperar de él un funcionamiento correcto. Tal vez haya que demostrar que el equipo fue diseñado para desempeñar las tareas que se les encomendaron, que los diversos elementos del soporte físico eran compatibles y que la dotación lógica era apropiada. En segundo término, hay que probar que al hacer entrar información en la computadora se aplicaron procedimientos apropiados para velar por la exactitud del registro, por ejemplo, que las inserciones se hicieron en el curso ordinario de los negocios, en el momento, o razonablemente cerca del momento, en que se produjo el acontecimiento registrado. En tercer lugar, debe demostrarse que el método de almacenar y elaborar la información y preparar la salida impresa, es decir, la programación, el manejo y el control de la computadora, era el indicado para garantizar la fiabilidad del registro¹³.

37. Algunas leyes en regímenes de derecho anglosajón se han redactado en el contexto del procesamiento por lotes fuera de línea, en que el carácter cerrado del sistema ha permitido a la parte que quiere esgrimir la prueba describir el sistema ante el tribunal con relativo detalle. Pero en sistemas más nuevos, la computadora misma puede adoptar decisiones sobre la manera como se procesarán los datos según sean los resultados intermedios. Puede no ser posible en estos sistemas describir el proceso seguido respecto de un registro en particular. Se tropieza con dificultades análogas al describir ante un tribunal, para que éste lo evalúe, un sistema de procesamiento descentralizado, especialmente si alguna parte del proceso está a cargo de instalaciones exteriores de valor añadido, o al describir la relación entre el sistema utilizado en una empresa en la que se creó un registro de computadora y el aplicado en una segunda empresa a la que se comunicó el registro por intercambio físico de dispositivos de memoria o

¹¹Varios de los países de derecho anglosajón que contestaron adjuntaron copia de la legislación pertinente.

¹²En la respuesta del Reino Unido se señalaron las diferencias entre las reglas para la admisión en causas civiles y en procedimientos penales. En momentos de redactarse la respuesta en el verano de 1984, el Parlamento tenía a estudio la aprobación de normas sobre el derecho aplicable al producto legible por la computadora como medio de prueba.

¹³Las "siete afirmaciones" que han de hacerse ante un tribunal de derecho anglosajón para fundar la admisibilidad de los datos almacenados en una computadora sugeridos en A. Kelman y R. Sizer, *The Computer in Court* (Aldershot, Gower, 1982) pág. 71, pueden compararse con los requisitos para los datos almacenados en una computadora que han de utilizarse como prueba en los tribunales, generalmente de tradición romanística, de los Estados miembros del Consejo de Europa como quedan reflejados en la recomendación del Consejo de Europa No. R (81) 20, apéndice, artículos 3 y 5, de 11 de diciembre de 1981, reproducidos en el informe del Secretario General sobre Transferencias de fondos por medios electrónicos, A/CN.9/221.

mediante telecomunicaciones. Como resultado de estos adelantos tecnológicos, algunas leyes de países de derecho anglosajón quizá no proporcionen una base jurídica suficiente para que los tribunales admitan los registros de computadora de los sistemas más complejos¹⁴. Sin embargo, estas mismas novedades han inducido a los tribunales a aceptar de quien presenta como prueba un registro de computadora declaraciones más generales encaminadas a demostrar que el sistema de procesamiento ha funcionado correctamente.

38. Aunque las reglas normales que rigen el uso de pruebas indirectas exigirían que una persona familiarizada con el sistema de procesamiento de datos presentara en testimonio verbal ante el tribunal la información necesaria para admitir como pruebas los datos almacenados en la computadora, la mayoría de las leyes que especifican el procedimiento que se ha de seguir para la admisión de registros de computadora permiten que se presente una declaración jurada de esa persona, eliminando así la necesidad de deposición verbal, a menos que se controvierta la exactitud de los datos. En el caso de empresas que mantienen sistemas de procesamiento con mucho esmero profesional y llevan una documentación detallada de cada aspecto del sistema y sus operaciones, puede bastar una declaración jurada bastante simple¹⁵.

39. Actualmente, incluso si se impugna la exactitud de los datos, sería raro en la mayoría de los países de derecho anglosajón que un tribunal rehusara admitir como prueba datos almacenados en una computadora a efectos de ser evaluados en cuanto al crédito que merezcan por el jurado o el tribunal, en su función de juez de los hechos, a menos que los términos de la ley no hubiesen sido redactados a la luz de la tecnología actual¹⁶, el sistema de procesamiento hubiese sido manejado de manera no profesional o los datos que se han de presentar fueran el resultado de un análisis refinado hecho por la misma computadora y los supuestos subyacentes al análisis y los procedimientos mediante los cuales éste se hizo no estuviesen claramente documentados o no fuesen aceptables. Este último problema, no obstante, rara vez se plantea respecto del registro y el procesamiento de datos de los documentos y registros de una empresa.

2. Evaluación por el tribunal del crédito que merecen los datos almacenados en computadoras

40. Los datos almacenados en computadoras pueden ser inexactos incluso si quien quiere servirse de ellos

¹⁴Según la respuesta dada por un país de derecho anglosajón, un registro de computadora recibido de otra empresa no sería probablemente admisible (véase el anexo, pregunta 6). Esto parecería suscitar dudas acerca de la seguridad jurídica de todas las transferencias electrónicas de fondos entre bancos en ese país.

¹⁵Véase el certificado proforma redactado en el Reino Unido para su utilización conforme a la Ley de Pruebas en lo Civil de 1968, en *The British Computer Society Computer Generated Output as Admissible Evidence in Civil and Criminal Cases*, T. R. H. Sizer y A. Kelman, ed. (Heyden & Sons Ltd., 1982), figura 2.

¹⁶La respuesta del Reino Unido observa que, "las leyes de que se habla fueron aprobadas en 1968 y 1972 y la definición de computadora es "cualquier dispositivo para almacenar y elaborar información", lo que al parecer significa el soporte físico pero no la dotación lógica".

demuestra que el sistema ha sido manejado lo bastante bien para que los datos se admitan como prueba en un tribunal de derecho anglosajón. Es aún más probable que se presenten datos inexactos ante el tribunal en otros sistemas jurídicos donde no hay un procedimiento para rehusar la admisión de datos poco fiables de un determinado sistema de procesamiento. En uno y otro caso cuando se impugne la exactitud de los datos, el tribunal debe evaluarlos para determinar qué crédito merecen.

41. El peso que quepa atribuir a los datos almacenados en computadoras puede estar determinado por una norma jurídica. La Recomendación No. R (81) 20 del Consejo de Europa prevé que un registro de computadora de los libros, los documentos y los datos designados por la ley como susceptibles de llevarse mediante computadora y confeccionados de conformidad con los procedimientos expresados en los artículos 3 y 5 del Apéndice "se presumirá que es una reproducción correcta y exacta del documento o registro original de la información con que se relaciona, salvo prueba en contrario"¹⁷. Esta presunción de exactitud estaría en armonía con aquélla de que gozan en algunos países los documentos y registros escritos de una empresa. Sin embargo, parece que, en la mayoría de los países, el tribunal podría evaluar libremente el crédito atribuible a los datos almacenados en computadora sobre la base de las pruebas que se hayan presentado¹⁸.

42. No se sabe si en algún sistema jurídico se ha dado orientación a los tribunales acerca de los factores que deberían tener en cuenta al evaluar el crédito que merecen los registros de computadora. No obstante, parecería que los factores que ha de ponderar un tribunal de derecho anglosajón al decidir si admite o no como prueba los datos almacenados en una computadora, que son análogos a los factores expuestos por el Consejo de Europa en el Apéndice a su Recomendación, serían los factores primarios que habría que tener presentes en favor de la exactitud de los datos. Además, en un cierto número de respuestas al cuestionario se indicaba que, cuando los datos hubiesen sido transmitidos de un sistema de procesamiento a otro, el peso probatorio de los datos almacenados en la computadora de la segunda empresa dependería también de las medidas adoptadas para prevenir el riesgo de alteración de los datos durante su transmisión¹⁹. Dado que un tribunal de derecho anglosajón ya habría considerado los factores y decidido que el sistema era suficientemente fiable para admitir los datos como prueba, puede crearse de hecho en la mente del tribunal una fuerte presunción de que los datos son exactos, con el resultado de que la parte que impugne su exactitud puede tener que soportar una carga de la prueba no establecida por ninguna norma jurídica. Aunque el problema técnico es algo diferente, la parte que impugna la exactitud de un registro de computadora en otros sistemas jurídicos puede tropezar con la misma dificultad una vez que el producente del registro ha dejado demostrado que el

¹⁷Recomendación No. R (81) 20 del Consejo de Europa, apéndice, art. 2, 11 de diciembre de 1981.

¹⁸Anexo, pregunta 4.

¹⁹Anexo, pregunta 6.

sistema fue correctamente manejado. La parte que ataque la exactitud del registro debe tener medios para determinar si el sistema de procesamiento de datos presenta defectos de diseño o mantenimiento que pudieran acarrear inexactitudes en el resultado. En los países de derecho anglosajón esto ocurriría normalmente mediante "discovery" (prueba de posiciones y exhibición compulsoria de documentos)²⁰. En los países de tradición romanística la evaluación puede ser a menudo efectuada por un experto designado por el tribunal.

C. Prueba principal: ¿original o copia?

1. Registro en la computadora de un documento original sobre papel

43. Ha sido norma general de la prueba que los documentos y otros registros debían presentarse a un tribunal en su forma original a fin de garantizar que los datos presentados a éste eran los mismos que los del original. No obstante, en los últimos años los grandes ahorros que se puedan hacer almacenando microfilmes o registros de computadora de documentos originales en papel y destruyendo luego los originales ha inducido a muchos Estados a permitir su utilización como medio de prueba en lugar del original²¹.

44. Los datos extraídos de un documento original sobre papel pueden trasladarse a una computadora de varias maneras. Se puede almacenar en forma digital una imagen del documento y reproducirla luego en forma visual cuando sea necesario. Pero es menos caro registrar sólo los datos esenciales del documento. En este último caso, la forma visual del documento reproducido no sería la misma que la del original. Por consiguiente, en algunos casos puede también registrarse una imagen de segmentos particularmente importantes del documento, como la firma. Actualmente la recogida de datos por medios automáticos de documentos sobre papel se limita en general a los datos impresos con tipos diseñados para la lectura automática. Puede ser necesario insertar en la computadora otros datos manuscritos, o impresos o mecanografiados con otros tipos, volviéndolos a teclear. Se está desarrollando un nuevo equipo que promete aumentar sustancialmente la cantidad de datos contenidos en documentos sobre papel que pueden ser recogidos automáticamente y con exactitud.

45. Aunque la tecnología de transformar un documento sobre papel en un registro de computadora difiere de la utilizada para microfilmear la documentación para

²⁰Las reglas de *discovery* son en sí complejas y pueden no ser suficientes para evaluar adecuadamente un sistema de procesamiento. Para una breve descripción del derecho vigente en Australia y propuestas para su reforma, véase T.H. Smith, "Computers and the law of evidence", *Transnational Data Report*, Vol. VI, No. 8 (diciembre de 1983), párr. 451.

²¹Uno de los principales propósitos de la Recomendación del Consejo de Europa No. R (81) 20, de 11 de diciembre de 1981, era fijar condiciones uniformes para que los documentos originales en papel pudieran ser microfilmados y copiados en computadora y posteriormente destruidos.

su almacenamiento, los problemas jurídicos que se plantean son análogos. Primeramente, la recogida de datos no permite comprobar si el documento sobre papel ha sido alterado en su contenido o autenticación antes de transformarlo para poderlo almacenar. En segundo término, el contenido del original sobre papel puede no haber sido recogido ni transformado con exactitud en registro de computadora. Este problema se presenta raras veces cuando los datos se recogen automáticamente de un documento sobre papel impreso o mecanografiado en un tipo diseñado para su recogida automática. Es más probable que ello ocurra si los datos fueron insertados en la computadora volviéndolos a teclear. En tercer lugar, el registro de computadora está expuesto a alteración posterior, deliberadamente o por inadvertencia. Esto último es, empero, un problema común a todos los registros de computadora.

46. Como resultado de estas preocupaciones, algunos Estados exigen a las empresas que tienen documentos sobre papel reproducidos en microfilme o registrados en computadoras que conserven los documentos originales durante plazos de variada longitud, lo bastante prolongados para dar tiempo a que aflore la mayoría de los problemas. El plazo recomendado por el Consejo de Europa en su Recomendación No. R (81) 20 era de hasta dos años²².

2. La salida impresa como original o copia del registro de computadora

47. El registro almacenado en una computadora en forma electrónica no puede ser leído ni interpretado por un ser humano. En consecuencia, no puede ser presentado ante un tribunal a menos que adquiera forma visual, en una unidad de visualización que el tribunal pueda ver o en una salida impresa. Según las respuestas al cuestionario, se utilizan ambos medios de presentar los datos al tribunal²³.

48. En unos pocos Estados se ha planteado la cuestión de si la salida impresa o la imagen en la unidad de visualización son el registro original o una copia del registro almacenado en forma legible mediante computadora. En la mayoría de los Estados, al parecer, esta cuestión no se ha planteado o se ha aceptado la copia en forma legible por el hombre en razón de que el registro original no era asequible al tribunal. Cuando esta cuestión ha amenazado con impedir la presentación como prueba de registros de computadora, se han enmendado las reglas de la prueba y se ha dispuesto que la salida impresa podía considerarse como un registro original²⁴.

²²Recomendación No. R (81) 20 del Consejo de Europa, apéndice, artículo 1, párr. 2, 11 de diciembre de 1981.

²³Anexo, preguntas 2 y 3.

²⁴Respuesta de los Estados Unidos (Véase también el informe de los Estados Unidos sobre los aspectos jurídicos del intercambio electrónico de datos presentado al Grupo de Trabajo CEPE/UNCTAD sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, documento de la CEPE TRADE/WP.4/R.298/Rev.1, en particular el párrafo 28).

III. Autenticación

49. La autenticación de un comprobante de operación sirve para indicar al receptor y a terceros la fuente del documento y la intención de la parte autenticante de emitirlo en su forma actual. En caso de controversia, la autenticación aporta la prueba sobre estos extremos. Si bien una autenticación exigida por la ley debe constar en la forma prescrita, la exigida por las partes puede consistir en cualquier marca o procedimiento en que convengan como suficientes para identificarse la una frente a la otra.

50. La forma más común de autenticación que exige la ley es una firma. Se entiende comúnmente por firma la escritura de puño y letra por parte de determinado individuo de su nombre o de sus iniciales. La firma de puño y letra es personal del individuo que la estampa y no puede ser hecha correctamente por ninguna otra persona.

51. Las necesidades del comercio moderno han inducido a muchos sistemas jurídicos a permitir que las firmas exigidas se pongan mediante sello, símbolo, facsímile, perforación o por otros medios mecánicos o electrónicos. Esta tendencia se manifiesta sobre todo en la legislación que rige el transporte de mercaderías, donde todos los principales convenios multilaterales que exigen una firma en el documento de transporte permiten que se estampe de algún otro modo que no sea de puño y letra²⁵. La respuesta de un Estado al cuestionario indicaba que regía en él una norma general de derecho mercantil según la cual un documento puede ser "firmado" utilizando cualquier símbolo ejecutado o adoptado por una de las partes con la intención presente de autenticar un escrito. No obstante, la respuesta indicaba también que existían muchas excepciones a esta norma general²⁶.

52. Se han desarrollado diversas técnicas para autenticar documentos transmitidos electrónicamente. En las telecomunicaciones por télex y de computadora a computadora se emplean a menudo procedimientos de retrollamada y llaves de prueba para verificar la fuente del mensaje. Ciertas técnicas de cifrado autentican la fuente del mensaje y verifican también por lo común su contenido. El acceso a distancia a una computadora puede hacer necesario el uso de una contraseña o de una tarjeta de plástico con banda magnética o microcircuito y un número de identificación (NIP) o contraseña personales. Otras técnicas para la autenticación de documentos electrónicos, como el análisis electrónico de firmas, impresiones digitales y pautas vocales u oculares se hallan en diversas etapas de desarrollo.

53. Una técnica que se utiliza a menudo, cuando se transmiten documentos electrónicos mediante la entrega material de cintas magnéticas u otros dispositivos de memoria, consiste en que la parte remitente complementa la autenticación electrónica que pueda contener la

memoria con un escrito firmado. Cuando se entregan materialmente dispositivos de memoria al receptor del documento, no se ocasionan mayores incomodidades ni gastos añadiendo un escrito firmado.

54. Aunque un documento determinado enviado por telecomunicaciones pueda ser confirmado por un escrito firmado posterior, como ha sido práctica habitual con respecto a los telegramas y al télex, en muchos casos esto sería contrario a los fines de las telecomunicaciones de computadora a computadora. No obstante, dos partes que prevén comunicarse con frecuencia mediante telecomunicaciones de computadora a computadora pueden acordar previamente por escrito la forma de las comunicaciones y los medios que se utilizarán para autenticar los documentos. Ese acuerdo puede también ser exigido por un órgano administrativo del Estado antes de aceptar documentos en forma electrónica, por telecomunicaciones o por conducto de un dispositivo de memoria²⁷. Se puede considerar que este acuerdo firmado proporciona cualquier firma exigida por la ley. No obstante, toda autenticación del mismo documento legible mediante computadora debe ser en forma electrónica.

55. Si bien la firma de puño y letra es una forma familiar de autenticación y sirve adecuadamente para los comprobantes de operaciones que se atorgan entre partes conocidas, en muchas situaciones comerciales y administrativas resulta relativamente insegura. La persona que deposita su fe en un documento ignora muchas veces el nombre de las personas autorizadas a firmar y no dispone de ninguna muestra de las firmas para cotejarlas. Así ocurre en particular con muchos documentos de los que hay que valerse en países extranjeros en el curso de operaciones comerciales internacionales. Incluso si se dispone de una muestra de la firma autorizada para el cotejo, sólo un experto puede ser capaz de descubrir una falsificación cuidadosa. Cuando se tramita un gran número de documentos, a veces ni siquiera se comparan las firmas, salvo para las operaciones más importantes.

56. Las formas electrónicas de autenticación mediante computadoras presentan una ventaja principal sobre el cotejo visual de firmas de puño y letra, a saber, que el procedimiento es relativamente tan barato que permite verificar todas las autenticaciones como cosa de rutina y no es, por tanto, necesario limitar la verificación de las operaciones más importantes.

²⁷En su respuesta al Consejo de Cooperación Aduanera (documento No. 31.678 del CCA citado en la nota 5), Dinamarca declaró que antes de permitírsele presentar información a las autoridades aduaneras mediante cintas magnéticas o disquetes, el consignatario debía obtener un permiso de las autoridades.

³⁴Esa autorización expresa exactamente que el permiso para presentar información para el despacho mediante cintas magnéticas o disquetes está sometido a la condición de que en todos los aspectos se atribuya a la información el mismo valor jurídico que si se presentase mediante una declaración de aduana firmada.

35. Esto entraña que al aceptar una autorización el consignatario ha 'firmado' toda la información para el despacho que presente mediante cinta magnética o disquetes y que el acuerdo se halla, en consecuencia, comprendido en el ámbito de la legislación en vigor."

²⁵Coordinación de los trabajos: documentos relativos al transporte internacional: informe del Secretario General (A/CN.9/225), párr. 47.

²⁶Respuesta de los Estados Unidos. Véase también el párrafo 32 del documento de la CEPE citado *supra* nota 24.

57. Si se observan los procedimientos correctos, es improbable que personas no autorizadas utilicen con buen éxito algunas de las técnicas de autenticación actualmente empleadas para mensajes de computadora a computadora. Existen técnicas de cifrado que sirven también para autenticar un mensaje y que no pueden ser descifradas en un plazo significativo desde un punto de vista comercial. Las tarjetas con microcircuitos ejecutan el procedimiento de autenticación en una zona de la microplaqueta del microcircuito que no puede ser alcanzada desde el exterior. Por consiguiente, se cree que, una vez se haya difundido el uso de estas tarjetas, constituirán una forma muy segura de autenticación de la persona que las utilice.

58. El problema jurídico reside, por lo tanto, principalmente, en las leyes donde se estipula que un documento debe estar "firmado". Cuando no es posible interpretar la ley en el sentido de considerar como "firma" una forma electrónica de autenticación, tal vez convenga indicar en la ley que una forma electrónica de autenticación constituye una "firma" o permitir que los documentos se "autentiquen" por medios electrónicos²⁸.

IV. Requisitos de una escritura

59. Las normas jurídicas que imponen la existencia de un documento como requisito de solemnidad o de prueba de una operación o que exigen la llevanza de determinados registros cronológicos o resumidos de la empresa disponen a menudo que estos documentos u otros justificantes consten por escrito. Dado que hasta hace poco la documentación de una empresa se llevaba necesariamente sobre papel, la exigencia de una escritura se consideraba sinónima con el requisito de un documento u otro justificante sobre papel. No obstante, merced al desarrollo de las computadoras y la teletransmisión de documentos de computadora a computadora, se puede alcanzar la finalidad del requisito de que exista un documento u otro justificante con la existencia de un registro de computadora.

²⁸El Grupo de Trabajo CEPE/UNCTAD sobre facilitación de los procedimientos comerciales internacionales, en su Recomendación No. 14 ("Autenticación de los documentos comerciales por medios distintos de la firma", TRADE WP.4/INF.63), aprobada en su noveno período de sesiones celebrado en marzo de 1979.

"Recomienda a los gobiernos y organizaciones internacionales con competencia en lo relativo a los acuerdos gubernamentales pertinentes que estudien los textos nacionales e internacionales donde se consagran requisitos de firma en documentos necesarios para el comercio internacional y consideren la posibilidad de enmendar esas disposiciones, cuando corresponda, de modo que la información que contienen los documentos pueda prepararse y transmitirse por medios electrónicos u otros de carácter automático para la transmisión de datos y el requisito de la firma pueda satisfacerse mediante una autenticación garantizada por los medios utilizados en la transmisión; y

Recomienda a todas las organizaciones interesadas en la facilitación de los procedimientos comerciales internacionales que examinen los actuales documentos comerciales, individualicen aquellos donde se podría eliminar sin inconveniente la firma y poner en marcha un amplio programa de educación y capacitación a fin de introducir los cambios necesarios en las prácticas comerciales".

A. Prueba

60. Como se observa en la parte II de este informe, en la mayoría de los sistemas jurídicos no existen grandes obstáculos que impidan utilizar como prueba registros de computadora. Por consiguiente, cuando se exige un documento principalmente a efectos de facilitar la posterior prueba de la existencia y las condiciones de la operación, bastará a menudo un documento en forme legible mediante computadora.

61. Cuando el documento sea de tal naturaleza que pueda almacenarse sólo en la computadora de una de las partes, puede ser conveniente que exista una copia o recibo sobre papel. Tal recibo es exigido, por ejemplo, por el Protocolo de Montreal No. 4 (1975) que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Varsovia, 1929), inciso 2) del artículo 5, donde se dispone que si, en lugar de expedir una carta de porte aéreo, el transportista ha utilizado otros medios que permitan dejar constancia del transporte que se ha de efectuar, "el transportista, si así lo solicitare el expedidor, entregará a éste un recibo de las mercancías que permita la identificación del embarque y el acceso a la información contenida en el registro conservado por esos otros medios". Pero no siempre se necesitará un recibo. Muchos Estados no exigen que un banco emita un recibo al cliente que utiliza un cajero o una ventanilla automáticos, partiendo del supuesto que los registros del banco serán presumiblemente correctos a este respecto y que el costo de proporcionar un recibo sobre papel sería excesivo.

B. Conocimiento de las consecuencias

62. La creación de un documento para ejecutar una operación puede hacer que las partes sean más conscientes de las consecuencias jurídicas y económicas del acto e inducir las a ser más concretas al respecto de lo que en otro caso ocurriría. Los acuerdos verbales o los derivados de una conducta de las partes pueden ser ambiguos en cuanto a si una de ellas o ambas tenían intención de celebrar un acuerdo o si entendían las condiciones con que se estipulaba. No obstante, muchos acuerdos de ese tipo son vinculantes, aunque otros exijan la creación de un documento o una confirmación contemporánea de la operación en forma documental.

63. La forma que debería adoptar un documento para desempeñar esta función parecería ser de escasa importancia siempre que las actividades que se requieren de las partes llevaran a su conocimiento que de ello se podrían derivar consecuencias jurídicas. El envío de un mensaje de computadora a computadora puede producir ese conocimiento tanto como el de una carta o un telex, aunque el mensaje de computadora a computadora no dé necesariamente como resultado una salida impresa en el punto de envío o en el destino. Análogamente, la autorización de una transferencia de fondos mediante la inserción de una tarjeta con banda magnética o microprocesador en la terminal de un banco y la entrada de un número de identificación personal (NIP) o de una contraseña daría necesariamente noticia al transferente de que estos actos tendrían consecuencias jurídicas.

C. *Fe ante terceros*

64. Algunos de los documentos comerciales más importantes están expresamente concebidos para que terceros puedan otorgarles fe. Figuran entre ellos algunos títulos negociables y documentos literales, certificados de inspección y de peso y pasajes de líneas aéreas que autorizan a emplear a más de un transportista. Dada la amplia variedad de esos documentos, es difícil determinar en términos generales en qué medida son exigidos por la ley. Puede ocurrir que sean requeridos especialmente por las partes intervinientes por razones comerciales o que, si los exige la ley, lo sea para permitir al Estado verificar los detalles de la operación con fines tributarios, para controles de importaciones, para el control de cambios o por razones reglamentarias. Pero es indudable que la ley exige utilizar algunos de esos documentos para proteger a terceros.

65. Respecto de una serie de operaciones que conllevaban tradicionalmente la utilización de documentos que hicieran fe ante terceros, se han concebido sustitutos electrónicos satisfactorios. Cuando el empleo de esos documentos no constituye un requisito, pueden implantarse los nuevos procedimientos sin introducir cambios en la legislación. Por tanto, los cheques y las órdenes de pago sobre papel han sido reemplazadas por transferencias electrónicas de fondos y en algunos tipos de comercio se han sustituido los conocimientos de embarque por cartas de porte marítimas o documentos de transporte transmitidos electrónicamente, todo ello sin desarrollar actividad legislativa alguna. Sin embargo, en algunos Estados donde la ley exigía la emisión sobre papel de certificados de acciones, bonos y otros valores representativos de inversiones, fue necesario que la legislación autorizara su reemplazo por registros electrónicos²⁹.

66. Por lo que hace a varias otras operaciones, todavía no se han concebido procedimientos electrónicos satisfactorios. El ejemplo más frecuentemente mencionado es que, hasta la fecha, no es posible realizar una operación de carta de crédito sin documentación adjunta sobre papel. No obstante, a medida que se encuentren soluciones para los problemas técnicos y comerciales que se presentan respecto de estas operaciones, podrán hacerse innecesarias las disposiciones legales que imponen el empleo de documentos sobre papel que puedan hacer fe ante terceros.

D. *Verificación posterior*

67. Todos los países exigen que las empresas conserven ciertos registros y la documentación justificante a efectos de permitir una posterior verificación de sus actividades. En algunos casos, la verificación puede ser hecha por partes privadas con interés en el asunto, como en el caso

²⁹En la respuesta a la pregunta 8, Finlandia indicó que, con arreglo a una disposición de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, el registro de acciones, así como el de accionistas podían ser compilados mediante elaboración automática de datos o por otros procedimientos.

de los accionistas en la empresa, quienes pueden tener derecho a que se inspeccione la gestión de sus directivos. En la mayoría de los casos la verificación la efectúa el Estado con fines tributarios o para verificar el cumplimiento de diversos controles reglamentarios.

68. De las respuestas al cuestionario resulta que la mayoría de las normas relativas a la forma en que las empresas han de llevar esa documentación se refieren a los registros cronológicos y resumidos³⁰. Entre las normas jurídicas tradicionales referentes a las prácticas contables obligatorias pueden figurar aspectos tales como que las páginas estén encuadernadas y numeradas³¹. Los Estados donde regían normas de este género por las que se exigía claramente una forma escrita sobre papel han tenido que cambiarlas por medios legislativos o administrativos para que las empresas pudiesen llevar sus registros en computadoras³². Donde no se han tomado esas medidas, la indicada documentación de las empresas se ha de continuar conservando sobre papel. De las respuestas al cuestionario no se desprende claramente en qué medida se exige que los comprobantes de operaciones consten sobre papel a fin de facilitar su posterior verificación. En la medida en que lo sean, cabría llegar a las mismas conclusiones.

69. Los requisitos de que los documentos originales sobre papel se conserven durante cierto tiempo aunque hayan sido microfilmados o registrados en una computadora obedecen también, entre otros, al propósito de que se puedan someter posteriormente a verificación. En Suecia, la Ley de Contabilidad permite utilizar tarjetas perforadas, cinta perforada, cinta magnética u otros materiales de los que se pueda obtener una salida impresa o microfilme, pero estos medios no pueden usarse para resúmenes del libro mayor o simultáneamente para los comprobantes y los libros en que originalmente se asienten³³.

E. *Documentos presentados a las autoridades*

70. Si bien en la mayoría de las respuestas al cuestionario se indicaba que no existían normas jurídicas generales que prohibiesen a la administración aceptar datos o documentos en forma legible mediante

³⁰Anexo, pregunta 8.

³¹Por ejemplo, Noruega incluyó en su respuesta la traducción inglesa de un extracto del artículo 6 de su ley nacional de contabilidad de 13 de mayo de 1977:

"Los libros de contaduría [libro de caja, diario, libro mayor de cuentas, libro mayor general, libro de estados financieros] deben llevarse de manera correcta y clara. Los libros deben estar encuadernados o cosidos y las páginas u hojas deben estar cuidadosamente numeradas antes de hacer uso de los libros. Las hojas no deben ser arrancadas de los libros encuadernados o cosidos. El asiento en libros debe hacerse de modo duradero. Lo que se haya asentado no puede ser tachado ni hecho ilegible de otro modo."

³²De conformidad con la Ley de Contabilidad, se han dictado reglamentos en Noruega acerca de la sustitución de los libros y comprobantes tradicionales por otros legibles mediante computadora. Varias otras respuestas indicaban también que se había enmendado la legislación pertinente para prever específicamente que se llevasen registros comerciales en esa forma.

³³Respuesta de Suecia a la pregunta 8.

computadora, parece que en ningún Estado se presenta a las autoridades una amplia gama de documentos de esas características³⁴. Los más comúnmente citados en ese sentido en los informes eran las declaraciones de impuestos de diversos tipos, inclusive las declaraciones de mercaderías a las autoridades aduaneras.

71. Es probable que las administraciones acepten tan pocos documentos legibles mediante computadora por una serie de razones tanto administrativas como jurídicas. Para poder transmitir un documento en esa forma de una entidad a otra mediante intercambio material de dispositivos de memoria o por telecomunicaciones, ambas partes deben poseer equipo compatible capaz de enviar y recibir datos así registrados. Por consiguiente, hasta que el ministerio competente haya adquirido el equipo necesario y determinado los procedimientos aplicables, seguirá exigiendo que los documentos se le presenten escritos sobre papel. Este problema es particularmente importante cuando el documento debe ser recibido y tramitado en ubicaciones descentralizadas, como los puestos aduaneros.

72. Parece existir un cierto número de leyes o reglamentos donde se exige que documentos concretos consten en forma escrita sobre papel³⁵. Si bien cabe suponer que esas leyes y esos reglamentos podrían ser fácilmente enmendados, cualquier ministerio que estudie la posibilidad de aceptar documentos en forma legible por computadora deseará asegurarse de que el cambio de procedimientos no plantea nuevos problemas jurídicos. Los que se podrían presentar son en esencia los mismos con que se enfrentan las empresas en sus tratos entre ellas, es decir, si el registro recibido por la administración y almacenado en su computadora será aceptado en caso de controversia como constancia fidedigna de los documentos que le ha transmitido la empresa y si, en caso de problemas, la autenticación del mensaje electrónico que le haya dirigido la empresa será jurídicamente suficiente para determinar la responsabilidad de ésta.

V. Valor jurídico de los registros de computadora en el comercio internacional

73. Las respuestas al cuestionario muestran qué países de todos los continentes y en todos los niveles de desarrollo económico han introducido cambios en su legislación para brindar una mayor seguridad jurídica a los registros de computadora. Aunque estos cambios afectan principalmente las operaciones nacionales, el problema de la seguridad jurídica de los registros de computadora es de especial importancia en el comercio internacional.

74. La exportación e importación de mercaderías requiere un gran número de documentos. Aunque las cifras varían según los Estados y, en cierta medida,

conforme al tipo de mercadería y la financiación de la operación, no es infrecuente que un exportador prepare más de 100 diferentes documentos por cada embarque. Estos documentos deben elaborarse cuidadosa y prontamente para que ni el embarque ni el pago se retrasen. Además, dado que algunos de los documentos exigidos para la importación de mercaderías deben prepararse en el país exportador, hay un gran interés en poder utilizar medios modernos de telecomunicación para eliminar las demoras inherentes al envío por correo de documentos sobre papel.

A. Los registros de computadora como prueba

75. Resulta de las respuestas al cuestionario que las normas sobre la prueba relativas a los registros de computadora no deberían constituir un gran obstáculo para el empleo de computadoras o el desarrollo de la transmisión nacional e internacional de computadora a computadora de datos o documentos. Casi todos los países que respondieron al cuestionario parecían tener normas jurídicas por lo menos suficientes para permitir que se utilizaran registros como prueba y que el tribunal haga la necesaria evaluación a efectos de determinar el peso que corresponda atribuir a los datos o al documento. Las diferencias más importantes entre estas normas reflejan las diferencias en el derecho de la prueba que son también aplicables a los documentos sobre papel, pero que no han ocasionado daño apreciable al desarrollo del comercio internacional.

76. No obstante, las cuestiones probatorias son objeto de legítima preocupación. Son muy pocos los Estados donde no se pueden utilizar los registros de computadoras como prueba. En por lo menos un Estado existen dudas sobre si un montaje almacenado en una computadora recibido por otra computadora en forma legible por ésta puede utilizarse como prueba. Otros obstáculos que se oponen a la utilización de registros de computadora como prueba se dan como consecuencia de la peculiar redacción de la legislación pertinente o en razón de los adelantos tecnológicos.

77. Además, y quizá sea lo más importante, existe un difundido sentimiento de inseguridad sobre las insuficiencias que se aprecian en el derecho que rige el uso de registros de computadora como prueba. Este sentimiento de inseguridad puede constituir en sí una inhibición para el desarrollo de nuevas pautas de documentación del intercambio basadas en el uso de computadoras.

78. Por consiguiente, parece ser de la mayor importancia la seguridad de que los registros de sistemas bien empleados, inclusive los que recurren a la tecnología más avanzada, serán aceptables como prueba ante los tribunales. No obstante, para obtener esa seguridad, no parece conveniente ni necesario tratar de unificar las normas sobre la prueba relativas a la utilización de registros de computadora en el comercio internacional. Las razones principales son que la existencia de diferencias tradicionales entre los sistemas de admi-

³⁴Anexo, preguntas 10 y 11; véase también el documento del Consejo de Cooperación Aduanera No. 31.678, citado *supra* nota 5.

³⁵Varias de las respuestas al cuestionario indicaban la existencia de esas normas (anexo, pregunta 11).

nistración de justicia, a las que las normas sobre la prueba están estrechamente vinculadas, no da lugar a un enfoque único y que la experiencia respecto de esas normas en su aplicación al sistema de documentación sobre papel ha demostrado que diferencias sustanciales en las mismas normas no han causado daños dignos de nota al desarrollo del comercio internacional.

B. Autenticación y requisito de una escritura

79. Un obstáculo jurídico más grave a la utilización de computadoras y de las telecomunicaciones de computadora a computadora en el comercio internacional deriva de los requisitos de que los documentos estén firmados o consten en un escrito sobre papel.

80. Debido a la función central de los servicios aduaneros en la importación y exportación de mercaderías, es particularmente significativo que varios de ellos se hallen actualmente dispuestos a aceptar declaraciones de mercaderías en forma legible mediante computadora y que varios otros tengan planes para empezar a aceptar declaraciones en esa forma en un futuro próximo. Esta evolución puede estimular a otros servicios administrativos a hacer otro tanto, llevando así a un relajamiento general de los requisitos jurídicos de que los documentos deban constar por escrito y estar firmados de puño y letra.

Conclusión

81. Sobre la base de cuanto antecede, la Comisión podría llegar a la conclusión de que las novedades en la utilización del procesamiento automático de datos en el comercio internacional han alcanzado un nivel tal que justifica un llamamiento internacional concertado a los gobiernos para que reajusten sus sistemas jurídicos a la luz de esta reciente evolución.

82. Si la Comisión estuviese de acuerdo, podría estudiar la posibilidad de adoptar una recomendación sobre la base del siguiente proyecto de texto:

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Observando que el empleo del procesamiento automático de datos (PAD) está ya firmemente arraigado en todo el mundo en muchas fases del comercio nacional e internacional, así como en los servicios administrativos,

Observando también que las normas jurídicas referidas a los medios anteriores al PAD basados en el empleo del papel para documentar el comercio internacional pueden crear un obstáculo al empleo del PAD en cuanto llevan a la inseguridad jurídica o dificultan la eficiente utilización del PAD cuando su uso está por lo demás justificado,

Observando asimismo con reconocimiento los esfuerzos del Consejo de Europa, del Consejo de Cooperación Aduanera y de la Comisión Económica

de las Naciones Unidas para Europa tendientes a superar los obstáculos que, como consecuencia de estas normas jurídicas, se oponen a la utilización del PAD en el comercio internacional,

Considerando al mismo tiempo que no es necesaria una unificación de las normas sobre la prueba respecto del empleo de registros de computadora en el comercio internacional, vista la experiencia que muestra que diferencias sustanciales en las normas sobre la prueba aplicadas al sistema de documentación sobre papel no han causado hasta el momento ningún daño apreciable al desarrollo del comercio internacional,

Considerando también que las novedades en la utilización del PAD crean en muchos sistemas jurídicos la necesidad de adaptar las normas jurídicas existentes a estas novedades, teniendo debidamente en cuenta, sin embargo, la necesidad de estimular el empleo de los medios del PAD que proporcionarían la misma o mayor fiabilidad que la documentación sobre papel,

1. *Recomienda* a los Gobiernos que:

a) examinen las normas jurídicas que afectan la utilización de registros de computadora como prueba en los litigios, a fin de eliminar obstáculos innecesarios a su admisión, asegurarse de que las normas sean coherentes con las novedades de la tecnología y proporcionar medios apropiados para que los tribunales evalúen el crédito que merezcan los datos contenidos en esos registros;

b) examinen las exigencias legales de que determinadas operaciones comerciales o documentos relacionados con el comercio consten por escrito, tanto si la forma escrita es una condición para su eficacia como si lo es de la validez de la operación o el documento, con miras a permitir, según corresponda, que la operación o el documento se registren y transmitan en forma legible mediante computadora;

c) examinen los requisitos jurídicos de una firma manuscrita u otro método de autenticación sobre papel en los documentos relacionados con el comercio, con miras a permitir, según corresponda, la utilización de medios electrónicos de autenticación;

d) examinen los requisitos jurídicos de que los documentos deban, para ser presentados a las autoridades, constar por escrito y estar firmados de puño y letra, con miras a permitir que esos documentos se presenten en forma legible mediante computadora a los servicios administrativos que hayan adquirido el equipo necesario y fijado los procedimientos aplicables;

2. *Recomienda* a las organizaciones internacionales que elaboran textos jurídicos relacionados con el comercio que tengan en cuenta la presente Recomendación al adoptar esos textos y, según corresponda, estudien la posibilidad de modificar los textos jurídicos vigentes en armonía con dicha Recomendación.

ANEXO

Resumen analítico de las respuestas al cuestionario de la CNUDMI sobre la utilización de datos legibles por la computadora como prueba en los procedimientos judiciales

Se recibieron respuestas al cuestionario de los siguientes Estados: Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Birmania, Canadá, Checoslovaquia, Chile, Colombia, Dinamarca, Estados Unidos de América, Finlandia, Filipinas, Honduras, Hungría, Iraq, Japón, Luxemburgo, México, Nigeria, Noruega, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Dominicana, Senegal, Suecia, Tonga, Venezuela, Yugoslavia y Zambia (29 respuestas).

Utilización de datos legibles por la computadora en los procedimientos judiciales

A. Registros almacenados en forma legible por la computadora

Pregunta 1

¿Puede admitirse como prueba en procedimientos judiciales de orden civil, penal y administrativo, un registro de una transacción que esté o haya estado almacenado en una computadora, o que se presente en forma legible por la computadora (por ejemplo, cinta magnética, disco u otro medio semejante)? Si los tribunales de su país admiten en general como prueba todos los datos que se consideran pertinentes a la controversia, dejando a las personas encargadas de establecer los hechos (jueces o jurado) la facultad de ponderar su importancia, sírvase contestar a esta pregunta indicando esta circunstancia.

Resumen de las respuestas

Las respuestas de muchos Estados muestran que su derecho de la prueba se basa en un principio general conforme al cual todos los datos pertinentes, prescindiendo de su forma, son admisibles como prueba y, en consecuencia, no hay obstáculos a la presentación como prueba de una documentación que está o ha estado almacenada en la computadora o en forma legible por ésta. En estos sistemas jurídicos se deja a criterio del tribunal ponderar libremente el crédito que merezcan los registros de computadora a la luz de todas las circunstancias (Alemania, República Federal de, Austria, Checoslovaquia, Colombia, Dinamarca, Finlandia, Honduras, Japón, México, Noruega, Portugal, Suecia, Yugoslavia y Zambia). Sin embargo, en algunas de estas respuestas se hace notar que un registro de computadora, cuando reproduce el contenido de un documento, puede considerarse como una copia, por lo cual el tribunal puede exigir la presentación del documento en razón de que se trata de una prueba más fidedigna (Austria, Finlandia y Suecia).

Según otras respuestas, características de los sistemas jurídicos de tradición anglosajona, se admiten los registros de computadora a condición de que se prueben determinados hechos que los abonen. Estos hechos se relacionan generalmente con el método y el equipo utilizados en la preparación del registro y deben demostrar que, en principio, el registro es digno de crédito (Australia (algunas jurisdicciones), Estados Unidos, Filipinas y Reino Unido), aunque en algunos sistemas jurídicos bastará con demostrar que la documentación en computadora fue mantenida en el curso acostumbrado u ordinario de los negocios (Australia (algunas jurisdicciones),

Canadá). Las condiciones para la admisibilidad de los registros se examinan *infra* con relación a la pregunta 4). Las disposiciones sobre la autoridad de los registros de computadora que figuran en algunas de las normas sobre prueba del derecho anglosajón (Australia, Reino Unido) indican que un registro admitido como prueba es ponderado por el tribunal de common law o el jurado básicamente del mismo modo que en los sistemas jurídicos donde se admiten, en principio, todo tipo de pruebas.

El tercer grupo de respuestas procede de los Estados donde las normas sobre prueba contienen una lista taxativa de medios de prueba aceptables y, dado que los registros de computadora no figuran en estas normas, se considera que un registro de ese tipo es, o bien inadmisibile (Birmania, Chile, República Dominicana) o bien inaceptable como medio de prueba independiente, es decir, que sólo se podrá tener en cuenta en relación con otras pruebas admisibles (Luxemburgo, Senegal, Venezuela). No obstante, en algunos de estos Estados no existen restricciones en cuanto a la admisibilidad de la prueba, incluida la almacenada en la computadora, cuando se trata de causas mercantiles (Luxemburgo, Senegal), de causas civiles en las que la cuantía de la cuestión controvertida no sobrepasa una suma fijada por la ley (Luxemburgo, Senegal, Venezuela) o de causas penales (Luxemburgo, Senegal y Venezuela).

En varias respuestas se indicaba que se estaban estudiando activamente reformas en la legislación relativa a la utilización de los registros de computadora como prueba (Alemania, República Federal de, Chile, Hungría, Luxemburgo y Reino Unido).

Pregunta 2

Si el tribunal acepta como prueba un registro de una transacción que esté o haya estado almacenado en una forma legible por la computadora, ¿aceptará que se presente el registro en una forma legible por la computadora o exigirá una salida impresa, u otro tipo de salida que pueda ser leída por una persona?

Resumen de las respuestas

Conforme algunas respuestas, para que un registro de computadora fuera aceptable como prueba era necesario que se presentara al tribunal en forma de salida impresa u otro tipo de salida que pudiera ser leída por una persona (Dinamarca, Filipinas, Reino Unido, Senegal, Suecia y Zambia). Según otras respuestas, la manera de presentar un registro de computadora al tribunal podía ser más flexible. Mientras que en algunos sistemas jurídicos se interpreta que el tribunal puede estar dispuesto a aceptar un registro en forma legible mediante computadora siempre que pueda hacerse comprensible al tribunal (Austria, Canadá, Checoslovaquia, Colombia, Estados Unidos, Honduras, México, Noruega, Portugal y Tonga), había sistemas jurídicos que permitían expresamente presentar un registro al tribunal mediante una unidad de video o en otra forma que pudiera ser entendida visualmente (Alemania, República Federal de, Australia (algunas jurisdicciones) y Finlandia).

Pregunta 3

Si el tribunal exige una salida impresa u otro tipo de salida que pueda ser leída por una persona, ¿podrá aceptar una salida impresa producida a efectos del procedimiento judicial o exigirá una salida impresa producida en el momento en que se estableció el registro computadorizado de la transacción?

Resumen de las respuestas

Al parecer, no existen en los Estados que contestaron a las preguntas disposiciones explícitas sobre el momento que haya tenido que hacerse la salida impresa y las respuestas se basan en una interpretación de las normas sobre la prueba. Conforme a dos de las respuestas, la salida impresa debe haberse producido en el momento en que se creó el registro (Filipinas (para declaraciones de importaciones) y Zambia). Según otras, el tribunal no rehusará necesariamente aceptar una salida impresa de computadora sólo porque haya sido producida algún tiempo después de creado el registro o porque lo haya sido a los efectos de los procedimientos judiciales (Alemania, República Federal de, Australia, Canadá, Colombia, Checoslovaquia, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Honduras, Japón, México, Noruega, Reino Unido, Suecia y Tonga). Algunas de estas últimas respuestas señalan que el momento en que se produzca una salida impresa de computadora influye en el peso probatorio que se le atribuya y que el tribunal puede pedir la presentación de una salida anterior, en caso de existir, o puede pedir que la parte demuestre que la salida impresa presentada corresponde al registro de computadora original, es decir, que el registro legible mediante computadora no ha sido alterado después de su creación (Alemania, República Federal de, Canadá, Finlandia, Senegal y Suecia).

Pregunta 4

Sírvase indicar los requisitos que deberán cumplirse para que pueda aceptarse como prueba un registro almacenado en forma legible por la computadora, o, si todos los datos pertinentes son admisibles en su país, ¿qué requisitos deberán cumplirse para que el tribunal atribuya a ese registro un peso equivalente al que tengan datos análogos presentados en forma escrita?

Resumen de las respuestas

Los sistemas jurídicos que indican en sus respuestas que todos los datos pertinentes son admisibles como prueba no dan las condiciones para que un registro de computadora tenga un peso equivalente a los datos análogos presentados en forma de documento. Queda a criterio del tribunal determinar el peso del registro de computadora tomando en cuenta todas las circunstancias del caso (Alemania, República Federal de, Austria, Colombia, Checoslovaquia, Dinamarca, Finlandia, Honduras, Japón, México, Noruega, Suecia y Yugoslavia). Al parecer, lo mismo cabe decir de los casos en los que los registros son admisibles a título excepcional (Luxemburgo, Senegal y Venezuela).

En los sistemas jurídicos donde normas como la relativa a la "prueba indirecta" limitan la admisibilidad como prueba de un registro de computadora, se expresaban las condiciones en las que el registro sería admisible. Estas condiciones jurídicas podrían resumirse como las referentes a las siguientes cuestiones: a) expectativa de que el equipo de computación funcionaba correctamente, b) el momento y la fiabilidad del método de las entradas en la computadora y c) las fuentes de información sobre la base de las cuales se hizo el registro (Australia (algunas jurisdicciones), Estados Unidos, Filipinas y Reino Unido). En algunos sistemas jurídicos de tradición anglosajona la documentación conservada en computadoras se admite normalmente como prueba y las antes mencionadas condiciones se utilizan para determinar el peso que cabe atribuir a la prueba (Australia (algunas jurisdicciones) y Canadá (por decidir en cuanto a las condiciones de admisión)).

Pregunta 5 a)

¿Aceptan en todo caso los tribunales la autenticación de un registro legible por la computadora cuando esa autenticación se hace por medios electrónicos?

Resumen de las respuestas

En muchos sistemas jurídicos sería aceptable la autenticación en forma electrónica (Austria, Checoslovaquia, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Honduras, México, Noruega, Suecia y Zambia). Esta postura se basa en las normas jurídicas que se refieren a la autenticación por medios distintos de la firma de puño y letra o, más a menudo, en una interpretación de las normas que dejan a la discreción del tribunal el admitir y evaluar las pruebas. Sin embargo, en algunos de estos sistemas jurídicos, la autenticación electrónica sólo sería aceptable cuando las normas jurídicas no exigiesen un documento escrito para la operación (Austria, Dinamarca, Finlandia y Noruega). Para otros sistemas, resulta que los tribunales no aceptarían una autenticación electrónica en ningún caso (Alemania, República Federal de, Colombia y Reino Unido). Existe también un enfoque flexible con arreglo al cual se acepta una autenticación en forma que merezca la aprobación del tribunal, lo que puede abarcar también la autenticación en forma electrónica (Australia).

Pregunta 5 b)

Si por disposición de ley escrita o de otra norma jurídica se exige una "firma", ¿podrán aceptar los tribunales una "firma" en forma electrónica o exigirán que la firma esté estampada sobre papel?

Resumen de las respuestas

Si la ley u otra norma jurídica exige una firma, muchas respuestas indican que sólo una autenticación sobre papel satisface el requisito (Alemania, República Federal de, Austria, Colombia, Checoslovaquia, Chile, Dinamarca, Finlandia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Reino Unido y Tonga) y, como se subraya en algunas de estas respuestas, la única autenticación aceptable es una firma de puño y letra (Austria, Finlandia, Honduras y Senegal). Al tenor de otras respuestas puede aceptarse una "firma" en forma electrónica como sustituto de una autenticación sobre papel (Estados Unidos, México, Suecia y Zambia).

B. Registros transmitidos en forma legible por la computadora*Pregunta 6*

Si los datos fueron insertados y procesados originalmente en la computadora de una empresa y posteriormente transmitidos a la computadora de una segunda empresa en una forma legible por la computadora (por ejemplo, por teletransmisión de datos o por transferencia manual de una cinta magnética u otro soporte de datos semejante), ¿los datos almacenados en la computadora de la segunda empresa serán menos aceptables como prueba que los datos almacenados en la computadora de la primera empresa?

Resumen de las respuestas

Según la mayoría de las respuestas, el sólo hecho de que los datos hayan sido transmitidos, por teletransmisión o por transferencia manual de un soporte de datos, no hace que los

almacenados en la computadora de la segunda empresa sean menos aceptables que los mismos datos almacenados en la de la primera (Alemania, República Federal de, Austria, Colombia, Checoslovaquia, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Honduras, Japón, México, Noruega, Senegal y Suecia). Sin embargo, en algunas de estas respuestas se señala que el peso probatorio de los datos almacenados en la computadora de la segunda empresa dependerá de las circunstancias del caso, tales como las medidas precautorias adoptadas contra el riesgo de alteración de los datos durante la transmisión.

Con respecto a los sistemas jurídicos de tradición anglosajona, donde los registros de computadora se convierten en admisibles mediante la observación de normas concretas, según una de las respuestas recibidas un registro de computadora recibido de una computadora de otra empresa sería probablemente inadmisibile (Reino Unido). Otras respuestas indican que la transmisión de los datos no afecta necesariamente la admisibilidad del registro así recibido (Australia, Canadá y Zambia). Conforme a estas últimas repuestas, un registro de computadora recibido de una computadora de otra empresa puede convertirse en admisible de varios modos. Por ejemplo, el registro puede ser admisible si se trata como copia y satisface las condiciones para la admisibilidad de copias (por ejemplo, que no es posible o razonablemente practicable presentar el registro original o por venia del tribunal) o si se ha demostrado que los datos fueron transmitidos en el curso ordinario de los negocios o si las computadoras entre las que se efectúa la transmisión se miran como un único sistema de computación.

Pregunta 7

¿Es necesario cumplir algún otro requisito distinto de los indicados al responder a la pregunta 4?

Resumen de las respuestas

Siempre que el producente demuestre la integridad del proceso de transmisión, los diversos sistemas jurídicos no exigen que se satisfagan otras condiciones (Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Canadá, Checoslovaquia, Dinamarca, Filipinas, Finlandia, Honduras, Japón, México, Noruega, Senegal, Suecia y Zambia).

C. Registros comerciales y presentación de documentos necesarios

Pregunta 8

¿Existen normas jurídicas relativas a la actividad comercial en general que prohíban a una empresa comercial mantener todos sus registros en forma legible por la computadora? (Normas jurídicas de este tipo podrían ser, entre otras, las leyes de sociedades anónimas que establecen el tipo y la forma de los registros de las sociedades anónimas, o las normas fiscales que señalan el tipo de registros que deberán mantenerse a efectos de auditoría.)

Resumen de las respuestas

Conforme a algunas de las respuestas, no existen reglas pertinentes a la actividad comercial en general que prohíban a una empresa comercial llevar toda su documentación en forma legible mediante computadora (Australia, Austria, Colombia, Estados Unidos, Honduras, Japón, México, Reino Unido,

Tonga y Zambia). Según otras respuestas, una empresa tiene el derecho de escoger la forma de sus libros con excepción de ciertos libros o partes de libros enumerados que deben ser llevados por escrito (Alemania, República Federal de, Canadá, Dinamarca, Checoslovaquia, Finlandia, Portugal, Senegal y Suecia). Las excepciones se refieren, por ejemplo, al estado financiero anual (Alemania, República Federal de, Dinamarca, Finlandia y Suecia), minutas de la junta de accionistas (Finlandia), registros de las acciones de la sociedad (Alemania, República Federal de, y Finlandia), o llevar simultáneamente libros de asiento original y los comprobantes de los asientos (Suecia). Según dos de las respuestas, la autoridad administrativa competente puede autorizar que parte de la documentación comercial se mantenga en forma legible mediante computadora tras cerciorarse de la fiabilidad del sistema de computación y de que se han hecho las necesarias remisiones entre asientos y comprobantes (Finlandia, Noruega).

Pregunta 9

Si una empresa comercial está obligada a mantener determinados registros en forma escrita, ¿puede cumplir este requisito mediante una salida impresa a partir de un registro almacenado originalmente en una computadora? En caso afirmativo, ¿existen normas relativas al plazo, contado desde la entrada de los datos en la computadora, dentro del cual deba hacerse la salida impresa (por ejemplo, debe hacerse la salida impresa el mismo día, la misma semana, el mismo mes o el mismo año)?

Resumen de las respuestas

A tenor de algunas respuestas, el requisito de llevar cierta documentación por escrito no queda satisfecho por una salida impresa de un registro originalmente almacenado en una computadora (Alemania, República Federal de, Checoslovaquia, Portugal y Senegal). El motivo aducido en una de las respuestas es que los datos podían haber sido manipulados antes de crearse la salida impresa (Senegal). Conforme a otras respuestas, una salida impresa de computadora satisfará generalmente el requisito, sea como tal (Noruega y Honduras) o siempre que esté firmado (Finlandia).

En cuanto a la segunda parte de la pregunta, relativa al plazo entre la inserción de los datos en la computadora y la creación de la salida impresa, las respuestas indican, o bien que no existen reglas sobre el punto (Finlandia, Honduras y Zambia), o bien que la salida impresa ha de crearse en el plazo de tiempo considerado acorde con los principios de una buena contabilidad (Noruega).

Pregunta 10

¿Acepta la Administración datos o documentos presentados por partes comerciales en forma legible por la computadora? En caso afirmativo, sírvase indicar algunos de los tipos de datos o documentos más importantes que se aceptan en esa forma.

Resumen de las respuestas

Además de las administraciones aduaneras (como se informa en el documento 31.678 del Consejo de Cooperación Aduanera de 10 de agosto de 1984), las administraciones tributarias y de la seguridad social parecen ser las más dispuestas a aceptar ciertos tipos de datos en forma legible mediante computadora (Canadá, Estados Unidos, Finlandia, Honduras, Noruega, Reino Unido y Senegal). Esos datos se

refieren, por ejemplo, a declaraciones de bienes u operaciones gravados (Canadá, Senegal y Noruega) o a aportaciones a la seguridad social (Senegal y Reino Unido). Además, fueron objeto de mención los datos estadísticos (Canadá, Checoslovaquia y Finlandia) y los relativos a ciertas operaciones, inclusive exportaciones e importaciones, a los efectos de planificar o de procurar el cumplimiento de un plan (Checoslovaquia).

Pregunta 11

¿Existe alguna prohibición legal que impida a la administración aceptar de partes comerciales algunos datos o documentos, o todos ellos en forma legible por la computadora? En caso afirmativo, sírvase indicar algunos de los tipos más importantes, en especial los que sean pertinentes para el comercio internacional.

Resumen de las respuestas

Según la mayoría de las respuestas no existen reglas que prohíban a la administración aceptar datos o documentos de entidades comerciales en forma legible mediante computadora (Alemania, República Federal de, Australia, Austria, Canadá, Checoslovaquia, Honduras, México, Reino Unido, Senegal, Tonga y Zambia). Otras respuestas, si bien indican que no hay ninguna prohibición general de que la administración acepte datos en esa forma, precisan que hay casos en los que la administración puede tener prohibido hacerlo (Estados Unidos, Finlandia, Noruega y Portugal). La prohibición puede ser resultado de una norma que exija a la entidad comercial presentar un documento escrito y firmado (Finlandia, Noruega y Portugal) o de una norma sobre la protección de la intimidad de los individuos que limite el derecho de una entidad comercial a transmitir datos almacenados en computadoras a terceros, incluida la administración (Noruega).

VI. COORDINACIÓN DE LOS TRABAJOS

Aspectos jurídicos de la transferencia de tecnología: actividades en curso de las organizaciones internacionales dentro del sistema de las Naciones Unidas: informe del Secretario General (A/CN.9/269)^a

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-2
I. CÓDIGOS DE CONDUCTA PARA LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA	3-37
A. Proyecto de Código internacional de conducta de la UNCTAD para la transferencia de tecnología	3-32
1. Algunas cuestiones importantes sobre las que hubo acuerdo total o en lo esencial	8-23
a) Algunos aspectos de las prácticas comerciales restrictivas	8-20
b) Responsabilidades y obligaciones de las partes	21-22
c) Forma jurídica de proyecto de Código	23
2. Algunas cuestiones pendientes	24-32
a) Algunos aspectos de las prácticas comerciales restrictivas	24-26
b) Criterios para la aplicación de las prácticas comerciales restrictivas	27-29
c) Confidencialidad	30
d) Definición de transferencia "internacional" de tecnología	31
e) Ley aplicable y solución de controversias	32
B. Proyecto de Código de Conducta de la Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas	33-37
II. DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS Y NORMAS PARA EL CONTROL DE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS	38
III. PROYECTO DE LEY TIPO DE LA UNCTAD SOBRE LAS PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS	39-45
IV. OMPI: REVISIÓN DEL CONVENIO DE PARÍS Y TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA	46-47
V. DISPOSICIONES TIPO DE LA OMPI PARA LA PROTECCIÓN DEL SOPORTE LÓGICO ("SOFTWARE")	48-50
VI. LEY TIPO DE LA OMPI PARA LOS PAÍSES EN DESARROLLO SOBRE INVENCIONES	51
VII. GUÍAS, MODELOS Y CLÁUSULAS RELACIONADAS CON LA TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA	52-68
A. Proyectos terminados	52-62
1. Manual de adquisición de tecnología por los países en desarrollo	52
2. Pautas para la evaluación de acuerdos de transferencia de tecnología	53-54
3. Pautas para la adquisición de tecnología extranjera por los países en desarrollo: con especial referencia a los acuerdos de licencia para la transmisión de tecnología	55

^aPara su examen por la Comisión, véase el Informe, capítulo VI, C (primera parte, A, *supra*).

	<i>Párrafos</i>
4. Guía de licencias para los países en desarrollo: guía sobre los aspectos jurídicos de la negociación y la preparación de licencias de propiedad industrial y de contratos de transferencia de tecnología adecuados a los países en desarrollo	56-57
5. Guide for Use in Drawing up Contracts relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry	58
6. Manual sobre empleo de consultores en países en desarrollo	59
7. Guía para la redacción de contratos internacionales de consultoría técnica en materia de ingeniería, incluidos algunos aspectos conexos de asistencia técnica	60
8. Manual para la preparación de acuerdos de constitución de empresas mixtas en países en desarrollo	61
9. Modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global para la construcción de plantas de fertilizantes, incluidas las pautas y los anexos técnicos	62
Modelo de la ONUDI de contrato de costos reembolsables para la construcción de plantas de fertilizantes, incluidas las pautas y los anexos técnicos	62
B. Proyectos en marcha	63-68
1. Sistema de Consultas de la ONUDI	63-67
a) Industria de los fertilizantes	64
b) Industria petroquímica	65
c) Industria de la maquinaria agrícola	66
d) Industria farmacéutica	67
2. Proyecto conjunto de la ONUDI y el Centro Internacional para Empresas Públicas de Países en Desarrollo	68
VIII. SERVICIOS DE ASESORAMIENTO E INFORMACIÓN	69-76
A. Servicio de Asesoramiento en Transferencia de Tecnología (UNCTAD)	69
B. División de Servicios e Información y Asesoramiento (Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales)	70
C. Servicios de Asesoramiento Tecnológico (ONUDI)	71
D. Sistema de Intercambio de Información Tecnológica (ONUDI)	72
IX. PUBLICACIONES DE INTERÉS	73-76

Introducción

1. Este informe pertenece a una serie de informes especializados sobre las actividades en curso de las organizaciones internacionales, relativas a la armonización y a la unificación del derecho mercantil internacional. En él se trata de las actividades realizadas por diversas organizaciones del sistema de las Naciones Unidas en relación con los aspectos jurídicos de la transferencia de tecnología, y está basado en la documentación disponible al 14 de diciembre de 1984. La expresión "transferencia de tecnología", tal como se la entiende en diversas organizaciones de las Naciones Unidas, es un concepto amplio que abarca la transferencia de técnicas y de conocimientos teóricos y prácticos sistematizados por parte del proveedor de la tecnología, para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o el funcionamiento y mantenimiento de instalaciones. La transferencia de tecnología puede efectuarse, por ejemplo, mediante

acuerdos de know-how, o de licencia, empresas conjuntas, contratos llave en mano o de semi-llave en mano, o contratos de gestión.

2. Las actividades llevadas a cabo en el Sistema de las Naciones Unidas se han concentrado en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo. Algunos de los principales problemas con que tropiezan los países en desarrollo en materia de importación de tecnología son los altos costos, la imposición de términos y condiciones restrictivos que pueden perjudicar el desarrollo económico y tecnológico, así como la falta de ciertas garantías importantes, por parte del proveedor, relativas a la tecnología transferida. Es posible que algunos países en desarrollo carezcan de experiencia en la redacción de acuerdos de transferencia de tecnología. En algunos países en desarrollo también se carece de un marco jurídico adecuado para regular la transferencia de tecnología o las condiciones de esa transferencia.

I. Códigos de conducta para la transferencia de tecnología

A. Proyecto de Código internacional de conducta de la UNCTAD para la transferencia de tecnología

3. Por resolución 74(X) de 18 de septiembre de 1970, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) estableció un Grupo Inter-gubernamental de Transmisión de Tecnología, que inició la labor de elaborar un código internacional de conducta para la transferencia de tecnología. Por resolución 32/188 de 19 de diciembre de 1977, la Asamblea General decidió convocar, bajo los auspicios de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, una conferencia de las Naciones Unidas a fin de negociar un código internacional de conducta para la transmisión de tecnología (en adelante denominado "el proyecto de Código") y tomar todas las decisiones necesarias para su adopción. El quinto período de sesiones de la Conferencia se celebró en octubre y noviembre de 1983. El sexto período de sesiones está previsto para mayo de 1985.

4. El proyecto de Código consta de un preámbulo y nueve capítulos, que abarcan: definiciones y ámbito de aplicación (capítulo 1), objetivos y principios (capítulo 2), reglamentación nacional de las transacciones de transferencia de tecnología (capítulo 3), prácticas comerciales restrictivas (capítulo 4), responsabilidades y obligaciones de las partes (capítulo 5), concesión de trato especial a los países en desarrollo (capítulo 6), colaboración internacional (capítulo 7), mecanismo institucional internacional (capítulo 8) y ley aplicable y solución de controversias (capítulo 9).

5. En el proyecto de Código se define la transferencia de tecnología como la transferencia de conocimientos sistematizados para la fabricación de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio, y no se hace extensiva a las transacciones que entrañan la mera venta o el simple arrendamiento de bienes¹. Entre las transacciones que entrañan una transferencia de tecnología y que entran en el ámbito del proyecto de Código figuran la venta de todo tipo de propiedad industrial y la concesión de licencias relativas al mismo, el suministro de know-how y de conocimientos técnicos especializados, el suministro de los conocimientos tecnológicos necesarios para la instalación, explotación y funcionamiento de plantas industriales y de equipo, y los proyectos llave en mano².

6. El proyecto de Código trata principalmente de la conducta de los proveedores y receptores de tecnología, y procura "establecer normas generales y equitativas que sirvan de base a las relaciones entre las partes en las transacciones de transferencia de tecnología y los gobiernos interesados, tomando en consideración sus legítimos intereses y reconociendo debidamente las

necesidades especiales de los países en desarrollo para el logro de sus objetivos en materia de desarrollo económico y social"³.

7. Al término del quinto período de sesiones de la Conferencia, los tres Grupos que negociaron el proyecto de Código, es decir, el Grupo de los 77 (países en desarrollo), el Grupo B (países desarrollados con economía de mercado) y el Grupo D (países socialistas) habían decidido muchas de las disposiciones del proyecto de Código. Sin embargo, aún quedaban sin resolver algunas cuestiones importantes, como las prácticas comerciales restrictivas, las responsabilidades y obligaciones de las partes y la solución de controversias. Se indican a continuación las cuestiones sobre las que hubo acuerdo total o al menos en lo esencial, así como las cuestiones pendientes.

1. Algunas cuestiones importantes sobre las que hubo acuerdo total o en lo esencial

a) Algunos aspectos de las prácticas comerciales restrictivas

8. El capítulo 4 del proyecto de Código trata de las prácticas comerciales restrictivas. Las prácticas restrictivas a que se refiere ese capítulo son las que se encuentran más comúnmente en los acuerdos de transferencia de tecnología celebrados entre empresas de países desarrollados y de países en desarrollo. Se ha logrado un acuerdo total, o en lo esencial, sobre las disposiciones relativas a las prácticas restrictivas siguientes (las prácticas se enumeran en el orden general en que aparecen en el capítulo 4, B. del proyecto de Código).

Disposiciones relativas a la retrocesión

9. El proyecto de Código trata de que se eviten las disposiciones relativas a la retrocesión, es decir, las disposiciones por las que se exija que, en determinadas circunstancias, la parte adquirente ceda a la parte proveedora toda mejora de la tecnología adquirida. Los tres Grupos han acordado que se han de evitar las disposiciones relativas a la retrocesión cuando constituyan un abuso de la posición dominante de la parte proveedora en el mercado. La cuestión pendiente es si dichas disposiciones sobre retrocesión deben también evitarse, como lo propone el Grupo B, cuando tengan carácter de exclusiva y no haya contraprestación compensatoria u obligaciones de reciprocidad de la parte proveedora. El Grupo de los 77 propone que dichas prácticas se eviten cuando tengan carácter de exclusiva, cuando no haya contraprestación compensatoria o cuando no haya obligaciones de reciprocidad de la parte proveedora.

Impugnación de la validez de las patentes

10. Con sujeción a la ley aplicable pertinente y a las condiciones del acuerdo en la medida compatible con esa ley, el proyecto de Código procura evitar las prácticas por las que se exija que la parte adquirente se abstenga

¹TD/CODE TOT/41, cap. 1, secc. 1.2. Esta es la versión más reciente del proyecto de Código.

²*Ibid.*, cap. 1, secc. 1.3.

³*Ibid.*, cap. 2, secc. 2.1 i).

de impugnar la validez de las patentes y demás tipos de protección de las invenciones que serían objeto de la transferencia o la validez de otras concesiones reivindicadas u obtenidas por la parte proveedora. El Grupo B propone que se matice la disposición mediante la introducción del término "abusivamente" (esta condición se denominará en adelante "criterio de razonabilidad" "rule of reason" (norma prohibitiva de restricciones comerciales), véase el párr. 28, *infra*).

Exclusividad de las transacciones

11. Los tres Grupos están de acuerdo en que deben evitarse las prácticas que restringen la libertad de la parte adquirente de concertar acuerdos de venta, representación o fabricación relativos a tecnologías o productos análogos o competidores, o de obtener una tecnología competidora, cuando tales restricciones no sean necesarias para salvaguardar intereses legítimos, incluyendo en particular el mantenimiento del carácter confidencial de la tecnología transferida o el logro de la mejor distribución posible de los esfuerzos o el cumplimiento de obligaciones en materia de promoción.

Restricciones de la investigación

12. El proyecto de Código trata que se eviten las prácticas que restringen la libertad de la parte adquirente, bien para realizar actividades de investigación y desarrollo dirigidas a adaptar la tecnología transferida a las condiciones locales, bien para iniciar programas de investigación y desarrollo basados en la tecnología transferida y encaminados a obtener nuevos productos, procesos o equipo (véase el párrafo 15 *infra*). Los Grupos B y D proponen que tales restricciones sólo se prohíban cuando sean abusivas.

Restricciones de la utilización del personal

13. El proyecto de Código trata de que se eviten las prácticas por las que se exija que la parte adquirente utilice personal designado por la parte proveedora, salvo en la medida en que ello sea necesario a fin de asegurar la eficiencia de la fase de transmisión para la transferencia de la tecnología. No obstante, la excepción estaría sometida a la condición de que no se dispusiera de personal local debidamente capacitado. El Grupo B propone que dicho requisito sólo se prohíba cuando sea abusivo.

Fijación de los precios

14. En el proyecto de Código se trata de evitar las prácticas que faculden a la parte proveedora a reglamentar los precios que hayan de cobrar las partes adquirentes en el mercado pertinente al que se transfiera la tecnología por los productos fabricados o los servicios prestados mediante la tecnología proporcionada. El Grupo B propone que sólo se prohíba la fijación de los precios cuando no esté justificada (aplicación del principio de razonabilidad).

Restricciones de las adaptaciones

15. El proyecto de Código trata de que se eviten las prácticas por las que se impida que la parte adquirente

adapte la tecnología importada a las condiciones locales o introducir innovaciones en ella (véase el párrafo 12 *supra*). También trata de que se prohíban las cláusulas por las que se obligue a la parte adquirente a introducir en el diseño o en las especificaciones cambios que no desee o no necesite, salvo que la parte adquirente haga las adaptaciones bajo su responsabilidad y sin utilizar el nombre, las marcas de fábrica, las marcas de servicio o los nombres comerciales de la parte proveedora de la tecnología. Las restricciones no se aplicarían si, por ejemplo, las adaptaciones alteraran indebidamente los productos obtenidos con la tecnología transferida. El Grupo B propone que esta disposición se limite a las restricciones abusivas.

Acuerdos de exclusividad para las ventas o la representación

16. Los tres Grupos están de acuerdo en que deben evitarse las prácticas por las que se exija que la parte adquirente conceda la exclusiva de las ventas o de los derechos de representación a la parte proveedora o a cualquier persona designada por ella, excepto en el caso de los acuerdos de subcontratación o de fabricación por los que las partes hubieran convenido en que la totalidad o parte de la producción resultante del acuerdo de transferencia de tecnología fuera distribuida por la parte proveedora o por cualquier persona designada por ella.

Acuerdos de vinculación

17. El proyecto de Código trata de que se eviten las prácticas por las que se exija que la parte adquirente acepte una tecnología adicional, invenciones y mejoras futuras, y bienes o servicios que ésta no desee, como condición para obtener la tecnología necesaria. Sin embargo, estos acuerdos de vinculación deben permitirse si la parte proveedora tiene un interés justificado en imponerlos; por ejemplo: para mantener la calidad del producto o servicio porque la parte adquirente utilice el nombre comercial, la marca de servicio u otro medio de identificación del proveedor, o cuando éste deba cumplir con las garantías dadas a la parte adquirente. El Grupo B propone que dicha imposición se prohíba sólo cuando restrinja indebidamente las fuentes de tecnología, bienes o servicios como condición para obtener la tecnología necesaria (aplicación del principio de racionalidad).

Acuerdos de participación en la explotación de patentes, acuerdos de concesión recíproca de licencias y otros acuerdos

18. Los tres Grupos están conformes en que deben evitarse los acuerdos de participación en la explotación de patentes, los acuerdos de concesión recíproca de licencias y otros acuerdos internacionales de intercambio en materia de transferencia de tecnología entre proveedores de tecnología por los que se limite indebidamente el acceso a las innovaciones tecnológicas o que puedan dar lugar a una dominación abusiva de una industria o un mercado, con efectos perjudiciales sobre la transferencia de tecnología. Se exceptúa el caso de las restricciones apropiadas resultantes de acuerdos de colaboración.

Restricciones de la publicidad

19. El proyecto de Código trata de que se eviten las prácticas por las que se restrinja la propaganda o la publicidad de la parte adquirente con respecto a las marcas de fábrica, las marcas de servicio, el nombre comercial u otros medios de identificación del proveedor, salvo cuando las restricciones de tal publicidad sean necesarias para que no se perjudique el buen nombre o la reputación de la parte proveedora. Puede que sean necesarias restricciones cuando, por ejemplo, en la propaganda o en la publicidad se haga referencia al nombre de la parte proveedora, cuando ello proceda por razones de seguridad o cuando sea necesario para preservar el carácter confidencial de la tecnología transferida. El Grupo B propone que sólo se prohíban estas restricciones cuando sean abusivas.

Pagos y otras obligaciones después de la expiración de derechos de propiedad industrial

20. Los tres Grupos están de acuerdo en que deben evitarse las prácticas por las que se exija que se efectúen pagos o por las que se impongan otras obligaciones por continuar utilizando derechos de propiedad industrial que hayan sido anulados o cancelados o hayan expirado, "en la inteligencia de que cualquier otra cuestión, incluidas otras obligaciones relativas al pago de la tecnología, será resuelta con arreglo a la ley aplicable pertinente y a las condiciones del acuerdo en la medida compatible con esa Ley".

b) Responsabilidades y obligaciones de las partes

21. El capítulo 5 del proyecto de Código trata de las responsabilidades y obligaciones de las partes, tanto en la fase precontractual como en la fase contractual. Los tres Grupos han aceptado todas las disposiciones del citado capítulo, salvo dos de ellas⁴. En la fase precontractual, es decir, cuando las partes negocian el acuerdo de transferencia de tecnología, el proyecto de Código llama su atención sobre cuestiones tales como la utilización de los recursos disponibles localmente (personal, tecnologías, pericia técnica y otros recursos), la prestación de servicios técnicos en la introducción y explotación de la tecnología que se haya de transferir, la desagregación de tecnologías (es decir, información detallada sobre todos los elementos que integren el "paquete" o lote, con una evaluación separada del costo de cada elemento), la necesidad de establecer de común acuerdo términos y condiciones justos y razonables, la no divulgación de la información confidencial recibida de una posible parte proveedora, y el suministro de accesorios, piezas de repuesto y componentes por parte del proveedor de tecnología.

22. En la fase contractual, el proyecto de Código llama la atención de las partes sobre cuestiones tales como el acceso a las mejoras introducidas en la tecnología transferida, el mantenimiento de la confidencialidad con respecto a la tecnología transferida, la solución de

controversias y ley aplicable, la garantía de que la tecnología es adecuada para la fabricación de bienes o la producción de servicios conforme a lo estipulado en el acuerdo, los derechos de la parte proveedora sobre la tecnología transferida y las garantías de cumplimiento.

c) Forma jurídica del proyecto de Código

23. La cuestión de la forma jurídica del proyecto de Código puede ahora considerarse resuelta. Al término del quinto período de sesiones de la Conferencia quedó entendido que el proyecto de Código se aprobaría en forma de resolución de la Asamblea General y que, cinco años después de su aprobación, se celebraría una conferencia para examinar dicho proyecto de Código⁵. El Código dispondría de un mecanismo de seguimiento que exigiría a los Estados que lo hubieran aceptado la adopción, en el plano nacional, de medidas adecuadas que les permitiesen cumplir el compromiso contraído en relación con el mismo.

*2. Algunas cuestiones pendientes**a) Algunos aspectos de las prácticas comerciales restrictivas**Restricciones de las exportaciones*

24. Los tres Grupos no han llegado a un acuerdo sobre la imposición de restricciones a las exportaciones de productos exportables obtenidos con la tecnología proporcionada⁶. El Grupo de los 77 propone que se prohíban todas las restricciones por las que se impida o se obstaculice la exportación al imponer limitaciones territoriales o cuantitativas, al exigir la aprobación previa de la exportación o de los precios de exportación de los productos o al imponer tasas de pago más elevadas por los productos exportables. El Grupo B propone que la prohibición se limite a las restricciones abusivas, y estima que las restricciones estarían justificadas, por ejemplo, siempre que se refieran a las exportaciones de tales productos a países en que estén protegidos por los derechos de propiedad industrial de la parte proveedora, o a los países en que el know-how en cuestión haya conservado su carácter confidencial, o cuando la parte proveedora haya concedido a otra parte una licencia para utilizar la tecnología pertinente. El Grupo D las considera justificadas por razones análogas.

Restricciones después de la expiración del acuerdo

25. El Grupo B y el Grupo D proponen que se protejan, una vez expirado el acuerdo de transferencia de tecnología, los derechos de propiedad industrial vigentes y el know-how que no haya pasado a ser del dominio público, mientras que el Grupo de los 77 propone que se prohíba cualquier restricción a su utilización una vez que el acuerdo haya expirado o que el know-how haya perdido su carácter secreto⁷.

⁴Ibid., apéndice A.

⁶Ibid., apéndice D; véase igualmente el documento TD/CODE TOT/38.

⁷Ibid., apéndice D.

⁴Las disposiciones sobre confidencialidad en la fase contractual de los acuerdos de transferencia de tecnología y sobre la solución de controversias y ley aplicable. (TD/CODE TOT/41, cap. 5, seccs. 5.4 ii) y 5.4 iii).

Otras propuestas sobre las restricciones

26. El Grupo de los 77 y el Grupo D proponen que se incluyan en el proyecto de Código otras seis disposiciones sobre las prácticas comerciales restrictivas. Estas prácticas se refieren a las limitaciones del volumen o del alcance de la producción por la parte adquirente, la utilización de controles de calidad por la parte adquirente, la obligación de utilizar marcas de fábrica, la obligación de aportar capital o de participar en la gestión, la duración ilimitada o excesiva de los acuerdos y las limitaciones de la utilización de una tecnología ya importada por la parte adquirente.

b) *Criterios para la aplicación de las prácticas comerciales restrictivas*

27. Los tres Grupos están de acuerdo, en general, en que la aplicación de las prácticas comerciales restrictivas indicadas en el capítulo 4 debe regirse por determinados criterios. Se ha sugerido que, sin perjuicio de las demás disposiciones del capítulo, el proyecto de Código estipule que en las transacciones de transferencia de tecnología se eviten las prácticas comerciales restrictivas descritas en ese capítulo. Se ha indicado asimismo que, para determinar si tal práctica debe evitarse en un caso concreto, será preciso evaluar los fines generales de la transacción, los efectos de las partes sobre el desarrollo económico y tecnológico del país adquirente, la situación de la competencia en el mercado correspondiente, los intereses de las partes, la situación existente al concertarse el acuerdo, y demás circunstancias pertinentes. Se sugirió también que las prácticas comerciales restrictivas entre partes vinculadas (por ejemplo, entre una empresa matriz y una empresa subsidiaria) se evaluarán conforme a su relación especial. Estos criterios no han sido fijados definitivamente⁸. Los puntos controvertidos se enuncian a continuación.

El criterio de "racionabilidad" comparado con el criterio de "perjuicio al desarrollo económico y tecnológico"

28. Las prácticas comerciales restrictivas pueden restringir el comercio o la competencia. El Grupo B propone que se introduzca el criterio de "racionabilidad" (el empleo de términos tales como "abusivamente", "injustificadamente", e "indebidamente") en algunas de las disposiciones del proyecto de Código (capítulo 4, secciones B2, 4 a 7, 9, 10 y 12). Con arreglo a este criterio, se prevé un examen caso por caso y se permite una práctica comercial restrictiva si es razonable, justificable o si no es indebidamente restrictiva. El Grupo de los 77 considera restrictivas determinadas prácticas comerciales si tales prácticas afectan perjudicialmente a la corriente internacional de tecnología en la medida en que entorpecen, por ejemplo, el desarrollo económico y tecnológico de las partes adquirentes.

Empresas de propiedad común

29. Otra cuestión se refiere a la transferencia de tecnología entre dos empresas de propiedad común. La

⁸*Ibid.*, apéndices A y D.

posición del Grupo de los 77 es que las prácticas y restricciones entre empresas de propiedad común deberían examinarse teniendo en cuenta las normas, excepciones y factores aplicables a todas las transacciones de transferencia de tecnología. Puede considerarse que tales prácticas no son contrarias a las disposiciones del proyecto de Código cuando por lo demás sean aceptables y no afecten perjudicialmente a la transferencia de tecnología⁹. Según el Grupo B, las restricciones que tengan por finalidad la racionalización o distribución razonable de funciones entre la compañía matriz y las subsidiarias, o entre compañías pertenecientes a la misma empresa, no se considerarán normalmente como contrarias a lo dispuesto en el proyecto de Código, a menos que constituyan un abuso de una posición dominante en el mercado de que se trate, como, por ejemplo, las disposiciones por las que se restrinja abusivamente el comercio de una empresa competidora.

c) *Confidencialidad*

30. La transferencia de tecnología puede que haga necesario revelar información de carácter confidencial. El Grupo B propone que se respete el carácter confidencial y exclusivo de la información, y que se utilicen únicamente a los fines y en las condiciones estipulados en el acuerdo todo secreto comercial, know-how y cualquiera otra información confidencial recibidos de la otra parte en relación con la transferencia de tecnología. El Grupo de los 77 considera que el plazo de confidencialidad de un elemento de información secreta transmitido debe ser razonable y no prolongarse excesivamente. El Grupo D opina que esta obligación debería extinguirse una vez que los secretos comerciales, el know-how y otra información confidencial recibidos hayan pasado a ser de dominio público, independientemente de la parte adquirente. En el quinto período de sesiones de la Conferencia, el texto a examinar sobre la disposición relativa a la confidencialidad (capítulo 5, sección 5.4 ii) en la fase contractual del acuerdo de transferencia de tecnología decía así: "Mantenimiento del carácter confidencial, incluyendo su alcance y su duración y utilización de cualquier información como secretos comerciales, conocimientos técnicos secretos, y toda la demás información confidencial recibida de la otra parte en relación con la transferencia de tecnología". No se llegó a un acuerdo sobre este texto¹⁰.

d) *Definición de transferencia "internacional" de tecnología*

31. Si bien se está completamente de acuerdo en que el proyecto de Código se aplica a las transacciones a través de las fronteras nacionales, los tres Grupos no están de acuerdo en cambio respecto de en qué medida deben aplicarse las disposiciones del proyecto de Código a las transacciones, dentro de las fronteras nacionales, que puedan tener un contenido internacional¹¹. El Grupo B propone que los Estados apliquen, mediante leyes nacionales, los principios del presente proyecto de

⁹*Ibid.*, apéndice D.

¹⁰*Ibid.*, apéndice A.

¹¹*Ibid.*, cap. 1, secc. 1.4; véanse, asimismo, los apéndices A y C.

Código a las transacciones que se realicen dentro de las fronteras nacionales. El Grupo de los 77 y el Grupo D proponen que se aplique el proyecto de Código a las transacciones entre partes que residan o estén establecidas en el mismo país, si en este último caso por lo menos una de las partes está directa o indirectamente controlada por una entidad extranjera y la tecnología transferida no ha sido desarrollada por la parte proveedora en el país adquirente.

e) *Ley aplicable y solución de controversias*

32. No se ha llegado a un acuerdo acerca del texto sobre ley aplicable y solución de controversias, que figura en el capítulo 9. Los elementos que pueden incluirse en este capítulo son los siguientes: adopción de la ley, solución amistosa de controversias o diferencias entre las partes, recurso al arbitraje, estímulo para la utilización de las normas de arbitraje internacionalmente aceptadas, tales como el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), y reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales.

B. Proyecto de Código de Conducta de la Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas

33. Las empresas transnacionales vienen siendo agentes importantes en la generación, aplicación y transferencia internacional de tecnología. Gran parte de la tecnología vinculada al desarrollo económico e industrial de los países en desarrollo pertenece a las empresas transnacionales. Aún están en marcha los trabajos de la Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas relativos a la preparación de un proyecto de Código de Conducta de la Comisión de Empresas Transnacionales de las Naciones Unidas (denominado en adelante proyecto de Código de la CET)¹².

34. El proyecto de Código de la CET constará de seis partes principales. La primera parte, que aún no ha sido redactada, contendrá un preámbulo y una declaración de objetivos. La segunda consiste en un conjunto de disposiciones sobre definiciones y ámbito de aplicación del proyecto de Código. La tercera parte trata de las actividades de las empresas transnacionales, y en ella se especifican las clases de conducta que se consideran permisibles. La cuarta parte se refiere al trato que las empresas transnacionales deberán recibir de los gobiernos de los países en que funcionan. La quinta parte aborda la necesaria cooperación entre los gobiernos para la aplicación del proyecto de Código, mientras que la sexta parte trata de manera concreta de las medidas necesarias en los planos nacional e internacional para la aplicación del proyecto de Código.

35. El Grupo Intergubernamental de Trabajo sobre un Código de Conducta y la Comisión de Empresas Transnacionales en su período extraordinario de sesiones de junio de 1984, convinieron en que el proyecto de Código de la Comisión de Empresas Transnacionales

tratase debidamente de los aspectos de la competencia y las prácticas comerciales restrictivas, así como de la transmisión de tecnología¹³. Se acordó que, en lo tocante a la competencia y a las prácticas comerciales restrictivas, la fórmula siguiente sería apropiada¹⁴:

“A los fines del presente Código, en la esfera de las prácticas comerciales restrictivas también se aplicarán/deberían aplicarse las disposiciones pertinentes del Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63 de 5 de diciembre de 1980.” (Véase la Sección II, *infra*).

36. No se ha llegado a ningún acuerdo acerca de la manera en que debe tratarse en el proyecto de Código de la CET la cuestión de la transferencia de tecnología. Una de las propuestas consiste en incluir disposiciones sustantivas respecto de tres cuestiones¹⁵. En primer lugar, las empresas transnacionales deberían ajustarse a las leyes y a los reglamentos relativos a la transferencia de tecnología de los países en que funcionan, y cooperar con las autoridades competentes de esos países para evaluar los efectos de las transferencias internacionales de tecnología sobre sus economías; y, además, deberían celebrar consultas con dichas autoridades acerca de las distintas opciones tecnológicas que podrían ayudar a esos países, en particular a los países en desarrollo, a lograr su desarrollo económico y social. En segundo lugar, las empresas transnacionales, en sus transacciones relativas a la transferencia de tecnología, incluidas las transacciones intrasociales, deberían evitar las prácticas que afecten perjudicialmente a la corriente internacional de tecnología u obstaculicen de otro modo el desarrollo económico y tecnológico de los países, en particular de los países en desarrollo. En tercer lugar, las empresas transnacionales deberían contribuir al fortalecimiento de la capacidad científica y tecnológica de los países en desarrollo. Además, dichas empresas deberían emprender actividades sustanciales de investigación y desarrollo en los países en desarrollo y hacer pleno uso en ese proceso de los recursos y del personal locales.

37. Otra propuesta consiste en utilizar la fórmula siguiente en las disposiciones pertinentes del proyecto de Código de la CET (véase la sección A, *supra*): “A los fines del presente Código, en la esfera de la transferencia de tecnología se aplicarán/deberían aplicarse las disposiciones pertinentes del Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología, aprobado por la Asamblea General en su resolución . . . de . . .”

II. Declaración de principios y normas para el control de las prácticas comerciales restrictivas

38. En su resolución 35/63 de 5 de diciembre de 1980, la Asamblea General aprobó el Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el

¹²E/C.10/1982/6.

¹³E/C.10/1984/5, párrs. 61 a 63; véanse también, apéndices A y C.

¹⁴*Ibid.*, párr. 62.

¹⁵E/C.10/1982/6, párr. 36; véase también E/C.10/1984/5, párr. 63.

control de las prácticas comerciales restrictivas (denominado en adelante el Conjunto de principios y normas). Pese a que en el Conjunto de principios y normas no se alude expresamente a la transferencia de tecnología, puede decirse que cierto número de dichos principios y normas podrían aplicarse a la transferencia de tecnología. En la sección D de la parte IV del Conjunto de principios y normas se estipula que las empresas se abstengan de ciertos actos o tipos de comportamiento en el mercado correspondiente cuando, mediante el abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o restrinjan de otro modo indebidamente la competencia, y de esta forma tengan o puedan tener efectos desfavorables sobre el comercio internacional, particularmente el de los países en desarrollo, y sobre el desarrollo económico de éstos. Por ejemplo, en el apartado e) del párrafo 4 de la sección D de la parte IV se estipula que las empresas se abstengan de imponer restricciones a la importación de bienes que hayan sido legítimamente marcados en el extranjero con una marca comercial idéntica o similar a la marca comercial protegida en el país importador, en bienes similares, cuando las marcas comerciales de que se trate sean del mismo origen, es decir, pertenezcan al mismo propietario o sean utilizadas por empresas entre las que haya una interdependencia económica, de organización o legal, y cuando esas restricciones tengan por objeto mantener artificialmente precios elevados. En el inciso iii) del apartado f) del párrafo 4 de la sección D de la parte IV se exhorta a las empresas a que se abstengan de imponer restricciones con respecto al lugar, al destinatario, a la forma o a las cantidades en que las empresas puedan revender o exportar los bienes suministrados u otros bienes. En su vigésimo octavo período de sesiones, celebrado en marzo de 1984, el Grupo intergubernamental sobre prácticas comerciales restrictivas convino en recomendar que se celebrase en 1985 una Conferencia de las Naciones Unidas sobre prácticas comerciales restrictivas con objeto de examinar el Conjunto de principios y normas en todos sus aspectos.

III. Proyecto de ley tipo de la UNCTAD sobre las prácticas comerciales restrictivas

39. El proyecto de ley tipo de la UNCTAD sobre prácticas comerciales restrictivas fue preparado por la secretaría de la UNCTAD, y lo examinó por vez primera el Tercer Grupo Especial de Expertos en prácticas comerciales restrictivas¹⁶. Más tarde, en noviembre de 1983, un Grupo Intergubernamental de Expertos en prácticas comerciales restrictivas examinó un proyecto revisado¹⁷. Por su parte, en noviembre de 1984, el Grupo Intergubernamental de Expertos en prácticas comerciales restrictivas¹⁸ examinó otro proyecto revisado titulado "Examen del proyecto revisado de una o varias leyes tipo sobre las prácticas comerciales restrictivas"¹⁹. A continuación se exponen algunos elementos de dicho proyecto.

¹⁶TD/250.

¹⁷TD/B/RBP/15.

¹⁸TD/B/RBP/15/Rev.1.

¹⁹Véase TD/B/RBP/L.16/Add.4.

Objetivos o propósitos de la Ley

40. Los objetivos o propósitos de la ley tipo consisten en eliminar o combatir eficazmente actos o conductas de las empresas que, por medio del abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado, limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia, de manera que tengan o puedan tener efectos perjudiciales para el comercio y el desarrollo.

Ámbito de aplicación

41. El proyecto de ley tipo se aplica a toda empresa, tal como ha sido definida en el proyecto, a toda transacción de bienes y servicios y a las prácticas comerciales restrictivas comprendidas en su ámbito de aplicación. No se aplica a los acuerdos concertados por el Estado ni a las prácticas resultantes directamente de tales acuerdos.

Convenios o acuerdos restrictivos

42. La Ley debería prohibir la realización de prácticas del género de las enumeradas a continuación (salvo si las empresas tratan entre ellas en el marco de una entidad económica en la que estén sujetas a un control común) cuando:

Las empresas realicen en el mercado actividades concurrentes o que puedan llegar a serlo;

Las prácticas surjan de convenios o acuerdos, oficiales u officiosos, escritos o no escritos;

Las prácticas limiten el acceso a los mercados o restrinjan indebidamente de algún otro modo la competencia, o tengan o puedan tener efectos perjudiciales para el comercio o el desarrollo económico.

Actos o conductas constitutivos de abuso o de adquisición y abuso de una posición dominante en el mercado

43. La Ley debería prohibir los actos o conductas que constituyan un abuso o la adquisición y el abuso de una posición dominante en el mercado:

Cuando tengan lugar en un mercado pertinente;

Cuando una empresa, por sí misma o actuando conjuntamente con otras empresas, esté en condiciones de controlar el mercado pertinente para un determinado bien o servicio o determinados grupos de bienes o servicios;

Cuando los actos o conductas limiten el acceso a los mercados o restrinjan de algún otro modo la competencia, o tengan o puedan tener efectos perjudiciales para el comercio o el desarrollo económico.

Algunos aspectos posibles de la protección de los consumidores

44. La Ley debería prohibir la realización de prácticas tales como las siguientes:

En el caso de una empresa dedicada a la fabricación o importación de productos, no suministrar piezas de

repuesto y recambios en cantidad suficiente o no prestar a los consumidores un servicio de posventa adecuado, salvo por razones ajenas a su voluntad;

Declinar toda responsabilidad por los productos suministrados o los servicios prestados que sean defectuosos y no se ajusten a la descripción que de tales bienes y servicios haya dado el proveedor;

En relación con el suministro de productos o la prestación de servicios, ofrecer cualquier garantía: i) limitada a un área geográfica o un punto de ventas determinados; ii) afirmando falsamente que los productos corresponden a un diseño o modelo determinados; iii) afirmando falsamente que las mercancías son nuevas o indicando una fecha de fabricación inexacta; iv) afirmando que los productos o servicios tienen cualquier clase de respaldo, aprobación, características de rendimiento y de calidad, componentes, materiales, accesorios, utilidades o ventajas que no poseen.

Funciones y facultades del órgano encargado de la aplicación de la Ley

45. La Ley Modelo prevé la creación de un órgano que se encargaría de su aplicación. Las funciones y facultades de dicho órgano podrían ser las siguientes:

Realizar indagaciones e investigaciones, incluso en virtud de denuncia;

Adoptar las resoluciones correspondientes, incluida la imposición de sanciones;

Distribuir formularios y llevar un registro de las notificaciones;

Elaborar reglamentos;

Colaborar en la preparación de nuevas leyes sobre prácticas comerciales restrictivas o en la reforma de las ya existentes.

IV. OMPI: Revisión del convenio de París y transferencia de tecnología

46. Los países en desarrollo han formulado dos propuestas de revisión del Convenio de París para la protección de la propiedad industrial de 1883²⁰, que podrían influir en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo. La primera, se refiere al derecho de todo país en desarrollo a disponer que la no explotación de una invención patentada o la explotación insuficiente de ésta durante un plazo dado tras la concesión de la patente, supondrá la caducidad o la revocación automática de dicha patente. En virtud de la segunda propuesta, el país en que una invención haya sido patentada tendría el derecho a otorgar licencias obligatorias exclusivas de carácter temporal si la invención patentada no hubiera sido explotada o si hubiese sido explotada insuficientemente. Así, el Gobierno de que se tratase podría otorgar una licencia obligatoria exclusiva, independientemente de cuál fuere a ese respecto la voluntad del titular de la patente. Dicha licencia obligatoria exclusiva impediría al titular de la

patente explotar la invención en el país en que se hubiera otorgado la licencia. Por otro lado, una vez concedida la licencia obligatoria exclusiva, el titular de la patente no puede importar al país en que el titular de la licencia explote la patente los productos resultantes de la explotación de la patente en otro lugar.

47. Dichas propuestas se hicieron ante el hecho de que los titulares de patentes las utilizan a veces para monopolizar la exportación de productos a los países en desarrollo y para mantener los precios de dichos productos a un nivel elevado. Según las propuestas, los gobiernos de los países en desarrollo no sólo podrían amenazar al titular con la pérdida de su patente, sino que además podrían otorgar una licencia exclusiva al amparo de la patente de éste, impidiéndole así el acceso al mercado. No obstante, uno de los efectos posibles de la aplicación de la propuesta podría ser impedir que un determinado país desarrollado solicite una patente en aquellos países en que se aplicaran las disposiciones mencionadas, con lo que no habría posibilidad alguna de explotar la patente en esos países. En el cuarto período de sesiones (1984) de la Conferencia Diplomática de Revisión del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial no se llegó a ningún acuerdo al respecto.

V. Disposiciones tipo de la OMPI para la protección del soporte lógico ("software")

48. Las disposiciones tipo de la OMPI para la protección del soporte lógico (denominadas en adelante "proyecto de Disposiciones tipo")²¹ tienen por objeto establecer formas de protección jurídica adecuadas para los programas de ordenador con miras a facilitar el acceso de los países en desarrollo a la información sobre el soporte lógico. El "soporte lógico" se define en el artículo I del proyecto de Disposiciones tipo como uno o varios de los elementos siguientes: un programa de ordenador; una descripción de programa o un material auxiliar. Dichos elementos se definen de la manera siguiente:

"Programa de ordenador" un conjunto de instrucciones que, una vez incorporado a un soporte legible por máquina, pueda hacer que una máquina capaz de procesar información indique, realice u obtenga una función, una tarea o un resultado específicos;

"Descripción de programa" una presentación completa de procedimientos en forma verbal, esquemática u otra, lo suficientemente detallada para determinar un conjunto de instrucciones que constituya el programa de ordenador correspondiente;

"Material auxiliar" todo material distinto de un programa de ordenador o de una descripción de programa, creado para facilitar la comprensión o aplicación de un programa de ordenador, como, por ejemplo, descripciones de problemas e instrucciones para el usuario."

49. El artículo 5 del proyecto de Disposiciones tipo se refiere a la protección del soporte lógico. El propietario

²⁰United Nations Treaty Series, vol. 828, págs. 305 a 388. La actual revisión ha sido encomendada a la OMPI.

²¹Publicación de la OMPI No. 814 (S); (Ginebra, 1978).

del soporte lógico tendrá el derecho, por ejemplo, de impedir a toda persona lo siguiente: divulgar el soporte lógico o facilitar su divulgación a terceros antes de que se haya hecho accesible al público; permitir o facilitar a terceros el acceso a un aparato que almacene o reproduzca el soporte lógico antes de que éste se haya hecho accesible al público; copiar el soporte lógico en cualquier forma; utilizar el programa de ordenador para elaborar un programa de ordenador idéntico o sustancialmente similar, o una descripción de programa del programa de ordenador o de un programa de ordenador sustancialmente similar. Además, el proyecto de Disposiciones tipo reconoce al propietario el derecho de impedir la utilización de un programa de ordenador para controlar el funcionamiento de una máquina capaz de procesar información y de impedir la venta, el alquiler o la cesión bajo licencia del soporte lógico o de objetos que almacenen el soporte lógico. Las demás disposiciones se refieren a las infracciones, la duración de los derechos, las acciones civiles y la aplicación de otras leyes.

50. En junio de 1983 se reunió un Comité de expertos sobre la protección jurídica del soporte lógico²² para examinar el proyecto de Disposiciones tipo. El Comité consideró prematuro pronunciarse sobre cuál sería la mejor forma de protección internacional del soporte lógico, y recomendó que por el momento se dejara en suspenso el estudio de la conclusión de un tratado especial como el presentado.

VI. Ley tipo de la OMPI para los países en desarrollo sobre invenciones

51. La Ley Tipo de la OMPI para los países en desarrollo sobre invenciones (en dos volúmenes)²³, es la modificación de una versión anterior publicada en 1965 por sus predecesoras, las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (BIRPI). La Ley Tipo es en principio un modelo de ley nacional, pero podría adaptarse también para cumplir la función de ley regional sobre la protección de las invenciones. De acuerdo con el preámbulo de la Ley Tipo, una de las condiciones esenciales para la creación de nueva tecnología en el país o la adaptación de la tecnología existente a sus necesidades y para el acceso a la tecnología extranjera, es el establecimiento de un régimen jurídico y administrativo que tienda a favorecer el espíritu inventivo de los nacionales del país. La protección de las invenciones y la remuneración de las innovaciones se consideran elementos importantes de dicho régimen. El volumen I de la Ley Tipo, titulado "Patentes de invención", contiene disposiciones generales, seguidas de un comentario, y el reglamento de la Ley Tipo sobre patentes de invención. El volumen II, titulado "Conocimientos técnicos; examen y registro de

contratos; certificados de inventor; tecnovaciones; patentes de transferencia de tecnología", se ocupa de los temas mencionados en el título y está estructurado en forma semejante al volumen I, es decir, que contiene disposiciones generales, seguidas de un comentario, y el reglamento de la Ley Tipo.

VII. Guías, modelos y cláusulas relacionadas con la transferencia de tecnología

A. Proyectos terminados

1. *Manual de adquisición de tecnología por los países en desarrollo* (Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.78.II.D/15) (UNCTAD/TT/AS/5)

52. El Manual de la UNCTAD se refiere a la adquisición de tecnología por los países en desarrollo y, según el prefacio, es un complemento de la Guía de Licencias para los países en desarrollo preparada por la OMPI (véase párrafo 56 *infra*). El Manual trata de los temas siguientes: desarrollo y tecnología, posibilidades de opción en la adquisición de tecnología, transacciones internacionales en materia de tecnología, objetivos de las negociaciones, adquisición de tecnologías mediante las inversiones extranjeras, adquisición de tecnología mediante las empresas del sector público, costos de la adquisición de tecnología, desarrollo de la capacidad tecnológica nacional, disposiciones institucionales y marco legislativo nacional.

2. *Pautas para la evaluación de acuerdos de transferencia de tecnología* No. 12, (ID/233), Serie "Desarrollo y transferencia de tecnología" (Nueva York, Naciones Unidas, 1979)

53. Las Pautas de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) tienen por objeto ofrecer a las esferas empresariales y a los gobiernos de los países en desarrollo un texto que abarque todos los aspectos que se presenten al efectuar transacciones sobre transferencias de tecnología. Las Pautas proporcionan información práctica sobre la preparación y negociación de diversos acuerdos sobre transferencia de tecnología. Este volumen es la continuación de una publicación anterior sobre la adquisición de tecnología extranjera por los países en desarrollo (véase párr. 55, *infra*).

54. Las Pautas examinan varios tipos de acuerdos de transferencia de tecnología relacionados con la asistencia técnica, las patentes, el know-how, los servicios de ingeniería, las marcas comerciales y las concesiones. Se indican maneras en que el licenciataria podrá proceder para obtener el máximo beneficio de esos acuerdos. También se proponen formas en que el organismo regulador nacional encargado de los acuerdos de transferencia de tecnología puede regular esos acuerdos para beneficiar a la economía nacional. Se presta considerable atención al tema de las garantías de funcionamiento de procesos, y se señalan procedimientos de evaluación de los acuerdos. También se incluyen

²²LPCS/11/6.

²³Ley Tipo de la OMPI para los países en desarrollo sobre invenciones, vol. I, *Patentes de invención*, publicación de la OMPI No. 840 (S); 1979, OMPI, Ginebra; vol. II, *Conocimientos técnicos; examen y registro de contratos; certificados de inventor; tecnovaciones; patentes de transferencia de tecnología*, publicación de la OMPI No. 841 (S) (Ginebra, 1980).

métodos para evaluar el precio de la tecnología e información sobre las disposiciones jurídicas y administrativas de los acuerdos sobre transferencia de tecnología.

3. *Pautas para la adquisición de tecnología extranjera por los países en desarrollo: con especial referencia a los acuerdos de licencia para la transmisión de tecnología* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.B.1) (ID/98)

55. Estas Pautas de la ONUDI se refieren a la transferencia de tecnología a los países en desarrollo mediante un mecanismo de concesión de licencias. Se examinan las tendencias generales de la transferencia de tecnología a los países en desarrollo y sus principales objetivos. Se analizan también los diversos conductos existentes para la adquisición de tecnología extranjera y los problemas que enfrentan los países en desarrollo para seleccionar una determinada tecnología, así como para elegir al licenciante o a otro proveedor de tecnología. Se incluye una lista-guía del licenciario para la negociación de acuerdos sobre tecnología.

4. *Guía de licencias para los países en desarrollo: guía sobre los aspectos jurídicos de la negociación y la preparación de licencias de propiedad industrial y de contratos de transferencia de tecnología adecuados a los países en desarrollo* (Publicación No. 620 (S); (Ginebra, OMPI, 1977)

56. La Guía de la OMPI se propone proporcionar ayuda práctica en los aspectos jurídicos de la negociación y en la preparación de licencias de propiedad industrial y de contratos de transferencia de tecnología adecuados a los países en desarrollo. En ella se indican las cuestiones jurídicas que se plantean en la preparación de esas licencias y contratos, se llama la atención sobre las características que pueden ser perjudiciales para el licenciario o receptor de tecnología, y se sugieren posibles soluciones. La Guía contiene cláusulas ilustrativas que pueden ayudar a redactar un contrato de licencias.

57. Entre los temas considerados en la Guía figuran los siguientes: alcance de la licencia; algunos aspectos especiales relativos a las patentes; conocimientos técnicos; servicios técnicos y asistencia técnica; compensación; contraprestación; precio; remuneración; regalía y honorarios; liquidación de los pagos; los términos y las condiciones más favorables y la solución de controversias. La Guía se está revisando actualmente.

5. *Guide for Use in Drawing up Contracts relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: E.70.II.E.15) (TRADE/222/Rev.1)

58. La Guía de la Comisión Económica para Europa (CEE) se propone facilitar la preparación de contratos relacionados con la transferencia internacional de conocimientos técnicos en la industria mecánica. Se señalan en ella ciertos problemas característicos de este tipo de contrato.

6. *Manual sobre empleo de consultores en países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.72.II.B.10) (ID/3, Rev.1)

59. La principal finalidad de este Manual de la ONUDI es proporcionar información general sobre la selección y el empleo eficaces de los servicios de consultores, como asimismo sobre los modelos de contrato que suelen utilizarse. Entre los temas considerados figuran los siguientes: procedimientos de contratación, honorarios de los consultores, relación cliente-consultor, la profesión de consultor en los países en desarrollo, servicios tecnológicos, servicios relacionados con la gestión, y programas de capacitación.

7. *Guía para la redacción de contratos internacionales de consultoría técnica en materia de ingeniería, incluidos algunos aspectos conexos de asistencia técnica* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.83.II.E.3) (ECE/TRADE/145)

60. La Guía de la CEE trata de los servicios de consultoría en el campo de la ingeniería y de algunos aspectos de la asistencia técnica relacionados con dichos servicios. El propósito de la Guía es facilitar la redacción de contratos internacionales en esta esfera, señalando a la atención de los usuarios ciertos aspectos característicos de las transacciones de este tipo.

8. *Manual para la preparación de acuerdos de constitución de empresas mixtas en países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.71.II.B.23) (ID/68)

61. Este Manual de la ONUDI se ocupa de varias de las principales cuestiones con que se enfrentan los asociados pertenecientes a los países en que se ha de instalar la empresa al negociar y poner en ejecución acuerdos de constitución de empresas mixtas. Entre los temas tratados figuran los siguientes: concesión de licencias para la explotación de patentes y datos técnicos, asistencia técnica y know-how.

9. *"Modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global para la construcción de plantas de fertilizantes, incluidas las pautas y los anexos técnicos"* (UNIDO/PC.25/Rev.1)

"Modelo de la ONUDI de contrato de costos reembolsables para la construcción de plantas de fertilizantes, incluidas las pautas y los anexos técnicos" (UNIDO/PC.26/Rev.1)

62. El Modelo de la ONUDI de contrato de entrega llave en mano con pago global y el Modelo de la ONUDI de contrato de costos reembolsables se refieren a los derechos y obligaciones de las partes en un contrato de entrega llave en mano y en un contrato de costos reembolsables, respectivamente, para la construcción de plantas de fertilizantes. Ambos modelos han sido concebidos teniendo presente las necesidades y los problemas especiales de los países en desarrollo, y contienen modelos para la mayoría de las cláusulas que se encuentran normalmente en esos contratos.

B. *Proyectos en marcha*

1. *Sistema de Consultas de la ONUDI*

63. El Sistema de Consultas de la ONUDI está concebido para ayudar a los países en desarrollo a acelerar su industrialización y lograr una participación más equitativa en la actividad industrial. De conformidad con el objetivo del Sistema de Consultas, la secretaría de la ONUDI está preparando algunos modelos de contratos y de "elementos" que han de incluirse en los arreglos contractuales para ciertos sectores industriales. A continuación se proporciona una lista de diversos modelos y "elementos" concebidos para ayudar al receptor de tecnología en los países en desarrollo a preparar y negociar acuerdos de transferencia de tecnología en diversos sectores industriales, lo que permitirá lograr un equilibrio de intereses entre las partes.

a) *Industria de los fertilizantes*

64. La Primera Consulta sobre la Industria de los Fertilizantes, celebrada en 1977, recomendó que la ONUDI examinara los procedimientos contractuales destinados a lograr la satisfactoria construcción y explotación de plantas de fertilizantes (véase, por ejemplo, el contrato de entrega llave en mano, párr. 62, *supra*). De conformidad con esta recomendación se están preparando los siguientes modelos:

"Segundo proyecto de modelo de la ONUDI de contrato de entrega "llave en mano parcial" para la construcción de plantas de fertilizantes, incluidas las pautas y los anexos técnicos" (UNIDO/PC.74).

"Segundo proyecto de modelo de acuerdo de licencia y de servicios de ingeniería preparado por la ONUDI para la construcción de una planta de fertilizantes, incluidas pautas y anexos técnicos" (UNIDO/PC.73).

b) *Industria petroquímica*

65. La Primera Reunión de Consulta sobre la Industria Petroquímica, celebrada en 1979, recomendó que la ONUDI preparara un modelo de contrato referente a la concesión de licencias de patentes y know-how en la industria petroquímica y un conjunto de directrices para su aplicación. De conformidad con esta recomendación, la secretaría de la ONUDI está preparando un modelo cuya última versión se titula "Modelo de acuerdo preparado por la ONUDI referente a la concesión de licencias de patente y know-how en la industria petroquímica, incluidos anexos, un comentario integrado y distintos textos para algunas cláusulas" (UNIDO/PC.50/Rev.1).

c) *Industria de la maquinaria agrícola*

66. Entre otras cosas, la Primera Consulta sobre la Industria de la Maquinaria Agrícola, celebrada en 1979, recomendó que se prepararan modelos de contrato referentes a la concesión de licencias para la fabricación local y el establecimiento de empresas mixtas, teniendo en cuenta, según procediera, los modelos de contrato

preparados en el marco del Sistema de Consultas de la ONUDI. De conformidad con esta recomendación, la secretaría de la ONUDI ha elaborado un proyecto de documento titulado "Elementos de contratos modelo para la importación, el ensamblaje (montaje) y la fabricación de maquinaria y equipos agrícolas y para la capacitación de personal; contrato modelo para la cesión de derechos de licencias" (ID/WG.400/2).

d) *Industria farmacéutica*

67. De conformidad con la recomendación No. 2 de la Primera Consulta sobre la Industria Farmacéutica, celebrada en 1980, la secretaría de la ONUDI ha preparado los siguientes documentos:

"Cláusulas que podrían incorporarse en los arreglos contractuales para la transferencia de tecnología para la fabricación de los fármacos a granel y productos intermedios incluidos en la lista ilustrativa de la ONUDI" (ID/WG.393/1).

"Puntos que podrían incluirse en los acuerdos de concesión de licencias para la transferencia de tecnología con miras a la formulación de formas farmacéuticas" (ID/WG.393/3).

"Puntos que podrían incluirse en los arreglos contractuales para el establecimiento de plantas de producción de los fármacos a granel (o productos intermedios) que figuran en la lista ilustrativa de la ONUDI" (ID/WG.393/4).

2. *Proyecto conjunto de la ONUDI y el Centro Internacional para Empresas Públicas de Países en Desarrollo*

68. En 1980 la secretaría de la ONUDI y el Centro Internacional para Empresas Públicas de Países en Desarrollo iniciaron la preparación conjunta de una guía que abarca todos los aspectos relativos a la garantía en las transacciones sobre transferencia de tecnología. De conformidad con esta decisión, se ha preparado un proyecto de documento titulado "Guide on guaranty and warranty provisions in technology transfer transactions, particularly for developing countries". Esta guía trata de lo siguiente: significado y alcance de las disposiciones relativas a la garantía en los acuerdos de transferencia de tecnología compleja y moderna; enfoques para redactar dichas disposiciones; y medidas que han de adoptarse si no se cumplen los requisitos de garantía estipulados. Además, el proyecto de guía proporciona ejemplos de cláusulas para el garante.

VIII. *Servicios de asesoramiento e información*

A. *Servicio de Asesoramiento en Transferencia de Tecnología (UNCTAD)*

69. El Servicio de Asesoramiento en Transferencia de Tecnología constituye la base institucional necesaria para cooperar con países en desarrollo y ayudarlos en asuntos relativos a la transferencia y al desarrollo de tecnología. Dicho servicio facilita asesoramiento, entre

otras cosas, sobre la formulación de leyes y reglamentos encaminados a la transformación tecnológica de países en desarrollo.

B. División de Servicios de Información y Asesoramiento (Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales)

70. La División de Servicios de Información y Asesoramiento presta servicios de asesoramiento e información a los gobiernos que lo solicitan sobre cuestiones tales como, por ejemplo, políticas de inversiones extranjeras, leyes y reglamentos, evaluación y análisis de propuestas de inversión y de adquisición de tecnología, arreglos contractuales y otros asuntos relacionados con las empresas transnacionales.

C. Servicios de Asesoramiento Tecnológico (ONUDI)

71. Los Servicios de Asesoramiento Tecnológico prestan un servicio de asesoramiento especializado a gobiernos de países en desarrollo en la contratación de proyectos industriales, especialmente en la preparación de la negociación de contratos en materia de empresas conjuntas, entregas llave en mano, licencias, know-how, servicios de gestión y de concesión exclusiva ("franchising"), incluidos arreglos financieros. También presta asistencia en la redacción de estos acuerdos.

D. Sistema de Intercambio de Información Tecnológica (ONUDI)

72. El Sistema de Intercambio de Información Tecnológica facilita datos sobre los términos y condiciones de los acuerdos de licencia, know-how y asistencia técnica concertados por países en desarrollo participantes en el Sistema. A través de este Sistema, los órganos centrales que regulan la transferencia de tecnología en países participantes obtienen información valiosa sobre los términos y condiciones de la importación de tecnología, así como datos comparables sobre su propio funcionamiento.

IX. Publicaciones de interés

73. Además de las guías, modelos de formularios y cláusulas a que se hace referencia en la sección VII, *supra*, las siguientes publicaciones abordan algunos aspectos jurídicos generales relativos a la transferencia de tecnología:

UNCTAD

"La función del sistema de patentes en la transmisión de tecnología a los países en desarrollo" (TD/B/AC.11/19/Rev.1).

"Examen de los principales acontecimientos ocurridos en la esfera de las prácticas comerciales restrictivas" (TD/B/C.2/159).

"Información para el control efectivo de las prácticas comerciales restrictivas que repercuten sobre el comercio y el desarrollo de los países en desarrollo, y función que corresponde a la UNCTAD en la reunión y difusión de esa información" (TD/B/C.2/AC.6/6 y Corr.1).

"Evolución reciente del control de las prácticas comerciales restrictivas en América Latina" (TD/B/C.2/AC.6/17).

"La función de las marcas en los países en desarrollo (en coordinación con la OMPI)" (TD/B/C.6/AC.3/3/Rev.1).

"Prácticas comerciales restrictivas que afectan al comercio internacional, especialmente el de países en desarrollo, y al desarrollo económico de estos países" (TD/RBP/CONF.2).

"Leyes y reglamentos sobre transferencia de tecnología: análisis empírico de sus efectos en determinados países. Aplicación de los reglamentos sobre transferencia de tecnología: análisis preliminar de la experiencia adquirida en América Latina, Filipinas y la India" (TD/B/C.6/55).

"Informe anual sobre los cambios legislativos y de otra índole ocurridos en los países desarrollados y en los países en desarrollo en el campo del control de las prácticas comerciales restrictivas" (TD/B/RBP/11).

"Control de las prácticas restrictivas en las transacciones de transferencia de tecnología: selección de las principales disposiciones, directrices de política y jurisprudencia a nivel nacional y regional" (TD/B/C.6/72).

"Formas de organización de la transferencia de tecnología a países en desarrollo por empresas pequeñas y medianas: estudio monográfico de empresas mixtas por acciones y de acuerdos sobre tecnología en América Latina" (TD/B/C.6/77).

"Recopilación de textos jurídicos relativos a la transferencia y el desarrollo de tecnología" (TD/B/C.6/81).

"Reestructuración del medio jurídico: transferencia internacional de tecnología. Enfoques comunes para las leyes y reglamentos sobre transferencia y adquisición de tecnología" (TD/B/C.6/91).

"La vinculación de las compras" (TD/B/RBP/18).

"Las prácticas comerciales restrictivas utilizadas en el sector de los servicios por empresas consultoras y otras empresas en relación con el diseño y la fabricación de instalaciones y de equipo" (TD/B/RBP/19/).

Naciones Unidas

"Pautas para la preparación de contratos referentes a proyectos industriales en países en desarrollo" (ID/149) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.75.II.B.3).

ONUDI

"Experiencias nacionales en la adquisición de tecnología". Serie "Desarrollo y transferencia de tecnología".

gía”, No. 1 (ID/187) (Nueva York, Naciones Unidas, 1977).

“Cuestiones pertinentes que se han de tener en cuenta al negociar los acuerdos de transferencia de tecnología” (ID/WG.331/2).

“Background paper for discussion on the relevant issues to be taken into account when negotiating transfer of technology agreements and the various terms, conditions and variations thereof that could be included in contractual agreements: possible scope, structure and content” (UNIDO/PC.19).

“Review of systems for regulating technology inflows in selected developing countries” (UNIDO/IS.253).

“Concesión de licencias de soporte lógico de computadora (“software”): consideraciones básicas sobre la protección y concesión de licencias de soporte lógico y sus repercusiones en los países en desarrollo” (ID/WG.383/3).

“Guidelines for the establishment of industrial joint-ventures in developing countries” (UNIDO/IS.361).

“Restrictive clauses in licensing agreements in the pharmaceutical industry” (ID/WG.405/5).

74. Los siguientes informes sobre acuerdos de licencia y transferencia de tecnología fueron presentados en 1975 al curso práctico regional sobre obtención de tecnología mediante acuerdos de licencia, a la luz de la experiencia de determinados países de Asia y el Lejano Oriente, bajo los auspicios de la ONUDI.

“Essential preparations for international licensing: a review of selected aspects of licence negotiation” (ID/WG.206/1).

“Review of legislative and administrative systems for the regulation of technology transfer agreements” (ID/WG.206/2).

“Restrictive business practices in licensing agreements” (ID/WG.206/3).

“Selection of technology and its adaptation: Japanese experience” (ID/WG.206/4).

“Licensing, turn-key and joint venture contracts” (ID/WG.206/5).

“Acquiring technology for metallurgical industries” (ID/WG.206/6).

“Contractual arrangements and policy aspects in technology licensing” (ID/WG.206/7).

“Preparación de acuerdos de licencia y estrategia de negociación” (ID/WG.206/8).

75. Los siguientes informes fueron presentados en 1981 a la Reunión de alto nivel sobre política general de la ASEAN sobre reglamentación de la transferencia de tecnología, bajo los auspicios de la ONUDI.

“Technology transfer—Malaysia’s experience” (ID/WG.349/2).

“Philippine experience in technology transfer regulation” (ID/WG.349/3).

76. Los siguientes informes fueron presentados en 1982 a una Reunión conjunta ONUDI/LES sobre problemas de la concesión de licencias a los países en desarrollo, bajo los auspicios de la ONUDI:

“Overview of selected problems of technology transfer to developing countries” (ID/WG.388/1).

“Technology transfer by Portugal: an overview” (ID/WG.388/2).

“Acquisition of foreign technology in Egypt: a new approach” (ID/WG.383/3).

“Observaciones sobre la transferencia de tecnología en España” (ID/WG.388/4).

“Policy, procedures and problems regarding import of technology by India” (ID/WG.388/5).

“Measures Strengthening the Negotiating Capacity of Governments in their Relations with Transnational Corporations: Technology Transfer through Transnational Corporations, (ST/CTC/47) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 83.II.A.19).

Centro de las Naciones Unidas sobre las Empresas Transnacionales

“Leyes y reglamentaciones nacionales en materia de empresas transnacionales” (ST/CTC/26).

“Las empresas transnacionales en el desarrollo mundial: tercer estudio” (ST/CTC/46) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.83.II.A.14).

Los contratos de gestión en los países en desarrollo: análisis de sus disposiciones fundamentales (ST/CTC/27) (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.82.II.A.21).

Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación (UNITAR)

The international transfer of commercial technology of developing countries, Unitar Research Report, No. 13, UNITAR, 1979, Naciones Unidas, Nueva York.

Comisión Económica para Europa (CEPE)

The guide on drawing up international contracts for industrial co-operation, ECE/TRADE/124; E.76.II.E.14, 1976, Naciones Unidas, Nueva York.

The manual on licensing procedures in member countries of the United Nations Economic Commission for Europe, Clark Boardman Co. Ltd., 1980, Nueva York.

Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico (CESPAP)

ESCAP guidelines for development of industrial technology in Asia and the Pacific, E/CN.11/1273, 1976, Naciones Unidas, Bangkok.

OMPI-Asociación Jurídica para Asia y el Pacífico Occidental

WIPO-LAWASIA seminar on industrial property, publicación de la OMPI No. 647 (E); 1983, OMPI, Ginebra.

VII. SITUACIÓN DE LAS CONVENCIONES

Situación de las Convenciones: nota de la secretaría (A/CN.9/271)^a

1. En su 13.º período de sesiones, la Comisión decidió que, en cada uno de sus períodos de sesiones, examinaría la situación de las convenciones que se hubieran elaborado como resultado de su labor. Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17)*, párr. 163.

2. Esta nota se presenta de conformidad con esa decisión. En el anexo que se acompaña se indica la situación actual relativa a firmas, ratificaciones y adhesiones a las siguientes convenciones al 1 de mayo de 1985: Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974); Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980); Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo); y Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).

^aPara su examen por la Comisión véase el *Informe*, capítulo VIII (primera parte, A, *supra*).

ANEXO

1. Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974)

Estado	Firma	Ratificación	Adhesión
Argentina			9 octubre 1981
Brasil	14 junio 1974		
Bulgaria	24 febrero 1975		
Costa Rica	30 agosto 1974		
Checoslovaquia	29 agosto 1975	26 mayo 1977	
Egipto			6 diciembre 1982*
Ghana	5 diciembre 1974	7 octubre 1975	
Hungría	14 junio 1974	16 junio 1983	
Mongolia	14 junio 1974		
Nicaragua	13 mayo 1975		
Noruega	11 diciembre 1975	20 marzo 1980	
Polonia	14 junio 1974		
República Democrática Alemana	14 junio 1974		
República Dominicana			23 diciembre 1977
República Socialista Soviética de Bielorrusia	14 junio 1974		
República Socialista Soviética de Ucrania	14 junio 1974		
URSS	14 junio 1974		
Yugoslavia			27 noviembre 1978

Firmas solamente: 10; ratificaciones: 4; adhesiones: 4

Declaraciones y reservas

En el momento de la firma, Noruega declaró que, de conformidad con el artículo 34, la Convención no se aplicaría a los contratos de compraventa cuando el vendedor y el comprador tuvieran sus principales establecimientos en los territorios de los Estados nórdicos (Noruega, Dinamarca, Finlandia, Islandia y Suecia).

*En virtud de la adhesión al Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980) (párrafo 2 del artículo VIII del Protocolo).

2. *Protocolo por el que se enmienda la Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Viena, 1980)*

<i>Estado</i>	<i>Adhesión</i>
Egipto	6 diciembre 1982
Hungría	16 junio 1983
Argentina	19 julio 1983

3. *Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Hamburgo)*

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación</i>	<i>Adhesión</i>
Alemania, República Federal de	31 marzo 1978		
Austria	30 abril 1979		
Barbados			2 febrero 1981
Brasil	31 marzo 1978		
Checoslovaquia	6 marzo 1979		
Chile	31 marzo 1978	9 julio 1982	
Dinamarca	18 abril 1979		
Ecuador	31 marzo 1978		
Egipto	31 marzo 1978	23 abril 1979	
Estados Unidos de América	30 abril 1979		
Filipinas	14 junio 1978		
Finlandia	18 abril 1979		
Francia	18 abril 1979		
Ghana	31 marzo 1978		
Hungría	23 abril 1979	5 julio 1984	
Líbano			4 abril 1983
Madagascar	31 marzo 1978		
Marruecos			12 junio 1981
México	31 marzo 1978		
Noruega	18 abril 1979		
Pakistán	8 marzo 1979		
Panamá	31 marzo 1978		
Portugal	31 marzo 1978		
República Unida de Tanzania			24 julio 1979
Rumania			7 enero 1982
Santa Sede	31 marzo 1978		
Senegal	31 marzo 1978		
Sierra Leona	15 agosto 1978		
Singapur	31 marzo 1978		
Suecia	18 abril 1979		
Túnez			15 septiembre 1980
Uganda			6 julio 1979
Venezuela	31 marzo 1978		
Zaire	19 abril 1979		

Firmas solamente: 24; ratificaciones: 3; adhesiones: 7

Declaraciones y reservas

En el momento de la firma de la Convención, la República Socialista de Checoslovaquia presentó, de conformidad con el artículo 26, una fórmula para convertir la cuantía de la responsabilidad a que se hace referencia en el párrafo 2 de ese artículo en moneda checoslovaca y calcular los límites de la responsabilidad que se aplicarían en el territorio de la República Socialista de Checoslovaquia expresados en moneda nacional.

4. *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)*

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación</i>	<i>Adhesión</i>
Alemania, República Federal de	26 mayo 1981		
Argentina			19 julio 1983
Austria	11 abril 1980		
Checoslovaquia	1 septiembre 1981		
Chile	11 abril 1980		
China	30 septiembre 1981		

<i>Estado</i>	<i>Firma</i>	<i>Ratificación</i>	<i>Adhesión</i>
Dinamarca	26 mayo 1981		
Egipto			6 diciembre 1982
Estados Unidos de América	31 agosto 1981		
Finlandia	26 mayo 1981		
Francia	27 agosto 1981	6 agosto 1982	
Ghana	11 abril 1980		
Hungría	11 abril 1980	16 junio 1983	
Italia	30 septiembre 1981		
Lesotho	18 junio 1981	18 junio 1981	
Noruega	26 mayo 1981		
Países Bajos	29 mayo 1981		
Polonia	28 septiembre 1981		
República Árabe Siria			19 octubre 1982
República Democrática Alemana	13 agosto 1981		
Singapur	11 abril 1980		
Suecia	26 mayo 1981		
Venezuela	28 septiembre 1981		
Yugoslavia	11 abril 1980	27 marzo 1985	

Firmas solamente: 17; ratificaciones: 4; adhesiones: 3

Declaraciones y reservas

En el momento de firmar la Convención, los Gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia declararon, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 92, que no quedarían obligados por la parte II de la Convención (Formación del Contrato).

En el momento de ratificar la Convención, el Gobierno de Hungría declaró que consideraba que las Condiciones generales de entrega de mercaderías entre organizaciones de los Estados miembros del Consejo de Ayuda Económica Mutua estaban sujetas a las disposiciones del artículo 90 de la Convención.

En el momento de ratificar la Convención, los Gobiernos de Argentina y Hungría declararon, de conformidad con los artículos 12 y 96 de la Convención, que cualquier disposición del artículo 11, el artículo 29 o la parte II de la Convención que permite efectuar un contrato de compraventa o su modificación o terminación mediante acuerdo o cualquier otra oferta, aceptación u otra indicación de intención de forma distinta de la escrita, no es aplicable cuando cualquier parte tiene su establecimiento en sus respectivos Estados.

VIII. CAPACITACIÓN Y ASISTENCIA

Capacitación y asistencia: informe del Secretario General (A/CN.9/270)^a

1. En el 17.º período de sesiones de la Comisión¹ hubo acuerdo general en que debía continuarse y fortalecerse el patrocinio de simposios y seminarios regionales sobre el derecho mercantil internacional en general. Se recalcó que esos simposios y seminarios eran sumamente beneficiosos para abogados y hombres de negocios de los países en desarrollo. La Comisión aprobó el criterio general adoptado por la secretaría en la organización de los simposios y seminarios.

2. La Asamblea General, en su resolución 39/82 de 13 de diciembre de 1984 relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en el 17.º período de sesiones, reafirmó la importancia, en particular para los países en desarrollo, de la labor que realiza la Comisión sobre capacitación y asistencia en materia de derecho mercantil internacional. También reafirmó la conveniencia de que la Comisión patrocinara simposios y seminarios, en especial de carácter regional, para fomentar esa capacitación y esa asistencia en materia de derecho mercantil internacional. La Asamblea General también expresó su reconocimiento a los gobiernos e instituciones por la organización de seminarios y simposios, e invitó a los gobiernos, órganos competentes de las Naciones Unidas y organizaciones, instituciones y particulares a que prestaran asistencia a la secretaría en la financiación y organización de simposios y seminarios. Más adelante se indican, por el orden cronológico en que se han desarrollado las principales actividades emprendidas en esta esfera desde la fecha del informe en materia de capacitación y asistencia presentado al 17.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.9/256), así como algunas actividades cuya ejecución está prevista para 1985 y comienzos de 1986.

3. La secretaría de la CNUDMI colaboró con la Asociación Internacional de Abogados (IBA) en un programa de trabajo conjunto (Viena, 5 de septiembre de 1984). El programa incluía temas de especial interés para el Comité D (que se ocupa de los procedimientos para resolver controversias) y el Comité T (que se ocupa de los contratos internacionales de construcción) de la IBA; se celebró un debate sobre los progresos hechos en los trabajos sobre el proyecto de Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional (en adelante denominado proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI) y del

proyecto de Guía Jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de instalaciones industriales (en adelante denominado proyecto de Guía Jurídica de la CNUDMI sobre contratos industriales).

4. El Departamento del Procurador General de Australia dirigió, conjuntamente con la secretaría de la CNUDMI y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, un Seminario regional de derecho mercantil para Asia y el Pacífico (Canberra, Australia, 22 a 27 de noviembre de 1984). También participaron el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) y la Conferencia de La Haya sobre derecho privado internacional. Asistieron al Seminario abogados, hombres de negocios y funcionarios gubernamentales de 25 países de la región. El Gobierno de Australia concedió becas a los participantes de la región. Los principales temas tratados que tienen su origen en la labor de la Comisión fueron: el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (denominado en adelante Reglas de Hamburgo), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980) (en adelante denominada Convención de Compraventa de Viena), y el proyecto de Guía Jurídica sobre contratos industriales de la CNUDMI. Entre otros temas discutidos figuran la Convención sobre la representación en materia de venta internacional de mercaderías, Ginebra, 1983, la revisión del Convenio sobre la ley aplicable a las ventas de carácter internacional de bienes muebles corporales, La Haya, 1955, y la solución de controversias mercantiles internacionales en la región.

5. La secretaría de la CNUDMI participó en un seminario (Dubrovnik, Yugoslavia, 11 a 23 de marzo de 1985) sobre la compraventa internacional de mercaderías, organizado por el Inter-University Centre of Postgraduate Studies de Dubrovnik. El tema principal de debate fue la Convención de Compraventa de Viena. La intención del seminario era ofrecer un curso intensivo destinado a abogados e investigadores juristas jóvenes postgraduados; asistieron 40 participantes, en su mayoría de varios países europeos. El Deutscher Akademischer Austauschdienst de la República Federal de Alemania, el Inter-University Centre, el Swiss National Fund y la Universidad de Zagreb concedieron becas a los asistentes al seminario.

6. La Cámara de Comercio de Bogotá y la secretaría de la CNUDMI organizarán un seminario regional (Bogotá, Colombia, 22 a 23 de abril de 1985) sobre

^aPara su examen por la Comisión véase el *Informe*, capítulo VII (primera parte, A, *supra*).

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17)*, párr. 141.

derecho mercantil internacional y comercio exterior, con el apoyo de la Secretaría de la Organización de los Estados Americanos. Asistirán al seminario abogados en ejercicio, profesores de derecho y hombres de negocios de la región andina. Los temas que se estudiarán son el papel de la CNUDMI en América Latina, las Reglas de Hamburgo, la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, Nueva York 1974, la Convención de Compraventas de Viena, los Reglamentos de Arbitraje y de Conciliación de la CNUDMI, el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI y el proyecto de Guía Jurídica de la CNUDMI sobre contratos industriales.

7. La secretaria de la CNUDMI colaborará, juntamente con la Escuela Superior de Economía de Viena, en un seminario de la escuela de verano (Viena, 7 de julio a 2 de agosto de 1985), organizado por la Dickinson School of Law, de Pennsylvania, Estados Unidos, sobre la unificación y armonización del derecho mercantil internacional. El seminario tratará, en general, de la labor de la UNCITRAL y examinará detalladamente la Convención de Compraventas de Viena, el proyecto de Ley Modelo de la UNCITRAL y el proyecto de Guía Jurídica de la UNCITRAL sobre contratos industriales.

8. La secretaria de la CNUDMI participará en un Congreso Euro-árabe (Puerto El-Kantaouy (Susa), Túnez, 24 a 27 de septiembre de 1985) sobre arbitraje en las relaciones euro-árabes. El congreso será un simposio birregional organizado por las Cámaras de comercio euroárabes.

9. La secretaria de la CNUDMI colaborará con el Instituto Internacional de Derecho del Desarrollo en un seminario (Roma, 1 a 14 de diciembre de 1985) sobre la solución de controversias mercantiles internacionales. Asistirán al seminario funcionarios gubernamentales de los países en desarrollo. Entre los temas que se tratarán figuran los Reglamentos de Arbitraje y de Conciliación de la CNUDMI y el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI.

10. El Gobierno de Djibouti y la Cámara de Comercio Internacional organizarán en Djibouti, en 1985, un seminario regional sobre la solución de controversias mercantiles internacionales en los países en desarrollo, en colaboración con la Cámara de Industria de Djibouti, la secretaria de la CNUDMI y el Fondo Europeo de Desarrollo. La Conferencia examinará los Reglamentos de Arbitraje y de Conciliación de la CNUDMI y el proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI.

11. El Centro Regional de Arbitraje Mercantil de El Cairo y la secretaria de la CNUDMI están examinando la posibilidad de organizar un seminario regional sobre arbitraje mercantil internacional en El Cairo a comienzos de 1986. Los temas del seminario serán, probablemente, el fomento del arbitraje en la región y la labor de la CNUDMI en materia de solución de controversias mercantiles internacionales mediante el arbitraje y la conciliación. Se espera que asistan participantes de varios países del Medio Oriente.

12. La secretaria de la CNUDMI mantendrá conversaciones con el Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional y la Investigación (UNITAR) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) con el propósito de que estas instituciones incluyan temas de derecho mercantil internacional en los simposios y seminarios regionales que organicen en los países en desarrollo.

13. Además de las oportunidades mencionadas en los párrafos anteriores, la secretaria de la CNUDMI ha intervenido en reuniones de abogados y funcionarios gubernamentales con el fin de fomentar la labor de la Comisión. La secretaria también ha preparado artículos para revistas jurídicas sobre diferentes aspectos de la labor de la Comisión. La secretaria tiene la intención de mantenerse en contacto con organizaciones y gobiernos para colaborar con ellos en la organización de simposios y seminarios.

14. Desde el 17.º período de sesiones de la Comisión, tres becarios han recibido capacitación en la secretaria de la CNUDMI y han participado en los proyectos en curso de la Comisión.

IX. DIFUSIÓN DE LAS DECISIONES

Difusión de las decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI e interpretación uniforme de esos textos: nota de la secretaría (A/CN.9/267)^a

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>
INTRODUCCIÓN	1-3
I. MEDIOS PARA REUNIR Y DIFUNDIR LAS DECISIONES	4-7
II. MEDIOS PARA PROMOVER LA INTERPRETACIÓN UNIFORME DE LOS TEXTOS JURÍDICOS DE LA CNUDMI	8-15
CONCLUSIONES	16

Introducción

1. Durante el 16.º (1983) y el 17.º (1984) períodos de sesiones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se sugirió que se exploraran los medios de difundir las decisiones judiciales y arbitrales relativas a textos jurídicos elaborados por la Comisión¹. En el período de sesiones de la Sexta Comisión, celebrado durante el trigésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, también se pidió que la secretaría presentara un informe sobre este tema en el 18.º período de sesiones de la Comisión². Si bien, como veremos seguidamente con más detalle, tal vez sea prematuro que en este momento la Comisión establezca mecanismos concretos para difundir las decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI, este documento se presenta como respuesta a las sugerencias y a la petición a que nos referimos precedentemente a fin de que la Comisión pueda comenzar a examinar algunas de las cuestiones pertinentes a este respecto, antes de decidir la adopción de medidas concretas en el momento oportuno. En este documento también se examinan los procedimientos que la Comisión podría seguir para promover la interpretación uniforme de los textos jurídicos que emanen de su labor.

^aPara su examen por la Comisión véase el *Informe*, capítulo IX, D (primera parte, A, *supra*).

¹Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 16.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/38/17)*, párr. 137; Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 17.º período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/39/17)*, párr. 155.

²A/C.6/39/SR.4, párr. 28.

2. Actualmente no existe ningún mecanismo bien establecido para que las partes en las transacciones comerciales, los abogados y los tribunales arbitrales o judiciales tengan acceso a las decisiones de tribunales judiciales extranjeros o de tribunales arbitrales relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI. En gran parte del mundo las decisiones de tribunales extranjeros, cuando son asequibles, sólo lo son hasta cierto punto; únicamente en pocas bibliotecas jurídicas del mundo existen recopilaciones de las decisiones adoptadas por los tribunales de un número elevado, o siquiera representativo, de países. Y aun cuando hay recopilaciones de las decisiones de varios países, la falta de un índice o de otro sistema para encontrar las relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI que figuran en cada recopilación, hace sumamente difícil su identificación y conocimiento. Además, las recopilaciones de decisiones judiciales no tienen en todos los países la misma cabalidad. En muchos países, se aplican ciertos criterios de selección para elegir los casos que se publicarán; en algunos sólo se publica un número reducido. También pueden conocerse las decisiones judiciales recurriendo a otras fuentes, como las revistas jurídicas, pero éstas a menudo aplican criterios aun más selectivos con respecto a los casos que incluyen. Además, estas fuentes suelen contener sólo resúmenes o comentarios de las decisiones judiciales, o bien referencias a las mismas, y no las decisiones completas³. En general, la jurisprudencia extranjera asequible sólo puede obtenerse en su idioma

³Algunas revistas publican decisiones completas o preparadas con respecto a las diversas convenciones internacionales en la esfera del derecho mercantil internacional, tales como la *Uniform Law Review*, publicada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la *Revue française de droit aérien*, publicada por la Association d'études et de documentation de droit aérien, la *European Transport Law* y la *European Commercial Cases*, publicadas por el European Law Centre, Ltd.

original. En cuanto a las decisiones arbitrales, se publican en forma aun menos coherente y amplia que las judiciales.

3. Quizá podría considerarse la posibilidad de explorar los medios de difundir las decisiones relativas a todos los textos jurídicos de la CNUDMI, o tan sólo a algunos de ellos. Tal vez convenga incluir las decisiones relativas a convenciones internacionales emanadas de la labor de la Comisión, leyes modelo por ella aprobadas, y sus Reglamento de Arbitraje y Reglamento de Conciliación. Acaso sea difícil identificar las decisiones que se refieren a la disposición relativa a la unidad de cuenta universal para expresar valores monetarios en las convenciones internacionales sobre transporte y responsabilidad, y las posibles disposiciones relativas al reajuste del límite de responsabilidad en esas convenciones, que la Comisión aprobó en 1982⁴, y seleccionarlas para su difusión, ya que probablemente figurarán como decisiones relativas a las convenciones internacionales que contienen dichas disposiciones, o dentro de esas decisiones. Además, tal vez no sea tan indispensable difundir las decisiones relativas a esas disposiciones, dado que es más probable que se refieran sencillamente a la aplicación directa de las disposiciones y no a la interpretación de éstas.

I. Medios para reunir y difundir las decisiones

4. La Comisión tal vez desee examinar los métodos que se podrían aplicar para difundir las decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI. El primer paso sería establecer un procedimiento para que la secretaría de la CNUDMI pudiera reunir las decisiones pertinentes.

5. Con respecto a las decisiones judiciales, el método más eficaz podría ser que cada uno de los países proporcionara a la secretaría las decisiones de sus tribunales relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI. En cada país hay diferentes procedimientos y formas de comunicar las decisiones judiciales, y los Estados son los que estarían en mejores condiciones de adoptar providencias para suministrar a la secretaría esas decisiones de sus tribunales. En el momento oportuno (p. ej. después de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compra-venta Internacional de Mercaderías (Viena, 1980)), la Comisión podría recomendar a la Asamblea General que adoptara una resolución para pedir a los Estados que comunicaran a la secretaría esas decisiones. Con respecto a las decisiones arbitrales, en la resolución también se podría solicitar que las instituciones que entienden en los casos de arbitraje comercial internacional y los tribunales arbitrales transmitiesen a la secretaría las decisiones que adoptaran en los casos que entrañaran textos jurídicos de la CNUDMI, a reserva del consentimiento de las partes si así lo requiriesen las normas aplicables al arbitraje⁵.

⁴Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 15.º período de sesiones, *Documentos oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/37/17)*, párr. 63.

⁵Las normas que rigen el procedimiento de arbitraje suelen estipular que podrán hacerse públicas las decisiones en los casos de arbitraje sólo con el consentimiento de ambas partes, véase, p. ej., el párrafo 5 del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

6. El segundo paso consistiría en concebir un método para dar a las decisiones reunidas la máxima difusión en todo el mundo. El siguiente es uno de los métodos que podrían aplicarse. La secretaría elegiría las decisiones que hubiera que difundir. Para ello tal vez sería necesario proceder con cierto grado de selectividad, especialmente si las decisiones judiciales o arbitrales fueran numerosas. Las decisiones que recibiera la secretaría en uno de los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas se publicarían en alguna forma como documentos de distribución general de la Comisión (con la signatura A/CN.9/...) en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. En algunos casos podrían publicarse las decisiones completas; en otros tal vez sería necesario que la secretaría editara o resumiera las decisiones o partes de ellas. Estos documentos se distribuirían por las vías habituales a todos los gobiernos, así como a las bibliotecas a las que se destinan las publicaciones de las Naciones Unidas y a otros destinatarios de todo el mundo. Cada uno de los volúmenes del *Anuario* de la CNUDMI incluiría las decisiones que hubieran sido publicadas como documentos de la Comisión durante el año correspondiente. Además, podrían hacerse referencias a otras decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI que hubiera obtenido la secretaría.

7. La difusión de las decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI podría tener consecuencias económicas, según el tiempo que la secretaría tuviera que dedicar a su preparación para publicarlas como documentos de la Comisión, y según los gastos en concepto de traducción, impresión y distribución de esos documentos. Si el número de decisiones no es elevado, acaso fuera posible sufragar esos gastos con cargo al presupuesto ordinario de la Comisión. La Comisión tal vez desee establecer el procedimiento concreto para difundir las decisiones relativas a sus textos jurídicos cuando entren en vigor una o más de las convenciones que ha elaborado y la secretaría comience a recibir tales decisiones. En ese momento se podría determinar con más precisión la magnitud de las consecuencias financieras del caso.

II. Medios para promover la interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI

8. La uniformidad de la interpretación de los textos jurídicos destinados a lograr la uniformidad del derecho constituye un objetivo apetecible. La amplia difusión de las decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI promovería por sí misma una cierta uniformidad en la interpretación de esos textos. Al planificar y ejecutar las partes sus transacciones comerciales, y al ocuparse los abogados y los tribunales judiciales y arbitrales de las controversias que suscitara esas transacciones, podrían tener presentes esas decisiones. No todos los tribunales tendrán en cuenta en igual medida las decisiones de los tribunales extranjeros, dada la diversidad de factores que entran en juego; no obstante, lo más probable es que tengan más en cuenta las decisiones de tribunales extranjeros relativas a textos jurídicos cuya finalidad es lograr la uniformidad

internacional del derecho, que otra clase de decisiones. Y el incentivo para tenerlas en cuenta podría ser aún mayor en el caso de decisiones relativas a las convenciones elaboradas por la Comisión, cada una de las cuales estipula expresamente que en la interpretación de sus disposiciones se tendrán en cuenta su carácter internacional y la necesidad de promover su uniformidad⁶.

9. Tal vez se podría considerar también la posibilidad de que la Comisión desempeñara un papel más directo en la promoción de la interpretación uniforme de sus textos jurídicos. A continuación se considera la adecuación de diversas funciones.

10. *Solución de interpretaciones contradictorias de las decisiones judiciales o arbitrales.* En este caso la Comisión examinaría los conflictos que suscitara la interpretación que los tribunales judiciales o arbitrales diesen a sus textos jurídicos, y manifestaría su opinión con respecto a la interpretación correcta de esos textos. Tal vez se considere que este criterio no es apropiado con respecto a las convenciones que ha elaborado la Comisión y las leyes modelo que ha aprobado. Estos textos jurídicos han sido incorporados a la legislación nacional de los Estados que han prestado su adhesión a las convenciones o han sancionado las leyes modelo. Por consiguiente, significaría que la Comisión intervendría en las interpretaciones que hicieran los tribunales de un país de sus propias leyes nacionales, aun cuando los Estados partes en la Convención o que hubiesen aprobado los textos del caso no le hubiesen conferido esa facultad. Además, en el caso de convenciones cuya versión definitiva hubiese sido aprobada por un foro distinto de la Comisión (p. ej., conferencias de plenipotenciarios), ésta se vería envuelta en la interpretación de textos que ni siquiera había aprobado en su versión definitiva. Además, la interpretación de una disposición jurídica muy a menudo se hace en el contexto fáctico del caso en relación con el cual se formula la interpretación. Por consiguiente, tratándose de dos interpretaciones contradictorias en muchas ocasiones será preciso examinar detalladamente los casos en que se formularon. Si la Comisión actuara en tales circunstancias, asumiría un carácter muy similar al de un "tribunal internacional de apelación". Tal vez se estimara más conveniente que la Comisión resolviera las interpretaciones contradictorias de sus Reglamento de Arbitraje y Reglamento de Conciliación, dado que muchas de las objeciones al desempeño de una función de esa índole con respecto a las convenciones y leyes

modelos no serían aplicables a la solución de las interpretaciones contradictorias de dichos reglamentos.

11. *Respuestas a las cuestiones remitidas a la Comisión en el contexto de una controversia:* En este caso la Comisión daría su interpretación de sus propios textos jurídicos a petición de un tribunal judicial o arbitral, de una o de ambas partes en una controversia. Muchos de los factores mencionados en el párrafo anterior pueden tener importancia para determinar si este criterio es adecuado. También puede ser pertinente tener en cuenta que, si la Comisión formulara todas sus interpretaciones durante sus períodos anuales de sesiones, la solución de las controversias podría retrasarse considerablemente en espera de esas interpretaciones. Además, puede considerarse que, a fin de que la Comisión ejerciera eficazmente esa función, habría que reconocer a las partes en la controversia el derecho a exponer ante ella sus opiniones sobre la cuestión que se le hubiese remitido.

12. *Respuestas a las cuestiones teóricas de interpretación remitidas a la Comisión:* En este caso la Comisión respondería a las cuestiones teóricas de interpretación suscitadas por sus propios textos jurídicos que le remitieran las partes en una transacción comercial u otros interesados. Esas cuestiones son las que no se plantean en el contexto de una controversia (si bien su tratamiento puede afectar a determinadas controversias). Tal vez las circunstancias consideradas en el párr. 10 *supra* también impidan que este criterio sea apropiado con respecto a las cuestiones teóricas de interpretación de las convenciones que ha elaborado la Comisión y las leyes modelos que ha aprobado.

13. Pero este criterio podría justificar que se hiciera un examen más detallado con respecto a las cuestiones teóricas de interpretación que se plantearan en relación con el Reglamento de Arbitraje y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. La propia Comisión ha aprobado esos textos jurídicos, que no forman parte del cuerpo de leyes nacionales de los Estados. Puede encontrarse una analogía en los procedimientos que sigue la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), que publica las interpretaciones de los Usos y reglas uniformes relativos a los créditos documentarios, respondiendo a las consultas sobre cuestiones teóricas de principio que les hacen los bancos y otras entidades o personas interesadas. Esta función no se ejerce cuando la cuestión de interpretación se plantea a raíz de una controversia. Las decisiones adoptadas por la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria han sido publicadas en folletos que se distribuyen al público en general. Si se estima que merece la pena investigar más a fondo la posibilidad de que la Comisión lleve a cabo una tarea análoga con respecto a sus Reglamento de Arbitraje y Reglamento de Conciliación, será preciso tener en cuenta varias cuestiones, por ejemplo si las peticiones de interpretación deben ser examinadas antes por un grupo de trabajo o por otro grupo pequeño de miembros de la Comisión, cuáles serán el mandato y los procedimientos precisos aplicables en el ejercicio de esa función y qué gastos traería aparejados el procedimiento.

⁶Véanse *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.74.V.8), primera parte, Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, art. 7; *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.80.VIII.1), parte I, Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías (A/CONF.89/13), anexo I, art. 3; *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.81.IV.3), Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (A/CONF.97/19, anexo I, art. 7 1)).

14. Se han conferido facultades a determinadas instituciones supranacionales para que interpreten las convenciones y leyes destinadas a lograr la uniformidad del derecho. Por ejemplo, los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea pueden (y, en el caso de tribunales de apelación de última instancia, deben) solicitar al Tribunal Europeo de Justicia que interprete las disposiciones del Tratado de Roma, por el que se creó la Comunidad⁷. Además, los países del Benelux han establecido un Tribunal de Justicia del Benelux que tiene competencia para interpretar las leyes uniformes adoptadas por esos tres países⁸. Asimismo, el Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional estipula que las cuestiones de interpretación de las disposiciones del Convenio que se planteen entre los miembros del Fondo o entre uno de los miembros y el Fondo se someterán a sus Directores Ejecutivos para que decidan al respecto. La decisión de los Directores Ejecutivos luego puede remitirse a la Junta de Gobernadores del Fondo⁹. Sin embargo, una característica esencial de todos estos procedimientos es que en todos los casos los Estados que son partes en el instrumento del caso o lo han adoptado son los que confieren competencia al órgano autorizado para interpretar el texto jurídico de que se trata. Por consiguiente, estos procedimientos no deben tomarse como precedentes a los efectos de que la Comisión se considere competente para interpretar textos jurídicos que han sido incorporados a la legislación nacional de los Estados.

15. En vista del examen que antecede, la Comisión tal vez desee considerar si el mecanismo que se expone a continuación es apropiado para resolver los problemas relativos a la interpretación uniforme de los textos jurídicos de la CNUDMI. Además de difundir las decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI (véase el párr. 6 *supra*), la Comisión podría solicitar también a su secretaría que examinara las decisiones judiciales y arbitrales relativas a la interpretación de dichos textos y la informara acerca de esa interpretación cuando las circunstancias lo justificasen. Al informarse acerca de los conflictos que suscite la interpretación de las disposiciones de los textos de la CNUDMI, así como de las lagunas que se descubran en ellas, el hecho en sí de la comunicación de tales informes podría coadyuvar a la interpretación uniforme de dichos textos. Además, a la luz de esos informes la Comisión podría considerar las medidas que debieran adoptarse para solucionar los casos de interpretaciones contradictorias o de lagunas. El carácter de esas medidas dependerá de las circunstancias, e incluso de la índole de los textos

jurídicos de que se trate. Por ejemplo, con respecto a los conflictos que surjan en la interpretación de las disposiciones de su Reglamento de Arbitraje o de su Reglamento de Conciliación, la Comisión podría optar por expresar su opinión acerca de la interpretación correcta de las disposiciones en cuestión (véase el párr. 10 *supra*). Cuando se trate de éstos u otros de sus textos jurídicos, en última instancia la Comisión podría decidir incluso que el texto debiera modificarse a fin de resolver el conflicto de interpretación o la ambigüedad que hubiere. Si se tratara de un texto cuya versión definitiva ha sido aprobada por la Comisión, ésta podría modificarlo. En cambio, si se tratara de una convención elaborada por ella, pero cuya versión definitiva hubiese sido aprobada en una conferencia diplomática, la Comisión podría optar por recomendar que se establecieran procedimientos para modificarla. En algunos casos la Comisión podría considerar necesario un nuevo texto jurídico¹⁰. Tal vez la Comisión desee examinar las medidas concretas que han de adoptarse para resolver los problemas relativos a la interpretación uniforme de uno de sus textos jurídicos, cuando examine los informes que le presente su secretaría para señalar problemas concretos a su atención.

Conclusiones

16. En el momento oportuno, posiblemente después de la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980), la Comisión tal vez desee considerar la posibilidad de establecer procedimientos para recoger y difundir decisiones judiciales y arbitrales relativas a las convenciones internacionales que ha elaborado, las leyes modelo que ha aprobado y sus Reglamento de Arbitraje y Reglamento de Conciliación en la forma expuesta en los párrs. 4 a 6 *supra*. Además, la Comisión tal vez desee examinar posteriormente las medidas que se mencionan en el párr. 15 *supra*, para promover la interpretación uniforme de estos textos jurídicos, así como las medidas consideradas en los párrs. 10 y 13 para promover la interpretación uniforme de su Reglamento de Arbitraje y su Reglamento de Conciliación.

¹⁰Cabe recordar a este respecto que la secretaría presentó a la Comisión en su 12.º período de sesiones (1979) un estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) (A/CN.9/168). En este estudio se señalaron determinados problemas con respecto a la interpretación y aplicación de la Convención, pero se llegó a la conclusión de que a pesar de esos problemas la Convención había logrado satisfactoriamente la finalidad general para la cual se había adoptado y que, por esa razón, no era necesario modificar sus disposiciones. Por otra parte, la secretaría recomendó que se adoptaran algunas otras medidas para eliminar determinadas cuestiones problemáticas y facilitar la aplicación de la Convención (A/CN.9/168, párr. 50; véase también la nota de la secretaría sobre este tema A/CN.9/169). A raíz de ello la Comisión inició la preparación de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional.

⁷Tratado que establece la Comunidad Económica Europea (Roma, 1957), art. 177.

⁸Rodière, *Introduction au droit comparé* (1979), pág. 132.

⁹Acuerdo Constitutivo del Fondo Monetario Internacional, art. XVIII.

I. LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL (A/40/17, ANEXO I)

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (aprobada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el 21 de junio de 1985)

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.

*Ámbito de aplicación**

1) La presente Ley se aplicará al arbitraje comercial** internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en este Estado.

2) Las disposiciones de la presente Ley, con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de este Estado.

3) Un arbitraje es internacional si:

a) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha; o

c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del párrafo 3) de este artículo:

a) si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje;

b) si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

5) La presente Ley no afectará a ninguna otra ley de este Estado en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente Ley.

Artículo 2.

Definiciones y reglas de interpretación

A los efectos de la presente Ley:

a) "arbitraje" significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo;

b) "tribuna arbitral" significa tanto un solo árbitro como una pluralidad de árbitros;

c) "tribunal" significa un órgano del sistema judicial de un país;

d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28, deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión;

e) cuando una disposición de la presente Ley se refiera a un acuerdo que las partes hayan celebrado o que puedan celebrar o cuando, en cualquier otra forma, se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje en él mencionado;

f) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el inciso a) del artículo 25 y el inciso a) del párrafo 2) del artículo 32, se refiera a una demanda, se aplicará también a una convención, y cuando se refiera a una contestación, se aplicará asimismo a la contestación a esa reconvencción.

Artículo 3.

Recepción de comunicaciones escritas

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes:

a) Se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal; en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega.

b) La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega.

*Los epígrafes de los artículos se han incluido para facilitar la referencia únicamente y no deberán utilizarse para fines de interpretación.

**Debe darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro (*factoring*), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (*leasing*), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.

2) Las disposiciones de este artículo no se aplican a las comunicaciones habidas en un procedimiento ante un tribunal.

Artículo 4.

Renuncia al derecho a objetar

Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conociendo que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.

Artículo 5.

Alcance de la intervención del tribunal

En los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga.

Artículo 6.

Tribunal u otra autoridad para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje

Las funciones a que se refieren los artículos 11 3) y 4), 13 3), 14, 16 3) y 34 2) serán ejercidas por... [Cada Estado especificará, en este espacio, al promulgar la ley modelo, el tribunal, los tribunales o, cuando en aquélla se la mención, otra autoridad con competencia para el ejercicio de estas funciones].

CAPÍTULO II. ACUERDO DE ARBITRAJE

Artículo 7.

Definición y forma del acuerdo de arbitraje

1) El "acuerdo de arbitraje" es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Artículo 8.

Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal.

Artículo 9.

Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal

No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas.

CAPÍTULO III. COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 10.

Número de árbitros

1) Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.

Artículo 11.

Nombramiento de los árbitros

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, la nacionalidad de una persona no será obstáculo para que esa persona actúe como árbitro.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 4) y 5) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento para el nombramiento del árbitro o los árbitros.

3) A falta de tal acuerdo,

a) en el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6;

b) en el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6.

4) Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes,

a) una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o

b) las partes, o dos árbitros, no puedan llegar a acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o

c) un tercero, incluida una institución, no cumpla una función que se le confiera en dicho procedimiento,

cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo.

5) Toda decisión sobre las cuestiones encomendadas en los párrafos 3) o 4) del presente artículo al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 será inapelable. Al nombrar un árbitro, el tribunal u otra autoridad tendrá debidamente en cuenta las condiciones requeridas para un árbitro por el acuerdo entre las partes y tomará las medidas necesarias para garantizar el nombramiento de un árbitro independiente e imparcial. En el caso de árbitro único o del tercer árbitro, tendrá en cuenta asimismo la conveniencia de nombrar un árbitro de nacionalidad distinta a la de las partes.

Artículo 12.

Motivos de recusación

1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las calificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

Artículo 13.

Procedimiento de recusación

1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.

2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.

3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.

Artículo 14.

Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

1) Cuando un árbitro se vea impedido *de jure* o *de facto* en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.

2) Si, conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 12.

Artículo 15.

Nombramiento de un árbitro sustituto

Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.

CAPÍTULO IV. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Artículo 16.

Facultad del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia

1) El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria.

2) La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente exceda su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada la demora.

3) El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo 2) del presente artículo como cuestión previa o en un laudo sobre el fondo. Si, como cuestión previa, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de esa decisión, podrá solicitar del tribunal competente conforme al artículo 6 que resuelva la cuestión, y la resolución de este tribunal será inapelable; mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar un laudo.

Artículo 17.

Facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas provisionales cautelares

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales cautelares que el tribunal arbitral estime necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía apropiada en conexión con esas medidas.

CAPÍTULO V. SUSTANCIACIÓN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

Artículo 18.

Trato equitativo de las partes

Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.

Artículo 19.

Determinación del procedimiento

1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.

2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

Artículo 20.

Lugar del arbitraje

1) Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.

2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Artículo 21.

Iniciación de las actuaciones arbitrales

Salvo que las partes hayan convenido otra cosa, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciará en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitraje.

Artículo 22.

Idioma

1) Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones. Este acuerdo o esta determinación será aplicable, salvo que en ellos mismos se haya especificado otra cosa, a todos los escritos de las partes, a todas las audiencias, y a cualquier laudo, decisión o comunicación de otra índole que emita el tribunal arbitral.

2) El tribunal arbitral podrá ordenar que cualquier prueba documental vaya acompañada de una traducción al idioma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Artículo 23.

Demanda y contestación

1) Dentro del plazo convenido por las partes o determinado por el tribunal arbitral, el demandante deberá alegar los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos

y el objeto de la demanda, y el demandado deberá responder a los extremos alegados en la demanda, a menos que las partes hayan acordado otra cosa respecto de los elementos que la demanda y la contestación deban necesariamente contener. Las partes podrán aportar, al formular sus alegaciones, todos los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia a los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, en el curso de las actuaciones arbitrales cualquiera de las partes podrá modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón de la demora con que se ha hecho.

Artículo 24.

Audiencias y actuaciones por escrito

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral decidirá si han de celebrarse audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos y demás pruebas. No obstante, a menos que las partes hubiesen convenido que no se celebrarían audiencias, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes.

2) Deberá notificarse a las partes con suficiente antelación la celebración de las audiencias y las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

3) De todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte. Asimismo deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión.

Artículo 25.

Rebelía de una de las partes

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando, sin invocar causa suficiente,

a) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones;

b) el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante;

c) una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.

Artículo 26.

Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral

1) Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral

a) podrá nombrar uno o más peritos para que le informen sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral;

b) podrá solicitar a cualquiera de las partes que suministre al perito toda la información pertinente o que le presente para su inspección todos los documentos, mercancías u otros bienes pertinentes, o le proporcione acceso a ellos.

2) Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando una parte lo solicite o cuando el tribunal arbitral lo considere necesario, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos.

Artículo 27.

Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación del tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente de este Estado para la práctica de pruebas. El tribunal podrá atender dicha solicitud dentro del ámbito de su competencia y de conformidad con las normas que le sean aplicables sobre medios de prueba.

CAPÍTULO VI. PRONUNCIAMIENTO DEL LAUDO Y TERMINACIÓN DE LAS ACTUACIONES

Artículo 28.

Normas aplicables al fondo del litigio

1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes.

2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables.

3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así.

4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 29.

Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

En las actuaciones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal arbitral se adoptará, salvo acuerdo en contrario de las partes, por mayoría de votos de todos los miembros. Sin embargo, el árbitro presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal.

Artículo 30.

Transacción

1) Si, durante las actuaciones arbitrales, las partes llegan a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes.

2) El laudo en los términos convenidos se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 y se hará constar en él que se trata de un laudo. Este laudo tiene la misma naturaleza y efecto que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio.

Artículo 31.

Forma y contenido del laudo

1) El laudo se dictará por escrito y será firmado por el árbitro o los árbitros. En actuaciones arbitrales con más de un árbitro bastarán las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

2) El laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 30.

3) Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20. El laudo se considerará dictado en ese lugar.

4) Después de dictado el laudo, el tribunal lo notificará a cada una de las partes mediante entrega de una copia firmada por los árbitros de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo.

Artículo 32.

Terminación de las actuaciones

1) Las actuaciones arbitrales terminan con el laudo definitivo o por una orden del tribunal arbitral dictada de conformidad con el párrafo 2) del presente artículo.

2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales cuando:

a) el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una solución definitiva del litigio;

b) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones;

c) el tribunal arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

3) El tribunal arbitral cesará en sus funciones al terminar las actuaciones arbitrales, salvo lo dispuesto en el artículo 33 y en el párrafo 4) del artículo 34.

Artículo 33.

Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

1) Dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo:

a) cualquiera de las partes podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que corrija en el laudo cualquier error de cálculo, de copia o tipográfico o cualquier otro error de naturaleza similar;

b) si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, efectuará la corrección o dará la interpretación dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la solicitud. La interpretación formará parte del laudo.

2) El tribunal arbitral podrá corregir cualquier error del tipo mencionado en el inciso a) del párrafo 1) del presente artículo por su propia iniciativa dentro de los treinta días siguientes a la fecha del laudo.

3) Salvo acuerdo en contrario de las partes, dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo, cualquiera de las partes, con notificación a la otra parte, podrá pedir al tribunal arbitral que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero omitidas del laudo. Si el tribunal arbitral estima justificado el requerimiento, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días.

4) El tribunal arbitral podrá prorrogar, de ser necesario, el plazo en el cual efectuará una corrección, dará una interpretación o dictará un laudo adicional con arreglo a los párrafos 1) ó 3) del presente artículo.

5) Lo dispuesto en el artículo 31 se aplicará a las correcciones o interpretaciones del laudo o a los laudos adicionales.

CAPÍTULO VII. IMPUGNACIÓN DEL LAUDO

Artículo 34.

La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral

1) Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo.

2) El laudo arbitral sólo podrá ser anulado por el tribunal indicado en el artículo 6 cuando:

- a) La parte que interpone la petición pruebe:
  - i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley de este Estado; o
  - ii) que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
  - iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
  - iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o
- b) el tribunal compruebe:
  - i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
  - ii) que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

3) La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo o, si la petición se ha hecho con arreglo al artículo 33, desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral.

4) El tribunal, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de nulidad.

CAPÍTULO VIII. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

Artículo 35.

Reconocimiento y ejecución

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos***.

Artículo 36.

Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

- a) a instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:
  - i) que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o
  - ii) que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
  - iii) que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
  - iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo,

***El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la ley modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aún menos oneroso.

- que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o
- v) que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o
- b) cuando el tribunal compruebe:
- i) que, según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
- ii) que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.
- 2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.

**II. ACTAS RESUMIDAS DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO
MERCANTIL INTERNACIONAL CORRESPONDIENTES A LAS SESIONES DEDICADAS
A LA PREPARACION DE LA LEY MODELO DE LA CNUDMI SOBRE
ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

Actas resumidas de las sesiones 305a. a 333a. celebradas en el Centro Internacional de Viena,
Viena, del 3 al 21 de junio de 1985 (A/CN.9/SR.305-333*)

ÍNDICE

	<i>Página</i>
305a. sesión	427
Observaciones generales sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional	
306a. sesión	428
Artículo 1	
307a. sesión	432
Artículo 1 (continuación; véanse también las sesiones 319a. y 330a.)	
Artículo 2	
308a. sesión	436
Artículo 2 (continuación; véanse también las sesiones 319a. y 330a.)	
Artículo 4	
309a. sesión	441
Artículo 5	
Artículo 6	
310a. sesión	445
Artículo 6 (continuación)	
311a. sesión	449
Artículo 6 (continuación)	
Artículo 7 (véase también la sesión 320a.)	
312a. sesión	452
Artículo 8 (véase también la sesión 330a.)	
Artículo 9	
Artículo 10	
Artículo 11	
313a. sesión	457
Artículo 11 (continuación; véase también la sesión 319a.)	
Artículo 12 (véase también la sesión 330a.)	
Artículo 13	
314a. sesión	460
Artículo 13 (continuación)	
Artículo 14	

*Con objeto de facilitar el examen y la comprensión de la labor preparatoria de la Comisión respecto de la Ley Modelo, se han refundido en un solo volumen las actas resumidas de las sesiones pertinentes, incorporándoles las correcciones presentadas por diversas delegaciones.

	<i>Página</i>
315a. sesión	465
Artículo 14 (continuación; véanse también las sesiones 319a. y 320a.)	
Artículo 14 <i>bis</i>	
Artículo 15	
Artículo 16	
316a. sesión	468
Artículo 16 (continuación; véase también la sesión 320a.)	
Artículo 18	
Artículo 19 (véase también la sesión 330a.)	
317a. sesión	474
Artículo 34	
318a. sesión	477
Artículo 34 (continuación)	
319a. sesión	482
Artículo 34 (continuación; véanse también las sesiones 324a., 330a. y 331a.)	
Artículo 1 (continuación)	
Artículo 2 (continuación)	
Artículo 11 (continuación)	
Artículo 14 (continuación)	
320a. sesión	486
Artículo 14 (continuación)	
Artículo 7 (continuación)	
Artículo 16 (continuación)	
Artículos 35 y 36 (véanse también las sesiones 329a., 330a. y 331a.)	
321a. sesión	491
Artículo 20	
Artículo 21	
Artículo 22	
322a. sesión	495
Artículo 22 (continuación)	
Artículo 23	
323a. sesión	499
Artículo 23 (continuación)	
Artículo 24	
324a. sesión	503
Artículo 24 (continuación)	
Artículo 34 (continuación)	
325a. sesión	508
Artículo 25	
Artículo 26	
Artículo 27 (véase también la sesión 330a.)	
326a. sesión	512
Artículo 28	
327a. sesión	516
Artículo 28 (continuación)	
Artículo 29	
328a. sesión	520
Artículo 30	
Artículo 31	

	<i>Página</i>
329a. sesión	523
Artículo 31 (continuación)	
Artículo 32	
Artículo 33	
Artículo 35 (continuación)	
Artículo 36 (continuación)	
330a. sesión	528
Artículo 36 (continuación)	
Artículo 15 (continuación)	
Artículo 1 (continuación)	
Artículo 27 (continuación)	
Artículo 8 (continuación)	
Artículo 2 (continuación)	
Artículo 19 (continuación)	
Artículo 12 (continuación)	
Artículos 34 y 36 (continuación)	
331a. sesión	532
Artículos 34 y 36 (continuación)	
<i>Puntos adicionales sugeridos para su inclusión en la ley modelo:</i>	
Reconvención	
Carga de la prueba	
Admisibilidad de deposiciones por escrito	
Requisito de reciprocidad como condición para el reconocimiento o la ejecución	
Posibilidad de un preámbulo de la ley modelo	
332a. sesión	535
Examen de los proyectos de artículos 1 a 27 revisados por el Grupo de Redacción	
333a. sesión	539
Examen de los proyectos de artículos 2, 28 a 36 revisados por el Grupo de Redacción	
Aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional	

305a. Sesión

Lunes, 3 de junio de 1985, a las 10.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

El debate al que se refiere la presente acta comenzó a las 11.45 horas

Arbitraje comercial internacional (A/CN.9/263 y Add. 1 y 2, A/CN.9/264)

1. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda a la Comisión que el Secretario General transmitió el proyecto de texto de una Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional a todos los gobiernos y organizaciones internacionales interesadas, a fin de que presentasen sus observaciones. Estas observaciones se reprodujeron en los documentos A/CN.9/263 y Add.1 y 2, excepto las que se referían sólo a algunas de las traducciones del proyecto y que se estimó conveniente presentar directamente a un grupo de redacción. En el informe que incluye el comentario de la secretaría sobre el proyecto de texto (A/CN.9/264) se explica el origen de ciertas disposiciones y se procura brindar orientación sobre la interpretación del texto.

2. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que el proyecto de texto puede significar una importante

contribución al objetivo de la Comisión de estimular las relaciones comerciales internacionales mediante una mayor compatibilidad de los sistemas jurídicos nacionales. Su país espera con interés que la Ley Modelo quede terminada en breve.

3. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) expresa que su Gobierno no tiene observaciones que formular al proyecto de texto.

4. Lord WILBERFORCE (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que, si bien los conocimientos especializados de que dispone la Comisión garantizarán que en el examen del proyecto de texto se preste la debida atención a la jurisprudencia y a las cuestiones de procedimiento, es importante recordar que los árbitros serán las personas que efectivamente utilizarán la Ley Modelo. Los árbitros especializados han estado adecuadamente representados en el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Inter-

nacionales. Su organización espera formular sugerencias que, según estima, mejorarán la utilidad práctica del proyecto de texto y asegurarán que satisfaga adecuadamente las necesidades de esta clase de árbitros.

5. La Sra. RATIB (Egipto) manifiesta que la Ley Modelo propuesta servirá de base para una legislación eficaz en muchos países. Su delegación formulará más adelante observaciones sobre diversos artículos.

6. El Sr. EYZAGUIRRE (Observador de Chile) dice que su Gobierno no ha tenido observaciones generales que formular sobre el proyecto. Lo considera aceptable en términos generales, pero quizá solicitará que se aclaren ciertos puntos.

7. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) declara que su delegación tiene la intención de formular propuestas durante el examen del proyecto de texto, para consolidar sugerencias que la Comisión ya tiene ante sí en las observaciones formuladas por escrito.

8. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) afirma que los fundamentos teóricos de la Ley Modelo no se deben destacar a expensas de su función práctica, que consiste en fomentar el funcionamiento eficaz del arbitraje comercial internacional. La Comisión ha de tener presente que las partes en una controversia mercantil necesitan gozar de la libertad de

resolverla del modo que estimen más adecuado. Por eso, está seguro de que la Comisión no intentará establecer normas rígidas y que los miembros de la Comisión no propondrán cambios al texto del proyecto, a menos que éstos mejoren la aplicación de la Ley Modelo.

9. El Sr. SEKHON (India) dice que la participación de su país en la labor relativa a la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional está en consonancia con su Constitución, que contiene una directriz donde se encarece resolver las controversias internacionales mediante arbitraje. Tiene la intención de ampliar durante el examen del proyecto las observaciones escritas formuladas por su Gobierno.

10. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la Ley Modelo desempeñará la importante función de normalizar el procedimiento de arbitraje comercial internacional y constituirá una guía legislativa útil para todos los países. Espera que se la apruebe en el presente período de sesiones.

11. El Sr. KIM (Observador de la República de Corea) afirma que el proyecto de texto es aceptable en general para su Gobierno y que muchas de sus disposiciones están ya incorporadas a la ley de arbitraje de su país.

Se levanta la sesión a las 12.20 horas

306a. Sesión

Lunes, 3 de junio de 1985, a las 14.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

El debate objeto de la presente acta resumida comienza a las 14.35 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1-2; A/CN.9/264)

Artículo 1. *Ámbito de aplicación*

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar si desea que la Ley Modelo se aplique al arbitraje comercial internacional y, en caso afirmativo, cómo han de definirse el arbitraje internacional y el arbitraje comercial.

2. El Sr. BONELL (Italia), hablando sobre una cuestión de procedimiento, propone que se aclare en este momento el ámbito territorial de la Ley Modelo, ya que tendrá muchas consecuencias sobre el debate ulterior del texto.

3. El PRESIDENTE sugiere que quizá deba permitirse a la Comisión que discuta el proyecto de texto con objeto de conocer la opinión de los representantes al respecto y, en consecuencia, el papel que ha de desempeñar dicho texto.

4. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) recuerda a la Comisión que todavía no se ha adoptado una decisión definitiva sobre si la cuestión del arbitraje comercial internacional ha de ser objeto de una Ley Modelo o de un convenio. Aunque su país ha mostrado anteriormente preferencia por un convenio, su postura es flexible y está dispuesto a aceptar una Ley Modelo si esa fuera la opinión general. Sin embargo, deberá adoptarse desde el comienzo una decisión que quede debidamente reflejada en las actas.

5. El PRESIDENTE dice que de momento debe dejarse pendiente la decisión, pero tiene la impresión de que dentro del

Grupo de trabajo existe una opinión favorable a la fórmula de la Ley Modelo.

6. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que su país es partidario de una Ley Modelo.

7. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) dice que el Centro tiene gran interés en definir el ámbito de aplicación de la Ley Modelo y en que se defina de algún modo el término "comercial". Propone también que se incorpore al texto la nota de pie de página del párrafo 1 del artículo 1.

8. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que debe tratarse de definir el arbitraje en el texto y no en la nota de pie de página. Propone que el término "comercial" se defina como "resultante del comercio".

9. El PRESIDENTE entiende que existe acuerdo general sobre el párrafo 1 del artículo 1, excepto en lo que se refiere a la definición del término "comercial". Observando que todos los oradores que se han expresado hasta el momento se han mostrado partidarios de una definición dentro del texto, sugiere que esta definición sea más breve que la descripción del término comercial que figura en la nota de pie de página, pero opina que una descripción excesivamente escueta, como "relativo al comercio", carecería de valor.

10. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que no es costumbre incluir notas de pie de página en un proyecto de ley. Además, es peligroso tratar de definir con demasiada precisión. *Omnis definitio periculosa est.* Por definición, el término "comercial" se emplea con referencia a las transacciones que se efectúan

entre personas en el curso ordinario del comercio. Si no se define con precisión, los futuros intérpretes tendrán que aplicarle el significado ordinario. Sin embargo, sería mejor encontrar otra forma de describir el término "comercial", como por ejemplo, "operaciones relativas al comercio".

11. El Sr. SEKHON (India), dice que un modo de salvar la dificultad de formular una definición completa del término "comercial", consistiría en añadir una explicación al proyecto de Ley Modelo, dejando así margen para otras interpretaciones adicionales.

12. El Sr. EYZAGUIRRE (Observador de Chile) dice que no es partidario de definir el término "comercial", ya que tiene interpretaciones muy diferentes en los diferentes sistemas jurídicos de todo el mundo. Estima que una nota de pie de página permitiría comprender debidamente el alcance de dicho término.

13. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que a su delegación le satisface el concepto de "comercial" tal como figura en el proyecto de Ley Modelo. Opina que no basta con dar algunos ejemplos de casos de operaciones comerciales; debe ampliarse la lista, aunque nunca podrá ser exhaustiva. No obstante, su delegación no insiste en que se amplíe y la aceptará en su forma actual.

14. La Sra. RATIB (Egipto) dice que, en general, se entiende la diferencia entre operaciones comerciales y no comerciales; está de acuerdo con el contenido de la nota de pie de página como fórmula de transacción aceptable para tener en cuenta los distintos sistemas jurídicos. No obstante, resultará difícil incorporarla en la legislación egipcia ya que no es costumbre incluir notas de pie de página en los textos legales. Sugiere la oradora que se incluya en el artículo 2 una definición del término "comercial", sin ejemplos. Los ejemplos podrían figurar en un comentario o en una nota explicativa.

15. El Sr. KNOEPFLER (Observador de Suiza) dice que al redactar una Ley Modelo es posible aceptar un enfoque más flexible. Si se adopta la forma de un convenio, una definición precisa en el texto tendría un efecto restrictivo. En el caso de la Ley Modelo, el orador es partidario del sistema utilizado.

16. El Sr. MAGNUSON (Suecia) tiene dudas sobre si la Ley Modelo debe limitarse únicamente al arbitraje internacional y en principio preferiría suprimir las palabras "internacional" y "comercial" por completo. En Suecia, ya existen sistemas de arbitraje aceptables y la introducción de nuevas complejidades basadas en la Ley Modelo sería acogida con reservas. No obstante, tras los prolongados debates en el Grupo de Trabajo, su delegación puede aceptar que se restrinja el ámbito de aplicación y los conceptos de "internacional" y "comercial", aunque es importante interpretar esos términos en el sentido más amplio posible. Por lo que respecta al término "comercial", se extraña de que la interpretación figure en una nota de pie de página y ve el peligro de que se preste a interpretaciones divergentes. Debe tratarse de definir la expresión en el texto, pero el orador no es optimista en cuanto a las posibilidades de éxito.

17. El Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que no es posible tratar de definir el término "comercial" con exactitud y que es preferible contentarse con una expresión general en el texto. Si ha de explicarse el término fuera del texto, su delegación prefiere que se haga en un comentario en lugar de en una nota de pie de página. Los distintos Estados tendrán la posibilidad de definir el término, si es preciso, lo que no será contrario al espíritu de la Ley Modelo.

18. El PRESIDENTE dice que no será posible llegar a un acuerdo sobre un comentario por razones prácticas. Los comentarios están destinados realmente al uso privado de las delegaciones y contienen una variedad de definiciones. La nota de pie de página al artículo 1 constituye un principio de acuerdo sobre un comentario.

19. El Sr. MUSTILL (Reino Unido) dice que se trata de un asunto muy importante. Espera que, con ayuda de la secretaría, una reseña de los debates (que constituyen los trabajos preparatorios) pueda servir de orientación a los legisladores.

20. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la definición del término "comercial" es de importancia capital. Hay lugares del mundo en que el término "comercial" se refiere únicamente a las operaciones comerciales efectuadas por comerciantes y en que las excepciones son muy amplias. La Ley Modelo trata de abarcar todas las actividades comerciales en su sentido más amplio. El orador opina que la brevedad no es el objetivo más importante, y que en el caso actual pudiera ser enemiga de la claridad. La nota de pie de página pudiera haber desaparecido cuando el texto sea considerado por los tribunales. Por lo que respecta a los trabajos preparatorios, éstos no estarían a disposición de los tribunales. A su juicio, la nota de pie de página debería figurar en el texto, porque los detalles en cuestión son importantes en la fase de redacción del proyecto y permitirán evitar futuros litigios. El orador opina que el texto actual de la nota de pie de página es satisfactorio pero sugiere que se introduzcan dos cambios. El primero consistiría en añadir a la primera frase las palabras "cualquiera que sea la índole o el carácter de las partes". El segundo consistiría en ampliar el primer elemento de la lista de ejemplos redactándolo como sigue: "cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios".

21. El Sr. SAWADA (Japón) opina que la redacción del artículo 1 es aceptable. Su delegación se da cuenta de que la palabra "comercial" resulta ambigua, pero sería poco práctico tratar de definirla. No cree que la adición de la frase "todo tipo de comercio" aclarara su significado. Sugiere que se incluyan ejemplos en un comentario.

22. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que la Ley Modelo debe referirse únicamente al arbitraje internacional y comercial. El orador es partidario de una definición amplia del término "comercial" y apoya las enmiendas de los Estados Unidos. Estima que debe incluirse en el texto la nota de pie de página en su forma actual, a menos que ello tenga un efecto restrictivo sobre el ámbito de aplicación de la Ley Modelo. El orador no es partidario de que se incluya en un comentario, ya que el efecto jurídico de un comentario parece todavía menos claro que el de una nota de pie de página.

23. El Sr. BONELL (Italia) es partidario de que el ámbito de aplicación de la Ley Modelo se restrinja al arbitraje comercial e internacional. Puesto que no existe consenso en cuanto al significado exacto del término "comercial", la nota de pie de página —o al informe del período de sesiones— serviría de guía para interpretar ese término en el sentido más amplio posible. Recuerda que el principal objetivo de la labor sobre este tema es conseguir la mayor uniformidad posible en materia de arbitraje comercial en todo el mundo. Si se define con demasiada precisión el término "comercial", la legislación nacional actual impediría a algunos países incorporar la Ley Modelo. Sin embargo, el orador estima que la sugerencia de los Estados Unidos puede ser útil en la medida en que aclara que la índole comercial del arbitraje no depende de que las partes en el arbitraje sean o no comerciantes.

24. El Sr. EYZAGUIRRE (Observador de Chile) está de acuerdo en que en la redacción de textos jurídicos toda definición es peligrosa. Sin embargo, tal vez sea posible elaborar un criterio general que pueda incluirse en el texto, sin recurrir a una definición o a unos ejemplos. En el sistema jurídico de su país una nota o un comentario anexos no tendrían fuerza legal.

25. El Sr. SCHUETZ (Austria) coincide con los oradores anteriores en cuanto a las ventajas de la forma que se ha adoptado. El Grupo de Trabajo ha examinado detenidamente la cuestión, y el texto actual, con la nota de pie de página, parece ofrecer la mejor solución posible. La nota deja en claro que la expresión "comercial" debe interpretarse en sentido amplio y flexible, que es lo más importante. Su delegación está dispuesta a aceptar la propuesta de los Estados Unidos de insertar las palabras "o servicios" y "cualquiera que sea la índole o el carácter de las partes", si bien el Grupo de Trabajo decidió suprimir este último concepto.

26. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que la claridad y seguridad que requiere la aplicación de la Ley Modelo a las controversias comerciales internacionales reales sólo pueden lograrse mediante una definición precisa de la expresión "comercial". Esa definición debe figurar en el texto mismo de la Ley Modelo, y el lugar adecuado para ella es el artículo 2, que trata de las definiciones. Respecto del contenido de la definición, puede aceptarse las adiciones sugeridas por la delegación de los Estados Unidos. La lista de contratos que figura en la nota de pie de página debería incluir también los contratos contemporáneos de cooperación económica internacional de todo tipo.

27. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) estima que puesto que toda lista de transacciones comerciales, del tipo indicado en la nota de pie de página, quedaría constantemente anticuada y nunca podría ser completa, es preferible un enfoque conceptual. El artículo 36 de la Ley Modelo, que se refiere a los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, ofrece una oportunidad de prever excepciones.

28. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que el Grupo de Trabajo ha pasado casi dos años discutiendo la expresión "comercial". Desde el momento en que ya se decidió suprimir las palabras "independientemente de si las partes son comerciantes", la actual sugerencia de que se reintroduzca esa idea podría dar lugar a otros dos años de debates. Es poco probable que la Comisión tenga éxito, cuando los esfuerzos anteriores para lograr un acuerdo fracasaron. Para muchos Estados el tema es delicado y sería mejor dejar el texto como está, con la nota de pie de página, para que el proyecto pueda finalizarse lo más pronto posible. En cuanto al ámbito de aplicación, su delegación preferiría el criterio territorial.

29. El Sr. SAMI (Iraq) insta a que el ámbito de aplicación de la Ley Modelo se limite a las transacciones internacionales. Puesto que la Comisión está tratando de elaborar una Ley Modelo que puedan adoptar todos los Estados, independientemente de las diferencias en sus sistemas jurídicos, convendría no determinar el significado de la expresión "comercial", sino más bien dejar la cuestión a las legislaciones nacionales. Los Estados aplican muchos criterios diferentes para definir las operaciones comerciales. Una lista de este tipo en una nota de pie de página no podría ser nunca exhaustiva, y varias delegaciones han citado ya ejemplos de nuevas operaciones comerciales que deberían incluirse. No tiene nada que objetar a que se mantenga la nota, ya que puede servir de orientación a los legisladores. Sin embargo, se opondrá a la propuesta de incluirla en el texto del párrafo 1) del artículo 1.

30. El Sr. PAES de BARROS LEAES (Brasil) dice que debe dejarse en claro que la Ley Modelo se limita al arbitraje comercial internacional. Está de acuerdo en que sería peligroso tratar de definir el término "comercial" en el propio texto y, en consecuencia, apoya la propuesta de enumerar ejemplos en una nota de pie de página.

31. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) estima que, dada su importancia, la expresión "comercial" debería definirse en el artículo 1 más bien que en una nota. Al mismo tiempo, reconoce la dificultad de encontrar una definición breve adecuada y, por consiguiente, no se opondría a la fórmula de una nota de pie de página. Sin embargo, es esencial dejar en claro que la ley se aplicará independientemente de que las partes sean o no comerciantes. La frase en ese sentido que figuraba en el proyecto anterior se suprimió por cuanto afectaba la cuestión de la inmunidad de los Estados. Sin embargo, si un Estado ha aceptado ya el arbitraje en un contrato, no se plantea la cuestión de la inmunidad.

Se suspende la sesión a las 16.00 horas y se reanuda a las 16.25 horas

32. El Sr. GOH (Singapur) desearía que la Ley Modelo indicara claramente que se aplica al arbitraje comercial internacional. Además, una definición del término "comercial" en alguna parte de la Ley Modelo permitirá reducir las controversias que puedan surgir más adelante, cuando la ley esté en vigor. Cree que no es imposible formular una definición satisfactoria que no sea excesivamente restrictiva.

33. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que su delegación también preferiría que figurara en el texto una definición precisa del término "comercial", pero dado que no está en condiciones de sugerir una definición, estima que debe darse por satisfecha con la redacción actual del texto. La nota a pie de página, o alguna otra indicación, será mejor que nada. En Hungría no tendrá ningún efecto jurídico, aunque el orador no cree que esa sea su finalidad, en ningún caso. Pero tendrá un efecto unificador útil y es posible que otras legislaciones nacionales estén en condiciones de ponerse de acuerdo sobre una definición para incluirla en el texto. Los Estados cuyas técnicas legislativas les permiten incorporar la nota de pie de página, tal como está redactada en el cupero del texto, pueden, por supuesto, hacerlo. Por consiguiente, la solución propuesta por el Grupo de Trabajo es satisfactoria. El orador no es partidario de introducir más ejemplos, pues podría parecer que la lista tiene por objeto establecer una definición completa.

34. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que su delegación también comprende plenamente los obstáculos que se oponen a la definición del término "comercial". Dada la dificultad de encontrar una solución satisfactoria para todos los Estados, ha apoyado la decisión del Grupo de Trabajo. Sin embargo, observa que las relaciones mencionadas en la nota de pie de página se refieren únicamente a operaciones, y se pregunta si ello significa que la Ley Modelo no se aplicará a relaciones que no tengan carácter contractual. El párrafo 1) del artículo 7 se refiere a "una determinada relación jurídica contractual o no contractual". Sería conveniente hacer esa aclaración también en la nota de pie de página.

35. El comentario analítico de la secretaría y algunos de los oradores anteriores también han expresado la idea de que la Ley Modelo no contempla la cuestión de la arbitralidad, pero su delegación estima que sí lo hace. Según su interpretación, la Ley Modelo da a entender que las controversias comerciales internacionales pueden ser objeto de arbitraje. Esa interpretación fue la razón del comentario de su delegación,

reproducido en el párrafo 9 del documento A/CN.9/263, que coincide con las observaciones de México y de la UNCTAD que figuran en el párrafo 12. Si en realidad se decide abordar ese problema en la Ley Modelo, sería necesario añadir una reserva en el sentido de que la ley no abarcará las controversias que en el Estado que adopte la ley no son susceptibles de solución mediante arbitraje. Esta observación se ha tenido en cuenta en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 36, pero sólo en relación con los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral. Debe hacerse constar en uno de los artículos iniciales.

36. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que su país no ha sido miembro del Grupo de Trabajo y en consecuencia no está familiarizada con todos los problemas registrados al tratar de definir el término "comercial". Está dispuesta a apoyar la propuesta de Egipto y las adiciones propuestas por los Estados Unidos. Considera que los argumentos en favor de una lista son convincentes, aunque tal vez sea preferible una definición sin ejemplos. Como es difícil tomar una decisión sin ver un texto, sugiere que se establezca un grupo de redacción.

37. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que su delegación no está totalmente de acuerdo con la técnica de que la explicación del término "comercial" figure en una nota de pie de página, pero advierte lo difícil que será encontrar una solución adecuada en un futuro próximo. Por consiguiente, es más importante mejorar ligeramente esa nota a fin de que resulte más precisa. Su delegación apoyará las adiciones propuestas por los Estados Unidos, junto con una declaración en el sentido de que las relaciones comerciales puedan ser contractuales o no contractuales. Eso no sería un cambio fundamental y respondería al enfoque general del Grupo de Trabajo.

38. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la definición de "comercial" debe ser realista, y está de acuerdo con el enfoque del Grupo de Trabajo y con las adiciones a la nota de pie de página que proponen los Estados Unidos. El orador estima que la cuestión de la arbitrabilidad no debe plantearse en relación con el ámbito de aplicación y que basta con prever los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución con arreglo al artículo 36. Conviene con el representante de Hungría en que la nota de pie de página revela el amplio ámbito de aplicación del párrafo 1) del artículo 1, y reconoce que algunos Estados podrían desear no incluir en el ámbito de aplicación del arbitraje internacional ciertas actividades, como por ejemplo, la financiación o las inversiones. Con respecto a la cuestión de las relaciones no contractuales planteada por el representante de la URSS, ésta tal vez esté ya adecuadamente prevista en el párrafo 1) del artículo 7, y por lo tanto no es necesario que se incluya también en el artículo 1.

39. El PRESIDENTE, resumiendo el debate sobre el párrafo 1, dice que la mayoría de los oradores son partidarios de que el párrafo se limite a la esfera comercial, pero que algunos desean que se amplíe ligeramente la definición del término "comercial" en el propio texto. Otros oradores se oponen a la propuesta porque temen que plantee problemas con la legislación nacional, en la cual el término "comercial" se usa en muchos otros contextos, por lo que prefieren que se mantenga la nota. El Presidente sugiere, por lo tanto, como medida preliminar para una labor futura, que se estudie la posibilidad de redactar un párrafo 1 más explícito, pero conservando una nota de pie de página con ejemplos de las actividades que la Comisión ha tenido presentes. La nota podría completarse con la inclusión de la propuesta del representante de los Estados Unidos; por otra parte, debe redactarse con precisión para dejar en claro que no se tiene intención de violar la inmunidad del Estado. Si su sugerencia se

acepta, se podría crear un pequeño grupo de redacción para preparar el texto del comienzo del párrafo 1 y la nota.

40. El Sr. BONELL (Italia), pregunta qué instrucciones se darían al grupo de redacción con respecto a los cambios que deben introducirse en el párrafo 1.

41. El PRESIDENTE, dice que no desea sugerir ningún texto concreto; quizá podría estudiarse la propuesta del representante de Australia.

42. El Sr. BONELL (Italia) observa que otra posibilidad es que el grupo de redacción tenga en cuenta el pasaje pertinente de la Convención de Ginebra.

43. El PRESIDENTE sugiere que se forme un grupo de redacción integrado por los señores Szasz, Holtzmann y Tang Houzhi. De no haber objeción, entenderá que la Comisión desea establecer un grupo de redacción así integrado.

44. *Así queda acordado.*

Artículo 1, párrafo 2)

45. El PRESIDENTE invita a la reunión a examinar la definición de internacionalidad.

46. El Sr. BONELL (Italia) dice que a la delegación de su país siempre le ha resultado difícil aceptar el criterio del inciso b) del párrafo 1), aunque es cierto, como se indica en el comentario de la secretaria, que la intención era excluir los casos en que el lugar del arbitraje deba dejarse a la discreción de los árbitros exclusivamente. Sin embargo, el orador se pregunta qué ocurrirá si el lugar del arbitraje, determinado de conformidad con el acuerdo de arbitraje resulte un lugar diferente de aquél en que las partes tienen sus establecimientos. Mientras esto no se determine, pueden plantearse numerosas cuestiones, como por ejemplo, la recusación, y reinará la incertidumbre en cuanto a la legislación aplicable. Aunque se suprima el apartado i) del inciso b), en el texto todavía figuraría el apartado ii) del inciso b), que no difiere sustancialmente del inciso c). Por consiguiente, tal vez se pueda revisar el párrafo 2 de modo que incluya el inciso a), que iría seguido del inciso c).

47. El PRESIDENTE dice que no hay mayores discrepancias con respecto al inciso a), que abarca la mayoría de los casos. El apartado i) del inciso b) abarca dos situaciones: una, en que el lugar del arbitraje se haya determinado previamente, y otra en que el asunto no es tan claro y en que posiblemente debe quedar sujeto a la decisión de los tres árbitros.

48. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) suscribe las opiniones del representante de Italia. La delegación de su país está de acuerdo con que se supriman las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje".

49. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el texto no debería ser modificado. Las palabras "con arreglo al acuerdo de arbitraje" tienen por objeto abarcar la situación frecuente que se plantea cuando las partes prefieren no especificar en su contrato el lugar de arbitraje. Esto obedece a varios motivos. En algunas operaciones, resulta difícil para las partes predecir la naturaleza de las controversias que se puedan plantear, por lo que estiman que el lugar de arbitraje más apropiado sólo podrá determinarse cuando se conozcan las cuestiones controvertidas. En otros casos, el lugar del arbitraje puede ser causa de desavenencias en las negociaciones contractuales y las partes pueden juzgar

conveniente que se postergue la cuestión hasta que se plantee realmente una controversia. Por éstas y otras razones, es corriente que algunas partes no designen un lugar de arbitraje en su contrato y prevean que esa determinación se efectúe más tarde con arreglo a los procedimientos establecidos en su contrato.

50. El PRESIDENTE pregunta si la interpretación de las palabras "con arreglo al acuerdo de arbitraje", que figuran en el texto, abarcaría el caso en que, como han indicado algunos oradores, nadie sepa cuál es la legislación aplicable hasta que árbitro haya convenido en celebrar el arbitraje fuera de los países en que las partes tengan sus establecimientos.

51. El Sr. HOLTSMANN (Estados Unidos de América) dice que así sería efectivamente. Si le correspondiera actuar como asesor de una de las partes, recomendaría que el lugar del arbitraje se determinara al principio, pero si ambas partes prefieren aplazar esa determinación, deben estar en condiciones de hacerlo libremente.

52. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que la definición del término "internacional" es excesivamente amplia, ya que trata de combinar dos criterios, a saber, el vínculo sustantivo entre el fondo del arbitraje y el comercio internacional y el criterio procesal del lugar del arbitraje. Si se adopta el segundo criterio, resulta evidente de la lectura del artículo 1 juntamente con el artículo 28, que una controversia relativa a un contrato nacional, de suministro de bienes nacionales expresado en moneda local, podría, si las partes así lo deciden, quedar regida por la legislación extranjera. No debe permitirse a las partes que se sustraigan a las leyes de su propio país sometiéndose a un arbitraje en el extranjero. La autonomía de las partes por lo que respecta al lugar del arbitraje se acepta en el derecho internacional privado cuando el contrato tiene un aspecto internacional. Por consiguiente, el orador es partidario de que se suprima el lugar del arbitraje como un criterio de internacionalidad.

53. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que está de acuerdo, en general, con el texto en su forma actual, pero que el apartado i) del inciso d) podría ampliar excesivamente su ámbito de aplicación. La cuestión que ha de aclararse es si se desea dar un carácter puramente territorial al ámbito de aplicación o si se desea un enfoque más amplio. Si se desea que el ámbito de aplicación sea de carácter territorial, el texto actual, posiblemente con ligeras enmiendas, es aceptable. Si se adopta un criterio más amplio, el texto actual sería peligroso.

54. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación apoya el criterio más amplio. Hay dos principios importantes

en el arbitraje comercial internacional, a saber, dar a las partes la mayor autonomía posible y reconocer el carácter extraterritorial de la relación entre las partes cuando surja una controversia, siempre que ésta se mantenga dentro de un marco razonable. A juicio del orador, esto significa que el lugar del arbitraje debe desempeñar un papel. En cuanto a la política que debe seguirse con respecto al ámbito de aplicación de la internacionalidad, el representante de Bulgaria ha planteado la cuestión clave, a saber si se debe incluir una disposición de este tipo en el texto actual o si es preferible prescindir de toda disposición. La cuestión de suprimir o no las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje" tiene relativamente menor importancia frente al problema real que es si se debe considerar al lugar del arbitraje para determinar si éste tiene o no carácter "internacional". A juicio del orador, desde el momento en que dos partes con domicilio en el mismo país indican, aunque no lo hagan de manera expresa, que desean celebrar el arbitraje en otro país, tal hecho indica que el arbitraje es internacional. Con referencia a la cuestión de por qué esas partes deben designar un tercer país, el orador está de acuerdo en que en algunos casos tal vez se haga para evitar la aplicación de normas imperativas vigentes en el país en que tienen sus establecimientos. Sin embargo, incluso después de haberse dictado el laudo arbitral, es posible que éste no pueda ejecutarse si es contrario a la ley del país de residencia de las partes interesadas. Si los países convienen en que un arbitraje es internacional y las partes designan otro país como lugar de arbitraje o dejan esa decisión al árbitro, es conveniente que la Ley Modelo autorice esas opciones. Naturalmente deben fijarse ciertos límites a la autonomía de las partes, por lo que el orador apoya el texto actual. La supresión de la frase "o con arreglo al acuerdo de arbitraje" limita innecesariamente la libertad de las partes habida cuenta de la complejidad que tales casos revisten en la práctica.

55. El Sr. BONELL (Italia) dice que es necesario distinguir claramente dos aspectos: el primero es si se adopta o no el criterio más amplio en cuanto al ámbito de aplicación, o si se acepta que la internacionalidad sólo puede depender de que el lugar del arbitraje esté situado fuera del país en el que ambas partes tienen sus establecimientos. El segundo aspecto, independiente del primero, es si hay acuerdo en que el lugar pertinente del arbitraje puede determinarse más adelante. El orador no comprende cómo podría aplicarse en la práctica una disposición de esta índole, habida cuenta de la incertidumbre en cuanto al tribunal competente para decidir muchas cuestiones importantes, incluida la situación prevista en el artículo 8. El orador insiste en que se supriman, al menos, de las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje".

Se levanta la sesión a las 17.40 horas

307a. Sesión

Martes, 4 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

1. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que la intención del párrafo 2) del artículo 1 del proyecto de Ley Modelo (A/CN.9/246, anexo) es buena, pero que cabría mejorarlo para eliminar disposiciones redundantes. El apartado i) del

inciso b) debería, sin embargo, permanecer intacto, dado que abarca situaciones que se dan comúnmente en la práctica. Lo mejor sería que las partes conviniesen por adelantado el lugar del arbitraje, pero a menudo no lo hacen; si luego los árbitros eligen un lugar de arbitraje en el extranjero, la Ley Modelo debiera ocuparse de la situación. Si las partes no determinan el lugar del arbitraje, quedará pendiente la cuestión de la ley aplicable y, mientras tanto, se aplicaría la ley nacional.

2. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que el párrafo 2) no debe modificarse. El apartado i) del inciso b) del párrafo 2) no planteará problemas si la aplicación de la Ley Modelo es estrictamente territorial.

3. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que también está de acuerdo con el texto actual del párrafo 2). En derecho internacional privado no es raro que casos puramente internos se transformen en internacionales. La Ley Modelo debería aplicarse lo más ampliamente posible y comprender los casos en que el lugar del arbitraje se encuentre en un país extranjero y haya sido determinado por los árbitros.

4. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje" pueden plantear problemas prácticos. Lo que se pretende es disponer de una ley de amplia aplicación y evitar la confusión. Otros oradores han señalado los peligros inherentes al presente texto, lo que hace pensar que el precio de conservar el apartado i) del inciso b) del párrafo 2) podría ser muy alto. En cualquier caso el proyecto de texto convierte el lugar del arbitraje en una ficción prácticamente, puesto que el tribunal puede reunirse donde quiera y para cualquier fin; no necesita en absoluto reunirse en el lugar del arbitraje. Esta consideración quita mucha fuerza al apartado i) del inciso b).

5. El Sr. SAWADA (Japón) dice que no tiene inconveniente en aceptar el texto del Grupo de Trabajo. Si, empero, hubiera de cambiarlo, preferiría que se suprimiera el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2, ya que queda cubierto por el inciso c) del mismo párrafo y que se enmendara el apartado i) del inciso b) del párrafo 2 para que dijese "el lugar del arbitraje elegido por las partes".

6. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que deberían suprimirse las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje" por las dificultades que podrían plantear.

7. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que es preciso hacer una distinción entre el ámbito territorial de aplicación de la Ley Modelo y la internacionalidad de un arbitraje. La Ley Modelo no pretende abarcar todos los casos en que un arbitraje se transfiera de un país a otro, sino únicamente los casos así transferidos que sean de carácter internacional; y el apartado i) del inciso b) del párrafo 2 contesta a la pregunta de si los árbitros en el país al que se ha transferido un arbitraje internacional aplicarán su legislación nacional sobre arbitraje o su Ley Modelo para el arbitraje internacional. Las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje" se prestan a incertidumbre al respecto en razón de la posibilidad de demora en determinar el lugar del arbitraje, pero esa incertidumbre existe en la práctica y la Ley Modelo no puede eliminarla. La Comisión tropezará con el mismo tipo de incertidumbre respecto del ámbito territorial de aplicación de la Ley Modelo.

8. Lord WILBERFORCE (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que el párrafo 2 entrañará por fuerza un cierto grado de incertidumbre. No hay problemas por lo que respecta a los muchos casos que quedarán comprendidos en el inciso a), pero los incisos b) y c) pueden plantear dificultades. Los problemas resultantes del apartado i) del inciso b) no serán más graves que los inherentes a otras disposiciones. En principio, no planteará dificultades a los árbitros, pero sería preferible que se suprimieran las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje", ya que impone a los árbitros iniciales una grave responsabilidad.

9. El Sr. GRIFFITH (Australia) conviene en que las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje" provocan incertidumbre y deben eliminarse.

10. El Sr. SAMI (Irak) dice que, a los efectos de determinar si un arbitraje es internacional, puede aceptar el criterio del establecimiento de las partes y el criterio del lugar en que ha de cumplirse una parte sustancial de las obligaciones. Sin embargo, el lugar del arbitraje no es un elemento esencial del contrato y no debe ser un criterio esencial para determinar su carácter internacional. En cuanto a la supresión de las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje", debe tenerse presente que tal vez sea imposible determinar el lugar del arbitraje con antelación. Además, utilizar el lugar del arbitraje como criterio principal para determinar la internacionalidad podría dar lugar a una situación en que las partes, siendo de la misma nacionalidad, puedan optar por la internacionalidad para sustraerse a las disposiciones obligatorias de su legislación interna. Sin embargo, por importante que sea la libertad de decisión en el proceso de arbitraje, esa situación es inaceptable y si se presenta, el país a que pertenecen las partes tal vez no permita la ejecución del laudo extranjero. Lo más adecuado sería eliminar por completo el inciso b) del párrafo 2). Para que la Ley Modelo sea aceptable por todos los países, no debe estar en conflicto con su legislación ni su soberanía.

11. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que, dado que se trata del texto de una Ley Modelo y no de una convención, corresponderá a cada uno de los Estados que adopten la Ley Modelo conservar o eliminar las disposiciones de los incisos b) o c). La Ley Modelo debe, sin embargo, incluir una disposición en el sentido de que no se aplicará a las controversias comerciales internacionales cuando otra disposición de la legislación nacional aplicable prohíba que dichas controversias se sometan a arbitraje o estipule que su solución incumbe exclusivamente a determinados órganos judiciales o de otra índole. Esta cuestión se plantea también con respecto a otras disposiciones que aparecen más adelante en el proyecto de texto.

12. El Sr. SEKHON (India) expresa reservas con respecto a la imprecisión del inciso c), concebido para tener en cuenta los casos restantes. Además, resulta inaplicable si se lee conjuntamente con la referencia a un acuerdo independiente que figura en la segunda frase del párrafo 1) del artículo 7, dado que no cabe considerar que dicho acuerdo se relacione con más de un Estado.

13. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la intención de las partes respecto de la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje debe constar claramente en ese acuerdo, ya sea que el acuerdo de arbitraje sea distinto del contrato o que figure en una cláusula del propio contrato. El Grupo de Trabajo estimó que por cuestión objeto de un acuerdo de arbitraje, tanto en el primer como en el segundo caso, debía entenderse la esfera en que podía surgir una controversia que se haya de resolver mediante arbitraje.

14. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) señala que, de lo dicho por el orador precedente, se desprende que el término "cuestión objeto" que figura en el inciso c) tiene más de un significado. Pregunta si por cuestión objeto del acuerdo de arbitraje se entiende la obligación que da origen a una controversia o los bienes o servicios que dieron origen al contrato. Esta consideración afecta la cuestión de la internacionalidad del arbitraje. Las palabras "relacionadas de algún otro modo con más de un Estado" que figuran en el inciso c) deben leerse conjuntamente con el apartado ii) del inciso b), que se refiere al "lugar de cumplimiento de una

parte sustancial de las obligaciones". El inciso c) por lo tanto, no se relaciona con el lugar en que se cumple la obligación. El orador se pregunta cuál es entonces su significado.

15. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el comentario analítico (A/CN.9/264) no incluye ningún ejemplo para el inciso c) porque se ha pensado que la mayoría de los casos estarían comprendidos en otros incisos. La redacción del inciso c) ha sido propuesta por el Observador de la Cámara de Comercio Internacional con el fin de ampliar el ámbito de aplicación del párrafo 2) del artículo 1.

16. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el inciso c) del párrafo 2 tiene un ámbito de aplicación casi ilimitado pero tal vez su redacción sea bastante imprecisa. El apartado ii) del inciso b) del párrafo 2 comprende casi todos los casos prácticos, pero si la Comisión desea que el ámbito de aplicación del párrafo 2 sea realmente amplio tendrá que redactar el inciso c) en forma más precisa. Su propia delegación propone que se suprima ese inciso, dado que hace referencia implícitamente a asuntos que la Comisión no tiene competencia para abordar, tales como los derechos de las empresas multinacionales en países huéspedes.

17. El Sr. ROEHRICH (Francia) señala que el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) hace referencia a "las obligaciones de la relación comercial", mientras que el inciso c) de ese mismo párrafo se refiere "a la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje"; sería más lógico que este último estipulara "el objeto de la controversia". Ambos incisos no son redundantes. Si se decide conservar el inciso c), tendrá que formularse de manera más precisa.

18. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que una empresa que está dando ejecución a un contrato en un país distinto del propio estará ejecutando un contrato de carácter internacional independientemente de que lo haga a través de una sucursal o de una persona jurídica constituida conforme a la ley del país huésped. El inciso c) del párrafo 2 está concebido para abarcar casos de ese tipo. Es, por lo tanto, una disposición necesaria. Para aclarar este propósito, se podría añadir una oración al inciso c) en el sentido de que, si las partes han incluido en su contrato la manifestación de que éste comprende actividades en más de un Estado, no puedan negar más tarde la internacionalidad del contrato. Asimismo, su Gobierno ha sugerido, en sus observaciones escritas (A/CN.9/263, pág. 14, párr. 25), una emmienda al inciso c) para aclarar que la frase "relacionado... con más de un Estado" no tenía por fin limitarse al Estado mismo, es decir, las actividades públicas, si no a actividades desarrolladas dentro de un Estado. Con este fin el orador propone que la disposición rece "objeto... está relacionado con actividades comerciales en más de un Estado".

19. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que las disposiciones del apartado ii) del inciso b) y del inciso c) del párrafo 2 son demasiado amplias y también imprecisas. Si bien las modificaciones sugeridas por el representante de los Estados Unidos podrían resolver hasta cierto punto esa situación, su delegación prefiere que se suprima totalmente el inciso c) del párrafo 2.

20. El Sr. TANG Houzhi (China) está de acuerdo en que se suprima el inciso c) del párrafo 2.

21. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que el inciso b) del párrafo 2 se ocupa debidamente de la cuestión. El inciso c) del párrafo 2 sólo dará lugar a confusión y debe suprimirse.

22. El Sr. BONELL (Italia) dice que su delegación ha propuesto que se supriman las palabras "o con arreglo al acuerdo de arbitraje" que figuran en el apartado i) del inciso b) del párrafo 2. En caso contrario, debe suprimirse el inciso c). Es importante que la Ley Modelo aclare que no puede considerarse internacional un arbitraje por el simple hecho de que una de las partes pertenezca total o parcialmente a una empresa extranjera.

23. El Sr. KNOEPFLER (Observador de Suiza) dice que el inciso c) debería mantenerse toda vez que indica claramente la intención de que el alcance del párrafo 2) sea lo más amplio posible.

24. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) está de acuerdo en que el apartado c) debería mantenerse. La noción de internacionalidad debería poder interpretarse con el máximo de amplitud posible, para lo cual deberá mejorarse la redacción del apartado. Su delegación estaría dispuesta a aceptar un texto similar al de la propuesta de los Estados Unidos.

25. El Sr. GOH (Singapur) dice que el inciso c) debería suprimirse.

26. La Sra. OLIVEROS (Observadora de Argentina) dice que comparte la opinión de que las palabras "relacionada de algún modo con más de un Estado" son demasiado ambiguas para resultar útiles y que, por otra parte, este inciso no permitiría ocuparse de los casos locales en un contexto internacional.

27. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) propone insertar una oración en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2), con arreglo a la cual si las partes convienen en que la cuestión objeto de la controversia es de carácter internacional, no podrán negar ese hecho ulteriormente. En tal caso, el inciso c) se podría suprimir.

28. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que el proyecto de texto ha sido elaborado por expertos y que no debería modificarse a menos que contenga errores flagrantes o ambigüedades. El representante de los Estados Unidos ha explicado claramente por qué es necesario el inciso c).

29. El Sr. PAES de BARROS LEAES (Brasil) dice que el criterio de la internacionalidad se define adecuadamente en los incisos a) y b), razón por la cual el inciso c) debería suprimirse.

30. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que la delegación de su país retira los comentarios que hiciera por escrito sobre el particular y sugiere que el inciso c) se suprima.

31. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el texto actual del inciso c) debería sustituirse por una cláusula de opción con arreglo a la cual el acuerdo de arbitraje será internacional si las partes así lo estipulan. Esa disposición daría la necesaria libertad de elección a las partes. Su propuesta difiere de la del Observador de Finlandia, en cuanto que enuncia claramente los efectos de la determinación del carácter del acuerdo de arbitraje.

32. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) suscribe la opinión de otros oradores, de que el inciso c) es ambiguo. El orador dice que es importante que la Ley Modelo sea inequívoca, razón por la cual convendría que en ella figurase una disposición expresa sobre la arbitrabilidad de las controversias. Propone insertar un nuevo inciso entre los párrafos 2 y 3 del texto actual, en el sentido de que la Ley Modelo no debería afectar la legislación de un Estado que confiere a las autoridades judiciales, administrativas o a

cualquier otra autoridad, competencia exclusiva para conocer de la controversia, o bien en el sentido de que no debería afectar la legislación de un Estado en virtud de la cual la controversia no podrá someterse a arbitraje. Se han incluido disposiciones de este tipo en muchos instrumentos nacionales.

33. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya la propuesta de la Unión Soviética que, a su juicio, servirá de contrapunto adecuado a la cláusula de opción propuesta por la delegación de Australia en sustitución del inciso c).

34. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión desea incluir en el artículo 1 una disposición en los términos propuestos por el representante de la Unión Soviética.

35. *Así queda acordado.*

36. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que el inciso c) contiene una disposición general, con arreglo a la cual todos los aspectos de la internacionalidad podrán tomarse en cuenta en el momento de determinar si la Ley Modelo se aplicará a una controversia. Por consiguiente, el resto del párrafo es redundante. Al parecer, una vez que se haya constatado la internacionalidad, ya no habría motivo alguno para aludir al lugar del establecimiento o al lugar en que hayan de cumplirse las obligaciones. La delegación de España desearía que el párrafo 2) se redactara en los términos propuestos por Australia y Finlandia. Si las partes en una controversia determinan un lugar de arbitraje diferente de aquél en que tengan su residencia, significará que desean someter la controversia a arbitraje comercial internacional de conformidad con la Ley Modelo.

37. El PRESIDENTE dice que hay una diferencia entre el apartado i) del inciso b) del párrafo 2) y la cláusula de opción propuesta. En el primer caso, las partes no habrán tomado una decisión acerca del derecho procesal aplicable, sino que se habrán limitado a declarar que el arbitraje se celebrará en el extranjero; en el segundo caso, en cambio, podrán determinar un lugar del arbitraje dentro del propio Estado y conservar la facultad de elegir el derecho aplicable al arbitraje internacional.

38. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que suscribe sin reservas las opiniones expresadas por la Unión Soviética. El orador dice que es partidario de que el inciso c) del párrafo 2 se sustituya por una cláusula de opción formulada en los términos propuestos por la delegación de Australia. Si se incluye una cláusula de opción, una disposición del tipo propuesto por la Unión Soviética constituiría un mecanismo decisivo de salvaguardia.

39. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que preferiría una disposición en los términos del inciso c), pero que no insistirá en que se mantenga debido a las dificultades que entrañaría volver a redactar el párrafo para corregir sus imperfecciones. El orador dice que también es partidario de brindar a las partes en una controversia la posibilidad de decidir libremente si se trata o no de una controversia internacional. Podría aceptar la propuesta del Observador de Finlandia, aunque preferiría la del representante de Australia. No tiene objeciones que formular a la propuesta de la Unión Soviética.

40. El Sr. BARRERA GRAF (México) apoya la propuesta de Finlandia. El ámbito de aplicación del inciso c) del párrafo 2) tal como está redactado es demasiado amplio. Está de acuerdo con el representante de España en que ese inciso hace superfluo el inciso b) del párrafo 2). La Ley Modelo debe incluir una disposición por la que se autorice a las partes interesadas a decidir con respecto a la internacionalidad de una contro-

versia, sea en el inciso a) del párrafo 2) o en un inciso separado, entre los incisos a) y b) del párrafo 2). Reserva su posición con respecto a la forma precisa de dar efecto a la propuesta de la Unión Soviética.

41. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que puede apoyar tanto la propuesta finlandesa como la propuesta australiana. Con respecto a la propuesta de la Unión Soviética es partidario de la segunda opción.

42. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la adición propuesta por la Unión Soviética debe constituir una disposición general con respecto a la Ley Modelo. Apoya la idea de una cláusula de opción como lo ha sugerido Australia, pero lamenta que con ello se permita a dos partes que tengan sus establecimientos en un país determinado recurrir al derecho internacional aunque sus operaciones no tengan contenido internacional.

43. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que apoya decididamente la idea de una disposición sobre arbitrabilidad, como ha sugerido el representante de la Unión Soviética. Comparte la preocupación del representante de Francia con respecto al efecto de la cláusula de opción propuesta. Algunos Estados distinguen entre el arbitraje extranjero y el arbitraje nacional y otros no. Sin embargo, si la mayoría apoya la propuesta, no insistirá en su objeción.

44. El Sr. SAWADA (Japón) dice que, si bien su delegación es partidaria de mejorar el inciso c) del párrafo 2), tiene reservas acerca de la conveniencia de permitir que las partes decidan con respecto al carácter internacional.

45. El PRESIDENTE observa que el párrafo propuesto por el representante de la Unión Soviética puede restringir el efecto de la cláusula de opción propuesta.

46. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) pregunta si la Unión Soviética presentará su propuesta por escrito dado que tiene importantes repercusiones.

47. El Sr. LAVINA (Filipinas) apoya esta solicitud.

48. El PRESIDENTE dice que el representante de la Unión Soviética ha explicado su propuesta con suficiente claridad para que tenga que examinarla primero un comité de redacción.

49. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que su delegación apoya firmemente la propuesta de la Unión Soviética.

50. La expresión "de algún otro modo" hace ambiguo el inciso c) del párrafo 2), por lo que debe suprimirse, a menos que se modifique para estipular con claridad que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje debe relacionarse directa o indirectamente con más de un Estado.

51. El PRESIDENTE dice que, al parecer, la Comisión está de acuerdo en que se sustituya el inciso c) del párrafo 2) por un párrafo que contenga una cláusula de opción. Ya ha convenido en que se añada al artículo 1 un párrafo sobre la arbitrabilidad de la controversia, basado en la propuesta de la Unión Soviética. Sugiere que la tarea de redactar esos párrafos se encomiende a un comité integrado por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Finlandia, Australia, la India y los Estados Unidos de América.

52. *Así queda decidido.*

Artículo 1, párrafo 3)

53. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que la Ley Modelo debería contener una disposición general relativa a la residencia, cuestión que adquiriría importancia en los casos en que una de las partes no sea una entidad comercial.

54. El Sr. SEKHON (India) dice que la palabra "considerado" en la segunda línea del párrafo es superflua, teniendo presente la expresión "a los efectos del párr. 2)" y el artículo "el" que precede a la palabra "establecimiento". Es necesario pues suprimirla.

55. El PRESIDENTE sugiere que el comité de redacción que la Comisión acaba de establecer introduzca las modificaciones pertinentes en el párrafo 3) del artículo 1.

56. *Así queda acordado.*

57. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala a la atención la sugerencia formulada por escrito por el Gobierno de su país, mencionada en el documento A/CN.9/263 (pág. 8, párr. 3), en el sentido de que la Ley Modelo debería incorporar el principio de *lex specialis*. El orador pregunta si el comité de redacción podría considerar la cuestión en relación con la propuesta de la Unión Soviética.

58. *Así queda acordado.*

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación

59. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar las definiciones y reglas de interpretación.

60. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) propone que se añadan las siguientes palabras en el inciso a): "ya sea que el arbitraje haya de administrarlo un tribunal especial o una institución de arbitraje".

61. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que en el párrafo 1) del artículo 7 se utilizan las palabras "con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente lo que haya de administrarlo", con objeto de hacer la aclaración que el representante de la

República Democrática Alemana desea añadir en el apartado a). El orador sugiere que, para tener en cuenta la propuesta de la República Democrática Alemana, la Comisión podría utilizar los términos del párrafo 1) del artículo 7 o simplemente hacer una referencia a ese artículo.

62. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) estima que la aclaración debería hacerse constar expresamente en las definiciones.

63. *Así queda acordado.*

64. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que su organización presentó un comentario por escrito al inciso c), en el sentido de que era incompatible con el artículo 28, que trata de las normas aplicables al fondo de la controversia. El orador se reserva el derecho de plantear el asunto en relación con ese artículo y señala que tal vez sea necesario volver a redactar el inciso c).

65. La Sra. RATIB (Egipto) dice que el artículo 2 debería contener una referencia general a los laudos arbitrales.

66. La Sra. RUZICKA (Checoslovaquia) se remite a la propuesta escrita de su Gobierno acerca del inciso e), mencionado en el documento A/CN.9/263 (pág. 15, párr. 4), y propone que al final del inciso se añada una frase en el sentido de que basta el envío de una carta por correo certificado para que pueda iniciarse el arbitraje.

67. El Sr. GRIFFITH (Australia) manifiesta su preocupación por el inciso e) habida cuenta de los comentarios escritos formulados al respecto por Noruega, mencionados en el documento A/CN.9/263 (pág. 15, párr. 6). Sugiere que ese inciso prevea la posibilidad de publicar un anuncio en los casos en que después de realizar las averiguaciones razonables no se haya encontrado el domicilio, y establezca que se considerará que las comunicaciones han sido recibidas el día en que fueron entregadas. También sugiere que se tenga en cuenta la propuesta escrita presentada por Noruega, en el sentido de que la Ley Modelo reconozca el derecho de recurso o apelación a la parte en un arbitraje que no haya recibido la notificación por razones ajenas a su voluntad.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

308a. Sesión

Martes, 4 de junio de 1985, a las 14.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.35 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add. 1 y 2, A/CN.9/264)

*Artículo 2**Definiciones y reglas de interpretación (continuación)*

1. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación estimaba que el inciso e) debería tal vez ocuparse de la cuestión de un servicio sustitutorio cuando se sabe que el destinatario no está en su último establecimiento o residencia habitual conocidos. Sin embargo, reflexionando al respecto, estima que es más apropiado plantear esa cuestión en relación con el párrafo 4) del artículo 11.

2. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) apoya la propuesta de Checoslovaquia de que el inciso e) indique que la comunicación puede hacerse por correo certificado. Tampoco está claro quién se supone que debe conocer el establecimiento, residencia habitual o domicilio postal del destinatario: ¿es la otra parte o el árbitro? Si se trata de este último, ¿tiene obligación de comunicarse con la policía, la oficina de registro de establecimientos o alguna otra autoridad? A juicio del orador, la intención ha sido referirse al último domicilio conocido por la otra parte. En tal caso, esto debe expresarse con claridad en el inciso e).

3. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) está de acuerdo en que la redacción del inciso e) requiere cierta aclaración. En

particular, la frase "después de realizar averiguaciones razonables" parece inapropiada. Sugeriría una frase en el siguiente sentido: "después de haberse demostrado que se han realizado las averiguaciones razonables" a fin de que, si el destinatario presenta una apelación, puedan aportarse pruebas de que se ha hecho un verdadero esfuerzo para comunicarse con él.

4. El PRESIDENTE estima que no es necesario, en una Ley Modelo sobre arbitraje, entrar en detalles acerca de la notificación, lo que es una materia más apropiada de un código de enjuiciamiento civil. Si se desea ampliar el inciso e), tal vez sea preferible convertirlo en un artículo separado sobre la notificación.

5. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) estima que la cuestión es importante, puesto que se relaciona estrechamente con el derecho de las partes a ser oídas. En consecuencia, apoya enérgicamente las propuestas destinadas a garantizar que el destinatario reciba efectivamente la comunicación. Hace suya la sugerencia del Presidente de que haya un artículo separado sobre la notificación.

6. El Sr. ROEHRICH (Francia) observa que una Ley Modelo debe ocuparse de principios básicos. No debe entrar en demasiados detalles, lo que puede plantear dificultades con las leyes nacionales de procedimiento. La cuestión fundamental es que deben haberse hecho esfuerzos razonables para informar al destinatario a fin de que éste tenga oportunidad de ejercitar sus derechos. Diversas convenciones internacionales contienen una disposición en este sentido. Será difícil ir más allá y tratar de obtener un acuerdo sobre reglas precisas.

7. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) apoya las observaciones del representante de Francia.

8. El Sr. SAMI (Iraq) coincide en que el procedimiento a que se refiere el inciso e) podría tener repercusiones jurídicas importantes, habida cuenta que el arbitraje sobre controversias comerciales internacionales implica a menudo sumas apreciables de dinero. En consecuencia, es difícil aceptar el texto actual: el simple envío de una comunicación es insuficiente. La comunicación debe hacerse por correo certificado y debe transcurrir un cierto plazo antes de que se considere que el destinatario la ha recibido.

9. El Sr. SCHUETZ (Austria) está de acuerdo con los criterios expresados por el representante de Francia. El texto actual tiene en cuenta los intereses de ambas partes y no es perjudicial para el destinatario.

10. El Sr. BARRERA GRAF (México) sugiere que el artículo 2 incluya la definición de acuerdo de arbitraje que actualmente figura en el párrafo 1) del artículo 7. También es necesario incluir en el artículo 2 alguna definición del concepto de "laudo", que se utiliza en el párrafo 3) del artículo 16 y en el párrafo 1) del artículo 34.

11. La Sra. OLIVEROS (Argentina) dice que no hay necesidad de entrar en detalles sobre la notificación en la Ley Modelo. La mayoría de los regímenes jurídicos, tanto de *common law* como de derecho civil contienen disposiciones adecuadas a tal efecto. No obstante, la oradora apoya la sugerencia del representante de México en el sentido de incluir una definición de "laudo" en el artículo 2.

12. EL PRESIDENTE dice que el inciso e) debe establecer un equilibrio entre los intereses de la parte que envía la comunicación y la parte que la recibe y también contribuir a un equilibrio del texto, de manera que no resulte demasiado

detallado ni demasiado breve. Sugiere, por lo tanto, que se cree un pequeño grupo de redacción para redactar de nuevo el inciso e), compuesto por los representantes de Checoslovaquia, Francia, Iraq y México.

13. Se ha formulado también una propuesta en el sentido de añadir otras dos definiciones al artículo 2. Las definiciones de las expresiones en cuestión figuran en la Convención de Ginebra de 1961 pero su texto resulta ahora más bien extraño.

14. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) recuerda que, cuando el Grupo de Trabajo discutió el párrafo 1) del artículo 7, tuvo ante sí dos proyectos de versión, uno en forma de definición, que se ha convertido en el texto actual, y el otro más parecido al párrafo 1) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958. Tiene ventajas el dejar el párrafo 1) del artículo 7 en su forma actual. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 8 conservarían el mismo orden que en la Convención de Nueva York.

15. El Sr. TORNARITIS (Chipre) pregunta si la intención es que los Estados adopten la Ley Modelo en su forma actual o la adapten a sus sistemas jurídicos nacionales. Observa el orador que las definiciones en un texto jurídico se refieren generalmente al significado concreto que debe atribuirse a unas palabras concretas en relación con ese texto y que no poseen en el lenguaje corriente. Por lo que se refiere al inciso e) del artículo 2, debe constituir un artículo separado; no se trata de una definición.

16. EL PRESIDENTE observa que la Ley Modelo se utilizará según las necesidades del país interesado. Los Estados que no tengan normas sobre arbitraje internacional podrían adoptar la Ley Modelo en su forma actual; otros la modificarán de acuerdo con sus normas jurídicas generales. El artículo 2 contiene definiciones en sus incisos a) y b), y reglas de interpretación en los restantes incisos. La propuesta de incorporar la definición de acuerdo de arbitraje en el artículo 2 no parece haber recibido mucho apoyo. Por lo que se refiere a la cuestión de definir "laudo", el orador opina que tal definición sería útil, pero duda que sea práctica habida cuenta de la variedad de conceptos que engloba.

17. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo ha tratado en diversas ocasiones de definir laudo arbitral pero sin quedar satisfecho de los resultados. A ese respecto, el orador da lectura a la definición que figura en el informe del Grupo de Trabajo sobre su 7.º período de sesiones (A/CN.9/246, párrafos 192 y 193). El propio orador se atrevería a advertir del riesgo de incluir una definición como tal, que estaría destinada a ser aplicada a todos los casos en que se emplee el término en la Ley Modelo. La única cuestión que debe reglamentarse es la relativa a las decisiones que pueden ser anuladas en virtud del artículo 34. Siguiendo el ejemplo de la Convención de Nueva York de 1958, que tampoco define laudo arbitral, no se debe tratar de definirlo a los efectos de los artículos 35 y 36. La definición del tipo de decisión que puede anularse en virtud del artículo 34 podría ser "toda decisión que implique una decisión en cuanto al fondo". Toda decisión que se refiera estrictamente a una cuestión de procedimiento, incluso la competencia del tribunal arbitral quedará excluida del artículo 34. Sin embargo, parecería que para las cuestiones de procedimiento en las que se estime apropiada la asistencia o la supervisión de un tribunal (como los artículos 11, 13 y 14), la Ley Modelo prevé una intervención judicial especial, cuyo objeto es, a diferencia del artículo 34, la materia misma, a saber, la designación de un árbitro, la justificación de la recusación o la terminación del mandato por causa de omisión. Sigue en pie la cuestión del

párrafo 3) del artículo 16. Habrá probablemente un debate sobre si hay que conservar el texto en su forma presente, conforme a la cual la apelación ante un tribunal judicial de la decisión del tribunal arbitral que afirme su propia competencia se prevé sólo en una acción para anular el laudo arbitral y la intención es que se pueda utilizar en combinación con el procedimiento expuesto en el párrafo 2) del artículo 34.

18. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) indica que en español la palabra *tribunal* se refiere a un tribunal ordinario mientras que un tribunal arbitral se denomina *corte*. Igualmente, existen varias palabras para laudo, inclusive la de *auto* para referirse a una decisión que no zanja una cuestión de sustancia.

19. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que si se omiten las definiciones, deberán eliminarse las incoherencias de terminología en el proyecto actual. Por ejemplo, el párrafo 3) del artículo 16 se refiere a "decidir", mientras que el párrafo 1) del artículo 20 y el párrafo 1) del artículo 22 hablan de "determinar" y el párrafo 1) del artículo 24 y el artículo 25 emplean el término "decisión". Es preciso recorrer el texto para ver en qué lugares, en su caso, es necesario utilizar términos diferentes para aclarar diferencias de concepto. Además, la frase "laudo definitivo", empleada en el artículo 32, no está definida en ningún sitio. El artículo 34 es el lugar más adecuado para el término "laudo", pero habrá que tener en cuenta el significado de esa palabra en el artículo 31. ¿Debe adoptar esa forma una decisión de procedimiento? ¿Ha de ser la decisión razonada y es preciso que se formule por escrito? Otra cuestión es la de si el artículo 33 es aplicable a otros laudos distintos del laudo definitivo que constituye el objeto del artículo 36. Otro problema sin resolver es la cuestión de los laudos provisionales. Se ha producido cierta confusión porque el término tiene dos connotaciones. La primera es un laudo dictado antes del laudo definitivo que se ocupa, por ejemplo, del procedimiento y no de los méritos. La segunda es un laudo que se ocupa de los méritos pero solamente de parte de ellos. Es muy común en el arbitraje internacional, especialmente en casos en que se ha de tomar primero una decisión sobre responsabilidad, antes de pasar a una evaluación de los daños. Si la decisión es negativa, es muy probable que el laudo provisional sea el único laudo. En ese caso, ¿queda dentro del ámbito del artículo 34? Quizá sea mejor ocuparse de esa cuestión, que debe quedar resuelta, al examinar el artículo 34.

20. El Sr. BONELL (Italia) recuerda a la Comisión las dificultades con que ha tropezado el Grupo de Trabajo al tratar de definir "laudo arbitral". Está de acuerdo con la propuesta de que no se formule una definición general inicial. Cuando se compruebe en el texto la necesidad de una definición concreta, se podrá tomar una decisión en ese momento.

21. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), con referencia al párrafo 1) del artículo 32, dice que será necesario examinar la cuestión de los diversos tipos de laudos además de los laudos definitivos. Quizá pueda hacerse una distinción entre los laudos interlocutorios mediante los cuales el tribunal resuelve cuestiones preliminares, como la competencia o la determinación de responsabilidad, y los laudos parciales, por los cuales se concede una indemnización por daños en relación con una parte de la demanda pero quedan por resolver otras cuestiones. La expresión "laudo provisional" se refiere al dictado sobre asuntos tales como medidas reparatorias provisionales. Todas esas expresiones se encuentran en el artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

22. La Sra. RATIB (Egipto) dice que es realmente necesario que la Comisión determine en el artículo 34 qué tipos de laudos se pueden anular.

23. El Sr. BROCHES (Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que la razón para definir el "laudo" es facilitar la identificación de las medidas sometidas a revisión o ejecución. No obstante, el criterio sugerido por la secretaría es más prometedor. Si no se define el "laudo", no será necesario definir los laudos interlocutorios, parciales o de otra índole.

24. El Sr. SEKHON (India) dice que no es necesario definir el "laudo".

25. El PRESIDENTE afirma que el inciso e) del artículo 2 será revisado por el pequeño grupo de redacción que él sugirió anteriormente. Con esto concluye por ahora el examen del artículo 2, pero si durante el examen del texto del proyecto de Ley Modelo surgiera la necesidad de definir algún término, sería posible hacer adiciones al artículo 2. Si no hay objeciones, estimará que la Comisión está de acuerdo en adoptar dichas sugerencias sobre el artículo 2.

26. *Así queda acordado.*

Artículo 4. Renuncia al derecho a objetar

27. El Sr. SEKHON (India) desea hacer dos observaciones. En primer lugar, el artículo 4 excluye un derecho importante. En segundo lugar, las palabras "debiendo conocer" y "sin demora" son demasiado vagas y es probable que susciten controversias. Sugiere que la primera frase se amplíe mediante la adición "mediante el empleo de la diligencia ordinaria", y que se fije un plazo en vez de la frase "sin demora".

28. El Sr. SAMI (Iraq) dice que el artículo 4 es ambiguo y plantea diversas dificultades. Por ejemplo, en el Iraq las cuestiones de fondo siempre se pueden objetar en los acuerdos de arbitraje, sin ninguna limitación de tiempo. En el arbitraje, que es la solución amigable de una controversia, hay que garantizar la libertad de las partes y no introducir diferencias como resultado de la ignorancia de la ley, del acuerdo de arbitraje o de otras cuestiones, por cualquiera de las partes. Cuando éstas se comprometen a utilizar el arbitraje de conformidad con el acuerdo de arbitraje, no pensarán en imponderables futuros y por lo tanto no podrán establecer plazos fijos. En cuanto a la expresión "sin demora", resulta excesivamente vaga. La adición de una referencia a la diligencia y a la objeción oportuna seguirá dejando plena latitud a las partes. Por esas razones, entre otras, su delegación propone la supresión del artículo 4.

29. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que un artículo de ese tipo resulta útil. Las partes que deseen hacer objeciones deben hacerlo oportunamente. Sin embargo, estima que su alcance es demasiado amplio; el concepto de presunción de conocimiento que implican las palabras "debiendo conocer" va demasiado lejos. Aplicar esa norma a disposiciones no preceptivas resulta demasiado severo. Con respecto a las disposiciones preceptivas, no está bien fundada, pues si una parte desea objetar debe hacerlo al comienzo de las actuaciones.

30. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el artículo 4 tal como está redactado es incompatible con algunas legislaciones nacionales. Como muchos sistemas judiciales nacionales contienen normas relativas a la cuestión, podría bastar la indicación de que se ha de utilizar el procedimiento civil

existente. Quizá sea posible determinar los artículos respecto a los cuales puede ejercerse el derecho a objetar y definir el procedimiento correspondiente.

31. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) dice que su delegación tiene reservas con respecto al artículo 4, en particular por lo que respecta al envío y recepción de las comunicaciones mencionadas en el artículo 2, que podrían influir en el conocimiento de alguna de las partes. Observa que no existen disposiciones relativas a los casos en que un tribunal de apelación puede volver a examinar todas o algunas de las cuestiones resueltas por un tribunal, disposiciones que podrían verse afectadas por las del artículo 4. Su delegación desea que el artículo 4 se matice para tener en cuenta esas cuestiones, y no puede aceptarlo en su forma actual.

32. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que conviene prever una renuncia general. Las partes no pueden esperar hasta una etapa posterior, como por ejemplo después del laudo, para objetar.

33. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya el principio de incluir una disposición general, pues resulta difícil definir todos los casos en la Ley Modelo. Si bien las palabras "sin demora" son vagas, es difícil establecer un plazo con antelación; esta cuestión podría ser resuelta por el tribunal arbitral o judicial según el caso. Considera que la norma debe referirse sólo a las disposiciones no preceptivas, pues de otro modo resultaría demasiado severa. Deben incluirse las palabras "conociendo o debiendo conocer", y el orador apoya la sugerencia de que se añada una frase, como "utilizando una diligencia ordinaria". A su juicio, la renuncia se extiende a las actuaciones judiciales posteriores.

34. El Sr. BONELL (Italia) dice que el principio básico del artículo 4 es indiscutible, ya que constituye un principio general reconocido del derecho. Sin embargo, tiene dudas acerca de la utilidad de esta disposición, pues ya existen varias excepciones a la misma en el proyecto de Ley Modelo, tales como el párrafo 2) del artículo 16. Es posible que existan ya otras excepciones en las leyes procesales nacionales. Sugiere que la Comisión adopte un criterio funcional y considere por separado cada una de las situaciones concretas en las que el hecho de no objetar impida a las partes plantear objeciones en una etapa posterior.

35. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que en principio está a favor del artículo 4, a reserva de posibles correcciones de menor importancia, puesto que el principio fundamental ya figura en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Las relaciones comerciales internacionales requieren buena fe, oportunidad y estabilidad.

36. La Sra. RATIB (Egipto) dice que está de acuerdo con el artículo, tanto respecto al fondo como a la forma. El texto modera la severidad de la presunción que establece, dejando al juez la facultad de valorar los elementos en juego.

37. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que el mismo principio figura en el artículo 30 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; también está muy difundido en las legislaciones nacionales, pero resultaría conveniente asegurar la uniformidad conservando el artículo 4, que cuenta con su pleno apoyo.

38. Lord WILBERFORCE (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que el principio teórico en el que se basa el artículo 4 es un aspecto del consentimiento. Según este principio las partes pueden consentir en renunciar a su derecho a objetar. El arbitraje es un procedimiento basado en

el consentimiento y, por lo tanto, la inclusión de dicho artículo resulta acertada. También es importante hacer saber al árbitro lego, que no es abogado, que las partes que no han objetado oportunamente han renunciado a su derecho de hacerlo. Manteniendo el artículo 4 se asegurará una mayor uniformidad, pues es probable que las legislaciones nacionales introduzcan más tecnicismos y mayor diversidad. Sugiere también que, en aras de la uniformidad, se omitan las palabras "debiendo conocer", para armonizar el artículo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

39. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) dice que el artículo 4 refleja principios existentes establecidos; es partidario, por consiguiente, de conservarlo, pero opina que requiere ulterior aclaración para evitar ambigüedades.

40. El Sr. SZASZ (Hungría) recuerda a la Comisión que las atribuciones del Grupo de Trabajo deben hacer referencia al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y a la Convención de 1958 y que, por consiguiente, no hay razón alguna para apartarse radicalmente de ellas. Sugiere, también, que se revise el texto de la Ley Modelo para asegurar una mayor uniformidad con el reglamento de la CNUDMI.

41. El Sr. SEKHON (India), en respuesta a aquellos que se oponen a que se conserve el artículo 4, sugiere que el rigor del artículo podría atenuarse en parte concediendo facultades al tribunal o tribunal arbitral para que proceda discrecionalmente, en el caso de que haya habido una demora excesiva, al decidir si existen razones suficientes para esa demora.

42. El Sr. LAVINA (Filipinas) es partidario de que se conserve el artículo 4, que se basa en un concepto establecido y válido de derecho, a reserva de que se refinan ciertas frases.

43. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación es partidaria de que se conserve el artículo 4.

44. El PRESIDENTE dice que la opinión de la mayoría está claramente a favor de que se conserve el artículo 4 en alguna forma. Invita a la Comisión a que examine posibles enmiendas de redacción. Recuerda que se han suscitado objeciones a la frase "debiendo conocer".

45. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que la norma que figura en el artículo 4 debería aplicarse a las objeciones a cualquier disposición de la Ley Modelo.

46. El PRESIDENTE dice que en la Comisión hay un sentimiento general en favor de que se especifiquen las disposiciones de la ley que las partes pueden derogar. Se ha sugerido que se supriman las palabras "debiendo conocer".

47. El Sr. HUNTER (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que es preferible el texto utilizado en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI; deberían suprimirse las palabras "o debiendo conocer".

48. El PRESIDENTE opina que hay acuerdo general para que se suprima la frase. Invita a la Comisión a examinar seguidamente la frase "sin demora", en el texto francés "*promptement*". La delegación india ha sugerido que los árbitros tengan la facultad discrecional de condonar la demora cuando existan razones suficientes. Señala, sin embargo, que si la norma que figura en el artículo 4 fuera aplicable a las actuaciones judiciales posteriores, los tribunales del Estado quedarían obligados por la facultad discrecional de los árbitros.

49. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la idea del Grupo de Trabajo había sido que la renuncia rebasara el marco de las actuaciones arbitrales propiamente dichas, aunque ello no se indique expresamente en el artículo. La cuestión de plantear una objeción más tarde de lo que implica la expresión "sin demora", como sugiere la India, seguiría correspondiendo al ámbito de las actuaciones arbitrales.

50. El PRESIDENTE señala que si los árbitros hacen uso de su facultad discrecional para negarse a prorrogar el plazo, el tribunal del Estado que se ocupa de las actuaciones relativas a la anulación perdería la facultad de control y supervisión a que se hace referencia en el artículo 6.

51. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que no encuentra en la Ley Modelo ninguna disposición que exija que las objeciones se formulen dentro de un plazo concreto. El artículo 33, que establece un plazo, no se refiere a las objeciones de procedimiento. De no existir plazo, la frase no tiene objeto.

52. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que cuando se redactó el artículo 4 se dio por supuesto que se referiría al incumplimiento del acuerdo de arbitraje o del reglamento de arbitraje, que a menudo contienen tales plazos.

53. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que en el texto inglés, por lo menos, ciertas expresiones indefinidas tales como "without delay" y "promptly" implican un elemento de flexibilidad. Por consiguiente, quizá no sea necesaria realmente recurrir a la facultad discrecional.

54. El PRESIDENTE sugiere que tal vez sea suficiente decir "sin excesiva demora", quedando entendido que la frase la interpretarían en primer lugar los árbitros y después el tribunal del Estado al que podría pedirse que anulase cualquier laudo.

55. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que ciertas palabras imprecisas, como "excesiva" plantean problemas y que son suficiente las palabras "sin demora".

56. El Sr. BONELL (Italia) sugiere que la palabra "injustificada" que se utiliza en la Convención de Viena de 1980, tal vez brindase la flexibilidad deseada.

57. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que son dos los plazos pertinentes. El artículo 4 no prevé la posibilidad de prorrogar el plazo previsto en el acuerdo de arbitraje. Quizá debiera este artículo recoger la disposición que figura en el artículo 23 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y prever la posibilidad de prorrogar los plazos si se considera justificado.

58. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que son pocos los plazos exactos fijados en el proyecto, ya que el Grupo de Trabajo estimó apropiado conceder al tribunal arbitral amplia discreción, según se indica en el párrafo 2) del artículo 19. El orador opina que el artículo 4 no es tan rígido como parece.

59. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, según su interpretación del artículo 4, deja a la legislación nacional la fijación de un plazo para formular una objeción. Evidentemente debe fijarse algún plazo. Pero esto es una cuestión secundaria. La cuestión más importante por lo que respecta al artículo 4 se refiere a su aplicación ante los tribunales del Estado, que son objeto del artículo 6. Le resulta difícil aceptar

que un tribunal al que se somete una petición de nulidad del laudo conforme al artículo 34 deba respetar un plazo para la formulación de objeciones a un defecto procesal en las actuaciones arbitrales.

60. Tal vez se deba aclarar, en interés de los que estiman que las disposiciones del artículo 4 deben aplicarse a las actuaciones posteriores al laudo en los tribunales del Estado, que el hecho de que no se haya formulado una objeción dentro de un plazo determinado no tendrá consecuencia alguna. En efecto, debe estipularse claramente que el artículo 4 se aplica sólo a las actuaciones arbitrales. En otras palabras, no es necesario prever sanciones a nivel del Estado, dado que la finalidad principal de la intervención del tribunal del Estado es supervisar la aplicación de las disposiciones imperativas de la Ley Modelo.

61. El PRESIDENTE dice que no está de acuerdo en que todas las disposiciones del párrafo 2) del artículo 34 se apliquen a la violación de las disposiciones imperativas de la ley. Por ejemplo, el tribunal del Estado tiene un margen de discreción al considerar si el tribunal arbitral ha respetado plenamente el derecho de la parte que solicita hacer valer sus argumentos. Pero está de acuerdo en que si se tratara sólo de disposiciones imperativas, el artículo 4 no tendría efecto alguno en las actuaciones de nulidad. Sin necesidad de que la Comisión tenga que abordar el problema de determinar qué disposiciones de la Ley Modelo son imperativas y cuáles no —tarea que llevaría muchísimo tiempo— el Presidente observa que, si se da al plazo un carácter flexible empleando una expresión tal como "demora indebida", el tribunal del Estado podrá determinar por sí solo el plazo que debería haberse respetado. De este modo, incluso si los árbitros deciden que se ha excedido el plazo normal y luego el tribunal, a la luz de las circunstancias, considera que no es así, podrá controlar si el procedimiento de arbitraje se ha desarrollado con regularidad, como lo estipula el artículo 34.

62. El Sr. SAWADA (Japón) desea repetir la observación de su Gobierno de que el efecto de una renuncia al derecho de objetar (en virtud del artículo 4) debe extenderse a las actuaciones judiciales subsiguientes.

63. El Sr. BONELL (Italia) dice que el representante de Francia ha señalado a la atención una importante deficiencia del artículo 4, a saber, que no indica qué disposiciones son imperativas y cuáles no. Con respecto a la relación entre el artículo 4 y los artículos 34 y 36, está de acuerdo con la observación del Japón de que si se acepta el artículo 4, que la renuncia tendrá efecto en todas las actuaciones posteriores. Por consiguiente, convendría que la Comisión, al examinar los artículos 34 y 36, estableciera un vínculo con las disposiciones del artículo 4.

64. El PRESIDENTE entiende que el representante de Australia no desea insistir en su propuesta, pues ello significaría tener que rehacer completamente el texto. En ese caso, la Comisión ha terminado sus deliberaciones sobre el artículo 4. Sería innecesario designar un grupo de redacción para los otros cambios que se han sugerido, de los que la secretaría ha tomado nota. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en aprobar el artículo 4 con esos cambios.

65. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 17.30 horas.

309a. Sesión

Miércoles, 5 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

Artículo 5. Alcance de la intervención del tribunal

1. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que la supervisión judicial del proceso arbitral es un tema de importancia primordial. El Reino Unido enunció su posición sobre la materia en sus observaciones por escrito, reproducidas en el documento A/CN.9/263/Add.2, y no es su propósito repetirla. Todos convendrán en que es inevitable cierto grado de intervención judicial en materia de arbitraje y que el concepto de una Ley Modelo carecería de sentido sin tribunales que velen por el cumplimiento de sus disposiciones. Las diferencias de opinión sobre la materia en la Comisión se refieren más al momento de la intervención judicial que a si ella debe existir. El único propósito de la Ley Modelo es asistir al comerciante, que puede necesitar un tribunal que le ayude a reparar la injusticia ocasional que ocurre inevitablemente en todo mecanismo para resolver controversias. Es esencial que el comerciante, el árbitro y el abogado sepan exactamente lo que significa el artículo 5, pero como lo señaló en sus observaciones por escrito, el Reino Unido no lo sabe.

2. El primer problema surge de las palabras iniciales del artículo 5: "En los asuntos que se rijan por la presente Ley", cuyo propósito es dar a entender que la Ley Modelo no regula todas las circunstancias en las que los tribunales y el proceso arbitral pueden encontrarse. En la práctica, por tanto, ¿qué asuntos se rigen por la Ley Modelo? A su juicio, la intención de los redactores no fue que el artículo 5 se interpretara en el sentido de que los recursos que la Ley Modelo prevé son única y exclusivamente para los asuntos que regula expresamente, o que cuando la Ley Modelo no regula expresamente una determinada materia, el tribunal procederá libremente o no habrá posibilidad alguna de interponer un recurso.

3. Señala a la atención de la Comisión el ejemplo que figura en el párrafo 21 del documento A/CN.9/263/Add.2, de una situación fáctica no prevista expresamente por la Ley Modelo. La primera posibilidad mencionada en ese párrafo es que los que redactaron la Ley Modelo decidieron no regular la situación en la ley y que, en consecuencia, podía corregirse recurriéndose a la legislación nacional. La segunda posibilidad es que decidieron que la situación no daba lugar a una intervención judicial. La tercera es que no tuvieron en cuenta en absoluto la situación. No ve cómo un lector del artículo 5 y que no tiene acceso a los trabajos preparatorios, puede determinar su situación en virtud del artículo. Si la disposición sólo es clara para quienes la redactaron, constituye un fracaso. El Reino Unido no ha propuesto una enmienda al artículo 5 porque estima que el sentido de la disposición nunca se ha debatido plenamente. Ha planteado el problema para su examen por cualquier persona que se interese. Desearía que la secretaría, por cuya iniciativa se introdujo el artículo, le informara acerca del significado de la primera frase del artículo 5. Ha tomado nota con interés del comentario de la secretaría (A/CN.9/264, pág. 19, párr. 4) de que las palabras en cuestión tienen por objeto referirse a los asuntos que la Ley Modelo regula "expresa o tácitamente", pero no está seguro en cuanto a la forma en que esa interpretación operará en la práctica.

4. Una segunda cuestión es cómo ocuparse del abuso del proceso arbitral. La Ley Modelo parece no contener ninguna disposición relativa a la intervención durante el arbitraje mismo: el artículo 34 regula la intervención después del laudo y el artículo 36 la intervención defensiva en la etapa de ejecución, pero la Ley Modelo guarda silencio sobre la posibilidad de la intervención del tribunal antes del laudo. La Comisión debe examinar si la omisión de una referencia a la intervención judicial durante el arbitraje significa que la Ley Modelo no abarca la materia, o si esa intervención está implícita o queda excluida; y si desea que la Ley Modelo regule la cuestión.

5. Desea también plantear la cuestión de si las partes pueden acordar no sujetarse al artículo 5. El principio fundamental de la Ley Modelo es el reconocimiento de la autonomía de las partes. Las partes pueden elegir los procedimientos que deseen — y en el debate del día de ayer escuchó que pueden optar por aplicar la Ley Modelo incluso en una situación en la que no haya una controversia comercial internacional. Es una idea falsa la de que el comerciante desea excluir toda supervisión judicial. El Reino Unido no es partidario de suprimir el artículo 5, pero a la Comisión no le corresponde prescribir al comerciante lo que éste desea: la Comisión está para satisfacer las necesidades del comerciante.

6. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el representante del Reino Unido, al referirse a las dificultades que se planteaban para decidir si una situación concreta quedaba comprendida en el artículo 5, ha puesto de relieve la clara distinción existente entre dos problemas relacionados pero diferentes: a saber, qué asuntos se rigen por la Ley Modelo y cuáles no; y el alcance del control judicial previsto en el artículo. Por lo que hace al segundo punto, se había producido una ligera divergencia de opiniones en el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales. Parece haberse producido un claro acuerdo de que el propósito del artículo 5 no es ocuparse del alcance del control judicial sino obligar a los redactores de la Ley Modelo o, en una etapa posterior, al legislador nacional, a decidir en qué situaciones debería estipularse un control por parte de los tribunales. En cuanto a las palabras "En los asuntos que se rijan por la presente Ley", los problemas de interpretación y aplicación no son exclusivos del artículo 5; incluso sin él se planteará la cuestión de saber cuál de las tres interpretaciones mencionadas por el Reino Unido constituye la guía correcta para la aplicación de la Ley Modelo.

7. En lo que respecta a la cuestión de las disposiciones expresas o implícitas, es imposible que la Ley Modelo reglamente cada una de las situaciones procesales que se pueden presentar en las actuaciones arbitrales. En el párrafo 2) del artículo 19, por ejemplo, se otorga a los árbitros cierta discrecionalidad en el desarrollo de las actuaciones, con el propósito de abarcar, sin pormenorizarlas, una amplia gama de circunstancias procesales que se pueden dar. Asimismo, la Ley Modelo contiene una disposición que permite a las partes acordar un procedimiento para el nombramiento de los árbitros, pero conforme a determinado derecho nacional hay una norma donde se estipula que incluso los árbitros nombrados por las partes han de ser confirmados por el tribunal local; en la Ley Modelo no se trata expresamente esta cuestión de la confirmación, pero en opinión del orador la

disposición según la cual las partes son libres de convenir sobre quienes sean los árbitros entraña claramente la posibilidad de que puedan realmente nombrarlos.

8. El Reino Unido se ha extendido sobre las dificultades que se podían plantear para decidir cómo leer el artículo 5 en una situación sobre la cual nada haya dispuesto en la Ley Modelo. Podría, desde luego no haber ninguna disposición en la Ley Modelo sobre una situación concreta, pero en ese caso sería necesario remitirse a las disposiciones de la ley relativas a la esfera en la que se ha planteado esa situación. El orador conviene en que será muy difícil adoptar decisiones sobre casos determinados, pero pone en duda que la Ley Modelo pueda ir más lejos que utilizar las palabras "En los asuntos que se rijan por la presente Ley".

9. En las observaciones escritas del Reino Unido figura la cuestión (A/CN.9/263/Add.2, párr. 25) de si es realmente intención de la Ley Modelo que el artículo 5 tenga por efecto excluir el control judicial en situaciones no previstas por el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales. No es esa evidentemente su intención porque la lista de asuntos que el Grupo de Trabajo ha decidido no tratar en la Ley Modelo se da claramente sólo a título informativo (A/CN.9/246, párr. 188).

10. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que su delegación apoya el principio que subyace al artículo 5 porque preferiría que se evitase en lo posible la intervención de los tribunales en las actuaciones arbitrales. No obstante, el artículo plantea problemas. Por ejemplo, si se recoge la Ley Modelo en la legislación nacional, constituirá un derecho especial que, en consecuencia, prevalece sobre el resto de la legislación nacional. Se planteará entonces una situación incómoda si el artículo 5 está en contradicción con lo dispuesto en las constituciones o leyes fundamentales nacionales en lo que respecta a los ámbitos de competencia.

11. El Sr. SEKHON (India) declara que su delegación hace suyas las objeciones del Reino Unido al artículo 5 pero no desearía que se suprimiera. Es importante que la Ley Modelo tenga una amplia aceptación en diferentes países. En la India, por ejemplo, la Corte Suprema ejerce en algunas oportunidades la supervisión judicial del arbitraje. En los estados, los Tribunales Superiores ejercitan, conforme al artículo 227, la superintendencia y vigilancia sobre diversos tribunales, inclusive los arbitrajes. No se deben eliminar esos controles. Su delegación puede aceptar el artículo 5 si se modifica de modo que las partes tengan la opción de no regirse por él.

12. El Sr. GOH (Singapur) manifiesta que a su delegación no le satisface el artículo 5. Debe haber cierta supervisión judicial de las actuaciones arbitrales y las partes en el arbitraje para impedir que se abuse del proceso de arbitraje. A su parecer el artículo 5 ha de suprimirse o modificarse a fin de que refleje ese principio.

13. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que el artículo 5 le suscita menos problemas que al representante del Reino Unido. No exterioriza el propósito de que la intervención del tribunal es indeseable o debe limitarse a un mínimo, sino al de estipular claramente que el tribunal sólo debe intervenir en los casos previstos en la Ley Modelo. A fin de disipar las dudas que se han expresado con respecto al significado de las palabras "En los asuntos que se rijan por la presente Ley", sugiere que se supriman, pues ello no menoscabará el artículo. El lugar indicado para conciliar la independencia del procedimiento de arbitraje con la necesidad de la intervención judicial en el mismo son las disposiciones especiales. Sería útil que la Comisión considerara la posibilidad de aumentar las

oportunidades en las que el tribunal puede intervenir en esferas especiales, en la inteligencia de que el objetivo del artículo 5 es precisar que ningún tribunal debe intervenir en el proceso de arbitraje salvo cuando lo disponga la Ley Modelo.

14. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) afirma que el artículo 5 debe mantenerse tal como está redactado porque refleja la necesidad de un arbitraje internacional rápido. Hasta la fecha, el Tribunal de Arbitraje de la Cámara Búlgara de Comercio e Industria ha dirimido más de 7.000 casos de arbitraje, y aún no ha sido necesario que los tribunales supervisaran la sustanciación de sus actuaciones. Estima que una supervisión judicial amplia podría retrasar las actuaciones arbitrales y menoscabaría los intereses del comercio internacional.

15. El Sr. KIM (Observador de la República de Corea) señala a la atención el texto del artículo 5 que propuso el Gobierno de su país en sus observaciones por escrito (A/CN.9/263, pág. 16, párr. 2)). La redacción actual del artículo no es suficientemente amplia para cubrir los asuntos del arbitraje comercial internacional que no se rijan por la Ley Modelo.

16. El Sr. BONELL (Italia) aprecia los argumentos expuestos por el representante del Reino Unido. Sin embargo, su delegación es partidaria decididamente de mantener el actual artículo 5, porque la intervención judicial en el proceso de arbitraje, especialmente si éste es internacional, debe limitarse a un mínimo. Aun más importante es que se estipulen claramente los casos en que se autoriza, a fin de que, desde un principio, los interesados sepan cuál es la posición adoptada. La disposición del artículo 5 no será vinculante para los Estados y ellos podrán interpretarla cuando la incorporen en sus respectivas legislaciones.

17. Toma nota de la observación por escrito del Reino Unido (A/CN.9/263/Add.2, párr. 37)) de que la Ley Modelo debe fijar un mínimo de supervisión judicial, mientras que el orador siempre había entendido que la finalidad del artículo 5 era fijar un máximo. Tal vez la Comisión deba examinar esa cuestión.

18. El Sr. SZASZ (Hungria) dice que la cuestión implícita es la unificación no simplemente del derecho procesal, sino de todas las ramas del derecho. De ahí que no sea fácil pronunciarse sobre qué asuntos quedan comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 5. Los Miembros del Consejo de Asistencia Económica Mutua, por ejemplo, aplican la norma de que cuando su derecho unificado no prevé una determinada cuestión, se aplicará la legislación nacional del país del vendedor. La Comisión debe limitarse a reconocer que el artículo 5 plantea la cuestión global de los problemas de la unificación. El artículo no indica cuán amplias deberán ser las atribuciones de los tribunales en materia de fiscalización y no debería ser criticado por ese motivo. Si la Comisión desea conseguir cierto grado de unificación, el artículo 5 es aceptable; si no persigue ese propósito, el artículo es criticable. La delegación de Hungría es partidaria de que el artículo se mantenga, pues la Ley Modelo debe indicar claramente al lector cuál es el alcance preciso de la fiscalización de los tribunales. El orador suscribe la observación hecha por el Reino Unido con respecto a la opinión que expresara la secretaria en su comentario relativo al alcance del artículo (A/CN.9/264, pág. 19, párr. 4)); una vez más, se trata de un problema que afecta a todas las cuestiones relativas a la unificación.

19. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el Reino Unido ha planteado la cuestión de saber qué asuntos quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la

Ley Modelo. Pone en duda que la redacción del artículo 5 pueda mejorarse desde ese punto de vista. Dice que con arreglo a la política general de su país, los tribunales sólo pueden intervenir en los procedimientos de arbitraje en contadas ocasiones, ya que al hacerlo pueden causar demoras considerables. En cuanto a la sugerencia del Reino Unido de que las partes tengan derecho a sustraerse al artículo 5, el orador pregunta si deberá permitirse que se sustraigan al artículo con respecto a una parte del proceso de arbitraje únicamente o con respecto al proceso en su conjunto. De cualquier modo, las partes difícilmente podrán indicar con precisión a qué se están sustrayendo. La Comisión no facilitará las cosas a los hombres de negocios si complica todavía más un proceso de por sí complicado.

20. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) estima necesario apoyar el principio que sirve de base al artículo 5; la Ley Modelo debe tratar de impedir que los tribunales intervengan de manera abusiva, en particular durante el procedimiento de arbitraje, y debe enumerar claramente los casos en que se permitirá que los tribunales intervengan. Quizá sería preferible reemplazar las palabras "En los asuntos que se rijan por la presente Ley", por el enunciado siguiente, cuyo alcance incuestionablemente sería más limitado: "Durante el procedimiento de arbitraje".

21. El Sr. HJERNER (Observador, Cámara de Comercio Internacional) suscribe la opinión según la cual el principio en que se basa el artículo 5 es un aspecto muy importante de la Ley Modelo. La posibilidad de que intervengan los tribunales y el alcance de dicha intervención, ejerce una influencia decisiva en la elección del lugar del arbitraje. El Sr. Herrmann dio a entender que las circunstancias en que podrían intervenir los tribunales deberían enumerarse en la legislación nacional, pero si ésta permite un grado mayor de intervención que la Ley Modelo, no será posible alcanzar el objetivo de esta última — ofrecer garantías a los usuarios potenciales de que los procedimientos en ella contenidos son adecuados. Por consiguiente, los Estados deberían tratar de evitar que se introduzcan cambios en la Ley Modelo a ese respecto.

22. Tal vez se podría mejorar la redacción del artículo 5. Por ejemplo, no queda en claro lo que se entiende por "intervención"; es necesario distinguir entre intervención y asistencia. Si un tribunal arbitral solicita la asistencia de los tribunales durante las actuaciones, por ejemplo, para que comparezca un testigo, no habrá intervención. La cuestión de la intervención también se relaciona con el artículo 18, que no debería interpretarse en el sentido de que los tribunales ordinarios no podrán adoptar medidas provisionales cautelares.

23. La Sra. RATIB (Egipto) dice que su delegación es partidaria de que se mantenga el artículo 5 no obstante las dificultades que entraña la cuestión de la supervisión judicial. Al limitar esa supervisión a los casos previstos por la Ley Modelo, la Comisión introduciría cierto orden en la disparidad de las legislaciones nacionales y simplificaría el procedimiento de arbitraje. La exclusión de los asuntos que no se rigen por la Ley Modelo establece un equilibrio, con lo que podrían superarse las dificultades que mencionaron algunos Estados.

24. El Sr. ROEHRICH (Francia) señala que el mérito de la presentación del Reino Unido radica en que induce a la Comisión a reflexionar sobre la medida en que puede lograrse la unificación mediante una Ley Modelo. Esta debe adoptar una política clara con respecto a la intervención judicial, que debe limitarse a las cuestiones esenciales que prevé. Las aspiraciones de la Comisión han de ser modestas con respecto a la unificación, pues el artículo 5 no impedirá que los

tribunales intervengan en asuntos que no se rigen por la Ley Modelo.

25. El Observador de la Cámara de Comercio Internacional ha insistido en la necesidad de distinguir entre intervención y asistencia. Para su delegación está claro que el artículo 5 abarca todos los actos de los tribunales nacionales, trátese de meras peticiones de asistencia o de solicitudes de decisiones que afectan directamente el procedimiento de arbitraje. Con respecto a la idea de permitir a las partes sustraerse al artículo 5, su país considera que la legislación nacional no debe permitir que las partes renuncien a recurrir a los tribunales nacionales ni siquiera que así lo acuerden. Si la legislación nacional prevé tal recurso, debe permanecer disponible cualquiera que sea la voluntad de las partes.

26. Tal vez la redacción actual sea la mejor que cabe formular para el artículo 5. Su objeción a la sugerencia de Austria de suprimir las palabras "En los asuntos que se rijan por la presente Ley", es que si se mantienen la posición adoptada será más clara. La versión del artículo propuesta por el Observador de la República de Corea es interesante, pero podría crear más problemas que los que resuelve. Quizá convendría que el texto incluyera una disposición a los efectos de que la Ley Modelo no menoscabe el derecho de los Estados de establecer en sus respectivas legislaciones recursos que no figuran en la Ley Modelo.

27. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que algunos países, incluso el suyo, podrían tener dificultades constitucionales con respecto al artículo 5. En Chipre, los tribunales ejercen el poder judicial bajo la autoridad de la Corte Suprema. Podría declararse inconstitucional el establecimiento de un tribunal arbitral, en virtud de la Ley Modelo, que entraña una restricción de las facultades de los tribunales locales.

28. El Sr. SAMI (Iraq) declara que su delegación apoya el artículo 5 porque es necesario que las partes puedan recurrir a los tribunales como último recurso para salvaguardar sus derechos. El artículo 5 garantiza la igualdad entre las partes al otorgarles el derecho a recurrir a un tribunal en los casos especiales previstos en la Ley Modelo. Esa disposición tendrá mucha importancia cuando un tribunal arbitral no pueda resolver una controversia o una de las partes acepte su decisión. En esos casos el recurso al tribunal local será bastante normal. Coincide con el representante de Francia en que el artículo abarca las peticiones de asistencia a un tribunal. Si la Comisión decide suprimir el artículo 5 dejaría la puerta enteramente abierta a la intervención de los tribunales en virtud de la legislación nacional. El mérito del artículo consiste en definir claramente la esfera de esa intervención y en una forma que hace innecesario volver a redactarlo.

29. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) sostiene que las actitudes de las delegaciones frente al artículo 5 se basan en la opinión que tienen acerca de lo que desean los usuarios de la Ley Modelo. Algunos usuarios temen más los abusos de la otra parte que la intervención judicial, mientras que otros temen los abusos de los árbitros. El artículo 5 no puede resolver ese problema. La Comisión tiene que decidir con cuánta amplitud deben tratarse esos asuntos en la Ley Modelo. Tal vez una solución sea emplear una expresión tal como "salvo acuerdo en contrario" o "si las partes así lo acuerdan".

30. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que los problemas suscitados durante el examen del artículo 5 reflejan diferentes conceptos del arbitraje en los distintos países. Todas las delegaciones están convencidas de la importancia que reviste la autonomía de las

partes, pero algunas consideran que debe mantenerse la facultad del tribunal a fin de evitar injusticias, y otras estiman que las partes en el arbitraje deben aceptar los riesgos inevitables que entraña éste y el fallo judicial no. Su delegación no comparte el parecer de que el artículo fija una supervisión judicial mínima del arbitraje y preferiría que se estipulara incluso una menor; pero como el texto tiene el carácter de una Ley Modelo cada Estado podrá decidir por sí mismo esa cuestión. Es importante considerar qué relación tendrá la Ley Modelo después de su adopción con la legislación vigente o la intervención judicial en cada país.

31. La actual redacción del artículo 5 es aceptable y sigue la de muchos otros instrumentos internacionales. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ha propuesto en sus observaciones por escrito (A/CN.9/263/Add.1, pág. 6) que se sustituya el título del artículo por "Limitación de la intervención del tribunal". Su delegación preferiría que fuera "Límites a la intervención del tribunal". Esta cuestión puede examinarse luego en conexión con otros artículos, especialmente el artículo 34.

32. El Sr. de BARROS LEAES (Brasil) dice que la intervención judicial en un arbitraje debe limitarse a un mínimo. El artículo 5 tal como está redactado expresa en forma adecuada ese valioso principio.

33. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que puede interpretarse que la intervención judicial significa asistencia, la que debe proporcionarse en la mayor medida posible, o control, el que debe mantenerse en un mínimo razonable. Se debe mantener el artículo 5, aunque podría mejorarse su redacción a la luz de las observaciones escritas presentadas por el Reino Unido.

34. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que las partes en un arbitraje han elegido expresamente recurrir a peritos árbitros y no a los tribunales y que, en consecuencia, no debe reconocerse a éstos últimos la facultad de intervenir en los casos de arbitraje. Debe mantenerse el artículo 5.

35. El Sr. JEWETT (Observador del Canadá) dice que el artículo 5 no sería necesario en aquella parte del territorio del Canadá que se rige por el derecho romano y que en la parte que se rige por el *common law* sería difícil aplicarlo. Las disposiciones encaminadas a impedir la intervención de los tribunales a menudo han sido ineficaces debido al poder que ejercen los tribunales. No obstante, la delegación del Canadá podría aceptar una versión enmendada del artículo 5 en que indicaran claramente los casos en que se permitiría la intervención judicial.

36. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) dice que apoya el artículo 5 en su forma actual. Una redacción alternativa sería aceptable siempre que no variara el sentido del texto.

37. El Sr. BONELL (Italia) recuerda que se ha propuesto suprimir las palabras "En los asuntos que se rijan por la presente Ley" con que se inicia el artículo; por otra parte, se ha sugerido reemplazarlas por las palabras "Durante el procedimiento de arbitraje". La delegación de Italia opina que ninguna de las dos fórmulas es aceptable. Con arreglo a otra propuesta las palabras "a menos que se estipule lo contrario", relativas al acuerdo entre las partes, debían añadirse al final del artículo. A la delegación de Italia también le resultaría difícil aceptar dicha propuesta.

38. Sir. Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que los problemas que han surgido en relación con el artículo 5 no

pueden resolverse sobre la base de meros cambios de redacción. Su delegación opina que sin ser perfecta la versión actual del artículo es la más adecuada posible.

39. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) opina que un grupo de redacción integrado por expertos, incluido tal vez el propio representante del Reino Unido, podría mejorar la redacción del artículo.

40. El PRESIDENTE observa que si bien el artículo puede parecer poco flexible, los Estados que promulguen la Ley Modelo no están obligados a aplicarlo al pie de la letra. El hecho de que el ámbito de aplicación del artículo no se especifique con precisión, confiere ciertas facultades discrecionales a los árbitros y jueces. La mayoría de las delegaciones han indicado que comparten la opinión del representante de Francia de que ha de interpretarse en el sentido de que se aplica tanto a la asistencia de los tribunales como a la intervención judicial propiamente tal. Dice que el artículo ha sido aprobado en general, razón por la cual opina que la Comisión quizá desee que éste se mantenga en su forma actual.

41. *Así queda acordado.*

Artículo 6. Tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión

42. La Sra. RATIB (Egipto) propone modificar el artículo 6 de modo que diga: "El Tribunal competente para el cumplimiento de las funciones a que se refiere la presente Ley . . .".

43. El PRESIDENTE dice que, con más propiedad, el texto del artículo debería iniciarse con las palabras "El tribunal o los tribunales . . .".

44. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que el artículo 6 no debería interpretarse en el sentido de que representa un indicador de la competencia del tribunal, especialmente en los casos de competencia múltiple. El artículo se menciona más adelante en otros artículos y debería ampliarse de modo que en él figurasen los criterios que servirían de base para determinar la competencia, incluidos el lugar del arbitraje, el lugar del establecimiento del demandado y el domicilio habitual del árbitro.

45. El Sr. SZASZ (Hungria) dice que en realidad la cuestión planteada es la del alcance territorial de la Ley Modelo y que la Comisión debería abordarla con respecto al texto en su conjunto más bien que con respecto al solo artículo 6.

46. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) opina que la Comisión debería pronunciarse de inmediato sobre las diferentes cuestiones relativas al alcance territorial de la Ley Modelo. Recuerda que la secretaria resumió dichas cuestiones en los párrafos 4 a 6 del comentario que hiciera al artículo 1 (A/CN.9/264, pág. 7). La mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales se inclinaron hacia el criterio territorial estricto, aunque un grupo minoritario opinó que las partes deberían gozar de cierta libertad para seleccionar la ley que regirá el arbitraje. La Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 reconoce que en las leyes nacionales se aplican ambos criterios, pero las partes rara vez aprovechan su facultad de elección de la ley cuando la tienen.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

310a. Sesión

Miércoles, 5 de junio de 1985, a las 14.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

El debate objeto de la presente acta resumida comienza a las 14.30 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1-2; A/CN.9/264)

Artículo 6. Tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión durante el arbitraje (continuación)

1. EL PRESIDENTE dice que la secretaria ha planteado la cuestión de territorialidad en relación con el artículo 6. Si la Comisión opina que existe un problema importante al respecto, quizá pueda tomarse una decisión y, en caso necesario, preparar un texto.
2. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se presenta una serie de dificultades cuando las actuaciones de arbitraje se celebran en un país conforme a las normas de procedimiento de otro: por ejemplo, al practicar las pruebas o al solicitar la anulación del laudo. La opinión general en el seno del Grupo de Trabajo ha sido que, por lo que se refiere al tribunal competente, deben prevalecer las normas de procedimiento del lugar de arbitraje. La elección de cualquier otro criterio puede conducir a situaciones de muy difícil salida. Se estima que sería apropiado declarar el principio explícitamente en la Ley Modelo, especialmente puesto que la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 prevé la existencia tanto del sistema territorial como del sistema de autonomía de las partes.
3. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la ley de los Estados Unidos da por sentado que en los aspectos de procedimiento de un arbitraje, ya conciernan a los árbitros o a los jueces en relación con el arbitraje, regirá la ley del lugar de arbitraje. Reconoce el orador que en algunos Estados existen leyes que, en interés de la autonomía de las partes, afirman que éstas pueden elegir otras normas de procedimiento, en primer lugar en lo que se refiere a los procedimientos que han de seguir los árbitros y, en segundo término, hasta cierto punto, por lo que hace al procedimiento observado por los tribunales. No obstante, existe una limitación inherente, incluso cuando los Estados permiten que las partes empleen las normas de procedimiento de su elección. Por ejemplo, no pueden importar a un Estado desde otro Estado algo que viole el orden público del segundo Estado. Como ha observado la secretaria, el enfoque más sencillo consistiría en que los Estados que adopten la Ley Modelo estén en las mismas condiciones que la inmensa mayoría de los Estados, es decir, que si se lleva a cabo un arbitraje en su territorio, en la medida en que allí existan normas de procedimiento que rijan la cuestión de arbitraje, los árbitros y los tribunales deben ajustarse a esas normas. De ese modo se simplificaría considerablemente la tarea de redactar la Ley Modelo. Si hubiesen de aplicarse a la vez la territorialidad y la autonomía de las partes, sería preciso definir todas las distintas circunstancias posibles. He ahí por qué el Grupo de Trabajo ha sido partidario de un principio territorial estricto y por qué la delegación del orador sigue siéndolo. Opina que sería prudente establecer el principio con claridad en la Ley Modelo en una de sus primeras partes.
4. Por lo que se refiere al artículo 6, su delegación está de acuerdo con las observaciones de la República Democrática

Alemana y con las observaciones por escrito de la Unión Soviética en las que se puntualizan los problemas que surgirían respecto de la función de los tribunales en el nombramiento de árbitros o al ocuparse de recusaciones en caso de que el contrato comercial no hubiera especificado el lugar de arbitraje. Sería prudente prever específicamente un lugar y un tribunal en una situación de ese tipo, en la que un demandado se niegue a facilitar el arbitraje mediante el nombramiento de un árbitro. En tales circunstancias, cuando una de las partes no nombra un árbitro y no se ha acordado un lugar, el demandante debe poder recurrir a su propio tribunal para nombrar un árbitro para el demandado en rebeldía. Se puede sostener lógicamente que cualquiera de los dos lugares sería apropiado en una situación de ese tipo, pero sería más sencillo elegir el tribunal del demandante para que se ocupe de problemas tales como el nombramiento y la recusación. Por lo tanto, debe añadirse al artículo 6 una disposición en ese sentido. No es indispensable decidir sobre la cuestión territorial por el momento, pero el orador está de acuerdo con la secretaria en que sería prudente tomar una decisión rápidamente.

5. El Sr. ROEHRICH (Francia) está de acuerdo en gran parte con la postura de los Estados Unidos, pero opina que tal vez no sea apropiado introducir una disposición general que afirme la territorialidad estricta. Debe darse cabida a la autonomía de las partes y al reconocimiento de que, en un Estado que haya adoptado la Ley Modelo, las partes pueden escoger otra ley para el arbitraje aunque, en lo que se refiere a la asistencia y supervisión del tribunal del Estado, debe aplicarse la territorialidad. La Comisión debe examinar el proyecto artículo por artículo para ver si es necesario en cada caso prever la territorialidad. En la opinión del orador, existe esa necesidad en el artículo 6 y, sobre todo, en el párrafo 1) del artículo 34, donde habrá que optar por una de las dos frases entre corchetes, a saber, "en el territorio de este Estado" y "con arreglo a esta Ley". Es evidente que, en el caso de las funciones del tribunal citadas en el artículo 6, debe especificarse el criterio territorial y el orador apoya por lo tanto la propuesta de la República Democrática Alemana.

6. El Sr. BONELL (Italia) dice que la delegación italiana parte de la hipótesis básica de que el objeto de la Ley Modelo es su aplicación única y exclusivamente a las actuaciones arbitrales que tengan lugar dentro del territorio del Estado que promulga la ley, es decir, el llamado criterio territorial. Opina, por consiguiente, que el artículo 6 debiera interpretarse en el sentido de que el tribunal del Estado en el cual se efectúa el arbitraje es competente en los asuntos especificados en el artículo. En los comentarios formulados por escrito por su delegación sobre la competencia del tribunal del Estado (A/CN.9/263, pág. 17, párr. 1)), se señaló la cuestión todavía pendiente de lo que sucedería si se planteasen casos del tipo previstos en los párrafos 3) y 4) del artículo 11 y párrafo 3 del artículo 13 antes de haberse determinado el lugar en que se realizaría el arbitraje. Por consiguiente, es necesario redactar el artículo 6 de manera que tengan cabida tales casos hipotéticos. Una posible solución sería una disposición similar a la prevista en el Código de Procedimiento Civil de Italia, en virtud del cual en tales casos es competente el tribunal del lugar en que se ha celebrado el acuerdo de arbitraje o el contrato en que figura la cláusula compromisoria. La delegación italiana atribuye

gran importancia a que se incluya tal disposición en el artículo 6, pues de lo contrario se vería afectado el buen funcionamiento de todo el mecanismo.

7. Se han tocado otros aspectos interesantes en relación con el artículo 6. Es cierto que la Convención de Nueva York de 1958 no menciona explícitamente el criterio territorial ni el principio de la autonomía de las partes, pero no había razón alguna para que lo hiciera puesto que tenía sencillamente por objeto reglamentar la ejecución de los laudos extranjeros. El artículo 1 de la Convención de Nueva York es significativo a ese respecto, puesto que reconoce que no existe uniformidad respecto a los criterios para definir la nacionalidad de las actuaciones arbitrales. Se refiere al caso más común, es decir, al de un arbitraje que tenga lugar en el extranjero, pero manifiesta que la Convención también se aplica a "las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución". La Ley Modelo es más ambiciosa en el sentido de que no sólo procura abarcar el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, sino también todas las posibles actuaciones arbitrales internacionales. Se propone ir más allá de las cuestiones de procedimiento *strictu sensu*, en las que debe permitirse a las partes disfrutar de la mayor autonomía posible, y actuar a manera de ley constitucional para el arbitraje comercial internacional. Por consiguiente, deberá aclarar si el principio de la autonomía de las partes puede seguirse admitiendo en un ámbito tan amplio. En opinión de la delegación italiana no se debiera y quizá no se pudiera hacer tal cosa. Por consiguiente, debiera adoptarse el criterio territorial con carácter excluyente. La Comisión puede, sin embargo, dar muestras de cierta flexibilidad al adoptar ese criterio. Puede establecer el principio de manera general, y sólo resolver el asunto cuando deba tratar de él ineludiblemente, como ocurre en el artículo 34. Por consiguiente, la delegación italiana se muestra liberal. No tendría nada que objetar si el criterio territorial no se especificase desde el comienzo, pero, en sustancia ese tendría que ser el único criterio para determinar la aplicación de la Ley Modelo.

8. El Sr. BROCHES (Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que existe al parecer la impresión general de que la Comisión debe examinar por separado cada caso y que todavía no ha llegado el momento de formular una disposición general. Aunque no es necesario hacerlo en el caso del artículo 6, el debate ha suscitado una toma de conciencia de los problemas que tras él aparecen. Puede haber opiniones muy firmes sobre algunas cuestiones, como por ejemplo acerca del artículo 34, relativo a la facultad de un tribunal de anular un laudo no dictado con arreglo a su ley basándose en que se dictó dentro de su territorio. Francia, por ejemplo, sostiene que un laudo internacional puede anularse si se dictó en Francia. Desde el punto de vista práctico, es importante que las partes sepan a dónde pueden acudir para obtener asistencia judicial o presentar una apelación. Se ha llegado a una fase en la que el verdadero lugar de arbitraje se está convirtiendo cada vez más en una ficción. Por ejemplo, en un caso en el que intervinieron una compañía francesa y una compañía turca, la Cámara de Comercio Internacional decidió que el lugar de arbitraje debería ser Austria. Hasta que se presentó en Austria la demanda de anulación, todas las actuaciones tuvieron lugar en realidad en Francia. La Comisión deberá examinar en qué medida puede establecerse una diferencia entre el lugar de arbitraje para fines de ejecución o anulación, y para otras fases de las actuaciones. Deberán tenerse presente todas esas complicaciones cuando la Comisión lleve a cabo la redacción.

9. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) está de acuerdo en que ha llegado el momento de que la Comisión trate de decidir si el texto habrá de acogerse desde un principio

a un ámbito estrictamente territorial o al criterio de que las partes tengan libertad para someter su arbitraje a otra ley distinta de la ley del lugar de arbitraje. Finlandia, por ejemplo, desearía cambiar su actual procedimiento y aceptar el criterio territorial debido a las extraordinarias complicaciones que podrían surgir en virtud del otro sistema. Sería conveniente que la Comisión llegase a un acuerdo sobre si debe adherirse o no al concepto territorial con objeto de evitar que surjan dificultades más adelante.

10. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que la Comisión debería examinar la situación práctica de un juez en un país donde se haya adoptado la Ley Modelo como parte de la legislación nacional cuando las partes han escogido el procedimiento de otro país para sus actuaciones de arbitraje. Si una de las partes acudiese a ese juez, ¿cuál debería ser su actitud respecto a las normas imperativas de la Ley Modelo? La Comisión deberá adoptar una posición sobre el tema de la territorialidad y ver después cómo se aplicaría en los diversos artículos. Tendrá que haber excepciones, pero deberá ser un criterio bien definido. La delegación húngara propone que para empezar se adopte el concepto de estricta territorialidad.

11. La Sra. RATIB (Egipto) dice que Egipto desea aclarar su postura en dos cuestiones relacionadas con el problema de la territorialidad. La primera es la autonomía de las partes para elegir el procedimiento para su arbitraje. Salvo en el caso de orden público, Egipto se opondrá a cualquier restricción a esa libertad que pueda obligar a las partes a aplicar el procedimiento del lugar de arbitraje o restringir su derecho a adoptar el procedimiento dentro de otras fuentes que elijan. En el artículo 34, la cuestión de la territorialidad se abarca en dos frases que figuran entre corchetes. En ese caso, Egipto opta por la territorialidad, es decir, el mantenimiento de la frase "en el territorio de este Estado" y por la supresión de la otra frase "con arreglo a esta ley". Esta última frase podría, en efecto, dar competencia a los tribunales nacionales para dictaminar sobre la validez o no de una decisión adoptada fuera de su territorio. Varios países no aceptan esta competencia extraterritorial como no sea sobre una base recíproca.

12. El Sr. LAVINA (Filipinas) hace suya la recomendación del Grupo de Trabajo. Estima que el principio de territorialidad es lógico y práctico. Un criterio ecléctico ocasionaría confusión y demoras en las actuaciones arbitrales. La autonomía de las partes resulta deseable, pero en el caso que se examina se la debe relacionar con algunas otras cuestiones básicas, como el orden público del Estado del lugar del arbitraje. Optar por el procedimiento de otro Estado podría arrojar dudas sobre la confiabilidad de la ley procesal local. También incide la cuestión de la soberanía. Normalmente la legislación tiene una aplicación territorial excluyente.

13. El Sr. KNOEPFLER (Observador de Suiza) dice que la propuesta de los Estados Unidos es interesante para los casos en que las partes no hayan determinado previamente el lugar del arbitraje. El orador considera menos interesante la idea de escoger el lugar en que se ha celebrado el contrato o el acuerdo de arbitraje, pues raras veces tiene relación con el fondo del contrato. Es partidario del principio de territorialidad, pero no desea oponerse a la autonomía de las partes. No se debe impedir a éstas el escoger algunas normas de procedimiento de un país distinto al del lugar del arbitraje. Su delegación es partidaria de la territorialidad, a fin de evitar los conflictos de competencia positivos.

14. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) comparte la opinión de la mayoría, en el sentido de que el factor decisivo debe ser el lugar del arbitraje, porque los artículos 27 y 34 de la Ley Modelo tratan de la función de los

tribunales. Sólo pueden ser los tribunales del Estado en el que el arbitraje se celebra, y éstos siempre aplicarán su propia ley procesal. Eso significa que los tribunales de un Estado en el que la Ley Modelo no se aplica no pueden verse obligados a desempeñar las funciones previstas en los artículos 27 y 34. El acuerdo de las partes para que se aplique la ley de otro Estado sólo podría referirse al tribunal arbitral en la medida en que éste se limite a sus funciones arbitrales. Por esa razón, y en beneficio de la certidumbre, es partidario del criterio territorial, por lo menos en lo relativo a las posibles funciones de los tribunales nacionales. Se debe adoptar inmediatamente una decisión sobre la territorialidad con respecto al artículo 6.

15. El PRESIDENTE dice que al parecer la mayoría es partidaria de la territorialidad estricta, aunque algo moderada. Una vez determinado el lugar del arbitraje, son competentes los tribunales del Estado en cuestión. La Comisión debe decidir después quién será competente para designar a los árbitros cuando el lugar del arbitraje aún no se haya determinado. Los participantes también parecen estar de acuerdo en que dicha decisión no impide que las partes escojan el procedimiento de otro Estado, al menos en lo relativo a las actuaciones arbitrales en sí mismas.

16. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) afirma que debe formular una reserva con respecto a la afirmación general de que las partes podrían convenir en adoptar el procedimiento de un Estado distinto al del lugar del arbitraje. A juicio de su delegación, ello debe someterse a la condición de que el procedimiento extranjero no sea contrario al orden público de los Estados Unidos y no viole las leyes de ese país. Posiblemente otras delegaciones compartan esa opinión.

17. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que la territorialidad es un principio simple, pero la simplicidad no es la única virtud. En el arbitraje internacional, en el que a menudo intervienen organismos estatales, tanto las partes como los procedimientos arbitrales son más complejos. Las partes pueden escoger el procedimiento de un Estado distinto al del lugar del arbitraje u optar por principios generales o por alguna otra combinación. Los deseos de las partes a ese respecto se deben respetar plenamente, no sólo en cuanto a las actuaciones arbitrales en sí mismas, sino también con respecto a la posibilidad de cuestionar esas actuaciones basándose en que los árbitros no han cumplido con el derecho local.

18. El Sr. ROEHRICH (Francia) hace notar la declaración del Presidente, en el sentido de que el tribunal designado por el Estado del lugar del arbitraje es competente, pero que esto no impide que las partes escojan un procedimiento diferente. El orador estima que esa declaración debe complementarse con la observación de que ella de ningún modo impide que los tribunales del Estado, cuya ley haya sido escogida por las partes para las actuaciones arbitrales, declaren que son competentes. Esto podría no establecerse como norma, pero la formulación adoptada no debe excluir esa posibilidad.

19. El PRESIDENTE se manifiesta muy renuente a que se inserten en la Ley Modelo normas sobre el tema de los conflictos de competencia. Si se siguiera ese camino, la Comisión terminaría atribuyendo a cada jurisdicción la competencia que ya posee. Espera que la Comisión pueda ponerse de acuerdo sobre una Ley Modelo, en el entendimiento de que los árbitros aplicarán las normas que las partes deseen, a menos que esas normas se hallen en conflicto con el orden público del Estado al que las partes tendrán que acudir para la anulación o la ejecución del laudo. La experiencia relativa a la Convención de Ginebra demuestra que no es conveniente extenderse en detalles excesivos.

20. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, al parecer, varios oradores opinan que la ley nacional que han de aplicar los árbitros puede ser escogida por las partes, no así la que han de aplicar los tribunales judiciales. En realidad, un ejemplo demostrará que no puede existir esa dicotomía. Toma como suposición que las partes desearan designar a Austria como lugar del arbitraje, pero escogieran la ley procesal de los Estados Unidos. La ley de arbitraje de los Estados Unidos establece que el árbitro puede tomar juramento a los testigos y que también puede ordenar citaciones. En consecuencia, también son aplicables las sanciones por perjurio y por desacato. En muchos países de tradición romanista, la concesión de tales facultades al árbitro violaría el derecho nacional.

21. El Sr. BONELL (Italia) hace suya la opinión del Presidente, en el sentido de que la Ley Modelo no debe incluir normas sobre conflictos de competencia. Obviamente, la Ley Modelo debe contener criterios para determinar su ámbito territorial, cosa que ha merecido el apoyo de la mayoría. Dentro de ese sistema, empero, se ha previsto que una buena parte de la Ley Modelo no sea imperativa. Las partes tienen libertad para determinar el procedimiento de las propias actuaciones arbitrales, como se establece expresamente en el artículo 19, y sin duda el relativo a otros aspectos del arbitraje.

22. El Sr. SAMI (Irak) dice que la libertad de las partes es un concepto admirable pero que no puede haber libertad sin alguna limitación. Como la discusión ha puesto en claro, las partes son libres de escoger su propio procedimiento para el arbitraje pero no pueden imponer una ley a los tribunales nacionales del lugar de arbitraje que hayan escogido.

23. El PRESIDENTE dice que las deliberaciones están ahora centradas sobre el alcance del derecho de las partes de elegir su propio procedimiento. Con respecto al punto planteado por la delegación de los Estados Unidos, opina que Austria -o algunos otros países- no admitiría ciertos actos de los árbitros que sobrepasaran de las facultades que les son atribuidas por la legislación nacional. Por el contrario, pese a que la legislación austriaca no reconoce el testimonio por escrito, es probable que se admita en un arbitraje en el que se esté siguiendo un procedimiento extranjero que sí lo admite, por no tratarse de algo que sea coactivo o contrario al orden público. En términos generales, es probable que se pudiese aplicar alrededor de un 90% del procedimiento extranjero que las partes hayan elegido. La cuestión de la jurisdicción controvertida, planteada por el representante de Francia, es uno de esos problemas que no se suelen resolver con la formulación de una norma. Como ejemplo, consideraría el caso de un laudo pronunciado en un arbitraje celebrado en la República Federal de Alemania pero conforme a la Ley procesal austriaca. En Alemania (donde se sigue el criterio de la ley elegida por las partes) se considera que el laudo es un laudo extranjero, en Austria (donde el lugar de arbitraje es el elemento determinante) también se considera que es un laudo extranjero que no se puede anular. Ahora bien, ese laudo se aplicaría en todas partes como un laudo extranjero.

24. Sugiere que se pida a la secretaría que elabore un memorando de los principios sobre los que se ha llegado a un acuerdo, a saber, el criterio de la territorialidad estricta pero con la posibilidad de un acuerdo por el que se convenga la aplicación de la legislación de algún otro Estado con tal de que ese acuerdo no entre en conflicto con el funcionamiento de los tribunales nacionales y no sea contrario al orden público del Estado en el que se haya de celebrar el arbitraje. Ese memorando podría resultar útil cuando la Comisión hubiese de considerar otros artículos de la Ley Modelo. Quizá el artículo 6 no sea el lugar apropiado para considerar este asunto

ya que ese artículo ha sido diseñado para otros fines. Espera por ello que la Comisión pueda dar su acuerdo al artículo 6 mediante la fijación de la competencia territorial de cada Estado que acepte la Ley Modelo, habida cuenta de la decisión sobre territorialidad y extraterritorialidad que se acaba de adoptar.

25. El Sr. SAWADA (Japón) dice que su delegación puede aceptar el resumen que acaba de hacer el Sr. Presidente, a saber, que la elección por las partes de un procedimiento de arbitraje no debe obrar en perjuicio de la potestad judicial del Estado en donde el arbitraje se celebre.

A las 16.55 horas se suspendieron las deliberaciones recogidas en la presente acta resumida y se reanudaron a la 17.00 horas.

26. El PRESIDENTE hace una sugerencia de redacción relativa a algo que se había previsto que sería objeto de un memorando de la secretaria. Se ha sugerido que el sistema de la territorialidad funcionará con dificultades en ciertas situaciones en las que no se haya determinado ningún lugar de arbitraje. Por ello, es quizá inapropiado mencionar los artículos 11.3), 4), 13.3), 14 y 34.2). El Presidente sugiere que se enmiende el texto para que diga "para el cumplimiento de las funciones a que se refiere la presente ley" y que se introduzca en esos artículos una excepción con la salvedad de que se trata de una excepción real que no contradice la norma general enunciada en el artículo 6.

27. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la idea de enumerar esos artículos en el artículo 6 junto con las funciones judiciales en él previstas es para dejar en claro que la propuesta de designar uno o más tribunales especiales para ese fin se aplica únicamente a esas funciones y no a otras funciones judiciales enunciadas en la Ley Modelo, como las contempladas en los artículos 8, 9, 27, 35 y 36. La finalidad del artículo 6 es la de centralizar asuntos en un tribunal especializado; por ejemplo, permitiría que ciertos asuntos urgentes, tales como un nombramiento o una recusación, puedan ser decididos por una sola persona que podría ser el Presidente del tribunal. Esas consideraciones no se aplican a otras funciones.

28. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) plantea la cuestión de qué órganos han de desempeñar las funciones de asistencia y supervisión previstas en el artículo 6. Opina que esas funciones no pueden quedar circunscritas a un tribunal. Se conseguiría una mayor flexibilidad previendo que esas funciones -tales como el nombramiento, la remoción o la recusación de árbitros- puedan ser asignadas a otros órganos que no sean tribunales, tales como una cámara de comercio o una asociación comercial, según proceda conforme a la legislación interna de cada Estado. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI permite que designe, en un tal supuesto, a cualquier órgano u organismo competente. La delegación del orador propone que se incluya en el artículo 6 una indicación en el sentido de que se puede dar competencia respecto a esas funciones a un tribunal o algún otro órgano apropiado, como su delegación ha sugerido ya por escrito.

29. El Sr. PARK (Observador de la República de Corea) dice que su delegación acepta en principio las disposiciones del artículo 6, pero que prevé dos problemas. En primer lugar, existen dudas de si el artículo 6 es de índole imperativa, puesto que si existe un acuerdo entre las partes respecto a la autoridad competente, ese acuerdo debería respetarse. De no darse un tal acuerdo, el tribunal podría ser designado por el país que haya de promulgar la ley. En el proyecto de Ley Modelo este punto no aparece claro y debe ser por tanto aclarado. En segundo

lugar, cuando las partes hayan convenido que varios tribunales eran competentes o el Estado haya designado varios tribunales, no queda claro cuál de esos tribunales deberá ejercer las funciones previstas en el artículo 6. Este observador sugiere que se añada un segundo párrafo donde se establezca que cuando más de un tribunal sea competente en virtud del párrafo 1), deberá intervenir el primer tribunal que las partes o el árbitro hayan designado.

30. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine en primer lugar la propuesta de la delegación de la URSS de dar a los Estados que hayan de aprobar la Ley Modelo una posibilidad de selección más amplia de los órganos que pueden desempeñar las funciones mencionadas en el artículo 6 enmendando las primeras palabras de ese artículo que diga: "El tribunal u otro órgano competente" (A/CN.9/263, pág. 18, párr. 9)).

31. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que no está de acuerdo con la opinión mayoritaria sobre el ámbito de aplicación territorial. Su delegación apoya la propuesta de que las funciones mencionadas en el artículo 6 deban ser asignadas a un tribunal o a cualquier otro órgano competente.

32. El Sr. SAMI (Iraq) dice que apoya la propuesta de que se puedan asignar las funciones mencionadas en el artículo 6 a un tribunal o a cualquier otro órgano competente, puesto que eso daría mayor flexibilidad a los Estados en la designación de instituciones competentes.

33. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que apoya la propuesta de la URSS de dar a los Estados que adopten la Ley Modelo una amplia posibilidad de selección en la asignación de las funciones mencionadas en el artículo 6 puesto que eso estaría de acuerdo con lo que se ha previsto en Cuba, cuya ley de arbitraje asigna esas funciones al tribunal arbitral internacional adscrito a la Cámara de Comercio. Sugiere que se redacte con mayor precisión el texto de esta propuesta.

34. EL Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que la propuesta de que se permita la designación de tribunales o de cualesquiera otros órganos competentes para que ejerzan las funciones expuestas en el artículo 6 haría que la Ley Modelo fuese algo más realista. Es improbable que un Estado que se adhiera a la Ley Modelo acepte la idea de que sólo puede designarse un tribunal, especialmente en los casos en que existan varios sistemas jurídicos como ocurre en los Estados federales. Es realista atribuir esas funciones, que principalmente van encaminadas al nombramiento y recusación de árbitros, a órganos tales como una cámara de comercio. Sin embargo, es menos probable que se faculte a una cámara de comercio para que anule un laudo. En lo que respecta al artículo 13, a la Cámara de Comercio Internacional le interesa que en los casos en que las partes acuerden un procedimiento de recusación ante una institución arbitral como, por ejemplo, la de la Cámara de Comercio Internacional, la decisión de esa institución sea definitiva y no haya nuevo recurso, por ejemplo ante un tribunal local.

35. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que es conveniente atribuir las funciones expuestas en el artículo 6 a instituciones distintas de los tribunales y, por consiguiente, no tiene nada que objetar a la propuesta que se está examinando. Sin embargo, del artículo 6 no se desprende necesariamente que sólo puede designarse un tribunal. Según el comentario, los países tienen libertad para designar varios tribunales. También se deja a criterio de los diferentes países decidir si se permitirá apelar ante un tribunal superior de las decisiones del tribunal de primera instancia.

36. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine si en las situaciones en que las partes acuerden que la recusación debe decidirla otro órgano como, por ejemplo, una cámara de comercio, la decisión de ese órgano es vinculante o si debe permitirse la apelación a un tribunal.

37. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que si las partes designan un órgano particular no podrá haber apelación, puesto que la elección se habrá hecho por propia voluntad de las partes. Sin embargo, si la recusación se efectuase dentro del sistema judicial ordinario del país, por ejemplo, ante un tribunal de distrito, la decisión debería estar sujeta a apelación ante un tribunal superior.

38. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que es aceptable la propuesta de que se ofrezca a los Estados una posibilidad más amplia de elección al asignar las funciones mencionadas en el artículo 6, puesto que ello da flexibilidad frente a las diferencias entre los diversos cuerpos legales nacionales. Sin embargo, prefiere la frase "autoridad competente" a "órgano" con objeto de reflejar la relación con la legislación del Estado. El efecto que tenga la propuesta en el artículo 13 podrá discutirse cuando se examine ese artículo. Sin embargo, aunque los Estados podrán nombrar tribunales u otros órganos para que ejerzan las funciones que se indican en el artículo 6, eso quizá no signifique que otros órganos tengan la misma condición jurídica que los tribunales, y que sus decisiones deban, por consiguiente, estar sujetas a apelación ante un tribunal superior. También opina el orador que aumentar la flexibilidad del artículo 6 podría dar como resultado nuevas complicaciones al interpretar más tarde los artículos.

39. Explica que si el principio de permitir la designación de un órgano distinto a un tribunal se extendiese al resto de la Ley Modelo, no habría razón para establecer una diferencia entre tribunales y otras autoridades siempre que se les permitiese actuar con arreglo a la legislación nacional pertinente. Sugiere que se indique expresamente en el artículo 6 que las designaciones efectuadas con arreglo a ese artículo deberán estar de conformidad con la ley nacional.

40. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que apoya la propuesta de que el artículo 6 se refiera al tribunal o a

otro órgano competente; sin embargo, si este órgano no forma parte del sistema judicial, ese hecho debería mencionarse en el artículo. La cuestión planteada en relación con el artículo 13 respecto a si las partes pueden acordar excluir al tribunal designando a un órgano no perteneciente al sistema judicial es cuestión que deberá discutirse cuando se llegue a ese artículo.

41. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) pregunta si la propuesta para que se autorice a las instituciones distintas de los tribunales a realizar las funciones indicadas en el artículo 6 se aplicaría también a la anulación de un laudo, ya que opina que no es esa la intención de la propuesta que se está examinando.

42. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) recuerda a la Comisión que en la presentación que hizo por escrito su delegación figuran todos los detalles de su propuesta (A/CN.9/263, pág. 18, párr. 9)). La propuesta se refiere concretamente a las funciones indicadas en los artículos 11, 13 y 14 referentes al nombramiento, recusación y sustitución de árbitros. Evidentemente que es de la competencia de cada Estado nombrar una autoridad apropiada para que cumpla esas funciones. Sin embargo, sería útil manifestar ese hecho en la ley, subrayando así el elemento de flexibilidad y haciendo de este modo que el proyecto de Ley Modelo resulte más atractivo para los Estados.

43. El Sr. SEKHON (India) apoya la propuesta para que se dé a los Estados posibilidades más amplias de elección al asignar las funciones que se mencionan en el artículo 6. También apoya la opinión de que cuando no se designe a un tribunal, el órgano nombrado deberá ser una autoridad competente.

44. El PRESIDENTE dice que de no haber más observaciones supondrá que la Comisión está de acuerdo en adoptar la propuesta de que se ofrezca a los Estados una posibilidad más amplia de elección al asignar las funciones mencionadas en el artículo 6; deberá procurarse redactar el pasaje pertinente sobre la base de la propuesta por escrito de la URSS (AC/CN.9/263, pág. 18, párr. 9)).

45. Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 17.40 horas.

311a. Sesión

Jueves, 6 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 6. Tribunal para el cumplimiento de determinadas funciones de asistencia y supervisión (continuación)

1. El Sr. PARK (Observador de la República de Corea) recuerda las observaciones hechas por él en la sesión precedente con respecto al tribunal competente para ejercer las funciones mencionadas en el artículo 6 (A/CN.9/SR.310, párr. 29)). Insiste en que éste ha de ser, en primer lugar, el tribunal designado por las partes.

2. El PRESIDENTE observa que al adoptar la Ley Modelo los Estados podrían tener en cuenta las dos sugerencias hechas por el orador precedente en la 310a. sesión, si no estuviesen ya debidamente incorporadas en las leyes nacionales.

3. El Sr. TORNARITIS (Chipre) apoya la propuesta de la Unión Soviética.

4. El PRESIDENTE advierte que esa propuesta ha sido objeto de una acogida entusiasta. Sugiere que se invite al representante de la Unión Soviética a cooperar con la secretaría para incorporarla en el proyecto de texto.

5. *Así queda acordado.*

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

6. El Sr. SEKHON (India) propone que se modifique la redacción del párrafo 1) del artículo 7 de modo que diga "todas las controversias actuales o futuras entre ellas . . .".

7. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el párrafo 1) contiene una definición, que en realidad corresponde al artículo 2.

8. El PRESIDENTE dice que al disentir el artículo 2, el delegado de México ya propuso que se trasladase la definición a ese artículo (A/CN.9/SR.308, párr. 10)), pero que la propuesta no tuvo apoyo.

9. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) pregunta si la presentación al tribunal arbitral de un escrito de demanda y la contestación correspondiente constituiría un intercambio de letras en el sentido del párrafo 2) del artículo 7, lo que demostraría que las partes desean someter su controversia a arbitraje. El orador propone que la descripción del acuerdo escrito que figura en el párrafo 2) del artículo 7 se amplíe a fin de incluir los extractos de las actas de los tribunales arbitrales. Esta disposición permitiría a los Estados interpretar liberalmente las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958 referentes a la cuestión de lo que constituye un acuerdo por escrito.

10. El PRESIDENTE no cree que este extracto constituya un acuerdo por escrito a menos que esté firmado por las partes.

11. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) opina que un escrito de demanda y la correspondiente contestación constituirían un intercambio de cartas a efectos de ese artículo. Comparte la opinión de que un extracto de las actas de un tribunal arbitral constituiría un acuerdo por escrito si lo hubiesen firmado las partes. A falta de acuerdo específico de arbitraje entre las partes, cualquiera de ellas tendría derecho a impugnar la competencia del tribunal arbitral con arreglo al párrafo 2) del artículo 16, y el hecho de no hacerlo implicaría la aceptación de la autoridad del tribunal arbitral.

12. La Sra. VILUS (Yugoslavia) reitera la sugerencia por escrito de su Gobierno (A/CN.9/263/Add.1, pág. 7, párr. 7)), de que la Ley Modelo debería autorizar a las partes a convalidar un acuerdo de arbitraje mediante actuaciones que no consten por escrito. Si esta sugerencia se acepta, habrá que incluir en el artículo 35 una disposición en el sentido de que una parte deberá demostrar que la otra ha aceptado la autoridad del tribunal arbitral.

13. El Gobierno de la Argentina ha señalado por escrito (A/CN.9/263, pág. 20, párr. 6)), que la posibilidad, prevista en el párrafo 2), de incluir una cláusula compromisoria en un contrato mediante referencia a otro documento, debería supeditarse al requisito de que la parte contra la cual se invoque la cláusula compromisoria tenga conocimiento de que la cláusula se ha incorporado al contrato. La cuestión es particularmente importante en los contratos de venta de productos básicos. La delegación de Yugoslavia opina que el propio contrato debe informar a las partes de la inclusión de la cláusula.

14. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que la Comisión tiene ante sí dos problemas diferentes, a saber, la forma del acuerdo de arbitraje y la prueba de la existencia de dicho

acuerdo ante el tribunal arbitral, y que es importante no confundir ambas cuestiones.

15. El Sr. NEMOTO (Observador, Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que en algunos sistemas jurídicos un documento escrito no es prueba suficiente de un acto; en el Japón, por ejemplo, los documentos escritos suelen llevar un sello oficial. A juicio del orador sería preferible dejar la cuestión a las legislaciones nacionales.

16. El Sr. BONELL (Italia) dice que la Ley Modelo sólo puede ofrecer directrices generales en cuanto a lo que constituye un acuerdo por escrito. Apoya la propuesta escrita del Reino Unido (A/CN.9/263/Add.2, pág. 5, párr. 16)), de que el párrafo debería basarse en la fórmula utilizada en el artículo 17 de la Convención de Bruselas de 1968 sobre competencia y ejecución de sentencias, en su forma enmendada.

17. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) apoya la propuesta de Bulgaria. Dicha propuesta expresa el concepto jurídico de que cierta conducta —en el caso presente, la participación en las actuaciones— constituye una prueba del acuerdo. El orador coincide con la opinión expresada por el representante de Italia.

18. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que Noruega ha presentado una propuesta por escrito en relación con el párrafo 2) (A/CN.9/263, pág. 19, párr. 5)), que puede resultar adecuada para los conocimientos de embarque, pero se necesita una cláusula más general. Al parecer, la mejor solución es la que ofrece el artículo 17 de la Convención de Bruselas de 1968, en su forma enmendada. Es importante hacer constar que los contratos concertados por las partes en una forma aceptable según los usos del comercio, bastará para constituir un acuerdo escrito a los efectos del párrafo 2). El orador insta a la Comisión a que considere seriamente esta observación y la refleje en el párrafo.

19. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) apoya la propuesta de Bulgaria, que presenta ventajas prácticas.

20. El Sr. HUNTER (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que está plenamente de acuerdo con la idea de ampliar el ámbito de lo que constituiría un acuerdo de arbitraje. No obstante, advierte a la Comisión que no conviene ir demasiado lejos en ese sentido, ya que podría plantearse un problema si el arbitraje se lleva a cabo en un país que haya adoptado la Ley Modelo y una parte pretende aplicarlo con arreglo a la Convención de Nueva York de 1958 en un país que no la haya adoptado.

21. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que el artículo 17 de la Convención de Bruselas de 1968, en su forma enmendada, resuelve un problema corriente del comercio internacional y, que su delegación sepa, es el único ejemplo de esta clase. Por supuesto, tal vez haya soluciones mejores.

22. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) hace suyas las observaciones formuladas del observador del Chartered Institute of Arbitrators. Agradece las palabras de advertencia del observador de la Asociación Internacional de Abogados en cuanto al problema que podría plantear la ejecución con arreglo a la Convención de Nueva York. Sin embargo, ese problema tal vez sea menos grave de lo que parece, pues esa Convención establece (párrafo 2) del artículo II) que la definición de acuerdo escrito debe "incluir" los tipos de acuerdo que determina, y no que debe "consistir" en dichos acuerdos.

23. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que comparte la actitud de prudencia recomendada por el observador de la Asociación Internacional de Abogados. Esta cautela no deja de ser necesaria después de lo que ha dicho el representante de los Estados Unidos, en particular si se tiene en cuenta que el texto alemán del párrafo 2) del artículo II de la Convención de Nueva York tiene un carácter claramente imperativo. La aprobación de la propuesta de Bulgaria eliminaría la necesidad del acuerdo escrito, que es un requisito que protege a las partes, y el orador no puede aceptarlo a menos que se exija al mismo tiempo que el tribunal arbitral informe con antelación a las partes en el arbitraje de que cualquiera de ellas puede exigir el acuerdo escrito si así lo desea.

24. El Sr. BONELL (Italia), con referencia a la propuesta de Bulgaria, dice que no es necesario que la Ley Modelo exija concretamente un acuerdo expreso, antes o durante el procedimiento de arbitraje, en particular si una vez comenzadas las actuaciones, las partes se comportan de modo que permita concluir inequívocamente que aceptan el arbitraje. El orador estima que tal vez la ley deba establecer este principio de modo explícito. No cree que la aprobación de la propuesta de Bulgaria cree dificultad alguna con respecto a la aplicación de la Convención de Nueva York.

25. En cuanto a la idea de utilizar el texto de la Convención de Bruselas de 1968, en su forma enmendada, el orador estima que se debería considerar la posibilidad de establecer cierta uniformidad entre las diversas disposiciones relativas a los requisitos de forma escrita en materia de cláusulas de jurisdicción y de arbitraje. El artículo 17 del texto revisado de la Convención de Bruselas constituye el modo más avanzado y perfeccionado de tratar un problema muy complejo.

26. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que está de acuerdo con las observaciones del representante de Austria en cuanto al requisito de la forma escrita. Es verdad que, por lo que respecta a los acuerdos de comercio internacional, la Convención de Bruselas de 1968, en su forma enmendada, prescinde de este requisito en favor de la forma sancionada por la práctica comercial, pero lo hace con referencia a la elección de jurisdicción. Ahora bien, la Comisión está tratando de la cuestión, más importante, de la prueba del acuerdo de las partes en sustraer su controversia de la jurisdicción de un Estado determinado, para resolverla en cambio mediante un procedimiento convenido. La observación hecha por el representante de los Estados Unidos con respecto al texto inglés (párrafo 2 del artículo II) de la Convención de Nueva York de 1958, no se aplica al texto francés, que está formulado en los mismos términos que el texto alemán. Su delegación es partidaria de un criterio conservador, basado en la necesidad del acuerdo escrito, para abordar la cuestión de la forma en que la Ley Modelo debe tratar la cuestión de la prueba de la existencia de un acuerdo de arbitraje. En cualquier caso, preferiría ver la propuesta de Bulgaria por escrito. No está en condiciones de apoyar las sugerencias presentadas por escrito por Noruega o Austria (A/CN.9/263, pág. 19, párr. 5) y pág. 20, párr. 8), respectivamente).

27. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que si las partes están de acuerdo en el arbitraje, el árbitro no tendrá dificultad en obtener su consentimiento por escrito. Un extracto del acta del procedimiento arbitral no constituiría la misma prueba, y prefiere que la Ley Modelo no contenga una referencia al respecto.

28. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que, puesto que los medios de telecomunicación son formas aceptables de prueba, no ve razón alguna para que las actas de las actuaciones arbitrales no sean también aceptables.

29. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) apoya la propuesta de Bulgaria, pero dice que la propuesta de Yugoslavia ofrece también ventajas. El principio básico de ambas propuestas es el mismo, a saber, que una parte no debería poder objetar la jurisdicción del tribunal si ha participado en las actuaciones arbitrales durante un período prolongado sin hacer objeciones.

30. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) apoya también la propuesta de Bulgaria, que juzga acertada en cuanto a su idea y su contenido.

31. El PRESIDENTE dice que la propuesta de Bulgaria cuenta al parecer con amplio apoyo. Si no hay objeciones, estimará que la Comisión aprueba dicha propuesta. Sugiere que la propuesta yugoslava se examine en relación con el artículo 16.

32. *Así queda acordado.*

33. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que si se amplía la noción de un acuerdo escrito, pueden plantearse situaciones en las que no pueda ejecutarse un laudo en virtud de la Convención de Nueva York; no obstante, la noción debe ampliarse al menos para que incluya una referencia a los conocimientos de embarque. No sería aconsejable llegar al extremo de utilizar el texto del artículo 17 de la Convención de Bruselas de 1968, en su forma enmendada, puesto que ello daría lugar a distintas interpretaciones de la Ley Modelo en distintos Estados.

34. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que, aunque comprende las razones de ampliar la noción de acuerdo escrito para incluir ciertos acuerdos en una forma establecida en la práctica comercial, la Comisión debe reconocer que esas prácticas no se han impuesto necesariamente en todo el mundo. Es dudoso, en realidad, que en muchos países en desarrollo se tenga suficiente conocimiento de esas formas de prácticas comerciales que se han implantado principalmente en países desarrollados. La Ley Modelo será fácil de adoptar en la mayoría de los países si sus disposiciones comprenden sólo nociones familiares e indiscutidas. El artículo 7 debe ser lo más claro posible. Por lo tanto, es partidario de la formulación actual más estrecha de la noción de acuerdo escrito.

35. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que la noción de acuerdo escrito debe ampliarse, pero también tiene dudas en cuanto a que esto deba hacerse utilizando el texto de la Convención de Bruselas, que va demasiado lejos. Tal vez la propuesta de Noruega constituya la mejor solución, y el orador sugiere que la examine un grupo de redacción.

36. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la interpretación de la disposición contenida en la última oración del párrafo 2) no ha sido abordada en el comentario de la secretaria (A/CN.9/264). El orador se pregunta si tiene razón al pensar que basta un contrato escrito, no firmado por ambas partes, para dar cumplimiento a esa disposición. Si así es, podría estar justificada la opinión de que una cláusula de arbitraje en un conocimiento de embarque firmado solamente por el cargador es obligatoria también para el receptor de las mercancías.

37. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, por lo que él sabe, el Grupo de Trabajo no ha examinado la cuestión.

38. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, en su opinión, la intención del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales

Internacionales era que la última oración del párrafo 2) se refiriese solamente a modelos de contratos y condiciones generales. La propuesta de Noruega va demasiado lejos. Una referencia en un conocimiento de embarque a un acuerdo de arbitraje no debe constituir un acuerdo de arbitraje válido a menos que esté firmado por ambas partes. Si se desea estar seguro de la existencia de un acuerdo de arbitraje, no hay impedimento para concertar uno. El texto actual es razonable y debe mantenerse en su forma actual.

39. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que hay unanimidad sobre una cuestión: no puede haber arbitraje sin acuerdo de las partes. Ahora bien, ¿qué forma debe adoptar ese acuerdo? Si ha de figurar por escrito, ¿significa eso que si no consta por escrito no existe acuerdo o que la finalidad del escrito es simplemente demostrar el acuerdo? Sin apartarse de la idea de un acuerdo escrito, la Comisión podría disponer que en ciertos casos puede presumirse que ha existido un acuerdo escrito, conforme a la teoría del *lost grant* (título extraviado) en la ley inglesa. Si las partes no formulan objeciones al arbitraje en un tribunal arbitral, cabe argüir que lo aceptan al recurrir. Si la intención del Grupo de Trabajo ha sido presumir la existencia del acuerdo escrito, la sugerencia tendría en cuenta esa situación.

40. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que comparte las reservas expresadas en cuanto a la utilización del texto de la Convención de Bruselas. Esta utiliza las palabras "o debieran haber conocido", que son particularmente peligrosas en un instrumento que pretende tener la aplicación más amplia posible. No debe modificarse el texto.

41. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que el procedimiento arbitral debe llevarse a cabo sobre la base de un acuerdo entre las partes en cuanto a la solución de su controversia. No debe aceptarse una declaración unilateral resultante de un contrato previo como base del arbitraje, por las desagradables consecuencias que se producirían si una de las partes rechaza la declaración. Su delegación es partidaria de mantener el texto en la forma en que ya ha sido ampliado.

42. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que el problema no consiste en decidir lo que constituye un acuerdo o incluso un acuerdo escrito, sino en determinar si el acuerdo ha sido firmado por ambas partes con arreglo al texto del artículo 7. En la práctica comercial de hoy existen muchos contratos, incluso escritos, que no son firmados por ambas partes. Redactar la Ley Modelo en unos términos tan estrictos que queden excluidos tales contratos del

arbitraje resultaría demasiado retrógrado. El representante de la Unión Soviética ha sugerido que tales contratos tal vez queden incluidos en la tercera frase del párrafo 2), pero lo cierto es que la segunda frase exige la firma de ambas partes. Una manera de satisfacer ese requisito podría ser ampliar la última frase del párrafo 2) de conformidad con la sugerencia de Noruega.

43. El PRESIDENTE dice que la propuesta de Noruega entraña que la aceptación de un conocimiento de embarque equivale a un acuerdo sobre arbitraje. No se trata simplemente de una cuestión de redacción.

44. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación tiene dudas en que se modifique el párrafo 2) a menos que sea posible encontrar respuestas a varias preguntas. Un documento firmado por una parte y en el que indique que está dispuesta a recurrir al arbitraje representa una oferta que queda abierta a la aceptación. ¿Tiene la segunda parte que aceptar por escrito o puede la aceptación ser tácita? ¿Qué interpretación jurídica cabe dar a su silencio? Un acuerdo de arbitraje implica el consentimiento de las partes en arreglar la controversia amigablemente. Este acuerdo debe ser explícito y por escrito.

45. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que el artículo 7 debe enunciar el principio de que un tribunal arbitral sólo puede solucionar controversias sobre la base de un acuerdo de arbitraje y dentro del marco de éste. Este principio está implícito en el artículo 34, que se ocupa de las consecuencias de la aplicación del principio.

46. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión estudie ese principio en relación con el procedimiento arbitral. Posteriormente, podría decidir incluir el principio en el artículo 7 si así lo desea. Observa que la Comisión no ha podido llegar a un acuerdo sobre la modificación del proyecto de texto de este artículo, aparte de aceptar la propuesta de Bulgaria. El orador sugiere que el representante de Bulgaria y la secretaria se reúnan para revisar la segunda frase del párrafo 2) teniendo también en cuenta la modificación sugerida por la India respecto del párrafo 1).

47. *Así queda acordado.*

48. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) señala que, aunque no se ha llegado a un acuerdo sobre la propuesta de Noruega, un gran número de oradores ha hecho comentarios favorables al respecto.

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

312a. Sesión

Jueves, 6 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 Add.1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal

Artículo 8, párrafo 8

1. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la expresión "sobre un asunto" es demasiado restringida y sugiere que se sustituya

por "que involucre un asunto", pues aunque el asunto en sí quizá no sea objeto del acuerdo de arbitraje puede estar relacionado con un asunto que lo sea.

2. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el utilizar una frase como "relativo a un asunto" o "que involucre un asunto" puede introducir diferencias de fondo, pues un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje no tiene por qué ser necesariamente objeto de un litigio particular. Los sistemas jurídicos difieren ampliamente al definir el objeto de un litigio. Si sólo se trata de

una cuestión de redacción, recomienda que la Comisión mantenga el texto actual, que es el que utiliza la Convención de Nueva York de 1958.

3. La Sra. RATIB (Egipto) opina que el párrafo 1) del artículo 8 es aceptable. Su delegación está de acuerdo en que el tribunal no debe estar de por sí facultado para remitir a las partes al arbitraje y que es inadmisibles toda solicitud para remitir al arbitraje fuera del plazo.

4. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador, Centro Regional de Arbitraje Comercial, El Cairo) estima aceptable el párrafo 1) del artículo 8. Propone que se enmiende el párrafo 2) del artículo 8 con el fin de facultar al tribunal para que ordene la suspensión de las actuaciones de arbitraje. Propone también que la Comisión vuelva a examinar los artículos 8, 16, 34 y 36 a efectos de resolver el problema planteado por el hecho de que en virtud de esos artículos es posible que una parte impugne repetidamente la validez del acuerdo, a la vez que confía en el mismo razonamiento.

5. El PRESIDENTE dice que el que un tribunal tenga o no la facultad de suspender las actuaciones de arbitraje depende de la ley procesal nacional que esté en vigor. Además, en algunas leyes procesales, una decisión adoptada sobre la validez de un acuerdo de arbitraje tendría fuerza obligatoria para todos los tribunales de igual categoría en las actuaciones subsiguientes.

6. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que la respuesta que acaba de dar el Presidente ejemplifica bien los problemas que ha deseado plantear su delegación con motivo del artículo 5 y el problema de las reiteradas solicitudes carentes de mérito. Cuando la ley procesal local permita a un tribunal suspender sus actuaciones, ¿no sería ese un caso de intervención por parte del tribunal?

7. El PRESIDENTE señala que el párrafo 1) del artículo 8 dice que el tribunal tendrá que remitir a las partes al arbitraje. Se ha sugerido que el tribunal podrá actuar basándose en los méritos de la solicitud o bien remitir a las partes al arbitraje. Se ha formulado la propuesta de que el tribunal tenga una tercera posibilidad, es decir, la de remitir a las partes al arbitraje a la vez que mantiene pendiente sus propias actuaciones hasta una fase posterior. En opinión del orador, esto no se indica explícitamente en el texto y la cuestión de si las actuaciones del tribunal permanecerán teóricamente pendientes dependerá de las disposiciones de la ley procesal local.

8. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que el actual debate sirve de ilustración al problema de interpretación que plantean las palabras "que se rijan por la presente Ley", que figuran en el artículo 5. La cuestión relativa a lo que un tribunal debe o puede hacer si la actuación en el tribunal se relaciona con el objeto de un acuerdo de arbitraje se rige por esa ley. El orador entiende, basándose en la explicación de la secretaría, que una vez que se encuentre que un tema está tratado en la Ley Modelo, el tribunal sólo podrá recurrir a la Ley Modelo y no a la ley local. El tribunal no está facultado para tomar medidas que no estén permitidas en el artículo 8.

9. El PRESIDENTE opina que esa interpretación del artículo 8 es demasiado restringida. El tribunal deberá aceptar una actuación y decidir después si el acuerdo es nulo; en ese caso, seguirá el procedimiento judicial normal. Si opina que el acuerdo es válido, remitirá a las partes al tribunal arbitral. Sin embargo, los detalles de un procedimiento judicial no pueden figurar en una ley uniforme, pues son cuestión de procedimiento civil en cada Estado. En el artículo 5, sólo se limita el tipo de intervención.

10. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que existe una incongruencia entre los artículos 8 y 16 en el caso en que el tribunal arbitral haya dictaminado pero no dictado un laudo, y exista una actuación ante el tribunal. Al considerar si se debe dar preferencia al artículo 8, conviene ser consecuente con el párrafo 3) del artículo 6 de la Convención de Ginebra de 1961.

11. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el problema se atenúa en parte mediante la definición de lo que significa "la iniciación de las actuaciones arbitrales", que figura en el artículo 21 de la Ley Modelo.

12. El PRESIDENTE, observando que existen propuestas para más de una redacción del párrafo 1) del artículo 8, sugiere que el texto se deje sin modificaciones, pero que en el informe del presente período de sesiones se manifieste que no se describe allí el curso de las actuaciones judiciales, de manera que es muy posible que en una decisión que haya de adoptarse se remita a las partes al arbitraje, mientras que el caso permanezca pendiente en espera de otra posible solicitud. De no haber objeciones, supondrá que la Comisión está de acuerdo en ese sentido.

13. *Así queda acordado.*

Artículo 8, párrafo 2

14. El Sr. SEKHON (India) sugiere que en el párrafo 2) del artículo 8 se inserten las palabras "salvo que el tribunal conceda una suspensión". Este punto estará reglamentado por la ley local, aunque el orador opina que habrá dificultades relacionadas con la intervención por parte del tribunal.

15. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que aunque son comprensibles las críticas del párrafo 2) del artículo 8, debería conservarse la disposición en interés de la eficacia de las actuaciones arbitrales, independientemente de las medidas que tome una parte en un tribunal local o extranjero para demorarlas o impedir las.

16. El Sr. SEKHON (India) dice que ha planteado ese punto porque opina que debiera aclararse sin lugar a dudas que las actuaciones arbitrales deberán continuar cualquiera que sea la actuación en el tribunal, a menos que éste acuerde una suspensión.

17. El Sr. SZASZ (Hungría) opina que se debe indicar en el texto que el tribunal arbitral podrá dictar un laudo en virtud del acuerdo, puesto que según el artículo 16 tiene facultad para decidir acerca de su propia competencia.

18. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que no hay motivo alguno para proseguir las actuaciones en caso de que el acuerdo de arbitraje no sea válido.

19. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) no puede aceptar que el párrafo 1) del artículo 8 equivalga a una decisión en el sentido de que las cuestiones relacionadas con el tribunal no deban ser tocadas. Propone que el párrafo 2) del artículo 8 sea sustituido por dos disposiciones. En la primera se declararía que aun cuando una de las partes ya hubiera presentado una petición al tribunal, la otra parte podría iniciar actuaciones de arbitraje. A partir del proyecto existente podría llegarse a la conclusión equivocada de que si las actuaciones arbitrales no hubieran sido iniciadas antes de la solicitud al tribunal, ya no podrían iniciarse mientras el asunto estuviera pendiente ante el tribunal. La segunda disposición,

inspirada en el párrafo 3 del artículo 6 de la Convención Europea de 1961, podría estipular que si se han iniciado actuaciones arbitrales antes de incoar una acción judicial, el tribunal debe suspender toda decisión sobre la competencia del árbitro hasta que se dicte el laudo.

20. También propone que, en el párrafo 2) del artículo 8, cuando una parte presente una solicitud al tribunal, éste no debería examinarla hasta que hayan concluido las actuaciones arbitrales. No sería realista prever exclusivamente la posibilidad de continuación de las actuaciones de arbitraje, pues en la mayoría de los casos, los árbitros, sabiendo que el tribunal está considerando su competencia, preferirían no proseguir las actuaciones. Si se esperase a la conclusión de las actuaciones de arbitraje se evitarían los retrasos. Una parte que no quedara satisfecha aún podría solicitar al tribunal que anulase el laudo en virtud del artículo 36.

21. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que las actuaciones del tribunal deberían haberse terminado antes de proseguir con las actuaciones de arbitraje. Así pues, la decisión del tribunal tendría que ser definitiva. Sin embargo, la cuestión esencial consiste en establecer una preferencia clara entre el tribunal y el tribunal de arbitraje y su delegación puede aceptar la opinión opuesta, es decir, que el tribunal debe tener precedencia en caso de que ello sea la opinión aceptada generalmente. Así, las actuaciones de arbitraje podrían continuar hasta que se pronunciara el laudo.

22. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) cree, en principio, que el arbitraje debe continuar y no debe ser suspendido por el tribunal. Apoya la propuesta de Hungría que aclara la cuestión y también las propuestas de la URSS.

23. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) apoya energicamente las propuestas de la URSS que darán claridad y eficacia a los procedimientos de arbitraje.

24. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) apoya las propuestas de la URSS. Señala a la atención la opinión de que la cuestión presentada al tribunal, tal como se expone en el párrafo 1) del artículo 8, no es la "cuestión de su competencia" y que, por consiguiente, el párrafo 2) del artículo 8 tendría que redactarse de nuevo. Lo que está ante el tribunal no es la cuestión de la competencia. Aunque el acuerdo fuera válido quizá el tribunal no fuera competente por no haberse cumplido las condiciones establecidas en el acuerdo. El párrafo 2) del artículo 8 es ambiguo y, por lo tanto, es importante que se encuentre otra redacción.

25. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, en principio, no se debe suspender el arbitraje a causa de las actuaciones del tribunal. Los motivos para ello han sido expuestos claramente por el observador de la Cámara de Comercio Internacional y quienes estaban de acuerdo con él. Así pues, su delegación apoya la propuesta de Hungría por considerar que aclara y aplica mejor el principio que el texto actual. También le interesan por el mismo motivo las propuestas de la URSS.

26. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) es partidario de una mayor concordancia con la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961 y que, en consecuencia, apoya las propuestas de la URSS.

27. El Sr. BROCHES (Observador, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) también apoya las propuestas de la URSS. Señala que en sus comentarios escritos, Chipre opinó que la redacción del párrafo 2) del artículo 8 era ambigua e

indica que la cuestión de la redacción se menciona asimismo en los comentarios de la Unión Soviética (A/CN.9/263, pág. 21, párr. 6)). Es necesario distinguir entre esos dos problemas, que son diferentes, y si bien el párrafo 1) del artículo 8 es claro, el párrafo 2) no lo es.

28. La Sra. RATIB (Egipto) dice que convendría facultar a los tribunales para que ordenen la suspensión de las actuaciones arbitrales en los casos en que estén convencidos de que éstas van a conducir probablemente a un acuerdo nulo. Lo anterior permitiría ahorrar tiempo y dinero. Por consiguiente, la delegación de Egipto sugiere que la frase "salvo que el tribunal decreta la suspensión de las actuaciones arbitrales", que figuraba en el texto original pero que fue suprimida por decisión del Grupo de Trabajo, se vuelva a introducir en el texto.

29. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) opina que tal vez se tienda a desviar la atención del carácter de la situación a que se refiere el párrafo 2) del artículo 8, como se indica en el título del artículo. El artículo 16 del proyecto de ley trata de la situación en que un tribunal interviene debido a la impugnación de la competencia del tribunal arbitral por una de las partes en el arbitraje. La situación prevista en el artículo 8 es muy diferente: se refiere al caso en que se procura conseguir que un tribunal se pronuncie sobre el fondo mismo de la controversia. De aprobarse ambas sugerencias de la Unión Soviética, el resultado sería que dos instancias diferentes conocerían de una misma controversia: si el tribunal llega a la conclusión de que el tribunal arbitral es incompetente, se reservará el derecho de conocer del asunto y dictaría un fallo, pero también proseguirán las actuaciones arbitrales. Evidentemente habría que evitar la adopción de dos dictámenes con respecto a una misma cuestión de fondo. El orador se declara partidario del concepto sugerido por la representante de Egipto, que se recoge en todo caso implícitamente en el texto actual. Por consiguiente, insta a la Comisión a que mantenga el texto en su forma actual.

30. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) explica que las propuestas hechas por su delegación apuntan precisamente a evitar la posibilidad de que se adopten dos dictámenes en cuanto al fondo. El objetivo consiste en garantizar que, tratándose de casos en que las partes han recurrido a un tribunal para que se pronuncie sobre una reclamación de fondo, éste se abstenga de decidir sobre la competencia del árbitro hasta que se haya dictado el laudo arbitral, evitando así la posibilidad de que se adopten dos dictámenes en cuanto al fondo con respecto al mismo asunto.

31. El PRESIDENTE dice que si la Comisión opina que actuaría de manera inconsecuente si restringiera el párrafo 2) del artículo 8 a las actuaciones arbitrales que ya se hayan iniciado, la redacción podría enmendarse de modo que dijera "estuvieran a punto de iniciarse o ya se hubieran iniciado". El segundo problema consiste en determinar hasta qué punto el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones. La propuesta de la URSS se acerca más a la Convención de 1961, que dispone que si las actuaciones se han iniciado antes de que intervenga cualquier decisión de recurrir a un tribunal, éste debe aplazar su fallo sobre la competencia de los árbitros hasta que se haya dictado el laudo arbitral. Con arreglo a la otra interpretación, no sólo se permitiría que las partes recurrieran al tribunal, sino que las actuaciones arbitrales podrían proseguir incluso si el tribunal resolviera que no se ha celebrado acuerdo arbitral alguno o que el acuerdo es nulo.

32. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) opina que el problema consiste en proteger al demandante de posibles demoras ocasionadas por unas objeciones carentes de

fundamento o en evitar que el demandado sufra la pérdida de tiempo y dinero a que se verá expuesto si es demandado ante un tribunal arbitral y se determina en definitiva que éste jamás existió verdaderamente. Ambas partes resultan perjudicadas si la controversia debe someterse a dos instancias diferentes. La delegación de la URSS opina que el tribunal debería estar facultado para decidir desde un comienzo si procede o no que se lleve adelante el arbitraje. En caso afirmativo, el tribunal debería renunciar a su competencia, mientras que en el caso contrario continuaría conociendo del caso.

33. El PRESIDENTE observa que el artículo dispone que las actuaciones arbitrales podrán continuar y no que deberán continuar. Sin embargo, también hay de por medio complejos problemas de competencia internacional: por ejemplo, es posible que la decisión del tribunal no se acepte en el otro país de que se trate. Si el tribunal decide que el acuerdo es nulo, es posible que el dictamen sólo sea vinculante en el territorio de "este Estado". Si las actuaciones arbitrales se llevan adelante hasta la etapa de la dictación del laudo el demandado podrá opinar que tal vez será posible ejecutarlo, pese a que se haya dictado un fallo judicial, si no en el país en que tenga fuerza obligatoria el fallo judicial, al menos en el otro país.

34. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el problema consiste en determinar si deberán protegerse los intereses del demandante o del demandado. Opina que lo más atinado sería no dejar margen para que se recurra a tácticas puramente dilatorias y facultar al demandante para decidir si merece la pena proseguir las actuaciones arbitrales.

35. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) se declara firmemente convencido de que sólo debería iniciarse un conjunto de actuaciones a la vez y que ellas deberían ser las actuaciones arbitrales. No se trata de favorecer al demandante o al demandado, sino al proceso de arbitraje. Los propios árbitros podrían estar facultados para pronunciarse sobre la validez del acuerdo de arbitraje como una cuestión preliminar y cabe presumir que así lo harán en los casos apropiados.

36. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) opina que en la medida de lo posible la Ley Modelo debería garantizar que las partes sólo inicien un conjunto de actuaciones. Por consiguiente, apoya la propuesta del Reino Unido de que el texto se mantenga en su forma actual.

37. El Sr. SEKHON (India) dice que se ha cometido un error al dar la impresión de que la disposición se basa en la Convención europea de 1961. El orador da lectura al texto del párrafo 3) del artículo 6 de la Convención, haciendo hincapié en la frase [final] "salvo motivos graves". Indica que ese enunciado no corresponde exactamente al del párrafo 2) del artículo 8. Destaca que algunos de los argumentos utilizados descansan en el supuesto de que los tribunales no actuarán de manera objetiva, imparcial y equitativa e indica que a su juicio se trata de una presunción equivocada.

38. El PRESIDENTE dice que la mayoría de las delegaciones que participaron en la preparación de la Convención de 1961 opinaron que esa frase había debilitado considerablemente la Convención.

39. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) opina que el artículo 6 de la Convención europea de 1961 constituye una transacción extremadamente útil y que tal vez convendría redactar el párrafo 2) del artículo 8 en los mismos términos. En cuanto al aserto de que la propuesta de su delegación no impedirá que las partes recurran a los tribunales después de iniciadas las actuaciones arbitrales, observa que posiblemente una de las partes deberá recurrir a

los tribunales para impedir que siga corriendo el plazo de prescripción a fin de proteger sus derechos. No se trata de proteger los intereses ni del demandante ni del demandado, sino de proteger la institución misma del arbitraje, como destacó el representante de los Estados Unidos.

40. El PRESIDENTE dice que al parecer no ha surgido una mayoría clara a favor de la modificación del texto. El debate siguió muy de cerca al que tuvo lugar en el Grupo de Trabajo, cuyo resultado ha sido el actual artículo 8. Para evitar nuevas deliberaciones prolongadas, sugiere que se mantenga el texto actual del artículo 8.

41. *Así queda decidido.*

Artículo 9. Acuerdo de arbitraje y adopción de medidas provisionales por el tribunal

42. Lord WILBERFORCE (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que, a primera vista, el artículo 9 es algo enigmático. El párrafo 1) del comentario analítico de la secretaría sobre ese artículo (A/CN.9/264, pág. 25) trata de explicar que el hecho de que las partes hayan celebrado un acuerdo de arbitraje no significa que han renunciado a su derecho a solicitar medidas provisionales a un tribunal. Si ese es todo el contenido del artículo resulta inocuo y tal vez aun innecesario. Pero si se supone que las partes han convenido en su acuerdo de arbitraje que no solicitarán medidas provisionales a un tribunal, surge la cuestión de si en virtud del artículo 9 un acuerdo de esa índole resultaría inválido. Las normas del London Court of International Arbitration contienen una disposición que excluye esa petición a un tribunal, y esa disposición ha resultado útil y aceptable. Si no se desea invalidar acuerdos de ese tipo, es necesario hacer alguna aclaración, por ejemplo "No será incompatible con el sometimiento de una controversia a arbitraje que una parte...".

43. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo se ha propuesto expresar en el artículo 9 que la mera existencia de un acuerdo de arbitraje no debe impedir que una de las partes solicite medidas cautelares provisionales a un tribunal ni que éste se las conceda. Se ha estimado que ese artículo es necesario porque ha habido casos de jurisprudencia donde al existir un acuerdo de arbitraje se ha excluido totalmente la jurisdicción del tribunal. No se intenta anular el efecto de los acuerdos en los que se conviene en abstenerse de solicitar medidas provisionales a un tribunal.

44. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que su delegación observa que la gama de medidas provisionales que puede conceder un tribunal es amplia e incluye los embargos previos al arbitraje. Sugiere que se debe también entender claramente que, bajo circunstancias apropiadas, la protección se extenderá a los secretos comerciales u otra información confidencial, especialmente con respecto a los artículos 26 y 27 relativos a la presentación de documentos, mercancías u otros bienes para su inspección por un experto designado por el tribunal arbitral o convocado por un tribunal. Estima que esa aclaración será útil en vista del carácter cada vez más complejo de las operaciones comerciales internacionales que dan lugar a controversias susceptibles de solución por vía de arbitraje; esas operaciones comprenden hoy complicados acuerdos a largo plazo, sobre asuntos tales como la construcción de obras industriales o la transferencia de tecnología.

45. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que el objeto del artículo 9 es abarcar no sólo la cuestión de la respuesta favorable de un tribunal a la petición de medidas provisionales por una de las partes. Por consiguiente, sugiere que la frase final, "conceda esa medida", se sustituya por: "dé curso a esa petición".

46. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que se ha propuesto una modificación de fondo al artículo 9 que tendería a apoyar una interpretación en el sentido de que los tribunales nacionales están obligados a respetar el acuerdo previo celebrado por las partes de no solicitar a los tribunales medidas provisionales. Su delegación está satisfecha con el texto actual del artículo 9, precisamente porque deja abierta esa cuestión. Esa orientación respeta los intereses de las propias partes, que no pueden prever todas las contingencias que se presentarán. Sugiere que se mantenga el texto original.

47. El Sr. AYLING (Reino Unido) sugiere que tal vez se podría mejorar el texto sustituyendo en la primera línea las palabras "el acuerdo de arbitraje" por: "un acuerdo de arbitraje".

48. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que no tiene ninguna objeción que hacer a esa enmienda.

49. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) observa que hay cierta dificultad en la relación entre los artículos 5, 9 y 18. Si una de las partes solicita medidas provisionales en primer lugar al tribunal arbitral y luego a un tribunal, sería muy posible que se dictaran medidas provisionales en conflicto.

50. El PRESIDENTE dice que una Ley Modelo no puede entrar en detalles de esa índole. Si no hay más observaciones, considerará que se mantiene el artículo 9, en la inteligencia de que se incorporará la sugerencia del Reino Unido en cuanto a la redacción.

51. *Así queda acordado.*

Capítulo III. Composición del tribunal arbitral

Artículo 10. Número de árbitros

52. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que su delegación ha propuesto por escrito (A/CN.9/263, pág. 23) que en el capítulo III se mencione el principio de que la composición del tribunal arbitral debe garantizar una decisión imparcial: al parecer, esa es la directriz más importante para el arbitraje. Su delegación retira esa propuesta porque ocasionaría problemas en la interpretación de los artículos 12 y 13, de los que se desprende que cada árbitro, incluso nombrado por una parte, debe ser imparcial e independiente. En consecuencia, se deduce que el propio tribunal debe ser imparcial.

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros

Artículo 11, párrafo 2)

53. El PRESIDENTE señala que no hay observaciones con respecto al párrafo 1) del artículo 11.

Artículo 11, párrafo 2)

54. El Sr. HJERNER (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) pregunta si no sería conveniente

establecer expresamente en el párrafo 2) del artículo 11 que todos los árbitros deben ser imparciales e independientes, dadas las grandes diferencias que se presentan en la práctica.

55. El PRESIDENTE señala que la falta de imparcialidad o independencia son motivos de recusación y anulación del laudo.

56. El Sr. SEKHON (India) dice que sería mejor, en el texto inglés, comenzar el párrafo con la frase "Sin perjuicio de lo dispuesto . . . del presente artículo".

Artículo 11, párrafo 3)

57. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala a la atención la enmienda por escrito que su delegación presentó al inciso a) del párrafo 3) del artículo 11 (A/CN.9/263, pág. 24), a saber, sustituir las palabras "dentro de los treinta días después de haber sido requerida por la otra parte para que lo haga" por las palabras "dentro de los treinta días de haber recibido esa petición de la otra parte".

58. El PRESIDENTE dice que la secretaría tomará las medidas del caso.

59. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) sugiere que, a los efectos de acelerar las actuaciones, convendría insertar también un plazo en el inciso b) del párrafo 3) del artículo 11, con respecto al nombramiento del árbitro único.

60. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo procuró evitar en la medida de lo posible el fijar plazos, pues es difícil seleccionar un plazo apropiado para abarcar los muchos casos diferentes. Además, la situación en el inciso b) del párrafo 3) del artículo 11 no es precisamente idéntica a la del inciso a) del párrafo 3) del artículo 11. Se deriva de que las partes no han conseguido ponerse de acuerdo, y la mejor prueba de ello es la petición de cualquiera de ellas al tribunal para que éste nombre el árbitro.

61. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) retira su propuesta.

62. El PRESIDENTE dice que supone que en los casos en que se ha determinado el lugar del arbitraje, el tribunal mencionado en los incisos a) y b) del párrafo 3) será el tribunal nacional apropiado del país interesado.

63. *Así queda decidido.*

64. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la Comisión debe adoptar una decisión sobre qué tribunal se estimará el tribunal competente en virtud del párrafo 3) del artículo 11 cuando las partes no han convenido aún en el lugar del arbitraje. La elección es entre los tribunales nacionales de los países en que el demandado o el demandante tienen su establecimiento. Es partidario de que sean los del demandante, pues el demandado no nombró al árbitro de conformidad con el inciso a) del párrafo 3) del artículo 11.

65. El PRESIDENTE señala que en virtud de la Convención europea de 1961, se ha seleccionado el país del demandado. Por consiguiente, sería difícil para los Estados que son partes en la Convención europea convenir en cualquier otra disposición. Tal vez, si la autoridad del país del demandado no nombra al árbitro, la obligación podría pasar a la autoridad del país del demandante.

66. El PRESIDENTE sugiere que la secretaria, en consulta con el representante de los Estados Unidos, proponga una redacción adecuada. La cuestión parece resuelta respecto del inciso a) del párrafo 3) del artículo 11. En cuanto al inciso b) del párrafo 3) del artículo 11, en los casos en que no se ha seleccionado ningún lugar del arbitraje, la materia es quizá un tanto más difícil y de hecho ha sido objeto de un anexo completo en la Convención europea.

67. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) señala que la situación, que la decisión que acaba de adoptarse podría abarcar —a saber, que será la autoridad del país del demandado— se aplicaría sólo hasta que se haya determinado el lugar del arbitraje o que las partes hagan uso de su libertad para elegir otra ley procesal. En esa etapa, el problema estaría resuelto y, en consecuencia, es discutible que haya alguna necesidad de establecer una disposición especial en la Ley Modelo. Las partes no quedan en un vacío, pues existen leyes de arbitraje que les prestarán una asistencia semejante a la prevista en la propia Ley Modelo.

68. El Sr. EYZAGUIRRE (Observador de la Asociación Interamericana de Abogados) dice que el caso que se contempla es una posibilidad muy remota para la que hay una disposición adecuada en los arreglos institucionales de arbitraje. No es una materia de gran importancia el que la decisión la tome el tribunal nacional del demandante, el del demandado o un tercero.

69. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala que en virtud del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI puede solicitarse al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya que designe a la autoridad nominadora.

70. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) estima que, en vista de lo raro del caso, sería razonable aceptar el tribunal nacional del país en el que el demandado tiene su establecimiento, es decir, la misma solución que figura en el inciso a) del párrafo 3) del artículo 11.

71. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que la Ley Modelo puede expresar sólo si en el caso de Estados que han adoptado la Ley Modelo, el tribunal indicado en el artículo 6 cumplirá o no esa función. Podría aprobarse una disposición en el siguiente sentido: "independientemente de si la presente ley se aplica en general, antes de que se hayan elegido el lugar del arbitraje o, si se permite, la ley procesal, el tribunal indicado en el artículo 6 podrá prestar asistencia en relación con el artículo 11, siempre

que el demandado tenga su establecimiento en este territorio". Con esa disposición, sería difícil que el tribunal se negara a actuar.

72. El PRESIDENTE dice que el tribunal podría tener dudas en cuanto a la validez del acuerdo de arbitraje.

73. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que el tribunal podría no adoptar ninguna medida durante un largo tiempo.

74. El PRESIDENTE, haciendo notar que esos casos son muy raros y que las detalladas disposiciones de la Convención europea de 1961 no se han aplicado nunca en la práctica, propone que para los incisos a) y b) del párrafo 3) se adopte la misma regla. Cuando no se ha determinado ningún lugar de arbitraje, el nombramiento de un árbitro único corresponderá al tribunal nacional del territorio en el que el demandado tiene su establecimiento o, si ese tribunal se niega a actuar, al tribunal nacional del territorio en el que el demandante tiene su establecimiento.

75. *Así queda decidido.*

Artículo 11, párrafo 4)

76. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) indica que en el párrafo 4) del artículo 11 hay otra referencia al tribunal indicado en el artículo 6.

77. El PRESIDENTE sugiere que se adopten las mismas reglas que en el caso del párrafo 3) del artículo 11.

78. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) advierte que el inciso c) del párrafo 4) del artículo 11 se refiere a "una autoridad nominadora". Sería tal vez útil tener una definición de esa expresión en el artículo 2.

79. El PRESIDENTE observa que las definiciones que figuran en el artículo 2 abarcan expresiones que se utilizan en más de un lugar. Si la expresión "autoridad nominadora" aparece sólo en el artículo 11, sería mejor definirla en ese mismo artículo.

80. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que comprobará si la expresión se utiliza en otro lugar.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

313a. Sesión

Viernes, 7 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros (continuación)

Artículo 11, párrafo 4) (continuación)

1. El Sr. ROGERS (Australia) dice que durante el debate del inciso e) del artículo 2 su delegación mencionó la posibilidad

de la notificación por edicto cuando constara que el destinatario no se hallaba en su último domicilio comercial conocido o en su última residencia habitual conocida. El problema es que la disposición relativa a la entrega de las comunicaciones que figura en el inciso e) del artículo 2 ha sido redactada con tanto detalle que el tribunal podría estimar que sus términos le impiden ordenar la notificación por edicto. El orador propone que la Comisión incluya una disposición en el artículo 11 aclarando que no es esa su intención.

2. EL PRESIDENTE dice que a su juicio el inciso e) del artículo 2 se refiere exclusivamente a la notificación efectuada durante las actuaciones arbitrales, incluidas la notificación del nombramiento de los árbitros y del laudo, quedando excluida la notificación que se efectúa por orden de un tribunal judicial. Tal vez sería preferible aclarar este punto en el inciso e) del artículo 2.

3. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) apoya la sugerencia del Presidente.

4. El Sr. ROGERS (Australia) acepta la sugerencia.

Artículo 12. Motivos de recusación

Artículo 12, párrafo 1)

5. El Sr. KADI (Argelia) dice que si bien el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, ya se ha ocupado de esta cuestión, su delegación opina que el párrafo 1) debería hacer referencia a las condiciones de los posibles árbitros. Propone que el comienzo del párrafo se redacte en los siguientes términos: "La persona a quien se comuniquen sus posibles nombramientos como árbitro en razón de sus condiciones deberá revelar . . .".

6. El Sr. SAWADA (Japón) propone que el comienzo del párrafo 1) del texto inglés se redacte en los siguientes términos: "A person approached in connection with his possible appointment as an arbitrator shall disclose . . .".

7. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que prefiere el texto actual, ya que indica la necesidad de que se actúe con rapidez.

8. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que los artículos 12 a 15 tienen especial interés para los árbitros. Opina que el Grupo de Trabajo ha realizado una labor excepcional en relación con unas disposiciones de carácter esencialmente mecánico.

Artículo 12, párrafo 2)

9. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que al parecer la palabra "sólo" que figura al comienzo de la primera oración del párrafo 2) tiene por objeto excluir la posibilidad de que se invoquen cuestiones distintas de la imparcialidad y la independencia como motivos de recusación. Es posible que en algunos casos ese enfoque sea demasiado restrictivo. Tal vez convendría ampliar el párrafo a fin de admitir otros motivos de recusación.

10. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que los motivos de recusación deben limitarse y que la palabra "sólo" contribuye a aclarar este punto. No obstante, la delegación de Hungría apoya la sugerencia presentada por escrito por los Estados Unidos (A/CN.9/263, pág. 24 (artículo 12), párr. 3)) de que se añadan las palabras "o por otros motivos que las partes establezcan de común acuerdo".

11. El Sr. SEKHON (India) dice que no le satisfacen las palabras "un árbitro sólo podrá ser recusado", que figuran al comienzo del párrafo 2). El objeto de la recusación será el nombramiento del árbitro y no el árbitro como persona. Sugiere que se modifique el texto para reflejar ese hecho. El orador opina que la palabra "sólo" podría suprimirse, pero considera que la inclusión de un tercer factor, como han sugerido los Estados Unidos, plantea una cuestión diferente.

12. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) hace suyas las observaciones del representante de Hungría.

13. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) desearía que se suprimiese la palabra "sólo". Es cierto que en la mayoría de los casos las recusaciones plantearán la cuestión de la imparcialidad o de la independencia, pero es posible que entren en juego otros factores; por ejemplo, en determinadas circunstancias, aunque no se ponga en tela de juicio la integridad del árbitro, puede considerarse que su nacionalidad constituye un motivo de recusación habida cuenta de ciertas políticas de su Gobierno.

14. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el párrafo que se examina —al igual que en el párrafo correspondiente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI— tiene en cuenta la observación del representante de Tanzania mediante el empleo de las palabras "dudas justificadas". Por consiguiente, no es necesario suprimir la palabra "sólo". El orador está de acuerdo en que, en casos excepcionales, la nacionalidad de una persona podría suscitar reservas. Opina que el corolario de la última frase del párrafo 4 del comentario de la secretaria al artículo que se examina (A/CN.9/264, pág. 31) es demasiado amplio, para que refleje la opinión de la Comisión, toda vez que el enunciado general, que se refiere a la imparcialidad o a la independencia, no abarca todos los motivos de recusación previstos en las legislaciones nacionales.

15. La Sra. VILUS (Yugoslavia) observa que el reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional contiene una disposición con arreglo a la cual un árbitro puede ser recusado si demora las actuaciones o si no acata dicho reglamento en el desempeño de sus funciones. La palabra "sólo" hace que el proyecto sea más restrictivo que el reglamento de la CCI.

16. EL PRESIDENTE dice que la cuestión planteada por el orador anterior parecería estar prevista en el artículo 14.

17. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que aprecia la observación hecha por el representante de Tanzania, pero que por lo demás la supresión o la conservación de la palabra "sólo" no le preocupa mayormente. El orador opina que la adición propuesta por los Estados Unidos es innecesaria.

18. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que es posible que las partes no estén de acuerdo sobre si ciertas dudas son o no justificadas. El orador pregunta quién resolvería la cuestión en ese caso. Por otra parte, apoya la adición al texto sugerido por los Estados Unidos.

19. EL PRESIDENTE dice que el párrafo 1) del artículo 11 permitiría invocar la nacionalidad como motivo de recusación si esa es la voluntad de las partes. También opina que la nacionalidad de un árbitro podría suscitar dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia. La razón de que la disposición del párrafo 1) del artículo 11 figure en el proyecto se debe, evidentemente a que, con arreglo a las leyes de algunos países, los extranjeros no pueden ser nombrados árbitros.

20. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que si la nacionalidad de un árbitro plantea dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia, podría ser recusado de conformidad con el párrafo 2) del artículo 12. Esta situación no cambiaría suprimiendo la palabra "sólo".

21. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) está de acuerdo. No cree que la supresión de la palabra "sólo" cambie nada. Sin embargo, en el párrafo correspondiente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no se utiliza la palabra "sólo", y cabría que la Comisión siguiera ese ejemplo.

22. El Sr. LAVINA (Filipinas) también es partidario de suprimir la palabra "sólo". Apoya el texto propuesto por el representante de la India.

23. El Sr. EYZAGUIRRE (Observador de la Asociación Interamericana de Abogados) dice que debe mantenerse la palabra "sólo", ya que al parecer, el hecho de suprimirla daría lugar a interpretaciones diferentes por las distintas delegaciones. Apoya la propuesta formulada por escrito por el Gobierno de los Estados Unidos.

24. El Sr. KADI (Argelia) dice que si la Comisión, con sus conocimientos y experiencia no logra ponerse de acuerdo sobre la interpretación del artículo, a los gobiernos les resultará difícil interpretarlo claramente.

25. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) hace suyas las observaciones del representante de Hungría y del observador de la Asociación Interamericana de Abogados. Apoya la propuesta por escrito de los Estados Unidos.

26. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) señala que la Comisión decidió en su 12.º período de sesiones que la Ley Modelo debía tener en cuenta el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero que en el párrafo correspondiente de ese Reglamento no figuraba la palabra "sólo".

27. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo incluyó la palabra "sólo" a fin de aclarar el significado del artículo. Es importante tener presente la diferencia entre una Ley Modelo, concebida para ser aprobada como legislación nacional, y un conjunto de normas optativas, que podrían formar parte de un contrato. Estima que la verdadera cuestión no es el mantenimiento o la supresión de la palabra "sólo", sino que si se ha de ampliar el alcance del artículo.

28. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que la supresión de la palabra "sólo" no modificaría el significado. La adición propuesta por el Gobierno de los Estados Unidos daría al artículo un carácter menos restrictivo.

29. El Sr. SEKHON (India) dice que el concepto de dudas justificadas respecto de la imparcialidad o independencia del árbitro no parece en absoluto restrictivo.

30. La Sra. RATIB (Egipto) dice que en el párrafo 5) del artículo 11 se establece que al nombrar un árbitro, el tribunal deberá tener en cuenta las condiciones convenidas por las partes y la necesidad de garantizar la imparcialidad e independencia del árbitro. Quizá deba emplearse un texto análogo en el párrafo 2) del artículo 12.

31. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la imparcialidad y la independencia son ya conceptos amplios. Si se aprobara la propuesta por escrito de los Estados Unidos, se podría mantener la palabra "sólo".

32. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que en su país la frase se interpretaría restrictivamente, incluso sin la palabra "sólo".

33. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que debe mantenerse la palabra "sólo" porque deja en claro el significado restrictivo del artículo. En la mayor parte de los casos las partes, al plantear su recusación, indicarán el motivo de sus dudas sobre la imparcialidad o independencia del árbitro. Los legisladores nacionales tendrán libertad, al aprobar la Ley Modelo, para precisar otros motivos, además de los mencionados en el párrafo 2) del artículo 12. Sin embargo, su delegación no se opondrá a la adición propuesta por los Estados Unidos.

34. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que la dificultad de la Comisión con el párrafo 2) del artículo 12 emana de que no se ha disipado la incertidumbre acerca del significado de las palabras "los asuntos que se rigen por la presente ley", en el artículo 5. Si es cierto que una recusación basada en un motivo convenido por las partes no constituye una recusación basada en un motivo que figura en la Ley Modelo, el artículo 5 carecería de significado y sólo serviría para poner de relieve la falta de claridad que prevalece en todo el texto de la Ley Modelo.

35. El Sr. ABOUL (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Mercantil) sugiere que se añada una cláusula en el párrafo 2) del artículo 12, en el sentido de que las partes pueden convenir en otros motivos de recusación.

36. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que sería útil indicar claramente si la Comisión desea suprimir la palabra "sólo". En consecuencia, formula oficialmente la propuesta de que la Comisión celebre una "votación indicativa" sobre la cuestión. El método no es nuevo y ha sido utilizado anteriormente por la Comisión.

37. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) observa que la idea de suprimir la palabra ha recibido cierto apoyo.

38. El PRESIDENTE estima que, en opinión de la mayoría de la Comisión, la palabra "sólo" debe mantenerse. En el informe se puede explicar que la finalidad del párrafo 2) del artículo 12 es la misma que la del párrafo 1) del artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. La propuesta por escrito de los Estados Unidos parece contar con apoyo considerable. Quizá se deba aclarar, al incluirla en el proyecto de texto, que en casos excepcionales el concepto de "dudas justificadas" puede extenderse a la nacionalidad del árbitro. Sugiere que los representantes de los Estados Unidos, la India y Argelia, y cualquier otro interesado, se reúnan con la secretaría para decidir el mejor modo de incorporar la propuesta de los Estados Unidos en el artículo.

39. *Así queda acordado.*

Artículo 13. Procedimiento de recusación

Artículo 13, párrafo 1)

40. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que, como la secretaría indicó en su comentario (A/CN.9/264, pág. 33, párr. 4), segunda frase), el artículo 13 no prevé adecuadamente el problema del árbitro único que ha sido recusado y se niega a renunciar. El orador sugiere que en el párrafo 3) se inserten las palabras: "o de la negativa de un árbitro único a renunciar".

41. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala a la atención la propuesta formulada por escrito por su país en relación con el párrafo 1), y reproducida en el documento A/CN.9/263 (pág. 26, párr. 8)), en el sentido de que la decisión que se adopte de conformidad con el procedimiento de recusación convenido por las partes deberá ser definitiva.

42. El PRESIDENTE pregunta si eso significa que la decisión no podrá ser revocada por un tribunal judicial.

43. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que aunque a veces puede haber razones para recurrir contra la decisión, en principio ha de presumirse que es definitiva y vinculante para las partes.

44. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la propuesta de los Estados Unidos parece significar que habrá una norma uniforme que indique las consecuencias de la elección, por las partes, del procedimiento de recusación. De ser así, dudaría en aceptarla, pues es imposible predecir el procedimiento de recusación que elijan. Si se permite a las partes esa libertad de elección en virtud del párrafo 1) —opinión que acepta el orador—, ¿por qué no habría de dejarse abierta la cuestión de las posibles apelaciones contra una decisión? El Sr. Roehrich preferiría que no se modificase el párrafo 1).

45. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) comparte las dudas del representante de Francia. Opina que la Ley Modelo debería excluir el recurso a un tribunal judicial durante las actuaciones arbitrales y conceder a las partes el derecho a impugnar después el laudo, pero el Grupo de Trabajo ha rechazado esa idea. No obstante, el orador puede aceptar el texto en su forma actual, pues no plantea problema alguno. Por ejemplo, si las partes han convenido en que la recusación sea decidida por una institución y la institución convenida rechaza una recusación, la parte perdedora vacilará en acudir al tribunal pues estará ya consciente de que sus probabilidades de éxito son escasas. Así pues, el texto actual no debería contribuir a demorar los arbitrajes.

46. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la propuesta por escrito de su delegación, contenida en el documento A/CN.9/263 (pág. 26, párr. 10)), en el sentido de que se suprima o, al menos, se limite considerablemente el párrafo 3) se relaciona directamente con el párrafo 1). No obstante, independientemente de lo que suceda con el párrafo 3), el orador estima que la propuesta de los Estados Unidos está justificada. Si las partes han convenido en un procedimiento institucional para recusar a los árbitros, el procedimiento deberá aplicarse sin recurrir al tribunal. El artículo 34 parece permitir la apelación contra un laudo arbitral sobre la base de que un árbitro no sea imparcial o independiente. De ser así, ¿por qué razón prever también en el artículo 13 un procedimiento judicial para esa circunstancia? La opinión del orador queda corroborada por los comentarios de la Cámara de Comercio Internacional que figuran en el documento A/CN.9/263/Add.1 (pág. 9, párr. 1)).

47. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) está de acuerdo con el representante de la Unión Soviética en que debe evitarse la intervención judicial durante las actuaciones arbitrales.

48. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que su Gobierno no comparte esa opinión, por razones que se

desprenden claramente de sus intervenciones acerca de otros artículos.

49. El PRESIDENTE sugiere que esta cuestión se discuta en relación con el párrafo 3).

50. *Así queda acordado.*

Artículo 13, párrafo 2)

51. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) se refiere a la declaración hecha por el observador de Bulgaria. Aunque la segunda frase del párrafo 2) contiene una norma sobre el modo de proceder si se recusa a un miembro de un grupo de árbitros, queda pendiente la cuestión de cómo tratar de una recusación cuando sólo exista un árbitro. En opinión del orador, el método más sencillo sería modificar el párrafo 2) para disponer que cuando se recuse a un árbitro único, éste tendrá la posibilidad de presentar su renuncia y que, de no hacerlo, cesará su mandato.

52. El PRESIDENTE señala que tal disposición podría dar lugar a una serie interminable de recusaciones.

53. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la opinión de la secretaría es que un árbitro único que sea recusado y no dimita, adopta implícitamente la decisión prevista en el párrafo 2). Por consiguiente, el párrafo parece suficientemente amplio y de aplicación sencilla.

54. El Sr. MAGNUSSON (Suecia) dice que quizá no sea aconsejable permitir a un árbitro que haya sido recusado durante las actuaciones renunciar voluntariamente, pues si lo hiciera tan avanzadas las actuaciones podrían originarse considerables gastos y prolongadas demoras. Quizá sea mejor disponer que el tribunal arbitral decida si un árbitro recusado debe responder a la recusación inmediatamente o al finalizar las actuaciones.

55. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que cuando se recuse a uno de los árbitros de un grupo, es preferible que el árbitro recusado no participe en la decisión relativa a la recusación. La República Federal de Alemania tendría problemas para aplicar la norma contenida en el párrafo 2) ya que ese principio está incorporado en su legislación nacional.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

314a. Sesión

Viernes, 7 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 13. Procedimiento de recusación (continuación)

1. El PRESIDENTE recuerda que el artículo 13 es el resultado de una transacción entre dos enfoques distintos de la cuestión de las recusaciones. Uno es que todas las decisiones del tribunal arbitral respecto de la recusación de uno de sus

miembros pueden ser objeto de un recurso inmediato ante el tribunal judicial. En ese momento se suspendería el procedimiento de arbitraje hasta que la recusación sea confirmada (en cuyo caso modificaría la composición del tribunal antes de proceder con sus actuaciones) o rechazada, en cuyo caso el tribunal original podría proseguir su labor. El segundo enfoque deja en manos del propio tribunal arbitral la decisión en cuanto a la recusación, pero una recusación rechazada puede ser un motivo para impugnar el laudo definitivo. El artículo 13 representa un procedimiento de

transacción en virtud del cual la decisión final en cuanto a la recusación corresponde al tribunal judicial, si bien el tribunal arbitral puede continuar sus actuaciones hasta tanto se adopte la decisión.

2. La Sra. RATIB (Egipto) propone que se modifique la última frase del párrafo 3) del artículo 13 para que diga: "... mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales, a menos que el tribunal ordene que se suspendan". Sería preferible autorizar al tribunal a ordenar la suspensión de los procedimientos de arbitraje cuando tenga conocimiento de motivos que puedan justificar esa medida.

3. El Sr. SEKHON (India) apoya la propuesta de Egipto. Si el procedimiento de arbitraje continua mientras el tribunal judicial adopta una decisión y este tribunal acepta después la recusación, se producirían gastos y retrasos innecesarios y considerables. El plazo de 15 días fijado en los párrafos 2) y 3) del artículo 13 quizá sea demasiado corto para los casos de arbitraje comercial internacional. El orador sugeriría un plazo de 30 días a menos que se respeten escrupulosamente las disposiciones del párrafo 1) del artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Finalmente, en la cuarta línea del texto inglés del párrafo 2) del artículo 13 no parecería que el artículo "the" que precede a la palabra "later" sea necesario.

4. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la propuesta de su delegación en relación con el párrafo 3) del artículo 13 es la más importante de las observaciones formuladas por los Gobiernos acerca de ese artículo 13 (A/CN.9/263, pág. 26, párr. 10)). En realidad, el texto actual no constituye una transacción si se compara con la legislación de otros países como el del orador que no prevé la posibilidad de recusar a un árbitro ante el tribunal hasta que el laudo ha sido pronunciado. La propuesta de la delegación soviética consiste en suprimir el párrafo 3) del artículo 13, dejando que se aplique el párrafo 1) si las partes convienen en un procedimiento de recusación, y que se aplique el párrafo 2) en el caso de que no lleguen a ese acuerdo. Sin embargo, está claro que el párrafo 2) solamente se podrá aplicar cuando haya tres árbitros, como mínimo, y la recusación solamente se refiera a uno de ellos. El representante de la República Democrática Alemana también ha señalado acertadamente que no podría aplicarse en el caso de un árbitro único. La propuesta del orador consistiría en mantener el párrafo 3), aunque limitando su aplicación a los casos en que las partes no se hayan puesto previamente de acuerdo sobre el procedimiento de recusación y cuando la recusación afecte exclusivamente a un árbitro o a más de un árbitro en un grupo de tres.

5. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que una transacción posible sería aceptar la plena autonomía de las partes por lo que respecta al procedimiento de recusación, suprimiendo en el párrafo 1) del artículo 13 la frase "sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo". En la práctica, ello significaría que en un caso de arbitraje institucional no se podría recurrir al tribunal si las normas institucionales lo impidieran. En cuanto al arbitraje *ad hoc*, su delegación está dispuesta a aceptar el procedimiento expuesto en los párrafos 2) y 3) del artículo 13. Sugiere que el problema del árbitro único sea examinado ulteriormente.

6. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que prefiere la fórmula de transacción del Grupo de Trabajo, que tiene en cuenta el hecho de que los diversos sistemas jurídicos adoptan actitudes diferentes por lo que respecta a la intervención judicial. Conviene adoptar una solución que facilite la aprobación de la Ley Modelo por todos esos países.

En los países en que la intervención de los tribunales no es la práctica establecida por la legislación nacional, no hay razón para introducirla.

7. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) sugiere un cambio de redacción consistente en insertar al final de la segunda línea del párrafo 2) del artículo 13 las palabras "notificación de la" después de "los 15 días siguientes al de la" y antes de "constitución". La propuesta de los Estados Unidos es aceptable y, según la interpreta el orador, el párrafo 2) del artículo 13 se aplicará a todos los casos, salvo cuando se recuse a un árbitro único o a la mayoría de los árbitros. No está de acuerdo con la propuesta del representante de la República Democrática Alemana de que, si un árbitro único se niega a dimitir, se le obligue a hacerlo.

8. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) suscribe la enmienda propuesta por el representante de Egipto.

9. El Sr. AYLING (Reino Unido) apoya la transacción del Grupo de Trabajo, por las razones expuestas en el comentario de la secretaría al artículo 13 (A/CN.9/264, párrafos 32) y 33)). Si se vuelve a examinar la cuestión, se inclinaría por apoyar la enmienda de Egipto.

10. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que el texto actual del párrafo 3) del artículo 13 deja a la discreción del tribunal arbitral la decisión de continuar o no sus actuaciones. No se aparta mucho de la propuesta de Egipto, que es útil y, en consecuencia, apoya.

11. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su posición coincide con la del representante del Reino Unido.

12. El PRESIDENTE dice que la propuesta de suprimir completamente el párrafo 3) ha recibido poco o ningún apoyo. En cuanto a las otras dos propuestas, quizá sea posible combinarlas en una enmienda única en el sentido de que las partes puedan renunciar a recurrir al tribunal judicial, pero que cuando se interponga una recusación ante éste, el tribunal podrá suspender las actuaciones arbitrales. El orador se pregunta si la Comisión podría considerar una fórmula de transacción más aceptable que el artículo 13 en su forma actual.

13. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la sugerencia del Presidente puede ser demasiado compleja.

14. La Sra. RATIB (Egipto) acepta la sugerencia del Presidente.

15. El Sr. ROEHRICH (Francia) pregunta si no es posible mantener el texto actual. Su delegación desea evitar una situación en la que los tribunales nacionales dicten mandatos durante las actuaciones de arbitraje. Su función debería ser de carácter más general: anulación de laudos, reconocimiento o ejecución de laudos extranjeros y prestación de asistencia (cuando sea necesario) para la constitución de tribunales de arbitraje. Además, el orador tiene dudas en cuanto al tipo de sanciones que podrían preverse si se confieren a los tribunales judiciales facultades para ordenar la suspensión de las actuaciones de arbitraje. El párrafo 3) del artículo 13, con la reserva contenida en el párrafo 1) del mismo artículo, deja prudentemente al tribunal arbitral la opción de continuar o no sus actuaciones.

16. El PRESIDENTE dice que la enmienda de Egipto podría colocar a los tribunales judiciales en una posición difícil. Si un

juez dicta un auto provisional de suspensión de las actuaciones de arbitraje ¿no tenderá a confirmar la recusación en su decisión definitiva? Si decide rechazar la recusación, habrá dado motivo para que se pierda una cantidad considerable de tiempo y dinero.

17. El Sr. SEKHON (India) dice que, evidentemente, en Austria tal vez haya dificultades para que los jueces concedan un aplazamiento. En el sistema de *common law*, hay ciertas normas para dictar un auto de suspensión. En primer lugar, debe haber un motivo aparente para la petición. En segundo lugar, las razones de oportunidad deben favorecer a la parte que solicita la anulación. En tercer lugar, la parte que solicita la anulación debe estar expuesta a un daño irreparable en caso de que no se conceda la suspensión. El orador dice que si actuase como juez en un caso de ese tipo ordenaría al tribunal que continuara las actuaciones pero que no emitiera un laudo.

18. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que su delegación es favorable a la fórmula de transacción elaborada por el Grupo de Trabajo, por cuanto combina las ventajas de la asistencia del tribunal en caso de recusación y reduce al mínimo el peligro de las tácticas dilatorias por una u otra de las partes. También tiene en cuenta todos los puntos de vista y los intereses de todas las partes. El orador no es partidario de la propuesta de que se permita al juez pronunciar una suspensión provisional, a causa de la responsabilidad que ello implicaría para el Estado en el caso de que dicha decisión fuera revocada ulteriormente.

19. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación está de acuerdo con la propuesta del Presidente de que se combinen las propuestas de las delegaciones de Bulgaria y Egipto. No ve ninguna dificultad en el *common law* que se oponga a la suspensión provisional. Tampoco se plantearía la cuestión de la responsabilidad judicial o estatal, ya que el tribunal que considere la posibilidad de dictar una orden provisional de suspensión probablemente exigirá a la parte que solicite la suspensión que asuma la responsabilidad por los daños que pueda sufrir la otra parte a causa de una revocación subsiguiente de la decisión. Pese a que ello exigiría la revisión de la parte inicial del párrafo 3) del artículo 13, su delegación prefiere que el tribunal tenga la facultad de suspensión tal como se ha propuesto.

20. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que considere lo que ocurriría en el caso de que el tribunal judicial ordene la suspensión provisional pero el tribunal arbitral prosiga sus actuaciones, pese a la decisión del otro tribunal, y dicte un laudo. Si ulteriormente, el tribunal dictamina que la recusación sobre cuya base se ha ordenado la suspensión provisional no estaba fundada, ¿será nulo el laudo por haberse dictado ignorando la decisión provisional del tribunal judicial o quedará subsanado por la decisión final adoptada ulteriormente por el tribunal?

21. La Sr. RATIB (Egipto) dice que el fallo del tribunal judicial debe prevalecer en todos los casos.

22. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos los tribunales tienen atribuciones para hacer ejecutar sus decisiones. Con referencia a la cuestión de la responsabilidad judicial, el orador opina que un juez sólo será responsable si ha abusado de su autoridad.

23. El Sr. KNOEPFLER (Observador de Suiza) considera que en la práctica es poco probable que los árbitros, que se presume que son personas dignas de confianza y de cierto prestigio, dejen de observar la decisión del tribunal.

24. El Sr. SAWADA (Japón) opina que el texto redactado por el Grupo de Redacción es la solución más adecuada.

25. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que el artículo 13 tal como ha sido redactado por el Grupo de Trabajo constituye una fórmula de transacción razonable con respecto a la cuestión de la intervención del tribunal, y que su delegación apoya dicha redacción.

26. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) opina que la Comisión debería poner en claro lo que se entiende por decisión "definitiva". ¿Significa que es definitiva para las partes, o bien que se trata de una decisión inapelable ante un tribunal superior? Es necesario que la Comisión indique claramente si una decisión relativa a una recusación es o no apelable ante un tribunal superior.

27. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la intención del Grupo de Trabajo fue que, para reducir al mínimo las demoras, las decisiones sobre cuestiones de carácter más bien administrativo, como por ejemplo las decisiones sobre recusaciones, fueran definitivas e inapelables ante un tribunal superior.

28. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) pregunta si los diferentes países podrán interpretar el carácter definitivo de la decisión sobre la base de sus respectivas normas procesales internas, permitiendo así una posible apelación ante un tribunal superior. El artículo 13 no dispone expresamente que la decisión será inapelable. Es importante que la Comisión adopte una decisión al respecto a fin de evitar malentendidos en el futuro.

29. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que en el momento de la redacción es difícil indicar categóricamente que una decisión será inapelable. La delegación de Francia opina que la palabra "*définitif*" (definitiva) es ambigua. Sin embargo, cualquier intento por encontrar un término más preciso podría llevar mucho tiempo y sería preferible mantener la palabra "*définitif*" (definitiva).

30. El PRESIDENTE dice que si establece un comité de redacción, tratará de encontrar una fórmula que indique claramente que se trata de una decisión inapelable. Si ello no fuera posible, se mantendrán las palabras "definitiva" y "final".

31. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que aprecia la intención de excluir la apelación, pero es poco probable que la Ley Modelo pueda prevalecer sobre las leyes procesales nacionales que reconocen el derecho a apelar ante los tribunales superiores en los casos mencionados.

32. El PRESIDENTE dice que es de esperar que la mayoría de los países aceptarán las disposiciones de la Ley Modelo, pero que, evidentemente, en algunos casos habrá discrepancias. Los términos para expresar el carácter definitivo de la decisión relativa a la recusación se redactarán con la mayor claridad posible, pero se mantendrá la fórmula de transacción. En particular, se deberá tener en cuenta la difícil situación del árbitro único, que deberá pronunciarse sobre su propia imparcialidad.

33. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) destaca que a su juicio el artículo 13 no regula el caso del árbitro único.

34. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que queda por decidir qué tribunal será competente en los casos en que aún no se haya determinado el lugar del arbitraje.

35. El PRESIDENTE dice que tiene entendido que ya se ha decidido que si se conoce el lugar del arbitraje será competente el tribunal del lugar del arbitraje. En los demás casos, el

tribunal será el del país de la parte que haya designado al árbitro recusado.

36. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que tiene reservas en cuanto a la utilización de esa fórmula en la legislación nacional, ya que a su juicio no es posible que esa legislación establezca normas relativas a la competencia del tribunal de otro país. El orador opina que si se desconoce el lugar del arbitraje, debería ser competente el tribunal del Estado que ha aprobado la Ley Modelo.

37. Lord WILBERFORCE (Chartered Institute of Arbitrators) sugiere que una solución alternativa podría consistir en utilizar los mecanismos previstos en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y en pedir al Tribunal Permanente de Arbitraje que designe a una persona independiente idónea.

38. El PRESIDENTE considera poco probable que el Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje esté dispuesto a desempeñar esa función.

39. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que según cree el Secretario General así lo hará y entiende que existen precedentes en el sentido de que así se ha hecho en el pasado.

40. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que en virtud de una Ley Modelo y a diferencia de lo que ocurre con una convención, los diferentes países que la adoptan deben decidir con arreglo a sus respectivas legislaciones nacionales qué tribunales serán competentes. Los asuntos relativos a la competencia internacional no se pueden abordar en ese contexto. El mismo problema se plantea en relación con el artículo 11, aunque la Comisión no hizo objeciones en el momento de examinarlo, y con el artículo 14. El orador opina que la Comisión no está llamada a resolver la cuestión de qué tribunal será competente en los casos en que se desconozca el lugar del arbitraje.

41. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que la Ley Modelo no debería dirigirse a órganos externos y que su aplicación debería limitarse a los tribunales del Estado que la adopte. Con referencia al tribunal previsto en el artículo 6, el orador dice que no sería demasiado difícil precisar en qué circunstancias correspondería que ese tribunal interviniera.

42. El Sr. BONELL (Italia) dice que comparte las dudas que se han expresado. La Ley Modelo deberá incorporarse a la legislación de los diferentes Estados y difícilmente se puede esperar que ningún Estado renuncie a sus prerrogativas en materia de competencia.

43. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) suscribe la opinión de que en el contexto de una Ley Modelo no sería apropiado determinar la competencia de ciertos órganos internacionales como los sugeridos por el observador del Chartered Institute of Arbitrators.

44. El Sr. SAWADA (Japón) pregunta si se examinará la cuestión de si el árbitro que ha sido recusado puede o no participar en la decisión sobre la recusación. El orador dice que si no fuera así, desearía señalar a la atención de la Comisión las observaciones escritas de su país sobre el particular (A/CN.9/263, pág. 25, párr. 2), en relación con el artículo 13, segunda oración).

45. El PRESIDENTE dice que la opinión general es que el árbitro recusado debe permanecer en su cargo y que, por consiguiente, debe pronunciarse sobre la recusación. Si no hay comentarios, entenderá que hay acuerdo al respecto en la Comisión.

46. *Así queda acordado.*

47. El PRESIDENTE observa que no hay otros comentarios sobre el artículo 13; en consecuencia, este artículo puede considerarse aprobado, en el entendimiento de que las diversas propuestas de redacción serán tenidas debidamente en cuenta.

48. *Así queda acordado.*

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones

49. El Sr. BONELL (Italia) dice que aunque el artículo 14 es breve, sus repercusiones son considerables. En sus comentarios por escrito, su delegación propuso que después de las palabras "no las ejerza", se insertaran las palabras "con apropiada rapidez y eficacia" (A/CN.9/263, pág. 27, párr. 3). Una propuesta en cierto modo semejante ha hecho Suecia en relación con el artículo 19, relativo a la "rápida sustanciación del arbitraje" (A/CN.9/263, pág. 32, párr. 1). Su delegación atribuye gran importancia a su propuesta ya que, sin una referencia de ese tipo al deber de los árbitros, al texto le faltaría una disposición importante. Casi todas las legislaciones nacionales o los reglamentos de arbitraje contienen una disposición de ese tipo y el artículo 14 es el lugar apropiado para incluirla. Sin embargo, su delegación está dispuesta a considerar otras sugerencias acerca de su ubicación, aunque insta encarecidamente a que se acepte el fondo de la propuesta.

50. El Sr. SCHUETZ (Austria) estima que la Ley Modelo debe confiar en que los árbitros ejercerán sus funciones con rapidez y eficacia. Si se incluyen esos términos, podría darse la impresión de que la Comisión piense que tal vez procedan de alguna otra forma. Cree que la frase "no las ejerza" es suficientemente amplia para incluir una demora inaceptable. En consecuencia, su delegación prefiere que se conserve el artículo en su forma actual.

51. El Sr. SEKHON (India) está plenamente de acuerdo con la propuesta de Italia. La expresión "por otros motivos" adolece de una vaguedad intrínseca que podría subsanarse añadiendo una frase como "con la debida diligencia" o "con la debida prontitud". Pone en duda también el empleo de la coma después de la frase "no las ejerza". Estima que sería más clara la oración si dijera "no las ejerza con la debida prontitud, si renuncia o si las partes acuerdan su remoción, cesará en su cargo".

52. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación estima también que las actuaciones arbitrales deben realizarse con rapidez y eficacia. Esa es precisamente la razón por la que las partes han recurrido al procedimiento arbitral. La demora indebida por prevaricación de parte de uno de los árbitros bien puede ser causa de recurso por la otra parte y motivo para solicitar la sustitución del árbitro. En consecuencia, su delegación apoya la propuesta de Italia. Sin embargo, la oración siguiente no parece muy clara y puede interpretarse de diversas formas. Según su propia interpretación, la oración no se refiere a los motivos de la falta de ejercicio de las funciones, sino a la situación o condición del árbitro que no le permite ejercer sus funciones rápidamente. Tal vez la oración podría decir: "... si el árbitro no puede ejercer sus funciones rápida o eficazmente ...".

53. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que no en todos los casos la rapidez significa eficacia. En consecuencia, propone que se inserte sólo la palabra "eficazmente".

54. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) señala que los términos de la propuesta son con la "rapidez apropiada".

En cuanto a la sugerencia de que la rapidez y eficacia apropiadas están ya implícitas, el orador estima que, para que resulte totalmente clara, deben incluirse en la oración las palabras adicionales.

55. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya sin reservas la propuesta de Italia.

56. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) expresa su preocupación por las repercusiones del término "eficacia", que parece poner en tela de juicio la esencia misma del procedimiento de arbitraje. Los árbitros, que tienen la facultad de decidir la forma en que se sustanciarán las actuaciones, podrían, por ejemplo, pedir más testimonios escritos de los que se han aportado. La posibilidad de que un tribunal judicial examine la eficacia del procedimiento abre toda una serie de posibilidades que rebasan la simple cuestión de la rapidez. El orador no conoce ninguna legislación nacional sobre el arbitraje que promueva la revisión judicial de su eficacia.

57. La cuestión de la rapidez es diferente: muchas leyes nacionales establecen diversos plazos. La inserción de la frase "debida diligencia" podría ser de alguna utilidad en las actuaciones arbitrales. El orador interpreta el artículo afín del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI en el sentido de exigir la debida diligencia. Aunque estima que no es necesario introducir ninguna adición, siempre que quede entendido que el artículo 14 no modifica la disposición de la CNUDMI, su delegación no tiene nada que objetar a una frase como "rapidez razonable" o "debida diligencia".

58. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) opina que una frase como "debida diligencia" mejorará el artículo.

59. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que su delegación observa con gran alarma la propuesta de introducir el concepto de "eficacia". Este concepto parece invitar a una parte que no esté satisfecha con la forma en que se sustancian las actuaciones a recurrir a un tribunal judicial alegando ineficacia. Por consiguiente, se opone a la inclusión de ese término. En cuanto a la cuestión de "rapidez" está de acuerdo con el delegado de Tanzania. El orador estima que la ley de arbitraje del Reino Unido, que lleva en vigor unos 50 años, tiene debidamente en cuenta esa cuestión.

60. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) estima que el artículo debe dejarse como está. La referencia al ejercicio de las funciones de los árbitros implica que todas las medidas necesarias se tomarán oportunamente.

61. La Sra. VILUS (Yugoslavia) recomienda prudencia por lo que respecta a la propuesta de Italia. Podría resultar difícil interpretar los términos "eficacia" y "rapidez".

62. El Sr. SAWADA (Japón) comparte la preocupación que suscita la propuesta italiana. Tal vez podría encomendarse a un pequeño grupo especial de redacción su formulación exacta para conseguir su objetivo. Sugiere que tal vez la expresión "debida diligencia" sea adecuada.

63. El Sr. ABUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) estima que juzgar la labor de los árbitros antes de que haya terminado lo que está implícito en la palabra "eficacia" podría causar problemas. No hará objeciones al empleo de la palabra "rapidez", pero preferiría que el artículo quedara como está.

64. El Sr. BONELL (Italia) dice que su delegación está dispuesta a retirar la palabra "eficacia" en vista de las críticas

que ha suscitado. Subraya que la propuesta de su delegación hablaba de rapidez "apropiada"; este adjetivo es importante. Pero si la Comisión prefiere el texto sugerido por la India, su delegación la aceptará complacida.

65. El Sr. ROEHRICH (Francia) objeta que es imposible traducir "debida diligencia" al francés.

66. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que la expresión "debida diligencia" se ha empleado durante 50 años en un sistema de normas de arbitraje. En muchas partes se ha sostenido que el término "apropiada" no tiene significado jurídico.

67. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que la expresión "falta de ejercicio" tiene un significado en derecho, y que cualquier adjetivo que se le añada sería discutible.

68. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que su delegación apoyará la inclusión de los términos "razonable", "apropiada" o "debida".

69. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación puede aceptar el término "razonable", en el entendimiento de que su inclusión en la Ley Modelo no significa que es innecesario para interpretar el párrafo 2) del artículo 13 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

70. El PRESIDENTE declara que la enmienda propuesta de insertar en el texto las palabras "rapidez razonable" ha sido aprobada y que se considera un desarrollo y no un cambio del artículo de la CNUDMI.

71. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el representante del Iraq se ha referido a una posible ambigüedad en la segunda frase del artículo con respecto a la palabra "motivos". Se hace referencia a los tres casos básicos de falta de ejercicio mencionados en la primera frase.

72. La Sra. RATIB (Egipto) sugiere que se divida el artículo en dos párrafos.

73. El PRESIDENTE dice que, puesto que se han planteado varias cuestiones de terminología, sería prudente designar un pequeño grupo especial de redacción, integrado por representantes del Iraq, la India y Tanzania, a fin de que examinen la terminología con la secretaría y preparen un texto de común acuerdo.

74. *Así queda acordado.*

75. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) desea reafirmar su propuesta escrita, y la de Austria, de insertar en el artículo 14 las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes" (A/CN.9/263, pág. 27, párrs. 1) y 2)).

76. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que, en interés de la autonomía de las partes, éstas deben tener libertad para decidir de común acuerdo un procedimiento en los casos comprendidos en el artículo 14.

77. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) considera que la sugerencia escrita de la República Federal de Alemania es atractiva. El párrafo 1) del artículo 13 contiene las palabras "las partes podrán acordar libremente el procedimiento...", y la cuestión a que se refiere el artículo 14 es similar a la recusación. La intención de la propuesta de la República Federal de Alemania no es excluir la posibilidad de

una revisión judicial. Las partes, que están facultadas para decidir en su calidad de autoridad nominadora, también podrán decidir si se ha procedido con la debida rapidez, lo que debe aclararse en primer término, previendo la posibilidad de una revisión judicial ulteriormente.

78. El PRESIDENTE dice que se trata de una propuesta completamente nueva cuya aceptación implicaría cambios de redacción importantes.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

315a. Sesión

Lunes, 10 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones (continuación)

1. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que la Comisión dispone sólo de una semana más para finalizar la Ley Modelo. Hace un llamamiento a los oradores para que tengan en cuenta esa situación al examinar el resto del proyecto, cuya totalidad fue objeto de un detallado estudio en el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales.

2. El Sr. SCHUETZ (Austria) retira la propuesta por escrito de su Gobierno (A/CN.9/263, pág. 27, párr. 1) con miras a acelerar la labor de la Comisión.

3. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que retirará la propuesta por escrito de su Gobierno (A/CN.9/263, pág. 27, párr. 2) si no cuenta con fuerte apoyo.

4. El Sr. SEKHON (India) dice que el texto acordado pedido en la sesión anterior (A/CN.9/SR.314, párr. 73) se distribuirá por escrito. Eliminará cierta repetición entre los artículos 14 y 15 trasladando parte del texto de este último al primero e incluirá también un texto propuesto para el artículo 15.

5. El Sr. LAVINA (Filipinas) refiriéndose a la observación del Secretario, dice que reconoce la necesidad de avanzar rápidamente con el proyecto de texto. Sin embargo, muchos países en desarrollo no pudieron asistir a las sesiones del Grupo de Trabajo y desean naturalmente expresar a otros países durante el actual período de sesiones sus opiniones sobre el proyecto de texto.

6. El Sr. RAMADAN (Egipto) señala a la atención la modificación en el artículo propuesto por su delegación en la sesión anterior (A/CN.9/SR.314, párr. 71). Reconoce también la necesidad de que la Comisión adelante rápidamente sus trabajos, pero desea señalar que la Comisión debe tener en cuenta que algunos de los países en desarrollo no han podido examinar el proyecto de texto en el Grupo de Trabajo.

7. El Sr. PAES de BARROS LEAES (Brasil) propone que, en la primera oración, se supriman las palabras *de jure o de facto* y que después de la palabra "ejerza" se añadan las palabras "con la apropiada rapidez"; y que en la segunda oración se supriman las palabras "de lo contrario".

8. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo incluyó las palabras *de jure o de facto* a fin de que la disposición fuese

totalmente clara y además coherente con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En esencia las palabras "se vea impedido" abarcan por supuesto ambos casos.

9. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación es partidaria de la propuesta de la República Federal de Alemania, porque aclara la intención, si bien no cambia la sustancia. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece en general que las partes pueden determinar cómo tramitar mejor su arbitraje; en el proyecto de texto, la primera oración del artículo 14 puesta en relación con el inciso c) del artículo 2 expresa también esa idea y lo hace en forma coherente con el párrafo 2) del artículo 13 del Reglamento.

10. El PRESIDENTE observa que la Comisión está a la espera del texto escrito que está preparando el grupo de redacción *ad hoc* establecido en la sesión anterior.

Artículo 14 bis

11. La Comisión no formula comentarios sobre el artículo 14 bis.

Artículo 15. Nombramiento de un árbitro sustituto

12. El Sr. SEKHON (India) dice que el texto propuesto por el grupo de redacción *ad hoc* para el artículo 14 entraña la supresión en el artículo 15 de las palabras "o en los casos de renuncia por cualquier motivo o de remoción por acuerdo de las partes". Además, el artículo 15 debe enmendarse de forma que incluya un plazo para el nombramiento de un árbitro sustituto y, en el texto inglés, debe decir "are applicable" en vez de "were applicable".

13. El PRESIDENTE dice que la Comisión examinará esas enmiendas cuando disponga de la propuesta por escrito del grupo de redacción *ad hoc* para los artículos 14 y 15.

14. El Sr. REINSKOU (Observador de Noruega) señala a la atención la propuesta por escrito de su Gobierno reproducida en el documento A/CN.9/263 (pág. 27, párr. 2) para simplificar el artículo 15, suprimiendo la frase que comienza con las palabras "en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 ó 14" y termina con las palabras "por cualquier otra causa".

15. El PRESIDENTE sugiere que el Observador de Noruega examine su propuesta con el grupo de redacción, con miras a elaborar un texto refundido de los artículos 14 y 15.

16. *Así queda acordado.*

17. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el texto refundido habrá que examinarlo cuidadosamente a fin de asegurar que no contenga ningún cambio de fondo. El artículo 14 se refiere al caso en que deba ponerse término al mandato de un árbitro y, en esa circunstancia, la Ley Modelo debería permitir que una controversia subsiguiente se resolviera ante el tribunal judicial. El artículo 15, en cambio, se refiere a los casos en los que un árbitro cesa en su cargo por razones propias; en esa situación no puede haber controversia susceptible de someterse a control judicial.

18. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala a la atención la anómala situación que surgiría en el marco del artículo 15. Si el demandante no nombrara al árbitro sustituto, la parte anterior del proyecto tendría por efecto que dicho árbitro sería nombrado por el tribunal del país del demandado. Considera que el artículo 15 debería contener una disposición que impidiera eso.

19. El PRESIDENTE dice que el problema podría resolverse modificando debidamente la redacción del artículo 11, tarea que se dejaría a un comité de redacción.

20. *Así queda acordado.*

21. El Sr. PAES de BARROS LEAES (Brasil) sugiere que las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes" que figuran al final del artículo se supriman, ya que podrían causar complicaciones al permitir la situación de que no existiera una disposición para el nombramiento de árbitro sustituto.

22. El PRESIDENTE dice que ese cambio tendría por efecto poner a las partes en la misma posición para el nombramiento del árbitro sustituto que para el nombramiento del árbitro inicial. Por tanto, la cuestión quedaría regulada por el artículo 11. Considera que la Comisión desea aceptar la sugerencia brasileña.

23. *Así queda acordado.*

Artículo 16. Facultad para decidir acerca de su propia competencia

Artículo 16, párrafo 1)

24. El Sr. SEKHON (India) sugiere que al comienzo del párrafo se inserten las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes", a fin de que la disposición tenga mayor aceptación.

25. El PRESIDENTE piensa que la Comisión tal vez prefiera indicar en el informe que las partes pueden convenir la exclusión de la disposición del párrafo 1.

26. El Sr. BONELL (Italia) apoya la sugerencia del Presidente.

27. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que las palabras "el tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia" son demasiado fuertes y pueden estar en conflicto con las leyes nacionales. Si el objetivo de la Comisión es el de ofrecer una Ley Modelo a los gobiernos y no el de modificar la pauta actual de la legislación nacional, tal vez debería utilizar un texto menos vigoroso para disposiciones que pueden suscitar conflictos de ese tipo. Por tanto, sugiere sustituir las palabras "El tribunal arbitral estará facultado para" por las palabras "Al tribunal arbitral podrá concedérsele la facultad de".

28. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que la primera frase del párrafo 1) tal vez dé la impresión de que el tribunal arbitral no estará facultado para decidir acerca de su propia competencia a menos que una de las partes haya planteado una excepción. A este respecto, el párrafo 3 de la sección A del comentario de la secretaría al artículo (A/CN.9/264, pág.38) sugiere que se faculte al tribunal a hacer ciertas determinaciones ex officio, por ejemplo sobre la arbitrabilidad de una controversia. Por tanto, sugiere que la palabra "excepciones" se sustituya por la palabra "cuestiones".

29. El PRESIDENTE conviene en que el tribunal arbitral debería poder adoptar esas decisiones de oficio, que naturalmente no serían definitivas en razón del procedimiento judicial de anulación, pero duda de que el cambio sugerido por el observador de Polonia aclare más la cuestión.

30. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que su delegación entiende que el artículo 16 supone que las partes pueden recurrir al tribunal al amparo del artículo 8 para que decida sobre la validez de un acuerdo de arbitraje. Ahora bien, el proyecto de texto también contiene el artículo 34, cuyo objetivo es darles sólo una oportunidad de recurrir a un tribunal. Su delegación hará una propuesta con respecto al artículo 34 destinada a eliminar la posibilidad de que se opongan más de una vez ante un tribunal excepciones a la validez de un acuerdo de arbitraje.

31. El orador no estima necesario que la Comisión adopte la sugerencia de Tanzania, dado que el legislador nacional podrá eliminar los conflictos entre la Ley Modelo y la legislación nacional vigente.

32. Lord WILBERFORCE (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que el artículo 16 es muy importante para los árbitros: un tribunal debe tener bien en claro su facultad para decidir acerca de su propia competencia. El representante de Tanzania ha sugerido que se exprese esa norma con menor vigor. El orador no piensa que la redacción actual ocasionará un problema al Instituto o a la mayoría de los Estados, pero tal vez podría responderse a esa inquietud sustituyendo la palabra "podrá" por las palabras "estará facultado para".

33. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) acepta esa sugerencia.

34. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) dice que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales ha eliminado de la Ley Modelo el artículo relativo a la supervisión concurrente de un tribunal, es decir el artículo 17. Por consiguiente, parece necesario que la Comisión aclare la función del tribunal en el caso en que se plantee una controversia entre las partes relativa a la competencia. En virtud del artículo 5, el tribunal no podrá intervenir salvo que la ley así lo disponga. El artículo 16, en consecuencia, debe vincular del algún modo con el sistema judicial las decisiones de un tribunal arbitral sobre su competencia.

35. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos) dice que puede aceptar la sustitución de la palabra "podrá" por las palabras "estará facultado para" a condición de que ese párrafo no quede más débil que el párrafo 1) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que en la versión inglesa dice "shall have the power to".

36. El PRESIDENTE señala que no hay objeciones a la sugerencia del Observador del Chartered Institute of Arbitrators y que esa formulación no es más débil que la original.

Artículo 16, párrafo 2)

37. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) remite a la Comisión las observaciones que presentó su delegación por escrito, reproducidas en el documento A/CN.9/263 (pág. 28, párr. 3). A fin de cubrir la necesidad de oponer rápidamente las excepciones basadas en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato, su delegación propone que se sustituya la tercera frase del párrafo 2) por el siguiente texto tomado del párrafo 1 del artículo V de la Convención Europea de 1961: "Las excepciones fundadas en que la cuestión litigiosa excede los poderes del árbitro deben interponerse tan pronto como la misma se suscite en el procedimiento arbitral". Esa modificación no afectará al fondo del párrafo y expresará con más claridad su objetivo.

38. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia), el Sr. LOEFMARCK (Suecia) y el Sr. HOELLERING (Estados Unidos) apoyan la propuesta de la Unión Soviética.

39. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que en algunos sistemas jurídicos la excepción de incompetencia puede oponerse en cualquier fase de las actuaciones, pero el orador está de acuerdo en que en la Ley Modelo deben oponerse lo antes posible.

40. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que, en general, el párrafo 2) es aceptable para su delegación. Sugiere que en la versión en español se sustituya en la segunda frase el término "declinatoria" por la expresión "cuestión de competencia".

41. El Sr. BONELL (Italia) apoya la propuesta de la Unión Soviética. La redacción actual de la tercera frase del párrafo 2) podría interpretarse erróneamente en el sentido de que significa que la cuestión de haber excedido el mandato no puede plantearse hasta que los propios árbitros hayan declarado su intención de hacerlo. Pero es posible que durante las actuaciones una de las partes plantee una cuestión que no esté comprendida en el acuerdo de arbitraje original. Si la otra parte no acepta que el mandato de los árbitros se amplíe con objeto de incluir esa cuestión, opondrá inmediatamente su excepción. El texto de la Convención Europea de 1961 lo expresa con más coherencia que la redacción actual del párrafo. Es importante que este párrafo establezca claramente que podrá oponerse una excepción basada en que el tribunal arbitral ha excedido su mandato no sólo a iniciativa de los árbitros sino también a instancia de una de las partes.

42. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación apoya la propuesta de la Unión Soviética por los motivos enunciados por el representante de Italia.

43. El Sr. SEKHON (India) también apoya la propuesta de la Unión Soviética. Sugiere que en el texto inglés se elimine la palabra "in" de la primera frase del párrafo 2) porque es superflua y equívoca, dado que sugiere que la excepción de incompetencia sólo podrá oponerse en el escrito de contestación.

44. Lord WILBERFORCE (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que el párrafo 2) contempla en forma adecuada dos posibilidades, a saber: que el tribunal arbitral no tenga competencia y que haya excedido su mandato. Puede aceptar la propuesta de la Unión Soviética, pero prefiere ligeramente el texto en su redacción actual.

45. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que el Grupo de Trabajo ha tenido motivos fundados para aprobar el texto actual. Sin embargo, parece que en la Comisión hay una fuerte inclinación hacia la propuesta de la Unión Soviética y su delegación no se opondrá a ella.

46. El Sr. SZASZ (Hungria) apoya la propuesta de la Unión Soviética pero señala que el sistema previsto en la Convención Europea de 1961 es menos flexible que el propuesto en la Ley Modelo.

47. El Sr. LAVINA (Filipinas) señala que la Convención menciona el caso de un árbitro que exceda su mandato, mientras que la Ley Modelo se refiere a un tribunal arbitral. No está seguro de que la propuesta de la Unión Soviética resuelva esta discrepancia.

48. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que si la Comisión aprueba el texto de la Convención introducirá un procedimiento rígido que podría crear problemas, en particular para los países en desarrollo donde las personas que participen en las actuaciones arbitrales quizá carezcan de experiencia para darse cuenta de la necesidad de actuar con prontitud. Prefiere el texto actual que es más flexible.

49. El Sr. MARTÍNEZ CELAYA (Observador de la Argentina) apoya la enmienda propuesta por la Unión Soviética. Con respecto al cambio de redacción propuesto para la versión española, su delegación preferiría que se mantuviera la palabra "declinatoria" ya que es perfectamente apropiada en ese contexto.

50. El Sr. ALLIN (Observador del Canadá) y el Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) también apoyan la propuesta de la Unión Soviética.

51. El Sr. BONELL (Italia) pregunta si en caso de que una parte no planteara una excepción de conformidad con el artículo 16 ello le impediría más tarde solicitar la anulación del laudo o negarse a reconocerlo o aceptar su ejecución. Parecería que la observación del Secretario (A/CN.9/264, págs. 39, y 40, párr. 9)) apoya esa interpretación. La Ley Modelo debería establecer una diferencia entre una excepción basada en que el tribunal arbitral haya excedido su mandato y que no pueda ser presentada al tribunal mencionado en el artículo 6, y una excepción basada en cualquier otro motivo que sí pueda ser presentada.

52. El PRESIDENTE propone que este asunto se examine conjuntamente con los artículos 34 y 36 y toma nota de que no se presentan objeciones.

Artículo 16, párrafo 3)

53. El Sr. SAWADA (Japón) dice que está de acuerdo con las observaciones del Secretario contenidas en el párrafo 14) de su comentario sobre el artículo (A/CN.9/264, pág. 40) y con su sugerencia de que el tribunal arbitral debe tener libertad para dictar su decisión bien sea como laudo, sujeto a fiscalización judicial, o como decisión de procedimiento que solamente podrá ser impugnada por vía de recurso de nulidad contra el laudo.

54. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que la segunda frase del párrafo 3) del artículo 16 no concuerda con el artículo 8 y debería suprimirse.

55. El Sr. REINSKOU (Observador de Noruega) dice que la propuesta escrita de su Gobierno, reproducida en el documento A/CN.9/263 (pág. 29, párr. 7 b)), es una avenencia entre el texto actual del párrafo 3) del artículo 16 y el artículo 17 suprimido por el Grupo de Trabajo. La propuesta permitiría que el tribunal arbitral adoptara una decisión sobre su propia competencia en una decisión definitiva o en una decisión preliminar separada. Asimismo, se podría utilizar el procedimiento previsto en el artículo 13.

56. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que no es exacta la declaración contenida en el párrafo 3) del artículo 16, según la cual una decisión del tribunal arbitral por la que éste se declare competente solamente podrá ser impugnada por vía de recurso de nulidad contra el laudo, ya que una parte también podría solicitar en virtud del artículo 36 que se denegara el reconocimiento o la ejecución del laudo.

57. A juicio de su delegación no se debería examinar el párrafo 3) del artículo 16 sin el suprimido artículo 17. No cabe duda alguna de que el tribunal tiene derecho a intervenir en las cuestiones relativas a la jurisdicción del tribunal arbitral; la única duda se plantea en cuanto al momento en que debe permitirse su intervención. Si se volviera a incluir el artículo 17 se podría aceptar la sugerencia hecha por la secretaría en el párrafo 14 de sus observaciones.

58. El Sr. MARTÍNEZ CELAYA (Observador de la Argentina) dice que la decisión del tribunal arbitral acerca de su competencia debe adoptarse al comienzo del caso a fin de ahorrar el dinero de las partes, asegurar un proceso justo e impedir lo que se ha llamado "búsqueda de foro".

59. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, por lo que él sabe, un tribunal arbitral puede siempre dejar la cuestión de su propia competencia en su laudo sobre el fondo, de modo que sólo pueda ser revisada por un tribunal por vía de recurso de nulidad contra el laudo sobre el fondo. La solución de transacción que sugiere la secretaría (A/CN.4/264, pág. 41, párr. 14) permitiría al tribunal arbitral decidir la cuestión de su propia competencia bien sea en un laudo interlocutorio, que permitiría a las partes el recurso inmediato al tribunal, o bien en una decisión menos formal que no lo permitiría.

60. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que la cuestión de la competencia del tribunal arbitral debería decidirse al inicio mismo del procedimiento inicial. Su delegación estima que el párrafo 3) del artículo 16 debería contener una disposición análoga a la del párrafo 3) del artículo 13; debería establecer un breve plazo para la decisión del tribunal y disponen que será definitiva.

61. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que su delegación respalda el párrafo 3) del artículo 16, incluso sin el artículo 17, pues no es probable que el demandante presente una reclamación a menos que sea válido el acuerdo de arbitraje.

62. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que con frecuencia el tribunal arbitral se muestra reacio a declarar que no tiene competencia en un caso porque el demandante quizá no tenga otro recurso. Sugiere que se añada un cuarto párrafo al artículo 16 al efecto de que, no obstante el párrafo 3, el tribunal arbitral que se haya declarado competente en un caso podrá autorizar a las partes a pedir al tribunal mencionado en el artículo 6 que revise esa decisión. En cuanto a la sugerencia de que el tribunal arbitral tenga libertad para dictar un laudo preliminar o bien una decisión de procedimiento, no parece justo que la facultad del tribunal judicial para intervenir dependa sencillamente de la denominación que se dé a la decisión del tribunal arbitral. El representante austriaco ha sugerido que se faculte al tribunal judicial para adoptar una decisión definitiva sobre la competencia del tribunal arbitral, pero en ese caso las partes ya no tendrían otro recurso.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas

316a. Sesión

Lunes, 10 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 16. *Facultad para decidir acerca de su propia competencia (continuación)*

1. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación es partidaria de que se restablezca el artículo 17. En ese caso, no sería necesario examinar el segundo punto del párrafo 3) del artículo 16.

2. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que si se restablece el artículo 17 después de haberlo suprimido el Grupo de Trabajo, desaparecería un elemento importante de la transacción a que se había llegado. Su delegación había aceptado la decisión de conservar el artículo 8 en el entendimiento de que toda la transacción se mantendría. Así pues, habrá que respetarla respecto de los demás artículos. Habrá que considerar el artículo 16 como un elemento indispensable de la transacción por lo que respecta a la cuestión sustantiva de la relación entre el tribunal arbitral y el tribunal judicial.

3. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que apoya enérgicamente el restablecimiento del artículo 17.

4. El Sr. SZASZ (Hungría) está dispuesto a aceptar que se dé mayor control a los tribunales judiciales de lo que prevé el proyecto preparado por el Grupo de Trabajo. Una forma de hacerlo sería restablecer el artículo 17.

5. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) cree que se debe restablecer el artículo 17. No está seguro que se haya procedido de la mejor manera al tratar por separado el artículo 16.

6. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) es partidario de que se restablezca el artículo 17 con las modificaciones sugeridas por Austria y Noruega.

7. El Sr. PAES de BARROS LEAES (Brasil) cree que habría que volver a examinar el artículo 17 tal como se había redactado originalmente.

8. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación prefería ante todo el proyecto del Grupo de

Trabajo sin artículo 17. Está dispuesta a considerar como alternativa la propuesta presentada en el párrafo 14) de las observaciones de la secretaría, en la forma descrita por el observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial. Si se adopta esa solución, el artículo 17 será necesario para las situaciones en que se recurra ante un tribunal judicial. Una tercera solución, menos aceptable, sería la sugerida por Austria y apoyada por el Canadá. Su delegación se reserva el derecho a discutir ulteriormente los cambios de redacción sugeridos respecto del artículo 17.

9. Su delegación también está de acuerdo con la delegación de Noruega y otras delegaciones que han sugerido que las recusaciones de jurisdicción que se formulen no se consideren simplemente como acciones de una anulación sino también como una forma de defensa en una acción ejecutiva. En cuanto a los comentarios de la secretaría, que figuran en los párrafos 11) y 12), sobre la decisión del tribunal arbitral y el control judicial, el orador observa que las decisiones sobre cuestiones de competencia se resuelven antes "con más frecuencia" y no "normalmente", y que no es excepcional que un tribunal arbitral incluya en un laudo sobre una cuestión de fondo una decisión en el sentido de confirmar su competencia.

10. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, a juicio de su delegación, el futuro del arbitraje comercial internacional no estriba en recurrir continuamente al tribunal judicial del lugar de arbitraje. Por lo tanto, a su delegación le plantea graves dificultades el artículo 17. No obstante, está dispuesta a tratar de encontrar una fórmula de transacción. Su delegación no cree, sin embargo, que la solución consista en otorgar a los árbitros facultades discrecionales para decidir si puede recurrirse al tribunal judicial sobre la cuestión de competencia durante las actuaciones arbitrales. La sugerencia del observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial es muy peligrosa. Si pudiese encontrarse una fórmula para establecer un plazo, su delegación podría aceptarla con ánimo de transacción, pero no puede aceptar que la decisión se deje al propio tribunal arbitral. Las cuestiones de competencia deben abordarse únicamente en el momento de interponer la acción para anular un laudo. Si se recurre continuamente al tribunal judicial del lugar de arbitraje, existe un gran riesgo de que el arbitraje desaparezca en los países en que es excesivamente fácil paralizar las actuaciones recurriendo por un motivo u otro a los tribunales del Estado.

11. El PRESIDENTE dice que no parece haber una mayoría clara en favor del restablecimiento del artículo 17 en su forma actual o de la supresión del artículo 17 manteniendo en su forma actual el párrafo 3) del artículo 16. El orador sugiere, como posible compromiso, un sistema en el que las partes podrían pedir a los árbitros que tomaran una decisión sobre su propia competencia como cuestión previa, pero en el que esa decisión podría ser objeto de recurso al tribunal judicial, aunque tal vez limitando este recurso a una sola instancia, a fin de ahorrar tiempo; entretanto, los árbitros podrían continuar sus actuaciones.

12. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que si se autoriza a las partes a pedir que la cuestión de competencia se resuelva como cuestión preliminar, podrían imponer a los árbitros el momento en que han de decidir las cuestiones que les han sido sometidas, e injerirse así en sus atribuciones para ocuparse del asunto en la forma que estimen oportuna. Los tribunales arbitrales que funcionan con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, juzgan útil permitir que se mezcle la cuestión de la competencia con la cuestión de fondo.

13. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) es partidario de restablecer el artículo 17. En cuanto a la propuesta del Presidente, el

orador dice que podría enmendarse el párrafo 3) del artículo 16 para asegurar que las partes tienen derecho a exigir una decisión preliminar.

14. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que es preciso esclarecer si el párrafo 3) del artículo 16 es aplicable a la excepción de que el tribunal arbitral se excede en su autoridad así como a la excepción de que no tiene competencia. Igualmente, respecto del párrafo 3) del artículo 16, su delegación opina que el problema de competencia es tan importante que debe quedar decidido por el tribunal arbitral como cuestión preliminar. Sin embargo, la decisión no debe impedir la continuación de las actuaciones, salvo que se estipule lo contrario en el acuerdo de arbitraje. La cuestión de que el tribunal haya excedido su mandato, a la que se alude en el párrafo 2) del artículo 16, puede quedar decidida como cuestión preliminar o conjuntamente con un laudo sobre los méritos. Si se redacta nuevamente el párrafo 3) del artículo 16, deben incorporarse los términos del artículo 17 suprimido a los efectos de que una parte pueda pedir al tribunal que decida si existe un acuerdo de arbitraje válido. A diferencia del párrafo 1) del artículo 17, no obstante, dependería del acuerdo de arbitraje si las actuaciones deben continuar o suspenderse.

15. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) apoya la opinión de que la cuestión de la competencia del tribunal arbitral debe quedar zanjada lo antes posible y que no debe privarse a las partes de la posibilidad de presentar objeciones a la prolongación de las actuaciones arbitrales si creen que el tribunal no tiene competencia. Hay ocasiones en las que los árbitros tienen interés en prolongar las actuaciones por sus propios motivos y debe protegerse a las partes en casos en los que estén convencidas de que el tribunal arbitral no tiene competencia. Por lo tanto, debe enmendarse el párrafo 3) del artículo 16 en el sentido sugerido por el Presidente: a petición de una parte, el tribunal arbitral debe estar obligado a pronunciar una decisión preliminar sobre la cuestión de competencia, de modo que se pueda recurrir inmediatamente al tribunal judicial. No obstante, debe existir un plazo para impedir abusos y tácticas dilatorias.

16. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que la solución sugerida por el Presidente parece ser esencialmente la misma que la del representante de Austria. Las partes obrarían en dos etapas: en primer lugar, se formularía una recusación ante el tribunal arbitral, que sería seguida en segundo lugar por una presentación rápida al tribunal judicial, con sujeción a las condiciones establecidas en el artículo 13. Si efectivamente las dos propuestas son iguales, su delegación podría apoyar la sugerencia del Presidente. El orador observa de paso que, aunque el párrafo 3) del artículo 16 dice que la decisión del tribunal arbitral por la que éste se declara competente puede ser impugnada en el tribunal judicial, ninguna de las propuestas formuladas hasta ahora se ha aplicado a una situación en que los árbitros deciden que no tienen competencia. ¿Pueden las partes reivindicar que la tienen? El orador opina que el artículo 13 opera en ambos sentidos y no parece existir motivo lógico por el que el artículo 16 no haga lo mismo.

17. El PRESIDENTE cree que hay una razón sustantiva en el hecho de que los árbitros no puedan ser obligados a proseguir su arbitraje si están convencidos de que no tienen jurisdicción. Así, se concluirían las actuaciones de arbitraje.

18. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que, así pues, la parte que oponga la excepción podría plantear la cuestión ante el tribunal judicial. Entonces tendría éste que decidir la cuestión de si el acuerdo de arbitraje es operativo y de si habría que anular la cuestión en virtud del artículo 8.

19. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, las actuaciones de arbitraje quedan claramente concluidas y que no se puede seguir invocando el acuerdo de arbitraje ante un tribunal.

20. El Sr. GOH (Singapur) dice que su delegación está en favor de que vuelva a introducirse el artículo 17. Sin embargo, como podría ser mal utilizado con fines dilatorios también considera que es interesante la propuesta de Austria, tal como fue ampliada por el representante del Reino Unido.

21. El Sr. RAMADAN (Egipto) está en favor de que se mantenga el párrafo 3) del artículo 16 en su forma presente. Si una parte desea recurrir contra la decisión del tribunal arbitral en la que afirma su jurisdicción debe esperar hasta que se dicte el laudo.

22. El Sr. SEKHON (India) dice que originalmente su delegación prefería que se volviera a incluir el artículo 17 pero puede aceptar la solución de compromiso propuesta por el Presidente. Ha habido algún debate en cuanto a saber si el tribunal judicial tendría jurisdicción para intervenir en el caso de una orden interlocutoria así como en el de un laudo provisional. Su delegación cree que lo que importa es el fondo de la orden y no su forma.

23. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación considera que la cuestión es extremadamente seria desde el punto de vista de la aceptabilidad de la Ley Modelo y de todo el futuro de la institución del arbitraje. Dado el potencial dilatorio que lleva en sí el sistema sugerido no cree probable que nadie decida someterse a un arbitraje en absoluto. El compromiso propuesto incluye algunas de las peores características de las posibilidades de demora.

24. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que una solución que consista en mantener el párrafo 3) del artículo 16 sin el artículo 17 sería totalmente inaceptable para la profesión pues situaría a los árbitros en una posición imposible. Por ejemplo, si se planteara un problema en cuanto a la jurisdicción de un tribunal arbitral podrían suscitarse muchos puntos difíciles, tanto cuestiones complicadas de hecho que tendrían que ser juzgadas mediante pruebas como difíciles puntos de derecho. Es absolutamente inaceptable obligar a los árbitros a que en esas circunstancias prosigan sus actuaciones y dicten un laudo después de una audiencia prolongada y cara, solamente para que el laudo sea impugnado en virtud de los artículos 34 y 36. En su experiencia, en vez de resistirse a las apelaciones al tribunal, los árbitros están en favor de una decisión del tribunal. Los árbitros podrían adoptar su propia decisión sobre un extremo de derecho en la mejor forma que su capacidad se lo permita, pero no querrían ir más allá hasta que se decidiera si esa decisión era acertada o no. Así pues, es conveniente que haya una cierta posibilidad de supervisión por el tribunal en una fase temprana. Ciertamente los árbitros deben tener la posibilidad de unir, a su discreción, la cuestión de la competencia al fondo de la causa, pero también deben tener la posibilidad de adoptar su mejor decisión sobre la cuestión jurídica y dejar que sea después el tribunal quien decida. Como, según la sugerencia del Presidente, el arbitraje concluiría si los árbitros decidieran que no tiene jurisdicción, es prácticamente seguro que decidirían que la tiene, pese a las dudas que pudieran plantearseles, en la inteligencia de que el tribunal adoptaría una decisión al respecto en una fase temprana. Así pues, su organización puede apoyar una solución opcional intermedia. El saber si debe irse más allá respetando los deseos de las partes de obligar a los árbitros a presentarse al tribunal depende de la medida de confianza que se tenga en los árbitros. Está de acuerdo con la opinión del Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial de que, en general, los

árbitros son dignos de confianza. Las disposiciones de la Ley Modelo solamente tendrían que ir más allá si se considera absolutamente necesario en pro de los intereses de las partes.

25. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) apoya la propuesta de Austria. Su principal preocupación es que, cualquiera que sea la solución que se adopte, el procedimiento arbitral no debe interrumpirse por una apelación ante el tribunal judicial.

26. El Sr. SCHUETZ (Austria), al explicar su propuesta, dice que la idea básica de su delegación ha sido que debe existir supervisión judicial tan pronto como sea posible, pero su posición es flexible. Si el tribunal arbitral adoptara una decisión sobre la competencia junto con el laudo sobre el fondo del asunto, la decisión sobre la competencia se adoptaría en el procedimiento de nulidad. Ahora bien, para el caso de que el tribunal arbitral adoptara una decisión preliminar sobre la jurisdicción, su delegación propondría un sistema análogo al establecido en el párrafo 3) del artículo 13.

27. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) es partidario del mantenimiento del párrafo 3) del artículo 16, tal como está redactado, y no desea que se introduzca nuevamente el artículo 17. Si el tribunal arbitral dictamina que no tiene competencia, entonces el órgano competente ha de ser el tribunal judicial, de conformidad con las normas generales de competencia. No puede impedirse a nadie que promueva una controversia ante un tribunal, salvo que exista una cláusula de arbitraje válida, pero ésta es precisamente la cuestión que el tribunal judicial ha de decidir cuando las partes discrepan. Si se volviera a introducir el artículo 17, sería posible que el tribunal determinado en el artículo 6 adoptara una decisión diferente de la tomada por el tribunal al que correspondiese resolver la controversia. Su delegación estima que esta posibilidad es del todo inaceptable.

28. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que en el curso de las deliberaciones se ha señalado que las actuaciones arbitrales puedan continuar y que el tribunal arbitral pueda incluso adoptar una decisión sobre el fondo mientras el tribunal judicial esté aún examinando la cuestión de la competencia. Sin embargo, se debe comprender que en tal caso el laudo arbitral se vería privado de significado jurídico mientras estuviese pendiente la decisión judicial sobre la competencia. Es imposible fijar un límite al tiempo que, para resolver esa cuestión, podría requerir el tribunal de primera instancia, y aún más el tribunal de alzada. De hecho, el intento de acelerar las actuaciones podría simplemente redundar en un retraso considerable. Sin embargo, le ha llamado la atención el argumento formulado por el observador del Chartered Institute of Arbitrators, de que en asuntos difíciles a los propios árbitros les interesa que la cuestión de la competencia sea resuelta por el tribunal judicial. Por lo tanto, la Ley Modelo podría, como transacción, prever la posibilidad de que el tribunal arbitral adopte, a su discreción, una decisión interlocutoria sobre la competencia en asuntos complejos de la que podría apelarse ante el tribunal judicial. Pero al mismo tiempo no debe existir una norma que posibilite en todos los casos, sin excepciones, recurrir al tribunal judicial para que decida sobre la competencia de los árbitros.

29. El PRESIDENTE dice que al parecer la mayoría es partidaria de que la cuestión de la competencia del tribunal arbitral sea decidida por un tribunal judicial, con anterioridad al laudo. Sin embargo, no son muchos los miembros de la Comisión que se inclinan a favor de reintroducir el artículo 17. Parecería más fácil lograr una avenencia sobre la base de la propuesta de Austria. Es cierto que ello podría utilizarse con fines dilatorios, pero si las actuaciones judiciales relativas a la

competencia se retardaran suficientemente, siempre se acumularían a las actuaciones de la apelación contra el laudo. Por lo tanto, sugiere que la secretaria, con el concurso del representante de Austria, redacte un texto para que la Comisión lo examine ulteriormente.

30. El Sr. GRIFFITH (Australia) observa que tanto la delegación del Reino Unido como la suya propia se han sumado a la propuesta de Austria en caso de que no se reimplante el artículo 17. El orador sugiere que el representante del Reino Unido ayude a la secretaria junto con el representante de Austria.

31. El PRESIDENTE sugiere que el representante de Australia también ayude a la secretaria.

32. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que debe dejarse abierta la posibilidad de resucitar el artículo 17 en caso de que la propuesta de Austria no resulte satisfactoria.

33. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que nadie ha intervenido en contra de la propuesta de Noruega en el sentido de que una impugnación de competencia no debe considerarse solamente como una demanda de nulidad de un laudo sino también como defensa de una demanda judicial de reconocimiento y ejecución de un laudo. El proyecto del representante de Austria podría incluir ese punto.

34. El PRESIDENTE sugiere que sería más apropiado discutir la materia en relación con el artículo 36.

35. *Así queda acordado.*

Artículo 18. Medidas provisionales cautelares

36. El Sr. SEKHON (India) dice que el artículo 18 parece coincidir con el artículo 9 en lo tocante al objeto de la controversia. Tanto el tribunal judicial como el tribunal arbitral tienen facultades para ordenar medidas provisionales cautelares. En el caso de órdenes contradictorias, cabe presumir que la orden del tribunal judicial prevalecería bajo pena de desacato. ¿Sería ejecutable una orden del tribunal arbitral?

37. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la cuestión ha sido planteada antes. La principal consideración reside en si la Comisión desea ocuparse de ella en la Ley Modelo. Por lo que se refiere al propósito, los dos artículos no chocan. El artículo 9, como la Comisión ya ha convenido, trata simplemente de la cuestión de la compatibilidad entre el acuerdo de arbitraje entre las partes y la petición a un tribunal judicial de adopción de medidas provisionales cautelares o la decisión de ese tribunal de conceder tales medidas. No se relaciona con la cuestión de qué medidas pueden estar disponibles en virtud de un sistema jurídico dado. En ese contexto, el orador entiende que la Comisión ha deseado que el artículo 9 tenga un ámbito de aplicación global. No se debe imposibilitar que el tribunal judicial, si así lo desea, conceda una medida provisional cautelar por la existencia de un acuerdo de arbitraje, independientemente del lugar en que el arbitraje se celebre y, por otro lado, la petición a un tribunal de cualquier país es compatible con un acuerdo de arbitraje regido por la Ley Modelo y no implica renunciar a ella.

38. El artículo 18 declara simplemente que el tribunal arbitral tiene facultades implícitas para ordenar ciertas medidas provisionales cautelares, salvo acuerdo en contrario de las partes. Como, en virtud de algunas legislaciones nacionales, un

tribunal arbitral no tiene tales facultades, debe esclarecerse ese aspecto. Si se analizan debidamente, los artículos no crean un conflicto en sí mismos, pero siempre existe la posibilidad de que surja un conflicto teniendo en cuenta el ámbito global del artículo 9, que brinda la posibilidad de que una parte pida una decisión de un tribunal en un país distinto del que se está examinando.

39. El Sr. BARRERA GRAF (México) observa que, en los comentarios de los gobiernos, Austria ha sugerido la supresión del artículo 18 (A/CN.9/263, pág. 31, párr. 1). En cualquier caso, habría que limitar los poderes del tribunal arbitral en virtud de ese artículo. No obstante, es probable que el artículo 18 no sea necesario en absoluto habida cuenta del esclarecimiento sobre el ámbito del artículo 9 que acaba de ofrecer la secretaria. Con todo, si se retiene, debe ser enmendado, como México ya ha sugerido, para que disponga que la garantía que el tribunal arbitral podría exigir de una parte cubra los posibles daños sufridos por la otra parte así como las costas de la propia medida provisional cautelar.

40. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) sugiere que, como previamente se ha acordado con respecto a las medidas provisionales cautelares que pueden adoptar los tribunales, en las actas correspondientes al debate sobre el artículo 18 se indique que si se cumplen los requisitos necesarios el tribunal arbitral podrá impartir órdenes de protección de secretos comerciales u otra información confidencial.

41. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators), refiriéndose a la propuesta de México, observa que en el comentario de la secretaria al artículo 18 se indica que la garantía exigida por el tribunal arbitral "también podrá cubrir los posibles daños" (A/CN.9/264, pág. 43, párr. 5)). No se aprecia claramente si lo anterior debe interpretarse en el sentido de que la redacción actual del artículo 18 abarcaría esa hipótesis o si se trata de una sugerencia de que el artículo 18 debería hacerse extensivo a dicha hipótesis. El orador dice que preferiría que se incluyese una disposición sobre daños.

42. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que está dispuesto a apoyar la propuesta de México en materia de daños; los daños podrían abarcar asimismo el lucro cesante que se ocasione a la parte afectada. Con todo, no será fácil calcular el costo de las medidas provisionales o de la garantía necesaria para cubrir los posibles daños.

43. El PRESIDENTE dice que en lugar de entrar en los detalles sería preferible usar la expresión "garantía razonable" y dejar que los árbitros determinen aquello que se considerará razonable a estos efectos.

44. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala a la atención de la Comisión el párrafo 2) del artículo 26 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que contiene una redacción casi idéntica al presente proyecto. Si no hay razones de peso para pensar que ese Reglamento es inadecuado, cabría mantener sus disposiciones a fin de minimizar las posibilidades de confusión.

45. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que a su entender en virtud de los artículos 9 y 18, cualquiera de las partes podrá solicitar la adopción de medidas provisionales cautelares ya sea al tribunal judicial o al tribunal arbitral. En el sistema jurídico chino, la parte de que se trate debe presentar dicha solicitud al tribunal arbitral, que debe remitirla, si la considerase admisible, al tribunal a fin de que éste se pronuncie al respecto. El orador pregunta si sería posible solicitar la adopción de medidas provisionales cautelares tanto al tribunal judicial como al tribunal arbitral.

46. El PRESIDENTE dice que en teoría la respuesta es afirmativa, pero que el procedimiento judicial determinará si el tribunal es competente para conocer de una solicitud de medidas provisionales cautelares mientras una petición análoga se ventila en el tribunal arbitral. La ratificación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI significaría que las partes podrían recurrir a uno u otro órgano.

47. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación no tiene nada que objetar a la sugerencia hecha por el representante de México, pero cree que el monto de los posibles daños debería indicarse en el texto. No comparte el parecer del representante de los Estados Unidos de que la Comisión debe utilizar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como fuente fundamental para la redacción de la Ley Modelo. El Reglamento abarca ciertas situaciones concretas y no obliga necesariamente a la Comisión, sobre todo si ésta puede encontrar una formulación mejor y más pertinente al propósito concreto de la Ley Modelo.

48. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la expresión "garantía razonable" o "garantía apropiada" es aceptable porque el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI es bastante amplio y permite resarcirse de todos los daños y perjuicios resultantes.

49. Tras un debate sobre cuestiones de procedimiento en el que participan el Sr. ROEHRICH (Francia), el Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) y el PRESIDENTE, el PRESIDENTE observa que en las deliberaciones de la Comisión se sugirió que la formulación de la oración final del artículo 18 mejoraría ligeramente si se añadiera la palabra "razonable" después de la palabra "garantía". Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en mantener, con esa mejora, el texto del artículo 18.

50. *Así queda acordado.*

Artículo 19. Determinación del procedimiento

Artículo 19, párrafo 1)

51. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que debe reconocerse claramente que la libertad de las partes para convenir el procedimiento arbitral es un derecho continuo y no un derecho que se ejercerá sólo durante el período precedente al arbitraje.

52. El Sr. BONELL (Italia) dice que en sus observaciones escritas, Italia ha sugerido que se estipulara en el texto que la libertad de las partes de convenir el procedimiento que desearan cesaba con el inicio de las actuaciones, salvo que los propios árbitros aceptaran la modificación propuesta. Tras haberseles conferido determinado mandato, los árbitros no deben estar obligados a adoptar un procedimiento del todo diferente. Como la Ley Modelo no define las relaciones contractuales entre los árbitros y las partes, debe al menos especificar que los cambios sólo pueden efectuarse con el asentimiento de los árbitros.

53. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que cuando el Grupo de Trabajo ha examinado esta cuestión, la mayoría se inclinó a favor de otorgar a las partes un derecho continuo a decidir sobre el procedimiento. Sin embargo, la observación formulada por el representante de Italia es muy válida.

54. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) agrega que el Grupo de Trabajo, en su examen

del artículo 26 relativo al nombramiento de peritos por el tribunal arbitral, llegó a la conclusión de que sólo debía reconocerse un acuerdo sobre ese nombramiento si se celebraba antes de que comenzara el arbitraje. Pero, en general, el Grupo de Trabajo fue partidario del criterio más flexible de permitir a las partes que modifiquen las normas de procedimiento en cualquier etapa.

55. El PRESIDENTE dice que el arbitraje supone una relación contractual no sólo entre las partes, sino entre éstas, por un lado, y los árbitros, por el otro; ese segundo aspecto comprende el mandato y la remuneración de los árbitros. Las observaciones de los representantes de los Estados Unidos y de Italia suscitan la cuestión de lo que un árbitro puede hacer y lo que cabe esperar que haga para ser justo. Si los árbitros se oponen a que se les pida que modifiquen su procedimiento una vez iniciadas las actuaciones, siempre pueden solicitar que se les libere de sus responsabilidades y se les pague lo que corresponda.

56. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que si bien cabe esperar que las partes sean razonables con respecto a la modificación del procedimiento de arbitraje, no hay medio de asegurar que lo sean. Por eso, la propuesta de los Estados Unidos podría causar grandes complicaciones, mientras que la propuesta de Italia daría lugar a un régimen excesivamente rígido. Su delegación prefiere que se mantenga el texto en su redacción actual.

57. El Sr. BONELL (Italia) dice que la propuesta de su país tiene por objeto aclarar que se permita a las partes modificar el procedimiento aplicable, a reserva de la aceptación de los árbitros. El Presidente señaló que el arbitraje se basa en una relación contractual entre las partes y los árbitros: constituye un principio general del derecho contractual que el contenido de un contrato no puede modificarse unilateralmente. La flexibilidad en las actuaciones arbitrales es un principio universalmente reconocido, pero las partes deben, en algún momento, adoptar una posición definitiva.

58. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que las observaciones del representante de Italia tienen gran valor. Debe admitirse en la Ley Modelo que los árbitros tienen un interés contractual en las estipulaciones sobre las actuaciones arbitrales y que deben estar facultados a aceptarlas o rechazarlas.

59. El PRESIDENTE señala que si es así, las partes pueden revocar el mandato de los árbitros en cualquier momento. Aunque personalmente no hace suya la propuesta de Italia, parece que la apoyan muchos miembros de la Comisión.

60. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que apoya la propuesta de Italia.

61. En respuesta a una pregunta del Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba), el PRESIDENTE dice que si las partes convienen en un arbitraje institucional, con eso también convienen en respetar el reglamento de la institución en cuestión.

62. El Sr. JARVIN (Cámara de Comercio Internacional) dice que en sus comentarios por escrito su organización propuso que cuando las partes se han remitido al reglamento de una determinada institución, debe estimarse que han convenido en que el arbitraje se sustanciará de conformidad con ese reglamento. El párrafo 1) del artículo 19 parece exigir que las partes lleguen a un acuerdo expreso al momento de comenzar el arbitraje.

63. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el Grupo de Trabajo elaboró su texto después de largas negociaciones y que no sería conveniente apartarse de ese texto.

64. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que apoya la propuesta de Italia, pero estima que el momento adecuado para el acuerdo al que han de llegar las partes y los árbitros es el comienzo de las actuaciones, no cuando los árbitros han aceptado ya su cometido.

65. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el texto debe conservarse tal como está; el debate de la Comisión, que en realidad es una interpretación del texto, se reflejará en el acta resumida.

66. El Sr. BROCHES (Observador, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que el texto establece que las partes tienen un derecho permanente a modificar el procedimiento, pero que los árbitros no están obligados a aceptar algo que no hayan convenido específicamente y, por consiguiente, tendrán la última palabra respecto del reglamento. El debate de la Comisión demuestra que la formulación general utilizada en el texto es más apropiada que una redacción más precisa, que sólo suscitaría dificultades y confusión.

67. El PRESIDENTE dice que, después de todo, el plazo dentro del cual se permite modificar el procedimiento que ha de seguirse puede establecerse contractualmente entre las partes y los árbitros. De no haber objeciones, supondrá que la Comisión desea dejar el texto del párrafo 1) del artículo 19 tal como está.

68. *Así queda acordado.*

Artículo 19, párrafo 2)

69. El Sr. BONELL (Italia) dice que la segunda oración creará dificultades con respecto a la legislación italiana, pues la admisibilidad, la pertinencia, la importancia y el valor de las pruebas están dentro del ámbito del derecho sustantivo italiano.

70. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que uno u otro de los temas mencionados en la oración final puede ser considerado en algunos ordenamientos jurídicos como pertenecientes al derecho sustantivo. Ello no obstante, no es impropio de una Ley Modelo sobre arbitraje el ocuparse del diligenciamiento y la valoración de pruebas. En lo que respecta a la compatibilidad dentro de la misma Ley Modelo entre el párrafo 2) del artículo 19 y el artículo 28, la secretaría es del parecer que si la Ley Modelo se aprueba tal como está, la admisibilidad y las demás cuestiones mencionadas en el párrafo 2) del artículo 19 se decidirán a discreción del tribunal arbitral, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, y no se verán afectadas por la elección del derecho sustantivo que ha de hacerse en virtud del artículo 28.

71. El Sr. BONELL (Italia) dice que conviene con el Sr. Herrmann en que hay una importante diferencia entre el artículo 19, en el que se utiliza la palabra "Ley", y el artículo 28 en el que se habla de "normas de derecho". Su delegación preferiría que el párrafo 2) del artículo 19 se enmendara para ponerlo en consonancia con el texto del artículo 28, que es más amplio. Con esa enmienda, el texto mostraría claramente que no debe adoptarse un planteamiento estrictamente nacionalista respecto del derecho sustantivo. Los árbitros tendrían claramente la facultad de decidir por sí mismos las cuestiones de admisibilidad, pertinencia, importancia y valor de las pruebas, ya que no estarían obligados a aplicar un derecho nacional específico. Si la última frase no se enmienda de esta manera, su delegación propone que se suprima.

72. El PRESIDENTE sugiere que otra opción podría ser agregar al final de la última oración la frase "con sujeción a las disposiciones imperativas del derecho aplicable".

73. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que no entiende el problema que le plantea el texto a la delegación italiana. Según él lo entiende, la última oración indica simplemente las facultades de los árbitros respecto de la admisibilidad de las pruebas, pero no establece qué derecho nacional, ya sea sustantivo o procesal, utilizarán en su decisión sobre la admisibilidad.

74. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que en las observaciones que presentó por escrito la Cámara de Comercio Internacional propuso una adición al artículo 7 en la que se mencionaba específicamente el arbitraje practicado por una institución arbitral de carácter permanente (A/CN.9/263/Add.1, pág. 7, párr. 8)). Su delegación cree que la Ley Modelo no debe hacer referencia a las normas de una institución de carácter permanente, pero cuando las partes hayan convenido en someter una controversia a arbitraje de conformidad con normas de procedimiento específicas, el arbitraje debe practicarse con arreglo a esas normas en la medida en que no contradigan las disposiciones imperativas de la Ley Modelo. Por tanto, sugiere enmendar el párrafo 2) del artículo 19 a fin de incluir una referencia a la observancia de esas normas de procedimiento.

75. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) pide que el texto de la enmienda mencionada por el representante de los Estados Unidos se distribuya a los miembros de la Comisión.

76. El PRESIDENTE sugiere que, si está de acuerdo, la Comisión reanude el debate del párrafo 2) del artículo 19 tras terminar el debate del artículo 28.

77. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 17.15 horas.

317a. Sesión

Martes, 11 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1-2; A/CN.9/264)

*Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral**Artículo 34, párrafo 1)*

1. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) propone que se modifiquen las palabras "recurrirse ante un tribunal" para que digan "recurrirse ante un tribunal competente", de forma que se ponga de relieve el vínculo entre el artículo 34 y el artículo 6.
2. El PRESIDENTE sugiere que se presente la propuesta a un comité de redacción.
3. *Así queda acordado.*

Artículo 34, párrafo 2)

4. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) expresa la preocupación de que la lista exclusiva de motivos para anular un laudo no abarque todos los casos de injusticia procesal. En sus observaciones por escrito, reproducidas en el documento A/CN.9/263/Add.2 (pág. 9, párr. 32), su Gobierno ofreció algunos ejemplos al respecto. El concepto de orden público, citado en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2), no existe en su país y el orador no puede decir si en otros países abarcaría los ejemplos que ha citado. Su delegación acogería con beneplácito que se añadiese al artículo una fórmula más general para asegurar la posibilidad de recurso en todos los casos de grave injusticia procesal.
5. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que la lista de motivos para anular un laudo no debe enumerarse en términos exhaustivos; debe existir cierta flexibilidad al respecto.
6. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial), con referencia al apartado i) del inciso a) del párrafo 2), dice que la incapacidad de una de las partes solamente debe ser motivo suficiente para anular el laudo. La frase "en virtud de la ley que les es aplicable" no está clara: sería preferible indicar que las partes carecen de capacidad para concluir un acuerdo. Aunque el texto actual se ajusta al de la Convención de Nueva York de 1958, la Comisión tal vez prefiera apartarse de la Convención cuando su significado no esté claro.
7. El Sr. SEKHON (India) está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que los motivos indicados en el párrafo 2) del artículo 34 no abarcan todos los casos posibles. La Comisión tal vez desee, por ejemplo, incluir una cláusula referente a la mala conducta del árbitro; en tal caso, el orador sugeriría un texto apropiado basado en la Ley de Arbitraje de su país. La cuestión de orden público es delicada: por ejemplo, por razones de orden público, un Estado con una deuda externa considerable puede prohibir que se efectúen pagos a acreedores en países extranjeros, incluso pagos adeudados en virtud de laudos de arbitraje comercial internacional.

8. El Sr. SAMI (Iraq) está de acuerdo con el observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial en que la frase "en virtud de la ley que les es aplicable" es vaga. La norma que rige la incapacidad de las partes debe expresar taxativamente que la incapacidad debe existir en el momento en que se concluye el acuerdo de arbitraje, no después.

9. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) hace suyas las observaciones del observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial. Señala a la atención las observaciones de su organización sobre el apartado i) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, reproducidas en el documento A/CN.9/263/Add.1 (pág. 21, párr. 3), que también son aplicables a la segunda parte del apartado i) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34. No parece apropiado que la cuestión de la validez del acuerdo de arbitraje se someta a la ley del país de arbitraje, puesto que muchas actuaciones de arbitraje se celebran en un país que no tiene relación con el contrato principal o con las partes en él. Con arreglo a la mayoría de los regímenes de derecho internacional privado, la validez de un acuerdo de arbitraje queda decidida por la ley que rige el contrato principal. En consecuencia, el orador propone que se enmiende la segunda parte del apartado i) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34 para que diga "o que dicho acuerdo no es válido; o . . . ."

10. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) está de acuerdo con los oradores precedentes en que la expresión "en virtud de la ley que les es aplicable" debe modificarse. En cuanto a la propuesta del observador de la Conferencia de La Haya, el orador estima que la cuestión queda resuelta por el hecho de que el ámbito territorial de la Ley Modelo deja plena libertad a las partes para optar por la ley aplicable a su acuerdo de arbitraje.

11. El Sr. LOEFMARK (Suecia) hace suyos los comentarios del observador de Finlandia.

12. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) está de acuerdo con otros oradores en que las palabras "en virtud de la ley que les es aplicable" no son claras y se deben modificar en la forma sugerida por el observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial. También es cierto que la incapacidad de sólo una de las partes debe ser motivo suficiente para la anulación del laudo, y el apartado i) del inciso a) del párrafo 2) se debe enmendar para prever esta situación.

13. El Sr. GRIFFITH (Australia) está de acuerdo con los cambios recomendados por los oradores precedentes.

14. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) está de acuerdo con los representantes del Reino Unido y de Tanzania en que los motivos para anular un laudo arbitral no se deben especificar con demasiada rigidez. Por otra parte, el texto actual del apartado i) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34 implica que el demandante debe aportar la prueba de que ambas partes adolecen de alguna incapacidad; seguramente sería preferible que el solicitante aportase la prueba de su propia incapacidad únicamente.

15. El Sr. ROEHRICH (Francia) hace suyos los comentarios de los observadores del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial y de la Conferencia de La Haya.

16. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que el contenido del apartado 1) del inciso a) del párrafo 2) se remite a las palabras "la parte que interpone la petición pruebe". La mejor manera de tener en cuenta la observación formulada por diversos oradores, de que la incapacidad de sólo una de las partes debe ser motivo suficiente para la anulación del laudo, sería formular la disposición en singular. Se ha criticado el carácter taxativo de la actual lista de motivos para anular un laudo arbitral. Existen dos posibilidades para corregir la situación: añadir otros motivos, lo que podría entrañar el riesgo de que la lista fuese demasiado larga; o, como preferiría el orador, añadir una cláusula general, como "por cualquier otra causa", lo que no excluiría los motivos ya mencionados en la lista y autorizaría también otros motivos.

17. El PRESIDENTE observa que a la mayoría de los países le resultaría difícil aceptar una lista abierta, ya que sus legislaciones prevén listas taxativas.

18. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) apoya la sugerencia de que el apartado i) del inciso a) del párrafo 2) se formule en singular. Por lo demás, el artículo está bien redactado y es compatible con la Convención de Nueva York y con la Convención Europea de 1961, así como con el artículo 36 del proyecto de texto. Por lo tanto, el orador duda que convenga aceptar las otras modificaciones sugeridas. Pregunta si la secretaría puede explicar por qué la disposición se ha redactado en su forma actual.

19. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que un anterior proyecto de la disposición era casi idéntico al texto que acaba de recomendar el observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, pero que el Grupo de Trabajo había decidido en cambio utilizar el texto de la Convención de Nueva York de 1958, lo que tuvo la ventaja de permitir la armonización del artículo 34 con el artículo 36. Es verdad, desde luego, que los efectos no son los mismos en los dos artículos. En virtud de la Ley Modelo y de la Convención de Nueva York de 1958 un laudo no se puede ejecutar en ningún otro país una vez que ha sido anulado.

20. El PRESIDENTE pregunta al observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial si su recomendación de que el apartado i) del inciso a) del párrafo 2) se refiera a la incapacidad de una sola de las partes significa que el demandante debe aportar la prueba de la incapacidad de cualquiera de las partes. Algunos oradores han estimado que sólo se debe tener en cuenta la incapacidad del demandante.

21. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que su recomendación es que el demandante debe poder aportar la prueba de la incapacidad de cualquiera de las partes.

22. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que la lista de motivos para anular un laudo arbitral debe ser taxativa. Está de acuerdo con el representante del Reino Unido en que la lista actual es insuficiente y debe ser ampliada. También está de acuerdo con la recomendación del observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial de que el demandante debe aportar la prueba de la incapacidad de cualquiera de las partes. Otra cuestión es que el apartado i) del inciso a) trata de dos asuntos diferentes -la incapacidad de las partes y la invalidez del acuerdo-, que entrañan distintos principios de derecho internacional privado. El orador sugiere que se traten

en disposiciones separadas. Por lo que respecta a la segunda cuestión, la formulación actual parece demasiado general.

23. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que si se demuestra la incapacidad de una de las partes en el acuerdo de arbitraje, el propio acuerdo será inválido. Esto parece indicar que no es necesario que el apartado i) del inciso a) se refiera en absoluto a la cuestión de la incapacidad de las partes. El orador no cree que sea el momento oportuno para modificar la referencia a la ley aplicable. Es verdad que el párrafo 2 es el resultado de un esfuerzo encaminado a establecer un equilibrio entre los artículos 34 y 36. El orador abrigaba serias dudas sobre si este equilibrio es deseable y factible. La principal razón para anular un laudo arbitral debe ser la idea de una injusticia manifiesta.

24. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que apoya la recomendación del CIAC, pero que no está de acuerdo con la propuesta de la Conferencia de La Haya.

25. El Sr. BONELL (Italia) también apoya la recomendación del CIAC. El orador comprende la razón a que obedece la propuesta de la Conferencia de La Haya, pero preferiría mantener el texto en su forma actual; en primer lugar, debe ajustarse en la medida de lo posible a la Convención de Nueva York y, lo que es más importante, todavía no se ha tomado una decisión con respecto a la cuestión de qué ley debe regir el acuerdo de arbitraje. Si la Comisión decide suprimir la referencia a dos sistemas jurídicos, también debe hacerlo en el artículo 36.

26. El Sr. JARVIN (Observador, Cámara de Comercio Internacional) también apoya la recomendación del CIAC. No puede aceptar la propuesta de la Conferencia de La Haya sin un ulterior debate.

27. La Sra. RATIB (Egipto) dice que no debe permitirse a las partes hacer objeciones con arreglo al artículo 34 si ya lo hubieran hecho en virtud del artículo 8 o del artículo 16.

28. El Sr. ABOUL-ENEIN (Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial, El Cairo) dice que apoya la recomendación del CIAC. También comparte la idea de que debería modificarse la referencia a la ley aplicable. No cabe duda de que la propuesta de la Conferencia de La Haya deberá ser estudiada cuidadosamente antes de que pueda pensarse en aceptarla.

29. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) apoya la recomendación del CIAC y la propuesta de la Conferencia de La Haya, pero sugiere que esta última se discuta más a fondo en relación con el artículo 36.

30. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) pide que se confirme que la recomendación del CIAC con respecto a las palabras "las partes" sólo entraña un cambio de redacción y que su aprobación no hará que la Ley Modelo y la Convención de Nueva York difieran sustancialmente entre sí a ese respecto.

31. El PRESIDENTE dice que esa interpretación ha sido confirmada por la secretaría.

32. El Sr. SZASZ (Hungria) dice que es importante establecer un sistema de arbitraje comercial internacional, pero que también es importante garantizar la concordancia entre los diferentes instrumentos internacionales que se refieren a la cuestión, en particular en interés de los usuarios. Si es absolutamente necesario que la Comisión se aparte del texto de algunos documentos, como la Convención de Nueva York,

deberá hacerlo y explicar los motivos en el informe, pero no debe hacer cambios de esa índole por razones puramente de estilo.

33. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria), secundado por el Sr. TANG Houzhi (China), apoya la declaración del representante de Hungría.

34. Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que cuando la Ley Modelo se ajuste literalmente al texto de una convención internacional en vigor que funciona bien en la práctica, la Comisión sólo deberá modificarla si hubiera unanimidad en cuanto a la necesidad de hacerlo.

35. El PRESIDENTE dice que hay que tener presente que la Convención de Nueva York de 1958 no se ocupa de la anulación de laudos.

36. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido), aunque está de acuerdo con el representante de Hungría, dice que sería erróneo incorporar a ciegas en la Ley Modelo el texto de la Convención de Nueva York de 1958.

37. Con referencia al apartado ii) del inciso a) del párrafo 2), el orador dice que la diferencia existente entre esa disposición y el texto del párrafo 3 del artículo 19 es innecesaria. Deberían asimilarse ambos textos.

38. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) se inclina a dar su acuerdo. Por supuesto que modificando el texto del apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) se armonizaría la Ley Modelo con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pero se apartaría al propio tiempo de la Convención de Nueva York.

39. El Sr. SAMI (Irak) dice que no está claro el significado de las palabras "o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos". Puede haber muchas razones por las que una parte no pueda hacer valer sus derechos, pero si son personales, o si la parte en cuestión hubiera podido evitar la situación, no debería dársele la oportunidad de anular el laudo.

40. El PRESIDENTE sugiere que se aclare ese punto en el informe de la Comisión.

41. En respuesta a las cuestiones de redacción suscitadas por la Sra. RATIB (Egipto), el Sr. SEKHON (India) y el Sr. JARVIN (Observador de la Cámara de Comercio Internacional), sugiere que se incluya en el informe una declaración general en el sentido de que la Comisión no ha deseado apartarse del fondo de la Convención de Nueva York, pero que a veces se ha visto obligada a adoptar un texto algo diferente para la Ley Modelo. Los Estados podrán decidir entonces si prefieren una u otra.

42. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) sugiere que el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) es el lugar adecuado para tener en cuenta las observaciones del Reino Unido en cuanto a la necesidad de que el párrafo 2) abarque todos los casos de injusticia procesal grave. Tres de los ejemplos mencionados por el Reino Unido en sus observaciones por escrito (A/CN.9/263/Add.2, párr. 32) se refieren a la falta de oportunidad para hacer valer un derecho. El orador está de acuerdo con el representante del Reino Unido en la necesidad de que el apartado ii) del inciso a) se asimile al párrafo 3) del artículo 19, ya que una irregularidad procesal por parte de los árbitros lesiona el derecho de las partes a hacer valer sus derechos. El problema puede resolverse revisando ese apartado.

43. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que el texto del apartado iii) del inciso a) del

párrafo 2), que se ajusta al texto de la Convención de Nueva York de 1958 no está claro y quizá sea redundante.

44. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) dice que es necesario considerar las consecuencias del párrafo 2) del artículo 16 respecto de los procedimientos de anulación y de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales. Propone que se enmiende el párrafo 2) del artículo 16 para dejar en claro que la prohibición de que las partes opongan una excepción de incompetencia dos veces, se aplica no solamente a las actuaciones de arbitraje sino también a las actuaciones para la anulación y para el reconocimiento y ejecución de laudos.

45. El Sr. BONELL (Italia) dice que esta cuestión debe ser abordada por legisladores nacionales al margen de la Ley Modelo.

46. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación siempre ha supuesto que si no se presenta una objeción respecto de la competencia o el ámbito de aplicación de un laudo durante las actuaciones de arbitraje, estas cuestiones no podrán ser planteadas por vez primera por la parte perdedora en las actuaciones de conformidad con el artículo 34.

47. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación entiende lo contrario. Sería más prudente dejar el texto en su forma actual.

48. El Sr. SAMI (Irak) y el Sr. SEKHON (India) apoyan las observaciones del representante de Francia.

49. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) pide a la secretaría que aclare el significado de la última parte del inciso iv) del apartado a) del párrafo 2) a partir de las palabras "a falta de dicho".

50. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, si las partes se han puesto de acuerdo sobre una cuestión que no esté en conflicto con las disposiciones imperativas de la Ley Modelo y el procedimiento de arbitraje se hubiera desarrollado en forma contraria a ese acuerdo, habrá motivos para anular el laudo. Sin embargo, si no se ha llegado a tal acuerdo, el procedimiento deberá ajustarse incluso a las normas no imperativas del país en el que se pretende anular el laudo, y podría haber motivos para anularlo si no se hubieran respetado esas normas.

51. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el significado de las palabras en cuestión, que figuran en la Convención de Nueva York de 1958 y en el artículo 36, es objeto de discusión. El Grupo de Trabajo había adoptado la opinión de que, a los efectos del artículo 34, deberían interpretarse en el sentido de que un acuerdo entre las partes que esté en conflicto con las disposiciones imperativas de la Ley Modelo no debería ser utilizado como norma para evaluar el desarrollo de las actuaciones de arbitraje.

52. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) señala que el apartado iv) del inciso a) dispone que si un acuerdo estuviera en conflicto con las disposiciones imperativas de la Ley Modelo, la inobservancia del acuerdo no sería motivo para anular el laudo. No dice que la observancia del acuerdo sea motivo para anularlo. El apartado reflejaría mejor la intención del Grupo de Trabajo si las palabras "salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta ley", fueran sustituidas por las palabras "o a las disposiciones de esta ley".

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

318a. Sesión

Martes, 11 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

*Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral (continuación)**Artículo 34 2) b) i)*

1. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que el inciso i) del apartado b) es enteramente inaceptable e incluso podría ser peligroso, pues permitiría que una de las partes en un acuerdo de arbitraje consiguiese la anulación del laudo en cualquier Estado, contraviniendo así el principio de que, a falta de una decisión de las partes, la ley aplicable al fondo del litigio es la que rige la cuestión de la arbitrabilidad. Pese a que el Grupo de Trabajo decidió conservar el apartado i) del inciso b) en el párrafo 2) del artículo 34, indicó que las cuestiones implícitas eran de gran importancia práctica y requerían mayor estudio. Tras un estudio detenido del tema, su organización propuso que se suprimiera el apartado.

2. El Sr. BROCHES (Observador, Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que en su informe el Grupo de Trabajo pidió a los gobiernos y a las organizaciones que hicieran observaciones sobre el tema (A/CN.9/246, párr. 137)), pero que se habían recibido muy pocas. Discrepa del Observador de la Conferencia de La Haya en cuanto a que la disposición posibilitaría la anulación de un laudo por un tribunal en cualquier Estado ajeno al arbitraje. El único país a cuyos tribunales se podría recurrir para obtener la anulación de un laudo sería aquel por cuya ley se rija el arbitraje; los tribunales de un tercer país no podrían anular un laudo dictado fuera de su ámbito de competencia. De ahí que opine que el apartado i) del inciso b) debería mantenerse en su forma actual.

3. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que coincide con el Observador de la Conferencia de La Haya y opina que el apartado debería suprimirse. Le inquieta que la cuestión de si un laudo está en pugna con el orden público pueda zanjarla un tribunal únicamente si las partes así lo solicitan. Un tribunal situado en el país en que se desee conseguir la ejecución del laudo debería estar en condiciones de adoptar una decisión de oficio y no sólo a petición de una de las partes.

4. La Sra. RATIB (Egipto) apoya la propuesta de que se suprima el apartado. Si éste se suprimiera, la cuestión de la anulación del laudo todavía estaría prevista en el apartado ii) del inciso b), en el que la cuestión de la arbitrabilidad se relaciona con el orden público, y en el apartado i) del inciso a), en el que se trata de la validez del acuerdo de arbitraje.

5. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que, por las razones que adujo el Observador de la Conferencia de La Haya, su delegación es partidaria de que se suprima el apartado i) del inciso b). En algunos Estados el arbitraje podría restringirse a causa de ciertas costumbres locales desconocidas en otros países.

6. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que comparte la opinión del representante del Consejo

Internacional de Arbitraje Comercial y que preferiría que se mantuviera el apartado i) del inciso b). Las dificultades que surgieran con motivo de esa disposición podrían evitarse si las partes seleccionaran como lugar de arbitraje un país en el que la controversia sea arbitrable.

7. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que su delegación no tiene una posición definitiva sobre el tema, pero recuerda que en virtud de una decisión adoptada por iniciativa de la Unión Soviética, en el artículo I figurará una disposición en el sentido de que cualquier ley local relativa a la arbitrabilidad de determinados asuntos prevalecerá sobre la Ley Modelo. Así, pues, cualquier intento por efectuar un arbitraje con arreglo a la Ley Modelo sería ilícito si el asunto no fuera arbitrable según la ley del Estado de que se trate. Refiriéndose a la sugerencia de que las propias partes deberían resolver el problema del lugar del arbitraje, el orador recuerda que las deliberaciones del Grupo de Trabajo condujeron a una clara distinción en el texto entre el inciso a), que sólo puede invocarse si la parte peticionaria suministra pruebas, y el inciso b), con arreglo al cual el tribunal puede examinar de oficio el asunto. Justamente por ese motivo figura el apartado i) del inciso b) en el inciso b) del párrafo 2) del artículo 34 y no en el inciso a) del párrafo 2) del artículo 34.

8. El PRESIDENTE dice que un laudo arbitral sólo puede anularse si una de las partes así lo solicita; el tribunal no está facultado para pronunciarse por propia iniciativa.

9. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que si bien un Estado podrá declarar inarbitrables determinadas categorías de reclamaciones, no deberá denegarse a la parte que recurra a la ley de ese Estado el derecho a pedir que se anule un laudo. El orador dice que preferiría que se mantuviera el inciso.

10. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, por las razones que adujo el Observador de la Conferencia de La Haya, su delegación es partidaria de que se suprima el apartado i) del inciso b) y que a su juicio, si se suprimiera también sería necesario suprimir el apartado ii) del inciso b). No desconoce que las cuestiones de la arbitrabilidad y del orden público son extremadamente importantes, pero ellas deberían tratarse en el artículo 36.

11. El PRESIDENTE sugiere una solución de transacción, a saber, que se suprima la frase "según la ley de este Estado". Así la Ley Modelo no se pronunciaría sobre la cuestión de si se aplicará la ley de un Estado determinado o el derecho internacional. Sin embargo, debe entenderse que en la mayoría de los casos un Estado aplicará su propia legislación.

12. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que apoya sin reservas la solución de transacción propuesta por el Presidente.

13. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que está de acuerdo con la delegación de Hungría. El apartado debe mantenerse; el asunto no debería regirse exclusivamente por el artículo 36.

14. El Sr. SEKHON (India) dice que por las razones que dio el representante de Hungría, su delegación sería partidaria de que se mantuviera el apartado.

15. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que a su delegación no le merece objeciones la solución de transacción propuesta por el Presidente, en particular porque opina que la supresión de la frase mencionada no modifica sustancialmente el significado del apartado.
16. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que apoya el texto en su forma actual y no la solución de transacción porque crearía confusión e incertidumbre.
17. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) apoya la supresión del apartado i) del inciso b), pero prefiere que se mantenga el apartado ii) de ese inciso.
18. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que apoya la sugerencia del Presidente de que se suprima la frase intercalada porque es demasiado restrictiva.
19. El Sr. LAVINA (Filipinas) comparte las opiniones expresadas por el representante de Hungría y exhorta a que se mantenga el apartado con su redacción actual.
20. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) dice que, a su entender, la frase "según la ley de este Estado" se refiere al derecho de fondo. Si un Estado desea aplicar la ley de otro país, debe tener la libertad de hacerlo y no estar obligado a aplicar su propia legislación. Hace suyas las observaciones formuladas por el Observador de la Conferencia de La Haya pero encuentra aceptable la sugerencia del Presidente, que dejaría que el tribunal decidiera cuál es el derecho aplicable.
21. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que es partidario de que se mantengan los apartados i) y ii) del inciso b).
22. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) estima que el inciso tiene una importancia práctica sumamente limitada; con todo, hace suyas las opiniones expresadas por el representante de Hungría y se opone a la sugerencia del Presidente, que oscurecería el significado del inciso.
23. El Sr. SAWADA (Japón) se inclina a favor de mantener el inciso.
24. El Sr. BONELL (Italia) dice que, en primer lugar, prefiere que se mantenga el inciso tal como está pero que puede aceptar la sugerencia del Presidente.
25. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que es partidario de que se suprima el inciso pero puede aceptar la solución de avenencia del Presidente. Le interesaría que las delegaciones que se pronunciaron a favor de que se mantenga el inciso le informaran si, según la legislación de sus respectivos países, en el caso del inciso b) del párrafo 2), un tribunal puede anular de oficio un laudo. Hay en el texto una curiosa dicotomía entre los incisos a) y b) del párrafo 2), respectivamente, en otras palabras, entre la parte que hace la petición y el tribunal que actúa de oficio; además, el procedimiento para anular un laudo según el artículo 34 no es compatible con el procedimiento de reconocimiento y ejecución reglamentado en el artículo 36. Lo dispuesto en el apartado ii) del inciso b) estaría justificado en un procedimiento de reconocimiento y ejecución, pero no en una acción tendiente a obtener la anulación.
26. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) se pronuncia a favor de que se mantenga el apartado i) del inciso b) y cree que la propuesta de conciliación deja sin resolver la cuestión más importante y podría ocasionar más problemas de los que resuelve.
27. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que aun cuando la solución de avenencia podría causar algunos problemas, es el más razonable y práctico de los enfoques disponibles y su delegación la apoya.
28. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que apoya la sugerencia del Presidente.
29. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, también, puede aceptar la sugerencia del Presidente.
30. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que la sugerencia del Presidente es razonable y permitiría que los Estados decidieran si desean que el arbitraje se desterritorialice.
31. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación opina que la solución de "avenencia" en realidad es la más radical. Cuando las partes se abocan a la redacción de un contrato, necesitan saber si las leyes locales del lugar del arbitraje permiten que se sometan a este procedimiento el tipo de controversia que podría surgir. La Ley Modelo ha de permitir que las partes sepan con antelación en qué condiciones se celebraría el arbitraje, pero la sugerencia del Presidente surtiría el efecto de dejarlas completamente oscuras sobre ese punto. Esta avenencia podría inducir a las partes a preferir un arbitraje donde hubiera certidumbre en lugar de ordenamientos jurídicos menos desarrollados.
32. El PRESIDENTE sugiere que, como parece que la mayoría de las delegaciones son partidarias de que se mantenga el apartado i) del inciso b), no se modifique el texto.
33. *Así queda acordado.*
- Artículo 34 2) b) ii)*
34. El Sr. SEKHON (India) dice que su delegación preferiría que el apartado ii) del inciso b) se suprimiera. La expresión "orden público" es demasiado vaga y tiene muy poco que ver con la ley de arbitraje. Si el apartado se mantiene, la Comisión debe considerar la supresión de la frase "o cualquier decisión que él contenga", que es superflua, pues el todo necesariamente incluye a cada una de sus partes y una decisión es parte de un laudo.
35. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que su delegación preferiría que el apartado se suprimiera, pero no insistirá al respecto.
36. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que está de acuerdo con las observaciones del representante de la India. El apartado puede interpretarse como que significa que un laudo puede anularse porque "una decisión que él contenga", es decir, una parte de ese laudo, está en pugna con ciertos principios de la ley del foro que no son pertinentes al fondo del caso. Además, el apartado no es compatible con una interpretación restrictiva del concepto de orden público.
37. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación estima también que la frase "son contrarios al orden público de este Estado" es muy ambigua. Preferiría un texto como "son contrarios al ordenamiento jurídico de este Estado". Si no se modifica la redacción, preferiría que el apartado se suprimiera.
38. El PRESIDENTE dice que "orden público" es una traducción de la expresión francesa *ordre public* y significa los principios fundamentales de derecho.
39. El Sr. OLUKOLU (Nigeria) estima también que el apartado ii) del inciso b) debe suprimirse. La expresión "orden

público" es demasiado vaga para proporcionar la orientación que los países que la apliquen podrían esperar de la Ley Modelo.

40. El Sr. JARVIN (Observador, Cámara de Comercio Internacional) cree que la idea de orden público es tal vez vaga. Sin embargo, debe desarrollarse más en la Ley Modelo y hacerse una distinción entre orden público internacional y nacional. La Ley Modelo está destinada a aplicarse al comercio internacional.

41. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) señala que la expresión "orden público" se utiliza una vez más en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 1) del artículo 36. A juicio de su delegación, la cuestión está vinculada al problema general de si debe haber una disposición general que abarque todos los casos de injusticia procesal grave. En consecuencia, es importante saber si un caso de injusticia procesal grave se estimará como contrario al orden público. Si la expresión permitiera en esos casos la intervención del tribunal, su delegación lamentaría la supresión del apartado. Si el apartado no se refiere a esos casos, el orador dice que no se opondría a su supresión.

42. El PRESIDENTE dice que durante la elaboración de la Convención Europea de 1972 sobre Inmunidad de los Estados, ratificada posteriormente por el Reino Unido y por Austria, hubo un largo debate sobre *ordre public*. Finalmente, el texto francés de la Convención utilizó simplemente *ordre public*, mientras que el texto inglés tuvo que especificar una violación de una norma fundamental de procedimiento en la forma de "ninguna oportunidad adecuada suficiente para presentar su caso". Esta redacción se utilizó para dejar en claro que el concepto no se limita al derecho sustantivo.

43. El Sr. ROEHRICH (Francia) comparte la preocupación del representante del Reino Unido. Dijo antes que su delegación no objetaría la supresión del apartado ii) del inciso b). Sin embargo, como se ha suscitado un debate sobre una adición a la disposición para disipar las inquietudes de los Estados del *common law*, debe encontrarse un enfoque que abarque el concepto expresado en la Convención Europea de 1972 sobre Inmunidad de los Estados. Se requiere una fórmula que sea aceptable para todos los Estados, independientemente de sus sistemas jurídicos. Su delegación es partidaria de conservar el apartado, siempre que pueda redactarse en otra forma para que disipe esas inquietudes.

44. El Sr. GOH (Singapur) es partidario de suprimir el apartado. Estima que conservarlo permitirá que el tribunal intervenga en materias que las partes acordaron someter a arbitraje.

45. El PRESIDENTE cree que el apartado ii) del inciso b) es el mejor lugar para una explicación más acabada de la idea. El problema planteado por la delegación del Reino Unido puede resolverse utilizando una redacción diferente, porque la intención es referirse a desviaciones de los principios fundamentales de la legislación "de este Estado", tanto sustantivos como de procedimiento. En las 38 convenciones de la Conferencia de La Haya hay una cláusula de orden público. Insta a la Comisión a no suprimir el apartado simplemente porque el concepto de "orden público" sea extraño, sino más bien encontrar una fórmula más amplia que disipe los temores de la delegación del Reino Unido y de otras delegaciones.

46. El Sr. BONELL (Italia) dice que el apartado tiene por objeto dejar en claro que, además de los motivos enunciados en los apartados anteriores, hay una limitación más general que un laudo debe acatar. Señala que no hay ninguna otra

posibilidad de supervisar el contenido del laudo. De suprimirse el apartado ii) del inciso b), caben dos posibilidades: que la materia quede sin resolver en absoluto y se permita el reconocimiento de cualquier tipo de laudo, o que se insinúe la posibilidad de que no sólo los principios generales, sino los menos que generales, están en juego, lo que sería un resultado inconveniente. El objetivo es brindar un mínimo de control y supervisión judicial. Si puede sugerirse una redacción más clara, su delegación la acogerá con agrado. Observa que la Convención de Nueva York de 1958 utilizó el mismo concepto (inciso b) del párrafo 2) del artículo V). Esa Convención ha funcionado satisfactoriamente hasta el momento.

47. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina) estima que sería incongruente mantener el apartado i) del inciso b) y rechazar el apartado ii) de ese inciso. Su delegación estima que "ordre public" constituye un cuerpo de principios fundamentales que incluye también un juicio justo e imparcial. El apartado entraña una garantía de protección contra injusticias procesales graves en las actuaciones arbitrales.

48. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) es partidario de que se mantenga el apartado en su redacción actual. Suprimirlo significaría apartarse radicalmente de la Convención de Nueva York. Se trata de un concepto que se emplea con frecuencia en las Naciones Unidas y al conservarlo se aumentará la aceptabilidad de la Ley Modelo. Está seguro de que puede responderse a la preocupación del Reino Unido introduciendo modificaciones en la redacción.

49. El Sr. TORNARITIS (Chipre) piensa que el apartado no debe suprimirse simplemente porque emplee la expresión "orden público". Si puede encontrarse un término más adecuado, su delegación no hará ninguna objeción a ese apartado. Señala que las palabras *ordre public* se han empleado en el texto inglés del Protocolo No. 4 a la Convención Europea de salvaguardia de los derechos del hombre.

50. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) cree inexacto decir que el concepto de orden público se desconoce en algunos Estados del *common law*. Por ejemplo, se emplea corrientemente en el derecho contractual. Ha escuchado que el concepto se define como "normas imperativas del sistema jurídico". Es partidario de que se mantenga el apartado, suprimiendo la frase "o cualquier decisión que él contenga" si la Comisión así lo decide.

51. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) comparte la posición de la India pero es partidario de que se mantenga la reserva que contiene ese apartado. En el Canadá, coexisten los sistemas del *common law* y del derecho romano y deben enfrentarse problemas como el que se examina. Se suma a la posición de los Estados Unidos con respecto al apartado. El concepto de orden público (*ordre public*) se incluyó en muchas convenciones internacionales y eliminarlo de la Ley Modelo equivaldría a negarse a tolerar el concepto del derecho romano. Tal vez sea posible incluir un nuevo inciso en el párrafo 2) para incorporar la sugerencia del respeto a la regularidad procesal. Estima, sin embargo, que sería mejor ampliar el concepto del apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) siguiendo el modelo del inciso a) del párrafo 2) del artículo 20 de la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados.

52. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) es partidario de que se mantenga el apartado ii) del inciso b).

53. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) también es partidario de que se mantenga el apartado. Su delegación reconoce la necesidad de estipular una norma de carácter general que

comprendería los casos de grave injusticia en detrimento de una de las partes en el arbitraje. Su delegación no insistirá en la expresión "orden público" pero aceptaría cualquier otra expresión que reflejara la seriedad con la que se considera la injusticia procesal en la Ley Modelo.

54. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que el concepto de orden público es fundamental en el sistema jurídico de su país. Por consiguiente, su delegación es partidaria de que se mantenga el inciso.

55. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que, antes del debate, su delegación había sido partidaria de mantener el apartado debido al significado que atribuye a la expresión "orden público". Ahora parece que hay cierta confusión con respecto a si la expresión "public policy" refleja correctamente la expresión *ordre public*, y salvo que se aclare esa expresión su delegación se pronunciará a favor de la supresión del inciso.

56. El PRESIDENTE dice que al parecer la Comisión es partidaria de que la referencia al orden público que figura en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) del artículo 34 del texto se mantenga sin ampliación y que en el informe se haga referencia a lo que esa expresión significa en otras convenciones que la utilizan —es decir, los principios fundamentales del derecho, sin que se distinga entre el derecho sustantivo y el derecho procesal. Por otra parte, varios oradores se han declarado partidarios de que se suprima la frase "o cualquier decisión que él contenga". Supone que hay acuerdo en suprimirla.

57. *Así queda acordado.*

58. El PRESIDENTE, volviendo a la cuestión planteada por la delegación del Reino Unido en relación con el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34, dice que tal vez se podría ampliar el alcance del apartado de forma que abarcara las anomalías procesales. Sugiere que el representante del Reino Unido presente un proyecto de enmienda a la consideración de la Comisión.

59. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que está de acuerdo en que "orden público" se refiere a los principios generales del derecho, tanto procesales como sustantivos.

60. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) coincide en que no hay que tratar de definir la expresión "orden público" en el texto del apartado ii) del inciso b) del párrafo 2). Refiriéndose al inciso a) del párrafo 2), es partidario de que se añada alguna referencia a los errores de procedimiento que hayan influido en la resolución del caso, como por ejemplo la presentación de pruebas falsas. Opina además, que cabría prever la posibilidad de que un árbitro sea recusado en virtud de motivos nuevos que se hayan conocido entre la fecha de anuncio del laudo y la de la presentación de la petición de nulidad. Dicho aspecto no está previsto en el apartado iv) del inciso a) del párrafo 2). El orador dice que no objetaría si la Comisión procurase hacer frente a su inquietud mediante la introducción de una enmienda al apartado ii) del inciso a) del párrafo 2), aunque éste no se refiera a un error de procedimiento.

61. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que su delegación también se opone a la inserción de una definición de orden público en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2). Refiriéndose a la posibilidad de que se introduzca una enmienda al apartado ii) del inciso a) del párrafo 2), opina que ésta no debería ser tan amplia como para que el apartado abarque los errores de los árbitros, los diferentes errores de hecho o el descubrimiento de pruebas nuevas, sino que debería referirse exclusivamente a las situaciones en que el laudo sea

producto del fraude, la corrupción o la utilización de medios ilícitos.

62. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que entiende que la propuesta de Suecia se refiere exclusivamente a los motivos de recusación que se descubran una vez que se haya dictado el laudo. En los demás casos se aplicaría el apartado iv) del inciso a) del párrafo 2). Si la propuesta de Suecia entrañara el reconocimiento de nuevas causas para pedir la nulidad del laudo, la delegación de Francia difícilmente podría aceptar que se incorporara al artículo 34. Refiriéndose a la adición al apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) propuesta por el Reino Unido para hacer frente a determinados casos relativamente excepcionales, el orador dice que cabría tratar de encontrar una redacción que no sea demasiado precisa. El enunciado debería centrarse en las violaciones de los principios procesales fundamentales o en los casos en que no se respeten las legítimas expectativas de las partes con respecto a la debida sustanciación de las actuaciones arbitrales y no en la inobservancia de las normas generales de procedimiento.

63. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que antes de que se pueda redactar una adición al apartado ii) del inciso a) del párrafo 2), la Comisión deberá pronunciarse sobre una cuestión que aún no ha examinado y que se planteó en los comentarios del Gobierno de Suecia al inciso a) del párrafo 2) (A/CN.9/263, pág. 48, párr. 8)). En resumen, se trata de saber si se podrá pedir la nulidad del laudo cada vez que se prueben los hechos previstos en el inciso a) del párrafo 2) del artículo 34 o sólo en los casos en que esos hechos hayan afectado el resultado del arbitraje. Algunos países opinan que si se prueba que se ha cometido una injusticia procesal, sería inadmisibles permitir que un laudo quedara en pie. Otros opinan que el laudo debería mantenerse si la injusticia procesal de que se trate no ha surtido efecto alguno. La decisión que la Comisión adopte al respecto determinará si procederá o no redactar la adición sobre la base de la fórmula siguiente: "si en cualquier otro caso ha existido una injusticia procesal sustancial que afecte esencialmente al laudo".

64. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación preferiría tener algunos elementos objetivos que incluyan de manera implícita el principio del motivo que impulsa a la parte a actuar. Sería muy difícil redactar una definición del concepto de la influencia sobre el contenido de un laudo, en vista de las diferencias de los sistemas jurídicos. Una vez que se determine de manera relativamente clara que los principios fundamentales de procedimiento han sido violados, no sería necesario añadir como otra condición que en cada caso se debe demostrar que el laudo ha sido afectado decisivamente.

65. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que está de acuerdo con las observaciones del representante de Francia. La Comisión debería limitarse a los textos actuales, que son bien equilibrados y en los que la utilización de la palabra "podrá" en la primera frase del párrafo 2) cubre todos los elementos necesarios. El tribunal estudiará el carácter del motivo para la anulación de un laudo.

66. El Sr. BONELL (Italia) dice que también está en favor de que se deje el texto del párrafo 2) en su forma actual. Sin embargo, considera que la Comisión debería celebrar un debate sobre el punto planteado por los representantes del Reino Unido y de Suecia, punto que también aparece en las observaciones de Italia sobre el apartado a) del párrafo 2) (A/CN.9/263, pág. 48, párr. 8)) y que se refiere a la posibilidad de que el procedimiento de arbitraje no haya funcionado adecuadamente en el sentido más amplio. Si la Comisión tiene que prestar atención a esta cuestión totalmente distinta, no debería tratar de incluirla entre las causas de anulación de un

laudo, que se relacionan exclusivamente con los errores de forma en el proceso de arbitraje. Debería ser tratada independientemente y habría que dejar en claro que, además del presente procedimiento de anulación, en casos excepcionales podría haber otras causas no técnicas para anular un laudo. El orador conviene en que estas causas suplementarias deben ser pertinentes en la medida exclusiva en que afecten el resultado del proceso de arbitraje. Parece que al representante del Reino Unido se le ha encomendado el mandato de preparar un proyecto sobre una cuestión que hasta la fecha no ha sido examinada. Aparte del problema de cómo abordar esa cuestión, también se planteará la cuestión del plazo especificado en el párrafo 3), que no funcionaría para los casos de ese tipo.

67. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que su propuesta se refería realmente a los errores de procedimiento que afecten el resultado del laudo. Está de acuerdo con el representante de Italia en que se diferencian de las demás causas de procedimiento y deben ser tratadas en un subpárrafo independiente. Insta al representante del Reino Unido a que presente un proyecto en ese sentido.

68. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el debate debería aplazarse hasta que la Comisión disponga de un proyecto de texto. Sin embargo, en lo que se refiere al proyecto del Reino Unido, quiere señalar a la atención que los cuatro casos expuestos en las observaciones del Reino Unido (A/CN.9/263/Add.2, pág. 9) no corresponden necesariamente al concepto de injusticia procesal. No están relacionados entre sí y no sería fácil abarcarlos con una sola fórmula. Se requiere un análisis más detenido.

69. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que los comentarios del representante de Hungría son bien acogidos. Los ejemplos son el resultado de una petición hecha a la delegación del Reino Unido para que presentara ejemplos en los que hubiera sido conveniente que interviniera un tribunal y que no estuvieran cubiertos por el artículo 34. Los ejemplos que ha presentado no son todos de procedimiento ni del mismo tipo y la lista tampoco es exhaustiva. La Comisión no ha considerado en absoluto si las cuestiones ajenas a la injusticia procesal en sentido estricto deberían ser motivos para la intervención del tribunal. El orador considera que su mandato de redacción se limita al tema preciso del debate. No podría redactar una fórmula que abarcara los cuatro ejemplos incluidos en las observaciones del Reino Unido sin que la Comisión le dé más orientaciones.

70. El PRESIDENTE señala que algunos de esos ejemplos quedarían cubiertos por una referencia al orden público.

71. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que la lista de ejemplos presentada por el Reino Unido no es exhaustiva; hay otras causas de anulación de un laudo que también deben tenerse en cuenta. La Comisión no debería cerrar el debate sobre esta cuestión.

72. El PRESIDENTE sugiere que, cuando el representante del Reino Unido presente un proyecto, la Comisión considere

si es adecuado o si se necesitaría una cláusula de carácter más general.

73. Así queda acordado.

Artículo 34, párrafo 3)

74. El Sr. NEMOTO (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que el plazo de tres meses es más bien largo. Por lo tanto propone que se añada la frase "a menos que las partes hayan convenido en limitar dicho plazo".

75. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) considera que el plazo de tres meses es demasiado corto. Quizá la conciliación resida en no determinarlo.

76. El PRESIDENTE observa que sería difícil para las partes imponer un plazo al procedimiento judicial.

Artículo 34, párrafo 4)

77. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que, si bien la norma contenida en el párrafo 4) parece más bien extraña su delegación puede aceptarla siempre que se hagan nuevas aclaraciones al respecto. Esta disposición debería decir expresamente si los árbitros tienen facultades para dictar un nuevo laudo o para hacer enmiendas sustanciales en el laudo original, que seguiría siendo obligatorio y definitivo. Es posible que se trate solamente de una cuestión de redacción.

78. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya la propuesta de Austria de que se suprima el párrafo 4) (A/CN.9/263, pág. 49, párr. 15)). Verdaderamente, el procedimiento es extraño y postula un concepto de relación entre el tribunal arbitral y la jurisdicción estatal que su delegación considera difícil de aceptar. No se trata simplemente de una cuestión de redacción o de aclaración. Teme que el procedimiento probablemente no sea útil. Cada órgano debe desempeñar la función que le corresponde. Una vez que se ha dictado el laudo debería existir un cierto control esencial para asegurar el cumplimiento de la justicia; sin embargo, las idas y venidas entre el tribunal arbitral y el tribunal judicial no son convenientes y solamente servirían para menoscabar el concepto de arbitraje en general.

79. El Sr. SAMI (Iraq) hace suyas las observaciones del representante de Francia. El procedimiento es innecesario y no se le ocurre a qué casos podría aplicarse convenientemente.

80. El Sr. MOELLER (Observador de Finlancia) dice que el procedimiento de "remisión" es extraño para el sistema jurídico finlandés, si bien es conocido en algunos países en los que se aplica el *common law*. Así pues, se une a la petición del representante de la República Democrática Alemana. El procedimiento podría ser útil y no se debería suprimir simplemente el párrafo.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

319a. Sesión

Miércoles, 12 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.40 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264; a/CN.9/WVIII/CRP.1 y 3 a 6)

*Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral (continuación)**Artículo 34, párrafo 4) (continuación)*

1. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el párrafo constituye una incógnita. Eso no es una razón para suprimirlo, pero su delegación preferiría para poder tomar una decisión al respecto, que la secretaría explicara su funcionamiento.
2. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el propósito del párrafo 4) es dar al tribunal la opción de no anular el laudo arbitral cuando exista la posibilidad de subsanar el defecto en las actuaciones arbitrales. La cuestión será examinada por el tribunal judicial mencionado en el artículo 6. No obstante, el tribunal no podrá invitar a los árbitros a subsanar el defecto en el caso de algunos de los motivos de nulidad enumerados en el párrafo 2) del artículo 34, por ejemplo, incapacidad de una de las partes o invalidez del acuerdo de arbitraje. En algunos sistemas jurídicos, una vez que los árbitros han dictado su laudo, su mandato no puede renovarse, pero el párrafo 4) autorizaría al tribunal a hacerlo.
3. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que su delegación apoya firmemente el principio enunciado en el párrafo 4). En el Reino Unido, la remisión ha demostrado ser una solución muy útil, al evitar la opción entre la anulación completa del laudo y la negación de toda indemnización. En la práctica del Reino Unido es muy raro que un laudo sea anulado; cuando un tribunal tiene que intervenir, a menudo se utiliza la solución menos drástica de la remisión. Su delegación apoya la sugerencia por escrito de la Asociación Internacional de Abogados, reproducida en el documento A/CN.9/263 (pág. 49, párr. 18)), de que el párrafo se armonice con la versión contenida en el párrafo 126) del documento A/CN.9/246.
4. Lord WILBERFORCE (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que, desde el punto de vista de los árbitros, el párrafo 4) es muy útil, y le preocupa la perspectiva de que se suprima. Las objeciones formuladas a este párrafo no son graves y se refieren sólo a la oscuridad del texto y a la novedad de la disposición. El sistema de remisión ya funciona con éxito en muchos países y ofrece un medio más adecuado para tratar los defectos o errores procesales de los árbitros, que la opción de anular completamente el laudo.
5. El Sr. SEKHON (India) dice que su delegación es partidaria del párrafo 4). El hecho de que una disposición de este tipo no exista en algunos de los sistemas jurídicos no es una razón para excluirla, si resulta valiosa. La finalidad, después de todo, es la armonización del derecho. Sugiere que se sustituyan las palabras "la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales" por las palabras "la oportunidad de examinar nuevamente las actuaciones arbitrales".
6. El Sr. STALEV (Observador de Bulgaria) propone, como transacción, que la última parte del párrafo se formule en los

siguiente términos: "la oportunidad de eliminar los motivos de nulidad que fuesen subsanables sin volver a abrir las actuaciones arbitrales". Esta fórmula incluiría los casos en que, por ejemplo, los árbitros no hayan expuesto los motivos de su laudo o alguno de ellos no hayan firmado el laudo. El texto actual del párrafo implica que los árbitros estarán facultados para anular el laudo impugnado, pues de otro modo no sería posible un nuevo laudo; hasta que el tribunal no anule el laudo, en caso de que lo haga, las partes y los árbitros deberán someterse a él. Por lo tanto, la facultad de los árbitros de declarar la nulidad se debe afirmar explícitamente, lo que hasta cierto punto se lograría con la útil sugerencia formulada por la República Democrática Alemana (A/CN.9/SR.318, párr. 77)).

7. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que el Consejo es claramente partidario del párrafo 4), que beneficiará tanto a los árbitros como a los hombres de negocios. Estima que la propuesta de Bulgaria permitiría que la disposición tuviera una mayor aceptación general.

8. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que si la finalidad del párrafo es facultar al tribunal para remitir el laudo a los árbitros, sería mejor suprimir las palabras "y cuando así lo solicite una de las partes", que deja en duda si el tribunal tiene esa facultad. El tribunal no ha de quedar sometido a los deseos de las partes.

9. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el párrafo 4) en su forma actual es una disposición sensata y útil. El orador hace suya la opinión del observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial, en el sentido de que beneficiará a los árbitros y a los hombres de negocios. Su delegación se opone a la propuesta de Bulgaria.

10. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) dice que su delegación es partidaria de la disposición, que ahorrará a las partes tiempo y dinero en los casos en que el tribunal determine la existencia de un defecto en las actuaciones arbitrales. Sin embargo, la revisión del laudo por parte de los árbitros debe tener la finalidad de subsanar los defectos del propio laudo y no debe permitir la convalidación de un laudo en cuya formulación no se han observado normas procesales de carácter imperativo.

11. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) hace suyas las observaciones del representante de Australia.

12. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación puede aceptar el párrafo tal como ha sido presentado por el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales, aunque la versión sugerida por la Asociación Internacional de Abogados parece ligeramente mejor. Se opone a la propuesta de Bulgaria, pero aprecia la idea expuesta por el representante de Sierra Leona.

13. El Sr. JARVIN (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que es partidario del principio que figura en el párrafo 4), pero estima que la disposición se debe enmendar a fin de facultar al tribunal a suspender las actuaciones de nulidad de oficio y no sólo a petición de una de las partes.

14. El Sr. GOH (Singapur), el Sr. LAVINA (Filipinas) y el Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) se pronuncian en favor del párrafo.

15. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que su delegación apoya la idea de incluir el párrafo en la Ley Modelo, pero cree que raras veces será necesario utilizarlo en la práctica. Podría mejorarse con algunos cambios de redacción, incluida la sustitución de las palabras "motivos para la petición de nulidad" por "posibles motivos para la petición de nulidad" o "motivos para la petición de nulidad indicados por el tribunal". El procedimiento de remisión puede, por supuesto, causar problemas a los árbitros si están ubicados en otro país, lo que aumentará los gastos de las actuaciones arbitrales.

16. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que no se opone a la inclusión del párrafo en la Ley Modelo. Sin embargo, desea señalar que si el tribunal tiene la facultad de ordenar la reanudación de las actuaciones arbitrales, los posibles gastos de las partes serán muy superiores. En consecuencia, las partes deben ser oídas en cualquier decisión sobre remisión.

17. El Sr. SAWADA (Japón) dice que su delegación está firmemente convencida de que el tribunal debe tener la facultad de ordenar la remisión sólo a petición de una de las partes.

18. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que incluso si se suprimen las palabras "y cuando así lo solicite una de las partes", en su país seguirá entendiéndose que la disposición significa que esa remisión sólo puede ser ordenada a instancia de una de las partes. La Comisión puede aclarar la intención del párrafo utilizando una fórmula como "el tribunal, a instancia de una de las partes o por iniciativa propia".

19. El PRESIDENTE dice que a su juicio las palabras "cuando se le solicite la anulación de un laudo" tienen en cuenta este punto.

20. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza), el Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) y el Sr. OLUKOLU (Nigeria) expresan su acuerdo con la postura japonesa de que el tribunal debe tener facultad de ordenar la remisión sólo a instancia de una de las partes.

21. El PRESIDENTE dice que al parecer la opinión general es que se incluya el párrafo en la Ley Modelo y que el tribunal debe tener la facultad de suspender las actuaciones de nulidad sólo cuando así lo solicite una de las partes. La propuesta de Bulgaria parece contar con poco apoyo. En consecuencia, sugiere que no se modifique el contenido del párrafo 4) y que los diversos cambios que se han sugerido se sometan al comité de redacción.

22. Así queda acordado.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación (continuación)*

Artículo 1, párrafo 1)

23. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) presenta el texto propuesto por el grupo especial de trabajo (A/CN.9/XVIII/CRP.1).

24. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que a su delegación no le satisface la nueva propuesta. Su defecto principal es que ya

no utiliza la expresión "arbitraje comercial internacional", que pese a las diferentes interpretaciones ha pasado a ser un concepto bien conocido en los círculos comerciales internacionales. El nuevo texto introduce cierta ambigüedad, especialmente al emplear las palabras "otras relaciones económicas". Su delegación es partidaria de una interpretación amplia del concepto de "comercial", pero no está dispuesta a cambiar un texto satisfactorio por otro que no lo es. Cualquier referencia a "los servicios y otras relaciones económicas" debe aparecer en una nota de pie de página y no en el texto.

25. El Sr. WAGNER (República Democrática Alemana) dice que su delegación puede aceptar el texto original o la nueva versión. Si la Comisión aprueba esta última, desearía que después de las palabras "relaciones económicas" se insertaran las palabras "sean o no contractuales". Si se conserva el texto original, la inserción debería figurar a continuación de las palabras, "índole comercial" en la nota de pie de página.

26. La Sra. RATIB (Egipto) dice que su delegación prefiere el texto original.

27. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que su delegación se inclina por el texto original. La nueva versión introduce en el texto dos ideas tomadas de una serie de ideas expresadas en la nota de pie de página original. Sería preferible que todos estos conceptos figuren en la nota, puesto que todos ellos son de igual importancia. Está de acuerdo con el representante de Francia en que la expresión "arbitraje comercial internacional" ha pasado a ser de aceptación general.

28. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación tiene también problemas con la nueva propuesta. Debe conservarse el texto original y cualquier indicación necesaria para definir la actividad comercial debe figurar en la nota de pie de página.

29. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el grupo especial de trabajo insertó en el texto del párrafo la frase "incluidos los servicios y otras relaciones económicas" con la intención de resumir el contenido de la nota de pie de página original. La palabra "servicios" se propone reflejar el deseo de la mayoría de que queden incluidos. El orador observa que la intención es aclarar que un contrato para comprar pantalones, un contrato para construir una fábrica y un contrato para prestar dinero serán todos "comerciales" conforme a la Ley Modelo, aunque puedan no serlo conforme a ciertos ordenamientos.

30. El Sr. SAWADA (Japón) dice que su delegación prefiere el texto original. Si la Comisión decide adoptar la nueva versión se debería sustituir la frase "incluidos los servicios y otras relaciones económicas" por la frase "incluidas las que estén relacionadas con los servicios", y las palabras "cuestiones comerciales" deberían sustituirse por las palabras "transacciones comerciales".

31. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) está de acuerdo con el representante de Francia por lo que respecta a la expresión "arbitraje comercial internacional"; se trata de un *nomen juris* reconocido en muchos países y debería figurar en la Ley Modelo. La referencia a "los servicios y otras relaciones económicas" debería figurar en la nota de pie de página.

32. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), apoyado por el Sr. SZASZ (Hungría) propone que se conserve el texto original con dos pequeñas enmiendas en la segunda nota: el final de la primera frase debería enmendarse para que diga "... relaciones de carácter comercial, bien sean contractuales o no", tal como ha sugerido el representante de

la República Democrática Alemana, y en la segunda frase debería modificarse la expresión "intercambio de bienes" para que diga "intercambio de bienes o servicios".

33. El Sr. ABOULENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) dice que también prefiere el texto original del párrafo 1).

34. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya la enmienda propuesta por la Unión Soviética, salvo la adición de las palabras "bien sean contractuales o no", que le parecen innecesarias dado que el carácter comercial de la transacción es el factor decisivo.

35. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que considera aceptable la propuesta de la Unión Soviética en su integridad. También cree que se debe aclarar que el párrafo no pretende afectar la inmunidad estatal.

36. El PRESIDENTE propone que en el informe del período de sesiones se aclare que la intención de la Comisión es que la Ley Modelo se aplique también a otras partes además de las partes estrictamente comerciales, pero sin afectar a la inmunidad del Estado.

37. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) manifiesta su apoyo a la propuesta de la Unión Soviética.

38. El Sr. JARVIN (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que la nota de pie de página debe dejar en claro que las empresas estatales pueden ser consideradas partes comerciales a los fines de la Ley Modelo. El texto actual no contiene una aclaración en este sentido.

39. El PRESIDENTE observa que la propuesta de la Unión Soviética cuenta con amplio apoyo; de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobarla.

40. *Así queda acordado.*

Artículo 1 inciso c) del párrafo 2) (continuación) y propuestos nuevos párrafos 4) y 5)

41. El Sr. GRIFFITH (Australia), al presentar la propuesta contenida en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.5, dice que su finalidad es conciliar las diversas opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales y en la Comisión. El nuevo párrafo 4) propuesto ha sido presentado como una disposición *lex specialis*.

42. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), explicando el párrafo 5) propuesto, dice que la Comisión ha convenido en que la Ley Modelo no debe prevalecer sobre una disposición de la legislación nacional que prohíba el arbitraje de determinadas controversias. El texto del párrafo es una adaptación del párrafo 3) del artículo 1 de la Convención Europea de 1966 que prevé una ley uniforme sobre arbitraje.

43. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania), refiriéndose a la propuesta de incluir un nuevo párrafo 4), dice que se debe dejar a los Estados que decidan si la Ley Modelo debe prevalecer sobre una ley nacional.

44. El Sr. BONELL (Italia) dice que la propuesta es aceptable. Comprende la preocupación del representante de Tanzania en cuanto a la disposición *lex specialis* y desea señalar que los Estados pueden decidir qué disposiciones de la Ley Modelo desean adoptar.

45. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el texto del párrafo 4) propuesto podría armonizarse con el del párrafo 5) sugerido si se modifica la expresión "otras disposiciones legales" para que diga "las disposiciones de cualquiera otra ley". Con respecto a la propuesta relativa al inciso c) del párrafo 2), su delegación desea reiterar la opinión que ya expresara en la 307a. sesión (A/CN.9/SR.307), párr. 44) de que no es conveniente que la decisión acerca de la internacionalidad de un arbitraje dependa de las partes.

46. La Sra. RATIB (Egipto) propone que se refundan los nuevos párrafos 4) y 5) propuestos.

47. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), apoyado por el Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), dice que el grupo especial de trabajo ha decidido que las cuestiones de que se ocupan estos dos párrafos implican distintos ámbitos de aplicación y, por lo tanto, deben ser tratadas en párrafos independientes.

48. El Sr. KADI (Argelia) dice que el único problema que tiene su delegación con la propuesta se refiere al párrafo 4) respecto del cual comparte la opinión del representante de Tanzania. Propone que se suprima este párrafo.

49. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) comparte la opinión expresada por el representante del Japón acerca del inciso c) del párrafo 2), que representa una desviación fundamental del texto original y permitirá que un litigio sea internacionalizado incluso si en realidad se refiere a un solo Estado.

50. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que a su delegación le preocupa también el inciso c) del párrafo 2), y prefiere la versión original de la disposición. Otra observación acerca de la versión del inciso c) del grupo especial de trabajo es que utiliza la palabra "país" en lugar de la expresión normal "Estado". No alcanza a comprender la razón.

51. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) comparte plenamente la actitud del Japón.

52. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que el contenido del párrafo 4) propuesto no es apropiado para una Ley Modelo. Con todo, si se aprueba, estará en conflicto con el párrafo 5) y en tal caso habrá que incluir las palabras "no obstante lo dispuesto en el párrafo 5)".

53. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que también le plantea muchas dudas el párrafo 4). No ha encontrado en el acta resumida prueba alguna de un debate que pueda justificar la inclusión de esa disposición en la Ley Modelo. Es cierto que en la 307a. sesión (A/CN.9/SR.307, párr. 57)) la Comisión acordó que la sugerencia formulada por escrito por los Estados Unidos en el documento A/CN.9/263 (pág. 8, párr. 3)), en el sentido de que la Ley Modelo debería expresar el principio de *lex specialis* —una idea útil—, debería ser considerada por el grupo especial de trabajo en relación con la propuesta de la Unión Soviética sobre la arbitrabilidad de las controversias. Su opinión del principio *lex specialis* es que en materias no regidas por la Ley Modelo, los Estados deben tener libertad para incluir en la ley nacional cualquier disposición que deseen. Sin embargo, el párrafo 4) propuesto parece invertir completamente ese principio, al hacer que la Ley Modelo prime sobre las disposiciones de la ley nacional. Además, emplea la expresión polémica "cuestiones que se rigen por la presente ley".

54. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) hace suyos los comentarios del orador anterior.

55. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que a su delegación no le agradaba la redacción original del inciso c) del párrafo 2) y le agrada aún menos la nueva versión, porque da a las partes una autonomía ilimitada, cosa en modo alguno deseable.

56. El Sr. HOLZTMANN (Estados Unidos de América), refiriéndose a la observación hecha por el observador del Chartered Institute of Arbitrators, dice que la cuestión de *lex specialis* se examina en una nota de la secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.50) preparada a título de orientación del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales. La nota dice así (pág. 2, párr. 3): "Al parecer es evidente y se ha aceptado que la Ley Modelo tiene por objeto establecer un régimen jurídico especial para el arbitraje comercial internacional que, en los Estados que la adopten, prevalecerá ante cualquier otra legislación interna sobre arbitraje." Ese es el concepto que el grupo especial de trabajo ha tratado de expresar explícitamente. Tal vez la objeción al párrafo 4) podría superarse añadiendo al final de la disposición las palabras "salvo que en ellas se establezca lo contrario".

57. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que no le satisface el inciso c) del párrafo 2). Aunque no es contrario a la idea de la opción, preferiría una solución que introdujera esa idea de manera directa y no sólo indirecta. En pocas palabras, preferiría que se añadiera una frase al párrafo 1) en el sentido de que la Ley Modelo se aplicará también a un arbitraje comercial internacional si las partes expresamente así lo acuerdan.

58. El orador señala que, con excepción de lo dispuesto en la segunda oración del párrafo 1), los tres primeros párrafos del artículo 1 se refieren al campo de aplicación sustantiva de la Ley Modelo, mientras que los párrafos propuestos 4) y 5) se refieren a la relación entre la Ley Modelo y las leyes nacionales. En consecuencia, parece lógico que la disposición relativa a la relación entre la Ley Modelo y los acuerdos internacionales se elimine del párrafo 1) y se convierta en un párrafo separado 3) bis.

59. El PRESIDENTE dice que la mayoría parece aceptar la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.5 para el inciso c) del párrafo 2) y para el párrafo 5), a reserva de que se mejore su redacción. Lo que no se ha aceptado es el párrafo 4). Puesto que ha suscitado tantos comentarios, sugiere que en el informe se incluya una nota en el sentido de que el propósito de la Ley Modelo es abarcar la esfera de aplicación a que se extiende la ley nacional, pero que se ha dejado a los legisladores de los Estados que acepten la Ley Modelo ocuparse de esa situación tal como lo estimen oportuno. Entenderá que la Comisión aprueba esa sugerencia, juntamente con la propuesta relativa al inciso c) del párrafo 2) y al párrafo 5).

60. *Así queda acordado.*

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación (continuación)

Artículo 2 inciso e) (continuación)

61. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) presenta el documento A/CN.9/XVIII/CRP.3. Explica que las disposiciones sobre recepción de las comunicaciones se han redactado en forma de un nuevo artículo, dado que parecen estar fuera de lugar en el artículo 2.

62. El PRESIDENTE dice que, a menos que se formule alguna objeción, entenderá que la Comisión aprueba la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.3.

63. *Así queda acordado.*

Artículo 11. Nombramiento de los árbitros (continuación)

Artículo 11, inciso e) del párrafo 4) (continuación)

64. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana), presentando el documento A/CN.9/XVIII/CRP.4, dice que contiene una propuesta destinada a evitar la necesidad de que la Ley Modelo incluya una definición de "autoridad nominadora". La propuesta debe corregirse insertando las palabras "las funciones en relación con" antes de las palabras "nombrar a los árbitros". Esto comprendería la situación en que las partes designen a alguien para que a su vez designe a una autoridad nominadora.

65. El Sr. ROEHRICH (Francia) propone que la disposición comience con las palabras: "Un tercero o la institución . . .".

66. El PRESIDENTE sugiere que la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.4, en su forma enmendada, se someta a un comité de redacción junto con la sugerencia francesa.

67. *Así queda acordado.*

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones (continuación)

68. El Sr. SEKHON (India) presenta un proyecto revisado de artículo 14 (A/CN.9/XVIII/CRP.6). Las palabras "con una prontitud razonable" se han colocado entre corchetes, que la Comisión puede quitar si decide que tales palabras son necesarias.

69. El PRESIDENTE sugiere que los corchetes se supriman directamente, ya que el debate precedente sobre el artículo parece indicar que la Comisión desea que ese concepto se incluya en el proyecto de ley.

70. *Así queda acordado.*

71. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) pregunta cómo se determinará el momento de la cesación del mandato del árbitro de conformidad con la nueva disposición; y si la segunda frase del artículo significa que, en el caso al que se refiere la primera frase, cualquiera de las partes puede solicitar al tribunal que el árbitro continúe en el cargo.

72. El Sr. SEKHON (India) dice que la fecha de cesación del mandato es una cuestión de fondo y no fue sometida al grupo especial de trabajo. Ciertamente es una cuestión que la Comisión debe tratar. En cuanto a la segunda pregunta, existe una relación entre los artículos 14 y 15. A título de orientación de la Comisión, da lectura al texto que el grupo especial de trabajo piensa proponer como artículo 15.

73. El Sr. HOLZTMANN (Estados Unidos de América) dice que, tras oír la nueva propuesta de artículo 15, estima que todo el problema se puede resolver con la versión original del artículo 14, añadiendo una frase en la que se indique que el árbitro también cesará en el cargo si, por cualquier otro motivo, presenta su renuncia o las partes acuerdan su remoción. En cuanto al concepto de prontitud razonable, el orador preferiría que se emplearan las palabras "sin demora indebida".

74. El PRESIDENTE opina que la sugerencia de los Estados Unidos no tiene en cuenta la cuestión del momento en que el

árbitro cesa en el cargo. Si un árbitro no renuncia y las partes no se ponen de acuerdo sobre la fecha de la cesación y si, no obstante, el árbitro se encuentra en la imposibilidad de ejercer sus funciones o no las ejerce, ¿en qué momento preciso cesará su mandato? Hasta entonces, continúa siendo árbitro.

75. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que no puede aceptar la sugerencia del representante de los Estados Unidos. Deben preverse ciertas situaciones en las que no exista un momento de renuncia automática. Caben dos posibilidades: establecer que el árbitro cesará en el cargo cuando se vea *de jure* o *de facto* en la imposibilidad de ejercer sus funciones, o por otros motivos no las ejerza, retrasando de este modo las actuaciones más allá de un plazo determinado; o establecer que si el árbitro no renuncia cuando así lo soliciten las partes, éstas podrán acudir al tribunal, que decidirá si existen realmente motivos para la remoción.

76. El Sr. BONELL (Italia) dice que el nuevo proyecto parece modificar todo el alcance del artículo, al limitarlo taxativamente a las condiciones del mandato del árbitro; el orador

estima que el propósito de la Comisión no es tratar de la relación contractual entre las partes y los árbitros. La afirmación del derecho del árbitro a renunciar por cualquier motivo y del derecho de las partes a poner término a su mandato por cualquier motivo, sin otras reservas, constituye una desviación sustancial de la versión original, que el orador prefiere sin dudas, con la única condición de que se incluya la referencia a la prontitud razonable.

77. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la propuesta presentada por el Grupo Especial de Trabajo contiene un elemento racional que puede utilizarse sin, empero, cambiar la sustancia del artículo. Es partidario de que se mantenga el artículo en su forma actual, con la inclusión de una referencia a la prontitud razonable y de un párrafo independiente que se ocupe de otros motivos para que cese el mandato del árbitro, sea por decisión propia o de las partes. Así, no habría necesidad de ocuparse de esta cuestión en el artículo 15.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

320a. Sesión

Miércoles, 12 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.6 a 8)

Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones (continuación)

1. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) recuerda que el Grupo de Trabajo efectuó un análisis exhaustivo del enunciado del artículo 14 en su quinto período de sesiones (A/CN.9/233, párrs. 113 a 115). Es posible que la versión actual del texto no sea perfecta pero es bastante satisfactoria y no resulta aconsejable introducirle nuevas modificaciones.

2. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) sugiere que se haga referencia no sólo a la prontitud del arbitraje sino también a su eficacia, ya que ésta es igualmente importante.

3. El PRESIDENTE dice que es imposible reabrir el debate. De no haber objeción, entenderá que la Comisión está de acuerdo en mantener el texto original del artículo 14 con la adición de la referencia a la prontitud razonable (A/CN.9/XVIII/CRP.6), de cuya redacción precisa se encargará el comité de redacción.

4. *Así queda acordado.*

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje (continuación)

Artículo 7, párrafo 2)

5. El Sr. PENKOV (Observador de Bulgaria) presenta la enmienda propuesta a la segunda oración del párrafo 2) del artículo 7 y dice que, en estricta lógica, un intercambio de declaraciones en los que ninguna de las partes niega la existencia de un acuerdo ha de entenderse como constitutivo de

un acuerdo por escrito. Además, en algunos países esa es una de las normas de arbitraje, por lo que surgirían problemas si dicha cuestión no se mencionara en la Ley Modelo. Tiene la impresión que dicho enfoque cuenta con el apoyo de la mayoría.

6. El Sr. GRIFFITH (Australia) sugiere que la frase final se consigne de la siguiente manera: "o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que una de las partes afirma que existe un acuerdo y la otra no lo niega".

7. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que la intención de los autores de la enmienda se pondría más claramente de manifiesto si la frase final dijese: "o si en un intercambio de escritos de demanda y contestación ninguna de las partes haya negado la existencia de un acuerdo".

8. El Sr. SEKHON (India) apoya la propuesta de Australia.

9. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que puede aceptar tanto el enunciado de Polonia como el de Australia.

10. El PRESIDENTE sugiere que la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.7 se remita al comité de redacción a fin de que la modifique en los términos sugeridos por el representante de Australia.

11. *Así queda acordado.*

Artículo 16. Facultad para decidir acerca de su propia competencia (continuación)

Artículo 16, párrafo 3)

12. El PRESIDENTE dice, al presentar la enmienda propuesta al párrafo 3) del artículo 16 (A/CN.9/XVIII/CRP.8), que constituye una transacción razonable entre dos

crITERIOS divergentes. Señala las dos variantes de plazos indicados entre corchetes.

13. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) tiene dudas acerca de algunas expresiones contenidas en la enmienda propuesta. En primer lugar, es inapropiada la referencia a "una decisión de carácter previo" que figura en la segunda frase; debería hacerse más bien referencia a una decisión sobre una cuestión de carácter previo, decisión que deberá ser definitiva. En segundo lugar se menciona una "notificación de esa decisión", pero no está claro cuál es la clase de notificación que se pretende: ¿Deberá de ser una orden del tribunal? En tercer lugar, sería preferible sustituir la frase "que resuelva la cuestión" por "que decida la competencia". Sin embargo, en opinión del orador, cualquier decisión o intervención del tribunal judicial en las actuaciones del tribunal arbitral sólo deberá preverse para la fase de anulación del laudo. Sugeriría un texto redactado en estos términos: "A petición de una parte, la decisión, como cuestión de carácter previo, deberá dictarse en forma de un laudo previo, del cual cada una de las partes podrá recurrir al tribunal mencionado en el artículo 6 dentro de los 30 días siguientes a su recibo. Mientras la cuestión de competencia está pendiente en el tribunal, el tribunal arbitral podrá y, a petición de una parte deberá, continuar las actuaciones arbitrales".

14. El PRESIDENTE dice que es imposible reabrir el debate original sobre ese artículo. Pide a la Comisión que se concentre en la cuestión del plazo conveniente que debe imponerse.

15. El Sr. REINSKOU (Observador de Noruega) dice que su delegación preferiría que fuera de 30 días. Le resulta difícil aceptar que el tribunal mencionado en el artículo 6 esté facultado para adoptar una decisión definitiva sobre cuestión tan importante como es la competencia del tribunal arbitral. Debería existir una disposición para apelar a un tribunal de más alta jerarquía en virtud del artículo 16 o bien ser posible volver a tratar del asunto según el procedimiento de anulación.

16. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) pregunta qué sucedería si una parte no aprovechase su derecho a recurrir al tribunal en virtud del párrafo 3) del artículo 16. ¿Podría ese hecho considerarse como renuncia si esa parte deseara posteriormente actuar con arreglo al artículo 34 para anular todo el laudo, inclusive la competencia?

17. El PRESIDENTE dice que sería una cuestión de la ley procesal nacional sobre la autoridad de las decisiones judiciales (*res judicata*).

18. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que 15 días es un plazo demasiado breve para su país dentro del contexto del arbitraje internacional. Su delegación tiene entendido que el párrafo 4) del artículo 21 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI está incluido en el párrafo 3) del artículo 16. De ser así, el orador no desea sugerir ninguna modificación del texto y dejará el asunto a la discreción de los árbitros en cada caso particular.

19. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que un plazo de 15 días es algo breve, aunque no es necesario que llegue a ser tan largo como 30 días. Respecto a la frase final, tiene entendido que en la continuación de las actuaciones arbitrales se puede incluir el dictado del laudo. El orador no desea ninguna modificación del texto, bastará con que conste en el informe.

20. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) señala que, debido a un error en el texto español, se ha descrito la decisión en el sentido de que cabrá apelación.

21. El PRESIDENTE dice que ese punto ha sido señalado por la secretaria.

22. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que durante muchos años en el Reino Unido el plazo de recusación ha sido de seis semanas. Para acelerar las actuaciones de arbitraje, se ha reducido a tres semanas, pero esa reducción se ha considerado en general como un error en el contexto del arbitraje internacional. Señala también que el texto no contiene ninguna disposición para que el tribunal prorrogue el plazo en los casos de gravosidad. No cree que un plazo de 15 días sea una posibilidad práctica.

23. El Sr. SAMI (Iraq) dice que el plazo de 15 días es brevísimo; se muestra a favor de que sea de 30 días. La frase "esté pendiente dicha solicitud" es ambigua y sugiere que se sustituya por: "su solicitud no haya sido decidida por el tribunal".

24. Al Sr. ROEHRICH (Francia) le plantea una dificultad considerable la transacción de introducir un nuevo recurso ante los tribunales en el párrafo 3) del artículo 16, lo que significa que el artículo 34 ya no proporcionaría la única vía de recurso según sugiere el comentario de la secretaria acerca de ese artículo (A/CN.9/264, pág. 70, párr. 1)). Sin embargo, como tal es el caso, opina que el recurso adicional debiera limitarse todo lo posible. Ciertamente no debiera haber cuestión de apelación de la decisión del tribunal y el plazo no debería exceder de 15 días. Hay disposiciones concretas en la legislación nacional para prorrogar ese plazo en los casos en que sea considerable la distancia que separa a las partes.

25. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que los mismos argumentos son válidos para prorrogar el plazo indicado en el artículo 13 de 15 a 30 días.

26. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que el plazo de 15 días no es práctico no sólo por razones de distancia, sino también por la necesidad de celebrar consultas.

27. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala que hasta ahora sólo un orador se ha mostrado a favor del plazo de 15 días. Por su parte, él apoya el plazo de 30 días.

28. El PRESIDENTE dice que, de no haber otras observaciones, supondrá que la Comisión está de acuerdo en especificar un plazo de 30 días en el párrafo 3) del artículo 16 y, por razones de coherencia, también en el artículo 13; queda entendido que 30 días significa 30 días civiles.

29. *Así queda decidido.*

Artículo 35. *Reconocimiento y ejecución*

y

Artículo 36. *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*

30. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) propone que antes de iniciar un examen detallado del artículo 35, la Comisión analice en primer lugar la cuestión general de si deben conservarse los artículos 35 y 36.

31. *Así queda acordado.*

32. La Sra. RATIB (Egipto) dice que el párrafo 1) del artículo 35 obliga a los Estados que hayan adoptado la Ley Modelo a reconocer y ejecutar un laudo arbitral salvo en los casos que se describen en los párrafos 2) y 3) del mismo artículo. El artículo 36 establece una lista completa de motivos para

denegar el reconocimiento o la ejecución. Pero esas cuestiones están comprendidas en la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958, cuyo éxito se ha reconocido universalmente. Los Estados que ya han ratificado o se han adherido a esa Convención no tendrán necesidad de los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo, los que únicamente darán lugar a una duplicación inútil en sus legislaciones nacionales. Es posible que esos artículos sean útiles sólo para una minoría de Estados, que, tarde o temprano, probablemente se adherirán a la Convención de Nueva York de 1958. Por consiguiente, no se justifica que se mantengan los artículos 35 y 36 y la oradora propone que se supriman.

33. Podría argumentarse que esos artículos se deben mantener porque algunas disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958 son defectuosas o ambiguas, pero entonces la solución no debe intentarse creando una duplicación que puede dar lugar a confusiones, sino revisando esa Convención y procurando seriamente mejorarla.

34. Si se rechaza la propuesta de suprimir esos dos artículos, en la Ley Modelo coexistirán los problemas de la anulación y la ejecución, fenómeno del que la oradora no conoce precedentes en textos internacionales.

35. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que en sus observaciones escritas Finlandia ha instado a que "la Ley Modelo no debe contener disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, a menos que sean más favorables" que las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958 (A/CN.9/263, pág. 50, párr.5). Como ello es improbable, deben suprimirse los artículos 35 y 36.

36. El Sr. SCHUETZ (Austria) apoya la propuesta de que se supriman los artículos 35 y 36. Existe una convención satisfactoria y reconocida internacionalmente sobre ese tema y la inclusión de disposiciones análogas en la Ley Modelo ocasionaría dificultades con respecto a los laudos dictados fuera del Estado que la adopte. Además, no es necesario estipular el reconocimiento y la ejecución de los laudos dictados en el territorio de un Estado porque, conforme a la legislación de muchos países, incluso el suyo, el laudo tiene el mismo efecto jurídico que el fallo judicial. Por esa razón también, su delegación es partidaria de que se supriman los artículos 35 y 36.

37. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que su país no ha podido adoptar la Convención de Nueva York de 1958 porque en virtud de la Constitución canadiense, la competencia para legislar sobre el arbitraje corresponde a cada una de las provincias y no al Gobierno Federal. Por consiguiente es partidario de que se mantengan los artículos 35 y 36.

38. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que está de acuerdo en que, con respecto a los laudos dictados en países extranjeros, podrían suprimirse los artículos 35 y 36, pero estima que tal vez la situación relativa a los laudos nacionales sea diversa. En el Reino Unido, por ejemplo, esos laudos no son ejecutorios.

39. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que su país, que ha ratificado la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Ginebra de 1961, estima que los artículos 35 y 36 no añaden nada a la Ley Modelo, pero podrían causar problemas; en consecuencia, se pronuncia a favor de su supresión.

40. El Sr. SEKHON (India) dice que su delegación desearía también que se suprimieran esos artículos por los motivos aducidos por el representante del Reino Unido.

41. El Sr. SAMI (Iraq) dice que los artículos no son importantes ni útiles para los Estados que ya se han adherido a la Convención de Nueva York de 1958. Pero, por diversos motivos, casi la mitad de los Estados miembros de las Naciones Unidas, incluido el suyo, no lo han hecho. Por consiguiente, la Comisión debe examinar seriamente la posibilidad de que los Estados que no hayan ratificado la Convención puedan garantizar en sus respectivos territorios la ejecución de laudos dictados en otros países, y de este modo, lograr uniformidad en el arbitraje comercial internacional. No es perjudicial que se mantengan los artículos en la Ley Modelo, y el orador apoya la propuesta canadiense de que se mantengan los artículos 35 y 36.

42. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que su delegación inicialmente ha apoyado la supresión de los artículos pero que ahora estima que la Ley Modelo tendría un vacío importante si no hace ninguna referencia a la ejecución de los laudos. Los artículos serán útiles para los Estados que no se hayan adherido a la Convención de Nueva York de 1958.

43. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) se declara partidario de que se mantengan los artículos 35 y 36. A muchos países tal vez les resulte mucho más fácil emplear la Ley Modelo que adherirse a la Convención de Nueva York de 1958. El artículo 35 será necesario incluso si la Ley Modelo no contemplara los laudos extranjeros; sin embargo, su delegación preferiría que se incluyeran disposiciones sobre laudos nacionales y extranjeros. Por último, la palabra "oneroso", que figura en la nota de pie de página al artículo 35, parece demasiado fuerte.

44. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que si bien su país ha ratificado la Convención de Nueva York de 1958, preferiría que se mantengan los artículos 35 y 36. Si se suprimen, la Ley Modelo no haría ninguna referencia a la forma de facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales. Sin embargo, propone que cuando la Ley Modelo se transmita a la Asamblea General, se acompañe con una petición de la CNUDMI de que la Sexta Comisión invite a los Estados que aún no hayan ratificado la Convención de Nueva York de 1958 a que consideren la posibilidad de hacerlo o a que se orienten por esa Convención en sus respectivas legislaciones y en la celebración de acuerdos bilaterales. Disposiciones coherentes sobre arbitraje comercial internacional serán un complemento indispensable para las legislaciones nacionales.

45. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que el único motivo que se ha expresado para suprimir los artículos 35 y 36 ha sido que duplican las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958. Pero muchos países no han ratificado esa Convención, entre ellos, el suyo. Sierra Leona está sumamente interesada en la Ley Modelo y estima, que a fin de hacerla lo más amplia posible, los artículos 35 y 36 deben mantenerse.

46. El Sr. TAN (Singapur) dice que su país no es parte en la Convención de Nueva York de 1958; dado que los artículos 35 y 36 serán útiles a Estados como Singapur, deben mantenerse.

47. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la Ley Modelo tiene por objeto promover la integración y la globalidad de la legislación nacional. Algunos países tal vez tengan una legislación que sea superior a las disposiciones de la Ley Modelo pero otros no la tienen. El

único argumento de fondo aducido contra los artículos 35 y 36 ha sido que eran superfluos, pero esto no es así en todos los países. Se espera que la Comisión elabore un producto terminado, y sin disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución, la Ley Modelo sería incompleta. Incluso si los artículos no incorporan un régimen mejor que el previsto en la Convención de Nueva York de 1958, seguiría siendo útil incluir en la Ley Modelo algunas disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución. Además, dado que el párrafo 1) del artículo 1 dispone que la Ley Modelo no afectará a los acuerdos multilaterales o bilaterales, no habrá problema de conflicto con esos acuerdos.

48. Aunque ha sido muy elogiada, la Convención de Nueva York de 1958 sólo ha sido adoptada por 60 ó 70 países. Por lo menos algunos de los que hasta ahora no han adoptado la Convención podrían, utilizando la Ley Modelo, introducir cambios esenciales en su legislación interna. El orador apoya la propuesta del representante de Francia de que cuando la Ley Modelo se transmita a la Sexta Comisión, la Comisión de Derecho Internacional haga referencia a las numerosas resoluciones en las que la Asamblea General ha invitado a los países que no han ratificado aún la Convención de Nueva York de 1958 a que lo hagan lo antes posible.

49. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) pide que se mantengan los artículos, que no impedirán a los países ratificar la Convención de Nueva York de 1958.

50. El Sr. BONELL (Italia) dice que es partidario de mantener los artículos por las razones invocadas por el representante de la Unión Soviética.

51. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que aunque el argumento egipcio sobre la repetición de disposiciones es convincente, su delegación apoya el mantenimiento de los artículos.

52. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que su Gobierno está examinando la posibilidad de adherirse a la Convención de Nueva York de 1958. No tiene una opinión tajante sobre la supresión de los artículos, pero espera que si la Comisión decide mantenerlos su contenido no rebase el de esa Convención.

53. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que su delegación se une a las opiniones expresadas por las de los Estados Unidos, Sierra Leona y la Unión Soviética. El lugar del arbitraje y el lugar del laudo no son siempre el mismo y podría haber una laguna en lo relativo a la aplicación si en la Ley Modelo no se incluyen disposiciones como las establecidas en los artículos 35 y 36. Además, no hay conflicto entre la Ley Modelo y la Convención de Nueva York de 1958; la Ley Modelo complementará de hecho esa Convención.

54. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que el principal argumento aducido a favor de la supresión de los artículos ha sido que ya había una convención sobre el tema, pero de hecho sólo unos 64 países la han ratificado o se han adherido a ella. En el párrafo 3) del artículo 1 de la Convención de Nueva York de 1958 se dice que al firmarla, ratificarla o adherirse a ella, cualquier Estado podrá declarar que la aplicará solamente al reconocimiento y ejecución de los laudos dictados en el territorio de otro Estado contratante. Treinta y ocho países decidieron acogerse a esa disposición. Con ello quedan sólo 26 países que aplican la Convención *erga omnes* y que no se beneficiarán de la inclusión de disposiciones similares de la Ley Modelo. Por esa razón, deberían mantenerse los artículos 35 y 36.

55. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) recuerda que en la actualidad 66 Estados han ratificado la Convención o se han adherido a ella, ya que Guatemala y Panamá lo han hecho recientemente.

56. El PRESIDENTE señala que la mayoría parece estar a favor de mantener los artículos. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión podría iniciar el debate detallado de las disposiciones de los artículos.

57. *Así queda acordado.*

58. El PRESIDENTE invita a hacer observaciones sobre el párrafo 1) del artículo 35.

59. El Sr. BONELL (Italia) piensa que tal vez fuera conveniente especificar el tipo de laudo previsto en los artículos 35 y 36. Debe quedar en claro que se refieren solamente a los laudos dictados dentro del arbitraje comercial internacional que se define en el artículo 1.

60. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se ha pedido a la secretaría que prepare un proyecto de disposición sobre el ámbito de aplicación territorial de la Ley Modelo para que lo examine la Comisión, y que indique las posibles excepciones a dicho ámbito. Considera que lo mejor sería esperar al resultado del debate de la Comisión a fin de averiguar si es necesario mantener la frase "cualquiera que sea el país en que se haya dictado" en los artículos 35 y 36. Tal vez fuera posible expresar esa idea en el contexto del ámbito de aplicación territorial. Ahora bien, la sugerencia del representante de Italia plantea también la cuestión fundamental de saber si los artículos 35 y 36 deberían tener un alcance mayor que el arbitraje comercial internacional; esto en cierto sentido estaría en consonancia con la Convención de Nueva York de 1958. Exclusivamente desde el punto de vista de la redacción, sería mejor aplazar la decisión de mantener o no una referencia explícita a la idea de que las disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución se aplican al laudo arbitral independientemente del país en que se dicte, y adoptar esa decisión tras resolver la cuestión del ámbito de aplicación territorial.

61. El Sr. ZUBOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la opinión de su delegación sobre el artículo 35 figura en las observaciones presentadas por escrito (A/CN.9/263, pág.53, párr.2)). No obstante, hay varias otras consideraciones que tener en cuenta respecto a ese artículo. Por ejemplo, el proyecto no contiene una disposición explícita sobre el momento en que se reconocerá como vinculante el laudo, aunque el inciso a) v) del párrafo 1) del artículo 36 dice que se podrá denegar el reconocimiento del laudo si éste aún no es vinculante para las partes. La cuestión de cuándo pasa a ser vinculante debe decidirse de conformidad con el derecho aplicable por el Estado en que el laudo se haya dictado. En el caso de un laudo dictado "en este Estado", probablemente debería indicarse que el laudo adquirió carácter vinculante de conformidad con la ley de "este Estado". En el artículo 31, relativo a la forma y el contenido del laudo, sería apropiado insertar una disposición que exigiera que se indicara el momento en que el laudo pasa a ser vinculante.

62. El PRESIDENTE dice que la cuestión general de saber cuándo el laudo se hace vinculante se refiere más a los artículos anteriores. La cuestión de si la decisión de reconocer el laudo debe tener efecto retroactivo o no es una cuestión que tal vez debería tratarse en el artículo 35.

63. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la retroactividad del efecto del reconocimiento del laudo es una cuestión muy debatida que vale más dejarla en suspenso. En cambio la cuestión general de cuándo se reconoce el carácter vinculante del laudo para las partes tal vez debería tratarse.

64. El PRESIDENTE considera aconsejable dejar esa cuestión para el debate de los artículos sobre los laudos que figuran antes del artículo 31. Cree que la cuestión planteada por la delegación italiana quedó resuelta con la explicación de la secretaria.

65. El Sr. BONELL (Italia) sigue creyendo que surgirán dificultades, a menos que se especifique que el artículo 35 se refiere a laudos arbitrales dictados respecto de controversias comprendidas en el ámbito del artículo 1 de la Ley Modelo. En cuanto a los laudos dictados en el territorio del mismo Estado, eso puede sobreentenderse, pero pueden surgir problemas respecto de laudos dictados en el extranjero. Por ejemplo, un laudo dictado en Italia que no sea de un carácter del que se ocupe la Ley Modelo no estará incluido en los artículos 35 y 36, en tanto que un laudo del mismo tipo dictado en el extranjero sí lo estará.

66. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) pregunta qué sucedería en el caso de un arbitraje nacional en un Estado (distinto del Estado en el que se procura su ejecución) que no cumple con las normas del arbitraje comercial internacional de acuerdo con alguna de las pruebas establecidas, un caso en que, después de dictado el laudo en ese Estado la parte perdedora se lleva todos sus bienes a otro Estado; la parte ganadora procurará entonces la ejecución de ese laudo meramente nacional en este último Estado, porque ahí están los haberes de la parte perdedora. ¿Está o no el artículo 35 destinado a prever el reconocimiento en ese caso? En la Convención de Nueva York de 1958 estará previsto y, tal como lo entiende, la disposición de la Ley Modelo también lo abarcará.

67. El PRESIDENTE cree que no lo estará, si no se trata de un caso de arbitraje comercial internacional comprendido en la definición de la Comisión. El artículo 35 no puede rebasar el ámbito de aplicación de las demás disposiciones de la Ley Modelo. La labor de la Comisión es examinar cuestiones de derecho mercantil internacional. El arbitraje que es simplemente nacional, o no es comercial, no estará comprendido en la Ley Modelo.

68. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, en tal caso, sería acertado, a los fines de la claridad, atender al punto planteado por Italia.

69. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) estima que la disposición no tiene nada de ambigua. El laudo en cuestión debe ser un laudo al cual la Ley Modelo esté destinado. Si el laudo cuya aplicación se procura es nacional, está comprendido en la Convención de Nueva York de 1958.

70. El Sr. JARVIN (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) sugiere que, a fin de aclarar la situación los motivos para denegar el reconocimiento podrían ampliarse para incluir el hecho de que el laudo no es un laudo internacional en el sentido de la Ley Modelo.

71. El Sr. CHO (Observador de la República de Corea) dice que tal vez sería mejor hacer una distinción en el carácter de los laudos arbitrales incluso si la Comisión acepta el ámbito territorial de aplicación, y expresar claramente las excepciones. Los laudos dictados en el territorio de "este Estado" en virtud de la Ley Modelo y otras disposiciones de derecho nacional

pueden ejecutarse de conformidad con las disposiciones de la Ley Modelo. Por otra parte, los laudos dictados fuera del territorio de "este Estado" y en virtud del derecho extranjero los trata la Convención de Nueva York de 1958. Hay otras situaciones, como su delegación lo señaló en sus comentarios (A/CN.9/263, pág.49, párr. 2), como, por ejemplo, un laudo dictado fuera del territorio de "este Estado" en virtud de "la presente Ley" o dictado en el territorio de "este Estado" en virtud de una legislación extranjera. Debería haber directrices para el reconocimiento y ejecución de esos laudos.

72. El Sr. SZASZ (Hungria) dice que, a juicio de su delegación, los artículos 35 y 36 de la Ley Modelo no son simplemente una repetición de los términos de la Convención de Nueva York de 1958. Su ámbito de aplicación es diferente, si bien a veces coinciden. El comentario analítico de la secretaria enuncia claramente las diferencias entre la Convención y Ley Modelo y expresa que la principal directriz en cuanto al ámbito de aplicación de los artículos 35 y 36 es que todos los laudos comprendidos en la definición del artículo 1 de la Ley Modelo deben reconocerse y ejecutarse. Cree que esa ha sido la forma en que lo entendió el Grupo de Trabajo.

73. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya esa opinión, pero cree que la sugerencia del representante de Italia sería útil para eliminar toda ambigüedad. La inserción de una referencia al arbitraje comercial internacional mostraría con claridad que la Ley Modelo no se aplica a cualquier laudo, si bien abarca a cualquier país.

74. El PRESIDENTE supone que, no habiendo escuchado objeciones, la Comisión está de acuerdo en insertar en el párrafo 1) del artículo 35 después de "un laudo arbitral" la frase "dictado respecto de un arbitraje comercial internacional como se define en el artículo 1".

75. *Así queda acordado.*

76. El Sr. SEKHON (India) pide a la secretaria que explique las repercusiones de la frase "la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada" que figura en el párrafo 2) del artículo 35. El párrafo 2) del artículo IV de la Convención de Nueva York expresa: "La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular".

77. El PRESIDENTE dice que la cuestión de quién debe certificar la traducción no se ha resuelto en razón de las muchas diferencias que hay en la práctica nacional. El principio seguido ha sido que los detalles relativos a los documentos que han de presentarse deben regirse por las normas que se apliquen en el tribunal al que se somete la cuestión de la ejecución.

78. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que, en vista de la adición al párrafo 2) del artículo 7 propuesta por los representantes de Bulgaria y de los Estados Unidos (A/CN.9/XVIII/CRP.7), habría que dejar en claro qué tipo de documentos deben presentarse en apoyo de un laudo.

79. El PRESIDENTE dice que en el caso que abarca la adición serán los escritos de demanda y de contestación los que se han intercambiado. No cree que tendrán que ser certificados por el tribunal. Estima que el hecho de que se haya dictado un laudo es en sí mismo una certificación de que existió un acuerdo de arbitraje. No habiendo otros comentarios, entenderá que la Comisión desea conservar el párrafo 2) del artículo 35 sin modificaciones.

80. *Así queda acordado.*

81. El Sr. SEKHON (India) dice que la inscripción, registro o depósito de un laudo en un tribunal del país en que se haya dictado, como se menciona en el párrafo 3) del artículo 35, debe dejarse a la ley aplicable de "este Estado". En consecuencia, sugiere que se suprima el párrafo 3) del artículo 35.

82. El Sr. REINSKOU (Observador de Noruega) dice que, si bien está de acuerdo con el fondo del párrafo 3) del artículo 35, parecería extraño tener esa disposición en una ley nacional cuando ese registro o depósito no se requiera normalmente.

83. El PRESIDENTE dice que eso parecería extraño incluso en un Estado en el que se requiera ese registro o depósito, pues el artículo 35, que está destinado a abarcar los laudos nacionales también en un arbitraje comercial internacional, dice que son innecesarios. Sugiere que se suprima el párrafo 3) del artículo 35.

84. *Así queda acordado.*

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

321a. Sesión

Jueves, 13 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. PAES de BARROS LEAES (Brasil)

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

Artículo 20. Lugar del arbitraje

Artículo 20, párrafo 1)

1. El Sr. SEKHON (India) propone que se añadan las siguientes palabras al final del párrafo: "habida cuenta de las circunstancias del mismo, incluso la conveniencia de las partes".

2. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que un cambio de esa índole respondería a la posición adoptada anteriormente con respecto al concepto del lugar del arbitraje, en una fase de la historia de la Ley Modelo en la que se ha considerado pertinente incluir factores de ese tipo. Sin embargo, no está del todo en armonía con la opinión actual al respecto de que la selección del lugar del arbitraje se relaciona con la determinación del derecho aplicable.

3. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) apoya esa propuesta y dice que es razonable.

4. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que la idea es útil como orientación pero debe expresarse en un comentario separado del artículo.

5. El Sr. HOLTSMANN (Estados Unidos de América) apoya la sugerencia del orador precedente, pero que el comentario sólo debe mencionar las circunstancias del arbitraje. Eso estaría en armonía con el párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Si se menciona la conveniencia de las partes parecerá que se le asigna más importancia que a otros factores pertinentes, por ejemplo, la posibilidad de ejecutar el laudo o el hecho de que un Estado haya adoptado la Ley Modelo. Con un comentario del tipo que ha mencionado, el texto de la Ley Modelo establecería claramente y sin reservas la discrecionalidad de los árbitros, lo que probablemente conviene en un instrumento legislativo.

6. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya decididamente la propuesta de la India. La frase debe añadirse al mismo artículo. Una norma de esa índole brindaría una atinada orientación al tribunal arbitral.

7. El Sr. BOUBAZINE (Argelia) y el Sr. LAVINA (Filipinas) aprueban la enmienda de la India y su inclusión en el propio artículo.

8. El Sr. TANG Houzhi (China) también apoya la enmienda de la India y es partidario de que se incorpore al artículo, pues la conveniencia de las partes es un factor importante. Si bien es acertado tener en cuenta el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, no se requiere copiarlo palabra por palabra.

9. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que no puede apoyar la propuesta de la India, aunque la idea es excelente. En primer lugar, por las razones mencionadas por los Estados Unidos; además, las partes quizá no puedan indicar un lugar conveniente para ambas.

10. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que es partidario que se incluya el texto propuesto por la India en el artículo. Es importante brindar orientación al tribunal arbitral sobre la necesidad de tener en cuenta la conveniencia de las partes.

11. El Sr. CHO (Observador de la República de Corea) apoya la propuesta de la India salvo la alusión a la conveniencia de las partes. Sería mejor atenerse al párrafo 1) del artículo 16 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, pues podría surgir un conflicto entre las partes acerca del lugar que les convenga. Además, la idea de conveniencia está implícita en las palabras "las circunstancias del mismo".

12. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) se opone a la idea de modificar el texto del artículo por los motivos aducidos por el Observador del Chartered Institute of Arbitrators y los representantes de los Estados Unidos y de Sierra Leona. Aceptaría un comentario separado que mencionara el Reglamento de la CNUDMI y las circunstancias del arbitraje, pero no la conveniencia de las partes.

13. El Sr. OLUKOLU (Nigeria) apoya la propuesta de la India por la razón expresada por el representante de Francia. Es importante tener en cuenta la conveniencia de las partes.

14. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) dice que aprueba la propuesta de la India y la inclusión de la frase en el propio artículo.

15. El Sr. TORNARITIS (Chipre) observa que, de todos modos, los árbitros normalmente tienen en cuenta las circunstancias de que se trata. No obstante, puede aceptar la propuesta de la India y está de acuerdo en que la frase se añada al texto del artículo.

16. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que aprueba la propuesta de que se añada al párrafo 1) una referencia a las circunstancias del arbitraje, lo que estaría en armonía con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Discrepa con respecto a la propuesta de mencionar la conveniencia de las partes, tema que sería más adecuado incluir en el último párrafo del artículo 19. Comparte las opiniones del Observador de la República de Corea y del representante de los Estados Unidos.

17. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que aprueba el texto en su redacción actual, pero está dispuesto a aceptar que se añada una referencia a las circunstancias del arbitraje y que se mencione en un comentario que incluyen la cuestión de la conveniencia de las partes. Su delegación sugiere esta medida como una conciliación. Apoya especialmente la opinión expresada por el representante de Sierra Leona.

18. El Sr. BONELL (Italia) apoya la propuesta de la India.

19. El Sr. HJERNER (Observador, Cámara de Comercio Internacional) dice que no procede incluir directrices en una ley. Apoya la opinión expresada por el Observador del Chartered Institute of Arbitrators. Con todo, si debe mencionarse un criterio para determinar el lugar del arbitraje, éste debe ser la posibilidad de ejecutar el laudo.

20. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que en principio aprueba la propuesta de la India, pero estima que la cuestión de la conveniencia de las partes debe tratarse en un comentario separado relativo a los principios establecidos en el párrafo 3) del artículo 19.

21. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) apoya también la propuesta de la India. Aunque cabe decir que tanto si se incluye la segunda parte como si no se incluye no habría una gran diferencia, estima que ayuda a aclarar el artículo y, por lo tanto, sería una ayuda para los usuarios de la Ley Modelo.

22. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) apoya el compromiso sugerido por Austria. Sin embargo, al mencionar la conveniencia de las partes, el comentario debe dejar en claro que los árbitros no solamente deben tener en cuenta la conveniencia material, sino también otros factores de interés tales como la conveniencia del derecho del lugar donde se celebre el arbitraje y el efecto de la elección de lugar sobre la posibilidad de ejecutar el laudo en virtud de la Convención de Nueva York o de acuerdos bilaterales.

23. El Sr. BONELL (Italia) está de acuerdo con las observaciones del orador anterior.

24. El Sr. SAMI (Iraq) dice que apoya la idea de una adición al artículo que deje en claro que el lugar del arbitraje debe ser conveniente para las partes. Este punto es muy importante, en particular para los países en desarrollo. En una reunión celebrada recientemente del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano los delegados señalaron que no era conveniente elegir un lugar que motivara grandes gastos de viaje para las partes; subrayaron que debería ser el lugar de residencia de las partes o un lugar cercano, y el país en desarrollo en el caso de un arbitraje entre una parte de un país en desarrollo y otra de un país desarrollado. También se

plantean las consideraciones mencionadas por Noruega en sus observaciones escritas contenidas en el documento A/CN.9/263 (pág. 33, párr. 2). Los árbitros deben tener presentes todos los criterios mencionados por el representante de los Estados Unidos, en particular el de la posibilidad de ejecutar el laudo.

25. El PRESIDENTE dice que parece haber un apoyo considerable a la propuesta de la India. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo con la enmienda propuesta.

26. *Así queda acordado.*

Artículo 20, párrafo 2)

27. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que se deben tener en cuenta las leyes del lugar en el que se ha previsto la audiencia de testigos, peritos o partes.

28. La Comisión aprueba el párrafo 2).

Artículo 21. Iniciación de las actuaciones arbitrales

29. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) señala a la atención la propuesta presentada por escrito por su país acerca de la prescripción de las acciones, contenida en el documento A/CN.9/263 (pág. 34, artículo 21, párr. 2)). Su delegación considera que la fecha del comienzo de las actuaciones de arbitraje tiene consecuencias extremadamente importantes para la prescripción de la demanda de una parte y que sería útil que la Ley Modelo dejara este punto en claro.

30. El Sr. ROGERS (Australia) dice que esta propuesta causaría cambios en las prescripciones establecidas por la ley nacional que sobrepasaran las funciones de la Ley Modelo. Al tiempo que aprecia la reflexión dedicada a esa propuesta estima que no convendría aprobarla.

31. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que su delegación acoge complacida la idea en que se basa la propuesta de Checoslovaquia, que tiene en cuenta situaciones prácticas y trata de establecer una norma unificada sobre la prescripción. En caso de que las actuaciones arbitrales comenzaran poco después de que expirase el plazo del demandante para iniciar su acción y el demandado plantease la cuestión de la competencia, es posible que no se decidiera que los árbitros no tuvieran competencia hasta después de transcurrido bastante tiempo; entonces, el demandante no tendría la oportunidad de presentar su demanda a un tribunal debido a que el plazo para hacerlo ya habría expirado. Este problema solamente se trata *expressis verbis* en muy pocas de las legislaciones nacionales actuales y con frecuencia es muy difícil de resolver. Por tal razón, el asunto había sido objeto de reglamentación expresa en la Convención de Moscú sobre arbitraje de 1972. Considera que la mayoría de las delegaciones estarán de acuerdo en que convendría incorporar una norma clara al respecto en la Ley Modelo. Si la Comisión acepta la propuesta de Checoslovaquia en principio quizá no sea difícil redactar un texto adecuado con ese fin.

32. El Sr. SCHUETZ (Austria) dice que el Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales ha decidido que la Ley Modelo no incluya una disposición según lo dicho en la propuesta de Checoslovaquia, precisamente porque las opiniones sobre la cuestión son tan distintas. Conviene con el representante de Australia en que la cuestión está muy estrechamente conectada con el derecho material para incluirla en la Ley Modelo.

33. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que tiene un cierto interés por la propuesta de Checoslovaquia. No obstante, si se incluyeran las disposiciones propuestas en la Ley Modelo, la Comisión rebasaría su mandato aventurándose en un terreno en el que existen grandes diferencias entre los sistemas jurídicos.

34. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que comprende las preocupaciones expresadas por los representantes de Checoslovaquia y de la Unión Soviética pero no cree que sea viable incluir el texto propuesto en la Ley Modelo. Quizá la Comisión pudiera señalar a la atención de los Gobiernos en su informe la posible necesidad de reglamentar dicha cuestión. Entonces, si así lo desearan, los legisladores podrían adoptar una disposición unificada al respecto para su derecho interno y para el arbitraje comercial internacional.

35. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que su delegación apoya la propuesta de Checoslovaquia cuyo párrafo relativo a la prescripción es especialmente importante. Señala que la meta de la Ley Modelo consiste en promover el arbitraje comercial internacional y, por lo tanto, sería conveniente que incluyera dicha disposición.

36. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina) dice que su delegación apoya también la propuesta de Checoslovaquia, pese a que no está seguro si se relaciona con el derecho material o con el derecho procesal. La propuesta promovería la eficacia del sistema de arbitraje y ayudaría a proteger los derechos sustantivos de las partes.

37. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) señala que la Convención de Nueva York de 1974 sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías no adopta una posición en cuanto a si la prescripción es una cuestión sustantiva o de procedimiento. Esta Convención entrará en vigor en breve, prácticamente al mismo tiempo que la Convención de las Naciones Unidas de 1974 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, que eleva el arbitraje al nivel de actuaciones judiciales normales y que ha ayudado indirectamente a aumentar la popularidad del arbitraje comercial internacional. La Convención de 1980 dispone que si se inicia una acción, bien sea en actuaciones judiciales o de arbitraje, el período de prescripción cesa de correr. La idea en que se basa el segundo párrafo de la propuesta de Checoslovaquia corresponde al artículo 17 de la Convención de 1974.

38. El Sr. RAMADAN (Egipto) entiende las razones en favor de la propuesta checoslovaca, pero opina que es mejor que la cuestión en ella tratada se deje a la esfera del derecho material. Su delegación apoya la propuesta japonesa mencionada en el documento A/CN.9/263 (pág. 34, artículo 21, párr. 3)).

39. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que, por las razones dadas por varios oradores anteriores, a la delegación canadiense le resulta difícil aceptar la propuesta checoslovaca. Además, representa una desviación del artículo 1 según ha sido aprobado por la Comisión; es de naturaleza análoga la propuesta que se ha formulado en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.5 para añadir un nuevo párrafo 4) al artículo 1, propuesta que ha sido rechazada por la Comisión.

40. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que el Grupo de Trabajo ha examinado la cuestión de la prescripción y ha decidido, con el apoyo de la delegación del Reino Unido, que sería erróneo incluirla en la Ley Modelo. La propuesta checoslovaca tiene mérito y el problema que plantea es ciertamente real, pero no debiera tratarse de él en la Ley Modelo.

41. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que su delegación apoya la propuesta checoslovaca. Promovería el objetivo de la Comisión, que es el de realzar la eficacia del arbitraje comercial internacional.

42. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) no comprende las reservas de algunas delegaciones en lo que se refiere a la propuesta checoslovaca. Es un problema que suele plantearse en la práctica y, como la Ley Modelo tiene por objeto promover el arbitraje comercial internacional, la comisión debiera tratar de ocuparse de los problemas prácticos. Su delegación puede aceptar la propuesta checoslovaca, pero estima que sería mejor que apareciese como artículo separado y no como parte del artículo 21.

43. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que su delegación apoya el principio expresado en la propuesta checoslovaca, pero opina que el comité de redacción tendrá que retocar el texto.

44. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que su delegación no puede apoyar ninguna de las dos partes de la propuesta checoslovaca, pues ambas están en pugna con la legislación nacional en una cuestión no comprendida dentro del alcance de la Ley Modelo.

45. El Sr. SAWADA (Japón) dice que su delegación no podrá aceptar la propuesta checoslovaca, que puede plantear problemas en relación con la ley nacional de algunos países. Señala que el título del artículo 21 es "Iniciación de las actuaciones arbitrales" y recomienda a la Comisión la propuesta por escrito del Japón que trata precisamente de ese punto y ya ha recibido el apoyo del representante de Egipto.

46. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que su delegación prefiere el texto actual del artículo. La propuesta checoslovaca plantea el complejo problema de la prescripción, del que difícilmente puede ocuparse en una Ley Modelo. El Grupo de Trabajo ha llegado a esa conclusión y no es necesario que se repita en la Comisión el debate sobre este asunto.

47. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) dice que, por las razones aducidas por oradores anteriores y a la luz de la explicación dada por el secretario, el párrafo 2 de la propuesta checoslovaca no le plantea dificultades. Abriga dudas, en cambio, acerca de la propuesta japonesa.

48. El Sr. PENKOV (Observador de Bulgaria) dice que su delegación apoya las declaraciones efectuadas por el representante de la Unión Soviética y por otros oradores en apoyo de la propuesta checoslovaca.

49. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) comprende la finalidad del párrafo 1) de la propuesta checoslovaca, pero cree que la disposición sólo debe abarcar cuestiones de prescripción: el orador no puede aceptar que la propia solicitud tenga los mismos efectos que si se presentase ante un tribunal. Con esa salvedad, su delegación puede apoyar la disposición. No tiene inconveniente en aceptar el párrafo 2) de la proposición.

50. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que su delegación no puede aceptar la propuesta checoslovaca. Sería muy difícil establecer una práctica internacional uniforme en una cuestión tan compleja como la prescripción.

51. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la disposición propuesta por Checoslovaquia será observada en los Estados Unidos en virtud de las leyes actuales. La disposición es valiosa, pero no debiera incluirse en la Ley Modelo en una fase tan avanzada.

52. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) dice que la propuesta checoslovaca no abarca todos los casos posibles.

53. La propuesta japonesa establece una distinción inconveniente entre el arbitraje *ad hoc* y el arbitraje a cargo de una institución reconocida, lo que no es congruente con el nuevo artículo 3 y el resto del artículo 21.

54. El Sr. SEKHON (India), el Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona), el Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) y el Sr. AYLING (Reino Unido) expresan su preferencia por la versión original del texto.

55. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) sugiere que se refleje en el informe el amplio apoyo expresado en favor de la propuesta checoslovaca.

56. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) retira la propuesta de su delegación respecto al artículo 21. Espera que la Comisión tenga tiempo para reanudar más adelante el debate de este asunto.

57. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), apoyado por el Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), hace suya la sugerencia de Tanzania y espera que los Estados que aprueben la Ley Modelo tengan presente las ideas implícitas en la propuesta checoslovaca.

58. El Sr. SAWADA (Japón) dice que la propuesta de su Gobierno no tiene por objeto discriminar entre el arbitraje *ad hoc* y el arbitraje a cargo de las instituciones arbitrales. Se trata simplemente de que la fecha de la iniciación del arbitraje deberá fijarse también en el último caso, pues afecta al plazo de prescripción.

59. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que la propuesta japonesa es inaceptable. Existen muchos tipos de instituciones arbitrales con sus propias normas sobre la iniciación de las actuaciones arbitrales, lo que invalidará las disposiciones de la Ley Modelo.

60. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que también considera inaceptable la propuesta del Japón dado que, de hecho, algunas instituciones arbitrales no arbitran por sí mismas y simplemente se encargan de hacer los arreglos necesarios. En ese caso, se produciría un retraso antes de que se comunicase al demandado que están en marcha actuaciones de arbitraje.

61. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que su país podría aceptar la propuesta del Japón porque está de acuerdo con las leyes existentes.

62. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que, por lo menos, la propuesta del Japón demostrará sin lugar a dudas que se ha hecho una petición de arbitraje. Sin embargo, coincide con el representante de Francia y el Observador de Finlandia en que la recepción de una solicitud de arbitraje en la institución arbitral no señalará el comienzo de un procedimiento de arbitraje en todos los sistemas.

63. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que la propuesta del Japón facilitará una indicación objetiva del comienzo de las actuaciones de arbitraje, por lo que su delegación está dispuesta a aceptarla.

64. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) señala que la propuesta del Japón no está de acuerdo con el principio de autonomía de las partes expresado en el texto actual del artículo y, de hecho, convierte el artículo en una disposición obligatoria.

65. El Sr. SAWADA (Japón) retira la propuesta de su Gobierno.

66. El PRESIDENTE dice que, aparentemente, la Comisión desea mantener el artículo 21 en su forma actual y mencionar en el informe la cuestión suscitada por la propuesta checoslovaca.

67. *Así queda acordado.*

Artículo 22. Idioma

68. El Sr. RAMADAN (Egipto), apoyado por el Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) propone que se enmiende el párrafo 2) añadiéndose las palabras "o uno de los idiomas" después de las palabras "el idioma o los idiomas". La posibilidad que ofrecerá de esta forma el párrafo puede ahorrar a las partes tiempo y dinero.

69. El Sr. JARVIN (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) propone que en la segunda frase del párrafo 1) se haga una adición en el sentido de que se permita a una parte utilizar el idioma que elija a condición de que se facilite traducción al idioma o los idiomas determinados por el tribunal.

70. El Sr. CHO (Observador de la República de Corea) dice que el párrafo 1) debe redactarse de forma tal que asegure a cada parte igualdad y la oportunidad de presentar su caso. Apoya la sugerencia al respecto presentada por escrito por la República Federal de Alemania (A/CN.9/263, pág. 35).

71. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial), refiriéndose al párrafo 1), dice que cada parte debe tener el derecho de pedir que se traduzca material oral y escrito a su propio idioma.

72. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) está de acuerdo con el Observador de la CCI en el sentido de que cada parte debe tener derecho a utilizar su propio idioma en las actuaciones de arbitraje. Este principio está reconocido en el comentario de la secretaría (A/CN.9/264, pág. 50, párr. 4)).

73. El Sr. LAVINA (Filipinas) propone que se utilicen como idiomas para las actuaciones arbitrales uno o dos de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas o un idioma de utilización extendida en el comercio.

74. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que en el párrafo 3) del artículo 19 ya está salvaguardado el principio del derecho a utilizar el idioma propio, tal como lo señaló en sus observaciones escritas la República Federal de Alemania (A/CN.9/263, pág. 35). La cuestión es saber quién habrá de soportar el costo considerable de la prestación de traducciones. Pudiera suceder que una parte exigiera traducciones de todos los documentos como maniobra dilatoria de las actuaciones arbitrales o para hostigar a su oponente. La cuestión de la traducción debería dejarse en manos del tribunal arbitral, tal como se prevé en el texto actual del artículo 22.

75. Sería difícil expresar en el artículo en su forma actual la propuesta hecha por el Observador de la Cámara de Comercio Internacional. La propuesta se incorporó al comentario de la secretaría (A/CN.9/264, pág. 50, párr. 4)), donde se prevé que la parte organice o, por lo menos sufrague, la traducción al idioma de las actuaciones.

76. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la cuestión de los gastos de los servicios de traducción es secundaria en relación con el principio de que cada parte tiene el derecho de presentar su caso en su propio idioma. Las partes que inicien actuaciones de arbitraje saben que se trata de un procedimiento caro. El orador dice que si un tribunal arbitral elije el idioma de una de

las partes como idioma oficial de las actuaciones, los gastos de traducción al idioma de la otra parte deberán incluirse en los gastos generales del arbitraje.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

322a. Sesión

Jueves, 13 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. PAES de BARROS LEAES (Brasil)

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

Artículo 22. Idioma (continuación)

1. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el párrafo 1) del artículo 22 tiene por objeto permitir que el tribunal arbitral, si no hay acuerdo de las partes al respecto, determine el idioma o idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones. El párrafo 2) del artículo 22 faculta al tribunal para exigir traducciones de los documentos. El Grupo de Trabajo supuso que, puesto que los idiomas elegidos constituirán los idiomas de las actuaciones, la traducción y la interpretación serán parte de los gastos. La Comisión tal vez desee aclarar que no hay ninguna intención de impedir a una parte o a un testigo que exprese sus opiniones en su propio idioma.

2. El Sr. ROGERS (Australia) dice que comprende que las modificaciones sugeridas al artículo 20 y ahora al artículo 22 obedecen a un deseo de garantizar la justicia de las actuaciones en general. Al mismo tiempo, le preocupa lo que parece ser una tendencia a limitar la discrecionalidad de los árbitros y a reglamentar las actuaciones en forma minuciosamente detallada. Lo que se ha descrito como la "Carta Magna del procedimiento arbitral" (A/CN.9/264, pág. 44) se plasma en el artículo 19, y más especialmente en el párrafo 3) del artículo 19, en forma del requisito esencial de que "deberá tratarse a las partes con igualdad y deberá darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos". Esta disposición debería satisfacer los deseos de las delegaciones que desean introducir enmiendas. Al elegir a sus árbitros, las partes les confían amplias facultades para decidir cuestiones de hecho y de derecho. Puesto que los árbitros disponen ya de esas amplias facultades decisorias, puede dejárseles que actúen con equidad y en forma apropiada, de conformidad con el artículo 19, sin tratar de prever cada problema de procedimiento que pueda surgir. No es posible prever todas las situaciones y tratar de resolver toda dificultad que pueda surgir. En consecuencia, su delegación se opone a todo cambio en el artículo 22.

3. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación estuvo de acuerdo con el Observador de la Cámara de Comercio Internacional en cuanto al principio de que todas las partes deberían recibir el mismo trato en cuanto a la defensa de sus derechos. La propuesta de su delegación se limitaba a una situación en que, en caso de desacuerdo en cuanto al idioma o idiomas que debían utilizarse en las actuaciones arbitrales, los idiomas de ambas partes constituirán los idiomas de trabajo de las actuaciones. Sin embargo, si en el acuerdo de arbitraje se opta por el idioma de una de las partes, todos los documentos deberán traducirse en interés de la otra parte y los gastos de

considerarán parte integrante de los costos de arbitraje y como tales serán sufragados por la parte perdedora, salvo en el caso de que se haya convenido en compartir los gastos.

4. El Sr. CHO (Observador de la República de Corea) estima que, si se aclara la norma que figura en la segunda oración del párrafo 1) del artículo 22, la tercera oración resultaría innecesaria.

5. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que el objetivo primordial en cuanto a los detalles de las actuaciones arbitrales es que las partes sean tratadas con equidad. El idioma puede ser un aspecto importante de las actuaciones y, en consecuencia, se tiene en cuenta el párrafo 3) del artículo 19. El segundo objetivo es de utilidad práctica. Las actuaciones arbitrales deben poder celebrarse en la forma más práctica y conveniente habida cuenta de las circunstancias y hechos del caso. Las exigencias pueden variar enormemente de un caso a otro. El texto actual del artículo 22 responde a ambos objetivos, razón por la cual el orador apoya decididamente la posición de Australia.

6. El Sr. BOUBAZINE (Argelia) dice que su delegación apoya la propuesta del Iraq, que tiene por objeto garantizar el respeto de todos los idiomas en condiciones de igualdad, así como la distribución de los costos del arbitraje.

7. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) sugiere que el párrafo 3) del artículo 19 se convierta en un artículo separado, lo que tendría la ventaja de destacar la importancia de la igualdad de trato y de poner en claro que el principio se aplica al capítulo V en su conjunto. También resolvería el problema de los idiomas y evitaría la necesidad de modificar el párrafo 2) del artículo 22.

8. El Sr. SEKHON (India) comparte la opinión de la delegación del Iraq. El orador dice que no está seguro de que el artículo 22, en su forma actual, permita a las partes utilizar el mejor medio posible para exponer sus puntos de vista, a saber, sus respectivos idiomas. Se ha sostenido que en virtud de la disposición que figura en el párrafo 3) del artículo 19, el imperativo de la equidad exigiría que cada una de las partes tuviera la oportunidad de presentar sus opiniones en su propio idioma. El orador estima, sin embargo, que las disposiciones especiales del artículo 22 excluyen la aplicación de las disposiciones generales del artículo 19. Por lo que respecta al párrafo 2) del artículo 22, la delegación de la India opina que la palabra "traducción" debería ir acompañada de las palabras "debidamente certificada", lo que estaría en consonancia con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y permitiría aclarar el significado de la expresión "traducción", que no se define en la Ley Modelo.

9. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) sigue convencido de que la propuesta de su delegación en el sentido de que el artículo 22 se modifique incluyendo una referencia al párrafo 3) del artículo 19, constituiría una solución de compromiso útil. El idioma representa un problema más grave para ciertos Estados, incluido el suyo, cuyo idioma no figura entre los de uso más corriente.

10. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que los jueces y árbitros han tenido que hacer frente al problema de los diferentes idiomas desde los orígenes del arbitraje. Insta a los miembros de la Comisión a que confíen en los árbitros a ese respecto. Es posible que los propios árbitros tengan tres idiomas diferentes y que ninguno de ellos sea el idioma de las partes. Evidentemente, su primera tarea consistirá en determinar cuál será la forma más adecuada de proceder en tales circunstancias. Si no se tiene confianza en los árbitros, tampoco se tiene confianza en el procedimiento y se le resta toda eficacia. Es imposible reglamentar todas las situaciones posibles y tampoco puede haber una solución universal; en efecto, es posible que la utilización del idioma propio por una de las partes no resulte satisfactoria si todos los documentos están redactados en otro idioma. El artículo 22 ya es demasiado prescriptivo. El principio rector es el enunciado en el párrafo 3) del artículo 19, y su aplicación debería dejarse al criterio de los árbitros.

11. El Sr. RAMADAN (Egipto) apoya la propuesta del Iraq, que considera similar a la propuesta del Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial.

12. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que su delegación considera aceptable el artículo en su forma actual, aunque opina que la enmienda sugerida por la República Federal de Alemania contribuiría a garantizar los elementos de igualdad y equidad.

13. El PRESIDENTE observa que no parece haber suficiente apoyo para la propuesta del Iraq.

14. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que su delegación no insistirá en su propuesta ya que tampoco ha recibido un firme apoyo.

15. El Sr. SEKHON (India) pide al Presidente que se pronuncie sobre la propuesta de su delegación de insertar las palabras "debidamente certificada" en el párrafo 2) del artículo 22.

16. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación convino en que se utilizase la expresión "debidamente certificada" en el párrafo 2) del artículo 35 porque los documentos en él mencionados se presentarían ante un tribunal que tendría su propia definición de "debidamente certificada". En el artículo 22, la Comisión pediría a los árbitros que se pronunciasen sobre lo que constituía una traducción certificada. De hecho las propias partes pueden proporcionar a menudo buenas traducciones. Cuando hay que utilizar traductores jurados externos, el costo aumenta invariablemente. Su delegación se suma al Observador del Chartered Institute of Arbitrators para instar a la Comisión a que tenga confianza en los árbitros y no se intervenga en los detalles técnicos de las actuaciones.

17. El Sr. HUNTER (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos. Como profesional, sabe muy bien que las traducciones externas pueden ser un factor sumamente perturbador y lento.

18. El Sr. RAMADAN (Egipto) recuerda que su delegación también propuso que se modificase el párrafo 2) del artículo 22 mediante la inserción de la frase "uno de" antes de "los idiomas".

19. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) no tiene nada que objetar en principio, pero opina que la idea a que responde la propuesta de Egipto está ya implícita en el texto actual.

20. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) opina que se debe dejar a los árbitros la facultad discrecional de exigir la traducción a más de un idioma.

21. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, según le ha parecido entender, el representante de Egipto teme que, cuando haya que utilizar dos idiomas en las actuaciones, la frase "el idioma o los idiomas" pueda ser mal interpretada en el sentido de exigir que los documentos sean traducidos a dos idiomas sin dejar la posibilidad de que en algunos casos se exija la traducción a un solo idioma.

22. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que en los casos en que las partes han convenido en el empleo de varios idiomas, desearía que se autorizase al tribunal arbitral a seleccionar uno de esos idiomas, a fin de ahorrar tiempo y costos.

23. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) sugiere que quizá se pudiese tener en cuenta la observación del representante de Egipto sustituyendo la frase "el idioma o los idiomas" por "un idioma o idiomas".

24. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que no ve ningún inconveniente al texto en su forma actual.

25. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) sugiere que la Comisión acepte, en principio, la propuesta de Egipto y deje que el comité de redacción decida dónde se han de insertar las palabras apropiadas.

26. El PRESIDENTE dice que puesto que no hay objeciones, entiende que el artículo 22 se remite al Comité de redacción en ese entendido.

27. *Así queda acordado.*

28. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) se refiere a la propuesta hecha con anterioridad por el representante de la República Unida de Tanzania. Como se indica en el comentario de la secretaría al artículo 19 (A/CN.9/264, pág. 44), el Grupo de Trabajo siempre ha considerado que el principio fundamental que se enuncia en el párrafo 3) del artículo 19 se aplicaría a las actuaciones arbitrales en general; así, regiría la aplicación de todas las disposiciones del capítulo V y otras cuestiones, incluida la composición del tribunal arbitral, que no se reglamentan directamente en ese capítulo. El orador opina que, con sujeción a los deseos de la Comisión, el Comité de redacción podría considerar si deben destacarse los principios fundamentales que figuran en el párrafo 3) del artículo 19 haciéndolos figurar en un artículo separado, que podría tal vez colocarse al comienzo del capítulo V.

29. El Sr. AYLING (Reino Unido) recuerda que la Comisión no ha terminado de examinar el artículo 19. Supone que la propuesta del representante de la República Unida de Tanzania, que cuenta con el apoyo de su delegación, se abordará cuando la Comisión reanude el examen de ese artículo.

30. El PRESIDENTE dice que la Comisión examinará la propuesta en ese momento.

Artículo 23. Demanda y contestación

Artículo 23, párrafo 1)

31. El Sr. AYLING (Reino Unido) hace referencia a las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de si ciertas disposiciones de la Ley Modelo debían tener carácter imperativo o no (A/CN.9/246, pág. 43). Su delegación opina que, como se indica en los comentarios que los Estados Unidos hicieron por escrito al párrafo 1) del artículo 23 (A/CN.9/263, pág. 35, párr. 2)), los aspectos formales de la demanda y la contestación deben especificarse en el acuerdo entre las partes. Hay casos, incluidos los que se refieren a la calidad de los productos o a las alegaciones formuladas en la correspondencia intercambiada entre las partes, en que los alegatos por escrito son inadecuados.

32. Lord WILBERFORCE (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) dice que el artículo se relaciona con los mecanismos de arbitraje y que a juicio de su organización, esas cuestiones deberían dejarse al criterio de los árbitros en lugar de reglamentarse detalladamente. Tras observar que el enunciado de la primera parte del artículo 23 es imperativo, el orador opina que en lugar de darle ese carácter, la cuestión de la demanda y la contestación deberían dejarse al criterio de las partes interesadas, que podrán adoptar unas normas institucionales adecuadas que se adapten al caso de que se trate. La enmienda propuesta por la delegación del Reino Unido respondería a su inquietud.

33. El Sr. HUNTER (Observador, Asociación Internacional de Abogados) suscribe las opiniones de los dos oradores precedentes. Los arreglos deben ser flexibles y si las partes convienen en ello será innecesaria la presentación formal de escritos de demanda y contestación.

34. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que comprende las razones prácticas a que obedece la propuesta del Reino Unido, pero que le preocupan las consecuencias de su aprobación. En el artículo 23 se enuncia el principio básico de que tanto el demandante como el demandado deben tener la oportunidad de hacer valer sus respectivos derechos. Se puede ser flexible en cuanto a la manera de hacerlo, pero el principio del derecho a la defensa exige que los árbitros estén en posesión de todos los hechos relativos al litigio que están llamados a resolver. El orador pregunta cómo se podrá conseguir ese propósito habida cuenta de que, con arreglo a la propuesta del Reino Unido, las partes pueden convenir en que no haya presentación de demanda, ni contestación a la demanda.

35. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que aprecia las intervenciones que se han hecho en apoyo de los comentarios que su Gobierno hiciera por escrito al párrafo 1) del artículo 23 (A/CN.4/263, pág. 35, párr. 2)), inspirándose en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Sin embargo, diversas instituciones de arbitraje aplican normas diferentes en cuanto al momento y el contenido de los alegatos. Es probable que éste sea el caso de la Comisión Soviética de Arbitraje en materia de Comercio Internacional y no cabe duda de que es así en el caso de la Asociación Norteamericana de Arbitraje. Este último órgano, que se ocupa de 40.000 casos al año, tanto locales como internacionales, sólo exige que en el escrito inicial se deje constancia de la intención de someter la controversia a arbitraje, así como del carácter de la controversia. En esa fase no es necesario presentar información relativa a los hechos en que se funda la demanda o a las

cuestiones objeto de controversia, que generalmente incluye argumentos jurídicos y de hecho. La Ley Modelo, que acepta la idea de la autonomía de las partes, debería permitir que éstas convengan en aplicar las normas de un instituto de arbitraje establecido o el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por consiguiente, el orador apoya la enmienda del Reino Unido.

36. El Sr. SAMI (Iraq) dice que no debe suprimirse el párrafo 1) del artículo 23. Suscribe la opinión del representante de Francia de que el párrafo debe enunciar normas procesales mínimas. Con todo, no se opone a la introducción de una frase que podría decir "a menos que se convenga lo contrario" toda vez que, como ha indicado el representante de los Estados Unidos, hay muchos institutos de arbitraje que disponen de normas propias para la presentación de los alegatos.

37. El Sr. BOUBAZINE (Argelia) apoya las opiniones del representante de Francia.

38. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la intención del Grupo de Trabajo, que deliberó sobre cuestiones análogas, había sido enunciar un principio, y resulta difícil imaginar cómo puede dictarse un laudo en un litigio sin disponer de las alegaciones de las partes interesadas. No sólo se plantea la cuestión del momento de la presentación sino también la de si la presentación de las alegaciones deberá hacerse por escrito. El orador sugiere que en la frase inicial se añadan las palabras "y de la manera" después de la palabra "plazo". Prefiere la palabra "manera" a la palabra "forma" ya que es más amplia y puede abarcar aspectos tales como la descripción de la compensación solicitada.

39. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que las disposiciones del párrafo 1) del artículo 23 son indispensables, ya que constituyen el fundamento de la controversia que se somete a arbitraje. No puede haber una demanda sin la correspondiente contestación. El orador dice que desea ir todavía más lejos, y en consonancia con la sugerencia que hiciera su Gobierno en sus comentarios por escrito (A/CN.9/263, pág. 55, párr. 2)), insta a que en el texto se mencione asimismo, la posibilidad de que el demandado presente una contrademanda. Está dispuesto a aceptar la adición al párrafo 1) del artículo 23 propuesta por el representante de la secretaría, si ello contribuye a facilitar las cosas.

40. El Sr. OLUKOLU (Nigeria) dice que prefiere que las disposiciones no sean imperativas, habida cuenta de la necesidad de darles un carácter flexible. Está dispuesto a apoyar la propuesta del Reino Unido, pero considera que, con todo, las partes deberían estar sujetas a determinadas normas, como por ejemplo, las normas formuladas por los institutos de arbitraje.

41. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) apoya el texto actual del párrafo 1) del artículo 23. Debe fijarse un plazo para las alegaciones y los escritos de ambas partes deben ir acompañados de la prueba pertinente, aun cuando algunas instituciones de arbitraje no insisten a este respecto. Uno de los objetivos del arbitraje es garantizar una solución eficaz dentro de un plazo limitado.

42. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que tal vez sea posible encontrar un punto de acuerdo en el sentido de la propuesta de la secretaría, de ser necesario simplificando el texto del párrafo 1) del artículo 23 que es tal vez demasiado preciso para tener en cuenta las normas de las diferentes instituciones. Sin embargo, aun aligerada de ciertos detalles, la disposición debe conservar su estructura básica e indica que el arbitraje de una

controversia comienza con una exposición de la demanda y la correspondiente réplica. El orador apoyará también la propuesta de México.

43. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) apoya la enmienda sugerida por el representante de Francia. Su delegación se contentaría con una formulación mucho más vaga. El código sueco de arbitraje se limita a indicar que el árbitro debe dar a las partes oportunidad de exponer sus pretensiones.

44. El Sr. ILLESCAS ORTIZ (España) dice que es importante conservar el párrafo 1) del artículo 23. Ni el principio fundamental enunciado en el párrafo 3) del artículo 19 ni la inclusión en el artículo 34 de una cláusula general relativa a la equidad del procedimiento, bastarán para garantizar un trato justo necesario a ambas partes. El artículo 23 debe indicar la obligación de las partes de exponer los hechos de la controversia para que los árbitros puedan hacer respetar los derechos de cada una de las partes. Es importante especificar las distintas etapas de las actuaciones judiciales hasta llegar al laudo. El orador estima que la propuesta mexicana bien podría introducirse en el párrafo 2) del artículo 23.

45. El Sr. JARVIN (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) apoya las opiniones expresadas por el representante de Francia sobre el párrafo 1) del artículo 23.

46. El Sr. ROGERS (Australia) apoya las opiniones expresadas por los representantes de los Estados Unidos y del Reino Unido. Respecto de las observaciones del representante de España, estima que al invitar a las partes a protegerse contra sí mismas la Ley Modelo, aunque respetando en teoría la autonomía de las partes, en realidad las ataría de pies y manos. Algunos de los oradores anteriores han indicado que no conocen ningún caso en que las partes puedan proceder al arbitraje sin presentar los documentos mencionados en el párrafo 1) del artículo 23. En respuesta, el orador señalará a la atención los casos de arbitraje de controversias relativas a demandas por daños a mercancías. En esos casos, los árbitros simplemente inspeccionan las mercancías sobre el terreno y las partes no están obligadas a ajustarse a unas normas mínimas que pueden no adaptarse a la realidad de la situación. En conclusión, el orador se une al Observador del Chartered Institute of Arbitrators para pedir que, una vez que una cuestión ha sido sometida a los árbitros, se les permita llevar a cabo su labor en la forma que estimen adecuada y que el principio de la autonomía de las partes se respete plenamente.

47. El Sr. BOGGIANO (Observador de Argentina) dice que en el párrafo 2) del artículo 23 se concede a las partes el derecho a modificar sus escritos de demanda y de réplica y con ello a modificar el objeto de las actuaciones; esa libertad debe reflejarse también en el párrafo 1) del artículo 23.

48. El Sr. SEKHON (India) dice que está de acuerdo con el razonamiento del representante de Francia. El párrafo 1) del artículo 23 debe conservarse, pero si quiere introducirse una mayor flexibilidad, la sugerencia del Sr. Herrmann es aceptable.

49. El Sr. REINSKOU (Observador de Noruega) dice que el artículo 23 deja a las partes o al tribunal arbitral decidir si debe aplicarse un plazo único o plazos separados a los escritos alegando los hechos en que se funda la demanda, los puntos controvertidos y el objeto de la demanda. Aunque el orador puede aceptar el artículo en su forma actual, preferiría que se modificase para indicar que las cuestiones a que se refiere están sujetas al acuerdo de las partes.

50. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que está de acuerdo con el representante de Francia en que sería ilógico colocar las palabras "salvo acuerdo en contrario de las partes" al comienzo mismo del párrafo 1) del artículo 23. Cree también que las preocupaciones expresadas por muchas delegaciones, incluida la de los Estados Unidos, deben tenerse en cuenta: muchos países tienen ya instituciones permanentes de arbitraje con sus propios reglamentos que establecen los requisitos de la demanda y de la contestación, y la Ley Modelo no debe entrar innecesariamente en conflicto con ellos. Además, las partes deben poder llegar a acuerdo entre sí, de conformidad con los reglamentos de esas instituciones permanentes de arbitraje, en relación con el contenido de los escritos de demanda y de contestación. El representante del Reino Unido ha aludido también a una cuestión importante: cientos de actuaciones arbitrales se sustancian en realidad diariamente sin recurrir a formalidades especiales, y la Ley Modelo no debe injerirse en ese procedimiento.

51. El orador propone, como fórmula de compromiso, que al final de la primera oración del párrafo 1) del artículo 23 se añadan las palabras "a menos que las partes hayan acordado otra cosa sobre el contenido y la forma de esos escritos" y que la oración siguiente comience con las palabras "Las partes podrán presentar conjuntamente con sus alegaciones."

52. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que las propuestas de la Unión Soviética son aceptables, puesto que permitirán ocuparse en forma flexible de cualquier tipo de actuaciones y hacen innecesaria la enmienda francesa.

53. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que las propuestas de la Unión Soviética abarcan todos los casos examinados por la Comisión y que su delegación las apoya.

54. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el representante de la Unión Soviética ha propuesto un excelente compromiso y su delegación lo apoya.

55. El Sr. TORNARITIS (Chipre) señala que incluso en los países que aplican normas estrictas acerca de los escritos de demanda y de contestación, esas normas pueden no tomarse en cuenta si ambas partes convienen en alguna otra forma de proceder.

56. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) sugiere que en el párrafo 2) del artículo 23 se supriman las palabras "Salvo acuerdo en contrario de las partes" y que se añada un tercer párrafo, que podría decir "Las disposiciones previstas en los párrafos 1) y 2) podrán modificarse por acuerdo entre las partes".

57. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) dice que el párrafo 1) del artículo 23 enuncia en forma adecuada los requisitos mínimos de las presentaciones de las partes. No tiene objeciones a la primera propuesta de la Unión Soviética, pero cree que cualquiera que sea el procedimiento que se utilice, las partes deben sobre todo tener una idea clara de lo que están pidiendo. Entiende que la segunda propuesta de la Unión Soviética significa que una parte no está necesariamente obligada a aportar documentos en apoyo de su alegación antes de que comiencen las actuaciones, ya que algunos documentos no pueden obtenerse de la noche a la mañana y la flexibilidad es esencial.

58. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que la primera propuesta de la Unión Soviética es aceptable, pero que la segunda es

innecesaria ya que la oración a la que se aplica ya es perfectamente clara. Le interesa la propuesta hecha por el representante de la República Federal de Alemania y querría verla por escrito.

59. El Sr. HUNTER (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que las propuestas sumamente prácticas de la Unión Soviética son plenamente aceptables para los abogados.

60. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que el párrafo 1) del artículo 23 refleja el artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, aunque tal vez sea un poco menos restrictivo. En el caso de llegarse a un consenso sobre la propuesta de la Unión Soviética, preferiría que la segunda oración del párrafo 1) del artículo 23 se volviera a redactar ajustándose al artículo 18 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, es decir, que las palabras "El demandante presentará un escrito

de demanda que indique los siguientes datos" precedan al texto sugerido por el representante de la Unión Soviética.

61. El Sr. PENKOV (Observador de Bulgaria) dice que el derecho de las partes a modificar o enmendar sus escritos de demanda y de contestación está limitado en dos casos: cuando las partes así lo han acordado o cuando los árbitros adoptan una decisión apropiada en relación con diversos motivos y circunstancias.

62. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 1) del artículo 23 en su forma enmendada por el representante de la Unión Soviética.

63. *Así queda decidido.*

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

323a. Sesión

Viernes, 14 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. SZASZ (Hungria)

Se declara abierta la sesión a las 9.45 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add. 1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 23. Demanda y contestación (continuación)

Artículo 23, párrafo 2)

1. El Sr. SEKHON (India) sugiere que en la última línea se añada la palabra "pertinentes" después de "circunstancias".

2. El Sr. PENKOV (Observador de Bulgaria) dice que la autonomía concedida a las partes y la discrecionalidad otorgada a los árbitros no son compatibles con las disposiciones obligatorias de la Ley Modelo. Por ejemplo, el derecho que cada una de las partes tiene a que se le dé plena oportunidad de hacer valer sus derechos, como lo establece el párrafo 3) del artículo 19, entraña el derecho de cada una de las partes a hacer cualquier enmienda a su demanda o a su contestación en el curso de las actuaciones. Además, la disposición es incompatible con la competencia en única instancia que es característica de las actuaciones arbitrales. Mayor autonomía puede caber a la parte que ocupe la posición negociadora más fuerte, pero la adjudicación de costas adicionales es un recurso adecuado contra las prácticas dilatorias. En consecuencia, su delegación es partidaria de suprimir la limitación del derecho de una de las partes a modificar o ampliar su demanda o contestación.

3. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) dice que, salvo lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2) del artículo 32, el tribunal arbitral no debe tener facultad para impedir que una parte modifique su contestación durante las actuaciones. Sugiere que las tres últimas líneas del párrafo se enmienden para que digan: "Sin embargo, el tribunal arbitral podrá considerar improcedente la alteración de la demanda en razón de la demora con que se ha hecho o el perjuicio que puede causar a la otra parte." Las palabras "o cualesquiera otras circunstancias" deben suprimirse, porque los factores de demora y perjuicio incluyen todas las circunstancias que es apropiado abarcar.

4. El Sr. ZUBOV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) está de acuerdo en que el párrafo da demasiada libertad a los árbitros; las palabras "o cualesquiera otras circunstancias" deben evidentemente suprimirse. Observa que cualquier modificación o ampliación presentada por una de las partes será en provecho suyo y, por consiguiente, en perjuicio de la otra parte. En consecuencia, sería más justo conceder a las partes el derecho a presentar modificaciones o ampliaciones en cualquier momento, hasta que los árbitros anuncien la terminación de las actuaciones.

5. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) hace suyos los comentarios de los representantes de Bulgaria y de la Unión Soviética. Los árbitros tienen muchas formas para corregir las injusticias; por ejemplo, en el caso de demora, pueden dictar un laudo parcial o aumentar las costas asignadas. La limitación en la segunda parte del párrafo pasa entonces a ser superflua y propone que se suprima; el párrafo debe terminar con la palabra "contestación" al comienzo de la tercera línea.

6. El Sr. SAMI (Iraq) dice que el derecho de las partes a presentar modificaciones o ampliaciones durante las actuaciones debe estar garantizado hasta que se anuncie el laudo. Apoya la supresión propuesta por el representante de la República Democrática Alemana.

7. El Sr. NEMOTO (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que las facultades del tribunal arbitral con respecto a las materias comprendidas en el párrafo deben limitarse. Sugiere que en la cuarta línea, después de la palabra "alteración", se inserten las palabras "o ampliación".

8. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que comprende las preocupaciones expresadas por los oradores anteriores, pero a su delegación le inquietan también las cuestiones prácticas y de costos. De suprimirse la limitación en la segunda parte del párrafo, el tribunal arbitral no tendrá facultad para impedir abusos de un derecho no sujeto a restricciones. Quedará entonces abierto el camino a demoras,

gastos adicionales e injusticias. El artículo 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI establece claras directrices para impedir el posible abuso. En el presente texto figuran disposiciones análogas que su delegación desea conservar íntegramente.

9. El Sr. ROEHRICH (Francia) conviene en que la disposición debe interpretarse puesta en relación con el párrafo 3) del artículo 19 y el párrafo 2) del artículo 32. El procedimiento de arbitraje debe prever no sólo el intercambio inicial del escrito de demanda y el escrito de contestación sino también la continuación del diálogo. El arbitraje es algo que concierne ante todo a las partes y éstas deben poder presentar modificaciones o ampliaciones cuando contribuyan a aclarar la cuestión objeto de la controversia. Por tanto, se opone a que se limite ese derecho. Propone que se suprima la referencia al perjuicio a la otra parte, que ya está previsto en el párrafo 3) del artículo 19, y que se elimine la fórmula "o cualesquiera otras circunstancias", que es demasiado amplia. Así el párrafo terminaría con las palabras "la otra parte".

10. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que por las razones invocadas por el representante de los Estados Unidos se opone firmemente a que se suprima la última parte del párrafo.

11. El Sr. GRIFFITH (Australia) coincide con el representante de los Estados Unidos en que el texto debe seguir la pauta del artículo 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

12. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que se opone a que se suprima la segunda parte del párrafo, ya que es necesario para tratar de impedir el uso indebido del procedimiento. Podría aceptar que se suprimieran las palabras "o cualesquiera otras circunstancias" y podría admitir la propuesta francesa aun cuando preferiría mantener la referencia al perjuicio a la otra parte.

13. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que al tratar los casos no previstos en el acuerdo de las partes la Ley Modelo debe ser flexible y permitir que éstas corrijan cualquier error que pudieran haber cometido en la demanda o la contestación. Por tanto, acepta la propuesta de suprimir la limitación en la segunda parte del párrafo. Sugiere que en la disposición inicial después de las palabras "de las partes" se inserten las palabras "hasta la conclusión del procedimiento de arbitraje".

14. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el texto actual es satisfactorio, ya que el tribunal arbitral debe guardar cierto grado de control. El cambio que su delegación podría aceptar es la supresión de las palabras "o cualesquiera otras circunstancias".

15. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que su delegación apoya la propuesta francesa pero estaría dispuesta a seguir la opinión mayoritaria de eliminar la segunda parte del párrafo.

16. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) está de acuerdo en que debe limitarse el derecho de las partes a presentar modificaciones o ampliaciones, pero no cree que las facultades de los árbitros deban ser demasiado amplias. Por tanto, acepta la propuesta francesa.

17. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que a juicio de su delegación el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales decidió entrar en excesivos detalles en el párrafo a fin de mantener el equilibrio entre los derechos de los demandantes y los demandados. El texto representa un compromiso equitativo y debe permanecer inalterado. La propuesta francesa es atractiva en apariencia pero conduce a la

interpretación indeseable de que los árbitros no pueden tener en cuenta otros aspectos importantes tales como el perjuicio a la otra parte, los costos y nuevos elementos de prueba.

18. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que su delegación prefiere la propuesta francesa que salvaguarda los intereses del procedimiento arbitral y de ambas partes. Como segunda opción aceptaría la supresión de las palabras "o cualesquiera otras circunstancias". En último caso, la propuesta india es aceptable.

19. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que el párrafo contiene dos consideraciones antagónicas: la igualdad de las partes y las exigencias de la justicia. Apoya la propuesta francesa, que establece un justo equilibrio entre ambas.

20. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que entiende las consideraciones prácticas mencionadas por el representante de los Estados Unidos. No obstante, la propuesta francesa parece una solución de transacción satisfactoria. Señala que el párrafo 2) b) del artículo 30 contiene una garantía que debería disipar cualquier inquietud acerca de los posibles abusos de las partes.

21. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) coincide con el observador de Grecia en la necesidad de establecer un equilibrio entre las dos consideraciones antagónicas. La carga de la prueba recaería sobre la parte interesada en demostrar que la demora está justificada. Suscribe el argumento de los representantes de los Estados Unidos y de Australia según el cual la Ley Modelo debe seguir la pauta del artículo 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En cuanto a la propuesta francesa, sería ir demasiado lejos eliminar la referencia al perjuicio a la otra parte, pero podría ser aceptable suprimir las palabras "o cualesquiera otras circunstancias".

22. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) dice que el texto actual concede a los árbitros excesiva libertad y por tanto apoya la propuesta francesa.

23. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) y el Sr. BARRERA GRAF (México) apoyan la propuesta francesa.

24. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que si se acepta el párrafo 3) del artículo 19, y su delegación lo acepta, no debería haber inconveniente en aceptar también el párrafo 2) del artículo 23. Se opone a la propuesta de suprimir la segunda parte del párrafo. Ello no estaría en consonancia con el párrafo 3) del artículo 19 y además fomentaría los abusos del procedimiento, ya que las partes podrían simplemente continuar presentando modificaciones sin que el tribunal arbitral pudiera intervenir. Es partidario de mantener la referencia tanto a la demora como al perjuicio a la otra parte. Por último, no tiene objeciones a la solución de transacción consistente en suprimir las palabras "o cualesquiera otras circunstancias".

25. El Sr. KADI (Argelia) recuerda que el Grupo de Trabajo aprobó el texto actual pero sin mayoría. Apoya la propuesta francesa.

26. El Sr. SEKHON (India) se opone a que se suprima la referencia al perjuicio que se pueda causar a la otra parte, pues esa frase desempeña una función útil. Se ocasionaría un perjuicio a la otra parte si, por ejemplo, una de las partes tratase de introducir una modificación relativa a un asunto que rebasa el ámbito del acuerdo de arbitraje.

27. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que la segunda parte del párrafo 2) del artículo 23, que reproduce el texto del artículo 20 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, parece ofrecer demasiada libertad de acción tanto a las partes como al tribunal arbitral. Su delegación apoya la sugerencia intermedia de que se supriman tan sólo las palabras finales "el perjuicio que puede causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias".

28. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) se adhiere a la opinión de que haría falta equilibrar mejor la libertad que se deja a las partes y el control que ha de ejercer el tribunal arbitral. Respecto a la referencia a otras circunstancias, el orador opina que se puede suprimir.

29. El PRESIDENTE dice que parece haber cierto apoyo para suprimir toda la segunda parte de este párrafo, así como considerable apoyo para mantener el texto como está o, al menos, para suprimir únicamente las palabras "o cualesquiera otras circunstancias". Se ha propuesto también la solución intermedia de suprimir la parte final "el perjuicio que puede causar a la otra parte o cualesquiera otras circunstancias", de modo que el párrafo terminaría con las palabras "en razón de la demora con que se ha hecho". Sugiere que la Comisión convenga en esta propuesta, que aportaría una solución equilibrada.

30. *Así queda decidido.*

31. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) apoya sin reservas esta decisión, en la inteligencia de que por demora se entenderá la demora en la presentación de una demanda.

32. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) recuerda que, en la sesión anterior, el representante de México planteó la cuestión de la reconvencción y que la Comisión convino en examinarla tras haber completado su examen del artículo 23. Entiende que según el Grupo de Trabajo la reconvencción es una forma de demanda que está por ello incluida en el derecho a formular una demanda. Lo mismo cabe decir de la contestación. Sugiere que se incluya una frase en el artículo 23, o en cualquier otro lugar pertinente, en la que se diga que "demanda" y "contestación" significan además reconvencción y contestación a la reconvencción, respectivamente.

33. El PRESIDENTE sugiere que se deje pendiente este asunto hasta que la Comisión haya terminado su examen de la Ley Modelo, por si acaso hubiese que formular una disposición aparte.

34. El Sr. BARRERA GRAF (México), dice, con respecto a la propuesta presentada por su Gobierno en sus observaciones (A/CN.9/263, pág. 56, párr.2), que preferiría que se añadiese una referencia a la reconvencción al final del párrafo 1) del artículo 23. Ahora bien, su delegación no se opondría si se juzga necesario tratar este asunto al final de la Ley Modelo o hacer una referencia apropiada al mismo en el informe.

35. El PRESIDENTE dice que se tendrá en cuenta la observación del representante de México. En su opinión sería preferible dejar este asunto hasta que se haya terminado de examinar la Ley Modelo a fin de poder ver si se aplica o no a otros artículos.

36. *Así queda decidido.*

37. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que su Gobierno también había formulado una propuesta (A/CN.9/263, pág. 56, párr. 3)). Su delegación se inclina a favor de que se

redacte un artículo separado en el que se debería señalar también que esas demandas se podrían formular únicamente dentro del ámbito del acuerdo de arbitraje.

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrito

Artículo 24, párrafos 1) y 2)

38. El Sr. AYLING (Reino Unido) hace presente la observación del Reino Unido (A/CN.9/263/Add.2, párr.18), y la propuesta de los Estados Unidos en el mismo sentido (A/CN.9/263/Add.2, pág. 36, párr. 1)), que su delegación apoya. El Reino Unido sostiene que, a falta de acuerdo entre las partes, si cualquiera de ellas así lo pide, las actuaciones deberán celebrarse oralmente y no por escrito.

39. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala a la atención el texto de la propuesta de su Gobierno (A/CN.9/263, *ibid*) y concretamente las palabras "en la fase apropiada de las actuaciones" que se habían introducido para satisfacer la preocupación de algunos representantes ante la posibilidad de que alguna de las partes pudiesen solicitar audiencias de duración ilimitada y en innumerables ocasiones. Sugiere que cabría incluir una explicación en el artículo (o posiblemente en el informe) en el sentido de que nada de lo dispuesto en este artículo limitará la facultad del tribunal arbitral de fijar la duración de las audiencias o la fase en las que éstas se podrán celebrar.

40. El Sr. REINSKOU (Observador de Noruega) considera que la redacción del párrafo 1) del artículo 24 es demasiado rígida. A su delegación le satisfaría que se aclarase en el informe de la Comisión que el párrafo 1) del artículo 24 no debe entenderse como si excluyese la posibilidad de que el juicio sea en parte oral y en parte por escrito. Su delegación apoya la propuesta de los Estados Unidos.

41. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que al parecer no se justifica permitir que una de las partes pida que se celebren audiencias si las partes han acordado que las actuaciones se sustanciarán sólo por escrito. Si no hubieran convenido nada al respecto, las partes tendrán derecho a pedir que se celebren audiencias; por consiguiente, sugiere que se modifique el texto actual del párrafo 2) del artículo 24 a fin de que estipule que, si así lo pide una de las partes, el tribunal arbitral "decidirá" (en lugar de "podrá decidir") que se celebren audiencias, a menos que las partes hubieran acordado que haya sólo actuaciones escritas. En cuanto a la explicación propuesta por los Estados Unidos, parece propio incluirla en el informe de la Comisión, pero no se opondrá si los miembros prefieren que se incorpore al propio texto.

42. El Sr. JARVIN (Observador, Cámara de Comercio Internacional) coincide con los representantes de Finlandia, los Estados Unidos y otros países. También señala que el derecho a pedir que se celebren audiencias no se garantiza en la versión francesa del párrafo 2) del artículo 24, que estipula que el tribunal arbitral "celebrará" (*organise*), mientras que el texto inglés dice "may . . . hold". Apoya la idea de que ambas partes tengan derecho a pedir que se celebren audiencias.

43. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) refiriéndose a las observaciones por escrito, incluso las de su propia delegación (A/CN.9/263, pág. 37, párr. 5)), dice que el derecho de las partes a pedir que se celebren audiencias es fundamental. A juicio de su delegación, los párrafos 1) y 2) del artículo 24 son incongruentes con ese principio básico; por consiguiente, apoya la propuesta de los Estados Unidos (A/CN.9/263, pág. 36, párr. 1)) pero sería

necesario examinar la redacción. La primera frase indica que cualquiera de las partes puede solicitarlas "en una fase apropiada de las actuaciones", y el orador sugiere que se aclare que a falta de acuerdo entre las partes la cuestión que deberá decidirse al inicio de las actuaciones. Una vez que se haya convenido en ese principio, la redacción puede encomendarse al comité de redacción.

44. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que es un principio fundamental en casi todos los sistemas jurídicos que no hay procedimiento sin audiencia —salvo, por supuesto, que las partes hayan acordado prescindir de ella. Por eso, apoya la propuesta de los Estados Unidos que tiene el mérito de fusionar los actuales párrafos 1) y 2) y de utilizar la expresión imperativa "celebrará". También apoya la sugerencia de Noruega de que no se debe descartar la idea de que se acompañe la audiencia con la presentación de documentos, y sugiere que se incorpore esa idea a la propuesta de los Estados Unidos.

45. El Sr. SZURSKI (Observador de Polonia) dice que los acuerdos de arbitraje no suelen estipular si deben celebrarse audiencias; también es raro que las partes soliciten la celebración de una audiencia en su demanda o contestación. En realidad, según su experiencia, puede afirmar con certeza que las audiencias son fundamentales para sustanciar correctamente el arbitraje comercial internacional. En consecuencia, propone que se refundan los dos párrafos que se examinan y que se incluya una disposición al efecto de que, salvo que las partes hayan acordado otra cosa o renunciado expresamente a la celebración de audiencias, el tribunal arbitral deba celebrar audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales. Por otra parte, la propuesta presentada por Polonia y los Estados Unidos (A/CN.9/263, pág. 36, párr. 1)), podría modificarse ligeramente de modo que estipule "... el tribunal arbitral, habiendo oído a las partes, celebrará audiencias ...".

46. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) dice que prefiere el texto original por los motivos aducidos en el comentario de la secretaria (A/CN.9/264, pág. 54).

47. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación prefiere el texto original porque se puede incorporar más fácilmente en los sistemas jurídicos de diferentes países. Propone que en el párrafo 2) del artículo 24 se sustituyan las palabras "podrá celebrar" por la palabra "celebrará", de modo que estipule "el tribunal arbitral ... celebrará ... audiencias".

48. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) apoya la propuesta de los Estados Unidos de América y de Polonia (A/CN.9/263, pág. 36, párr. 1)) que salvaguarda el derecho de las partes a que se celebren audiencias. Sin embargo, también puede apoyar la modificación al texto original propuesta por el representante de Francia, con la que se lograría el mismo resultado.

49. El Sr. BONELL (Italia) señala que, según el texto actual del párrafo 2) del artículo 24, una de las partes que haya convenido inicialmente en que no se celebrarán audiencias puede, en una fase ulterior, quebrantar ese acuerdo, en cuyo caso el tribunal arbitral estará obligado a acceder a su petición de celebrar audiencias. De ahí que apoye la propuesta de los Estados Unidos y de Polonia, tal vez con la aclaración sugerida por el representante de los Estados Unidos.

50. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya la propuesta de los Estados Unidos.

51. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que la propuesta de los Estados Unidos tiene un alcance demasiado amplio. La traducción al árabe del artículo 24 estipula: "el tribunal arbitral podrá ... celebrar audiencias".

52. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) apoya la propuesta de los Estados Unidos. La enmienda del representante de los Estados Unidos a su propuesta, relativa a la limitación de la duración de las audiencias, debe incluirse en el informe y no en el texto del artículo. Sin duda sería preferible que se decidiera en una fase temprana si las actuaciones deberían ser orales o escritas, pero sería erróneo privar al tribunal arbitral del derecho a decidir esa cuestión en cualquier fase del procedimiento.

53. El Sr. SAMI (Iraq) dice que el actual texto del párrafo 1) del artículo 24 limita la libertad de las partes de escoger la forma de hacer valer sus derechos. Es importante tener en cuenta el espíritu de la Ley Modelo y tratar a cada una de las partes con igualdad y darles oportunidad de hacer valer sus derechos.

54. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que su delegación puede aceptar la propuesta de los Estados Unidos, con la enmienda posterior propuesta por el representante de los Estados Unidos o sin ella, o el texto original con la sustitución de las palabras "podrá celebrar" por la palabra "celebrará". Sin embargo, como señaló el representante de Italia, una parte no podrá solicitar la celebración de una audiencia si previamente ha convenido en que tal audiencia no se celebraría.

55. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania), apoyado por el Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona), dice que una parte que originariamente haya convenido en que no se celebraran audiencias podría posteriormente decidir que, pese a ello, la audiencia era necesaria. Las palabras "podrá celebrar" del texto originario dan al tribunal arbitral la facultad de decidir en ese caso si la petición se justifica.

56. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial), dice que el texto originario sería preferible, si se sustituyeran las palabras "podrá celebrar" por "celebrará".

57. El Sr. BARRERA GRAF (México) está de acuerdo con el representante de Tanzania en que se mantengan las palabras "podrá celebrar". También puede apoyar la propuesta de los Estados Unidos, si se utiliza la palabra "celebrará".

58. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania), dice que la propuesta de los Estados Unidos es más clara que el texto originario e incluso da al tribunal arbitral las facultades necesarias para impedir todo intento de demorar las actuaciones.

59. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) apoya la propuesta de los Estados Unidos porque evita el problema que puso de manifiesto el representante de Italia.

60. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que muchos oradores han destacado el derecho de una parte a solicitar una audiencia en cualquier fase de las actuaciones, en cuyo caso el párrafo 2) del artículo 24 debería decir "... el tribunal ... celebrará ... audiencias". Sin embargo, el orador estima que las partes no deben tener el derecho de solicitar la celebración de audiencia cuando en el acuerdo de arbitraje se

haya estipulado que no se celebraría. La propuesta de los Estados Unidos está formulada de acuerdo con este criterio.

61. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que prefiere el texto originario, con las enmiendas verbales que se han propuesto.

62. Los señores TANG Houzhi (China), KADI (Argelia) y OLUKOLU (Nigeria) dicen que prefieren el texto originario del artículo 24.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

324a. Sesión

Viernes, 14 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. SZASZ (Hungria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.10)

Artículo 24. Audiencias y actuaciones por escrita (continuación)

Artículo 24, párrafos 1) y 2) (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea remitir el texto de los párrafos 1) y 2) al comité de redacción con el fin de que incorpore en ellos las siguientes ideas: que las partes deberán estar en libertad para desear o no que se celebre una audiencia; que si las partes no lo prohíben expresamente, cualquiera de ellas tiene derecho a una audiencia, si así lo solicita; y que si las partes no adoptan ninguna decisión al respecto y ninguna de ellas solicita una audiencia, el tribunal arbitral podrá decidir cómo han de sustanciarse las actuaciones.

2. *Así queda acordado.*

3. El PRESIDENTE observa que varias delegaciones han suscrito la opinión expuesta por el representante de Tanzania (A/CN.9/SR.323, párr.55), en el sentido de que aunque las partes hayan convenido en un momento no celebrar audiencias, tendrán derecho a solicitar al tribunal arbitral que la celebre más adelante. A su juicio, el texto del párrafo 3) del artículo 19 puede utilizarse para tener en cuenta esa opinión en casos extremos o marginales.

Artículo 24, párrafo 3)

4. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala a la atención la sugerencia por escrito de su delegación, contenida en el documento A/CN.9/263 (pág. 38, párr. 9), para que se aclare el significado de las palabras "para practicar reconocimientos". El orador espera que el comité de redacción le preste la debida consideración.

5. El PRESIDENTE dice que, teniendo presente esa observación, entenderá que el párrafo 3) del artículo 24 queda aprobado.

6. *Así queda acordado.*

Artículo 24, párrafo 4)

7. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) señala a la atención las palabras "u otros documentos" y dice que no está claro a qué documentos se refieren. Supone que su finalidad es

permitir a las partes ver cualquier texto en que se base el tribunal arbitral para adoptar su decisión, incluyendo publicaciones oficiales, diccionarios, glosarios e informes meteorológicos; de ser así, debiera aclararse ese punto.

8. El Sr. LAVINA (Filipinas) comparte la opinión expresada por el Observador del Canadá y también tiene reservas acerca de la referencia a "los peritajes".

9. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que el objeto del texto debiera ser asegurar, en primer lugar, que el tribunal arbitral no se basa en documentos que las partes no hayan tenido oportunidad de comentar y, en segundo lugar, que tales documentos les sean comunicados antes de que el tribunal adopte su decisión. Las palabras "pueda basarse" son ambiguas y debieran enmendarse para aclarar que tales documentos deberán transmitirse a las partes antes de que se adopte la decisión.

10. El Sr. KADI (Argelia) dice que no está claro si las palabras "otros documentos" incluyen las grabaciones y películas.

11. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, mientras la primera frase del párrafo se basa en el párrafo 3) del artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la segunda tiene un alcance más amplio. Las palabras "u otros documentos" pueden interpretarse en el sentido de que exigen, por ejemplo, que los árbitros comuniquen a las partes los resultados de la investigación de biblioteca que hayan efectuado, antes de dictar su laudo. El texto no debiera impedir a los tribunales hacer lo que normalmente hacen al adoptar decisiones: consultar estadísticas, diccionarios, etc. El orador preferiría que se suprimiese por completo la segunda frase, pero si se conserva deberían eliminarse las palabras "u otros documentos". De la referencia a "los peritajes" podrá tratarse cuando la Comisión examine el artículo 26.

12. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) pregunta si, en el caso de que se supriman las palabras "u otros documentos", una parte podrá someter al tribunal arbitral documentos que contengan secretos profesionales que no desee que sean vistos por la otra parte.

13. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, en virtud de la primera frase, todos los documentos sometidos al tribunal arbitral por una parte deberán ser comunicados a la otra parte. Incumbe a la parte interesada y al tribunal arbitral hallar algún medio de permitir que se respete el secreto profesional. Sin embargo, la supresión de la segunda frase no impediría que se observase el secreto profesional.

14. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) se declara partidario de que no se modifique el texto; ello no tendrá consecuencias peligrosas y las partes deben saber en qué se basa el tribunal arbitral para tomar su decisión.

15. El PRESIDENTE dice que el principio general establecido en la primera frase no suscita controversias, y está claro que no abarca los dictámenes de los expertos nombrados por el tribunal. Los problemas que plantea la segunda frase pueden resolverse pidiendo al comité de redacción que suprima la frase "u otros documentos" a menos que puedan especificar, en forma distinta a como lo hace la primera frase, los documentos que puede utilizar el tribunal arbitral. Sin embargo, el principio fundamental es que aunque se suprima esa frase, debe darse a las partes oportunidad de que estudien todos los documentos en que pueda basarse el tribunal arbitral para adoptar su decisión.

16. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que está plenamente de acuerdo con la última observación del Presidente y opina que podría ser útil incorporarla al texto.

17. El PRESIDENTE opina que sería suficiente que quedase reflejada en el acta resumida. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión estará de acuerdo con el procedimiento que él ha propuesto.

18. *Así queda acordado.*

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral (continuación)

19. El PRESIDENTE observa que son tres los problemas que hay que resolver. El primero es la cuestión de la irregularidad de procedimiento, de la que se trata en una propuesta del Reino Unido que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.10; la segunda es la del ámbito territorial de la aplicación del artículo; y la tercera es la de cómo ha de armonizarse el artículo con el texto del párrafo 3) del artículo 19.

20. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que se debe dejar en claro que hay otras consideraciones distintas a las expuestas en el párrafo 2) del artículo 34 que pueden ser motivos de anulación de un laudo. Su delegación propone que se inserte una referencia a otros motivos razonables.

21. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido), presentando la propuesta de su delegación (A/CN.9/XVIII/CRP.10), dice que en la Comisión se ha planteado un problema a causa de las palabras *public policy* que son una traducción inexacta de la expresión *ordre public*, expresión que entraña una noción más amplia de injusticia procesal. Es necesario encontrar una expresión que tenga sentido para los juristas de todo el mundo pero no tan general que permita un acceso ilimitado a los tribunales judiciales, con la consiguiente posibilidad de demoras interminables.

22. Su delegación propone dos posibles soluciones a este problema. La variante 1 está relacionada con la "justicia natural" y a su juicio es la mejor. Muchos países de *common law* están familiarizados con este concepto que tiene la ventaja de no exigir una nueva traducción al francés y es un equivalente aceptable de la expresión *ordre public*. Sin embargo, como el concepto de justicia natural podría carecer de significado en algunos sistemas jurídicos, ha tratado de encontrar una fórmula que sea más explícita y que esté menos vinculada a un sistema jurídico particular. Inspirándose en el artículo 52 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias

Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, ha utilizado en la variante 2 la expresión "norma fundamental de procedimiento". Sin embargo, esta expresión podría interpretarse en el sentido de referirse a diversos conceptos, por ejemplo, algo establecido por la Ley Modelo, un conjunto de normas uniformes de una institución arbitral o un código de procedimiento civil local, cuando lo que se quiere que indique es una norma de procedimiento fundamental común a todos los sistemas jurídicos. Por ello, el orador presenta la variante 2, sustituyendo la palabra "normas" por la palabra "principios" o por la palabra "reglas".

23. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) dice que si bien está de acuerdo en que es necesario ampliar la referencia al *ordre public* para que abarque los aspectos de procedimiento, las dos propuestas del Reino Unido resultarían ambiguas en español. Así pues, sugiere que el artículo se refiera al "debido proceso" que es un concepto aceptado tanto en el derecho civil como el *common law*. La expresión utilizada en el párrafo 3) del artículo 19 "deberá darse . . . plena oportunidad de hacer valer sus derechos" también podría ser un medio de expresar el concepto de justicia natural.

24. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que su delegación puede aceptar la variante 2 si en lugar de la palabra "norma" se utiliza la palabra "principios". Con referencia a la variante 1, dice que el concepto de justicia natural ha sido abandonado desde hace mucho tiempo en Suecia y le resulta difícil ver como puede quedar incluido en la expresión *ordre public*.

25. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) comprende las preocupaciones que han inspirado la propuesta del Reino Unido, aunque su delegación considere innecesaria esta disposición. El concepto de justicia natural mencionado en la variante 1 es desconocido en su país; en cuanto a la variante 2, preferiría que se utilizase en ella la palabra "principios".

26. El Sr. BONELL (Italia) dice que en sus observaciones escritas (A/CN.9/263, pág. 48, párr. 8)), su delegación propuso que se incluyeran entre los motivos para impugnar un laudo los motivos de revisión de un laudo arbitral previstos en el Código de Procedimiento Civil Italiano. El Reino Unido ha examinado unos motivos muy parecidos en sus observaciones generales sobre la intervención del tribunal judicial fundada en una injusticia procesal (A/CN.9/263/Add.2, págs. 8 a 10). Sin embargo, a juicio del orador, la propuesta hecha por el Reino Unido en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.10 no abarca todos los aspectos de esta cuestión.

27. Su delegación desea sugerir otra posible solución. El artículo 25 de la Ley Uniforme, incluido como anexo en la Convención Europea de 1966 que prevé una ley uniforme sobre arbitraje, tiene más o menos el mismo contenido que el artículo 34 de la Ley Modelo y, además, en el párrafo 3), la importantísima disposición de que un laudo también puede ser anulado si ha sido obtenido mediante fraude, si se ha basado en pruebas que han sido declaradas falsas por una decisión judicial con fuerza de *res judicata* o en pruebas reconocidas como falsas o si, después de haber sido pronunciado, se descubre un documento o cualquier otro tipo de prueba que pueda tener una influencia decisiva sobre el laudo y que hubiera sido ocultado durante las actuaciones por la otra parte. Otro segundo punto importante es que el artículo 28 de esa Convención establece un plazo de cinco años para solicitar la anulación basada en uno de esos motivos suplementarios. Evidentemente, en estos casos el plazo adecuado debería exceder con mucho los tres meses aunque no llegara a los cinco años. Sin embargo, su preocupación principal es que la propuesta del Reino Unido solamente parece abarcar algunos

de los motivos que ha mencionado, aun en su interpretación más general. Si, a estas alturas, la Comisión no está en condiciones de aceptar la sugerencia de su delegación, el orador espera que se refleje debidamente en el informe.

28. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que inicialmente su delegación era partidaria del texto del Grupo de Trabajo. Sin embargo, reconoce el problema con que se enfrentan el Reino Unido y otras delegaciones y está dispuesto a aceptar la segunda alternativa propuesta si se sustituye la palabra "norma" por la palabra "principio". Le resulta difícil aceptar la propuesta de la delegación de Italia en la fase actual de los debates. Si se acepta la propuesta del Reino Unido entiende que ello agotaría la lista de motivos especificados para anular un laudo. Estima que el vínculo entre el artículo 34 y el párrafo 3) del artículo 19 de la Ley Modelo es una cuestión más bien técnica que sustantiva. Es importante asegurar que no haya contradicciones entre sus disposiciones.

29. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su delegación es partidaria de la idea de incluir el concepto de *ordre public* procesal en el artículo y agradece a la delegación del Reino Unido sus esfuerzos en ese sentido. Como Austria es un país de derecho civil, su delegación preferiría la segunda variante con la palabra "principio". Las preocupaciones de la delegación de Italia son una cuestión importante que debe ser examinada por separado.

30. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que su delegación está plenamente consciente de las dificultades que está tratando de resolver el representante del Reino Unido. En algunos países no se utiliza la noción de "justicia natural", en otros sucede lo mismo con las nociones de *ordre public* o *public policy*, y en otros finalmente que no se emplea ninguna de ellas como técnica legislativa. No obstante, el empleo de las expresiones *ordre public* y *public policy* en las convenciones internacionales ha dado plena satisfacción a la comunidad internacional aun cuando sea extremadamente difícil definir dichas expresiones. Estima que en el presente caso estos problemas quedan cubiertos por la referencia al orden público en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2). Si se adopta una expresión del tipo "principios fundamentales de procedimiento", no quedaría totalmente claro si se refiere a las normas contenidas en la Ley Modelo de arbitraje o a normas establecidas en los códigos nacionales de procedimiento civil.

31. Si se compara la lista de motivos para anular un laudo expuesto en el artículo 52 del Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones con la contenida en el artículo 34 del proyecto de Ley Modelo se verá que los motivos contenidos en la Ley Modelo son mucho más amplios. Dada la gran variedad de enfoques teóricos de la cuestión del control del tribunal sobre las actuaciones y laudos arbitrales, las normas establecidas en Ley Modelo constituyen un compromiso más o menos aceptable; la ampliación, mediante una disposición general, de la lista de motivos para anular un laudo contenida en la Ley Modelo perturbaría el equilibrio y se prestaría a una interpretación demasiado amplia y variada del artículo en distintos países. Por consiguiente, su delegación estima que el proyecto es satisfactorio en su forma actual. En el caso de que una mayoría esté en favor de añadir una disposición referente a los principios fundamentales de procedimiento, habría que determinar de qué procedimiento se trata. Por ejemplo, el apartado g) del párrafo 2) del artículo 25 de la ley uniforme, incluida como anexo de la Convención Europea de 1966, se refiere al "desconocimiento de toda otra regla imperativa del procedimiento arbitral", y, por lo tanto, no al procedimiento en general sino, concretamente, al procedimiento arbitral. Al elaborar la Ley Modelo la Comisión no pretende asimilar los procedimientos judicial y arbitral.

32. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación también agradece al representante del Reino Unido sus esfuerzos por resolver un problema difícil. Desgraciadamente, sin embargo, estima que la primera variante es inaceptable porque la expresión "justicia natural" es conocida en los Estados Unidos como concepto filosófico, pero no aparece en su legislación. La segunda variante también constituye un problema para su delegación. Por ejemplo, la referencia a normas o principios fundamentales de procedimiento podría no abarcar la corrupción de algún miembro del tribunal, que se menciona por separado en la Convención de Washington de 1965. Por lo tanto, no resulta claro el significado de esa referencia.

33. Quizá las normas que realmente están en juego en la propuesta del Reino Unido son las consagradas en la denominada Carta Magna de las actuaciones arbitrales, es decir, el párrafo 3) del artículo 19 de la Ley Modelo. Su delegación está de acuerdo con el observador de la Argentina en que el párrafo 3) del artículo 19 parece expresar el principio de la justicia procesal, pero no puede apoyar su propuesta de utilizar la expresión "debido proceso" en el artículo 34, porque ello daría lugar a interpretaciones diferentes según la jurisdicción de que se trate. Los Estados Unidos se asocian plenamente a las observaciones de la Unión Soviética. En la medida en que sea necesario un criterio de orden público, este criterio lo ofrece el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) que, a juicio de su delegación, comprende, entre otras cosas, la corrupción de los árbitros. Como la cuestión del orden público ya está prevista en el artículo 34, e incluiría, en particular, la falsificación y el soborno, y como los principios procesales no se podrían expresar mejor que en la fórmula del párrafo 3) del artículo 19, sería quizá preferible dejar el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) tal como está, pero incluyendo en él una referencia específica al párrafo 3) del artículo 19. Además, su delegación apoya firmemente la idea de que el párrafo 3) del artículo 19 sea un artículo separado, colocado en una situación destacada.

34. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que su delegación preferiría la primera de las variantes propuestas por el Reino Unido. Estima que la expresión "justicia natural" se ha traducido adecuadamente al francés como *ordre public* y constituye una solución aceptable al problema de la inclusión de conceptos diferentes, manteniendo una expresión bien conocida en derecho internacional. En las actuaciones judiciales de Quebec, las dos expresiones se utilizan con un significado más o menos equivalente: *justice naturelle* corresponde a *ordre public*. No obstante, su delegación está dispuesta a aceptar la segunda variante si se sustituye "norma" por "principio". No es necesario hacer una referencia explícita a la corrupción, como lo hace la Convención de Washington de 1965, ya que aquella quedaría comprendida en la referencia al orden público que figura en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2). Su delegación es partidaria de que se añada una frase al apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) en los términos propuestos por el Reino Unido.

35. El Sr. SAWADA (Japón) dice que a su delegación le resultará difícil aceptar la sugerencia de la delegación de Italia, especialmente en cuanto a la utilización de nuevas pruebas en el procedimiento de anulación. No obstante, puede aceptar la propuesta del Reino Unido y preferiría la segunda variante, con la utilización de la palabra "principio" o "regla", o posiblemente la expresión "requisito fundamental de procedimiento".

36. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que, si bien su delegación estima que la expresión "justicia natural" es perfectamente aceptable, comprende las dificultades que experimentan otras delegaciones. La segunda variante del

Reino Unido abarcaría probablemente las situaciones necesarias, incluso —y el orador espera que haya acuerdo general a este respecto, aunque no se exprese explícitamente— asuntos tan obvios como los laudos obtenidos mediante corrupción o pruebas falsas, y otras situaciones enumeradas en las observaciones por escrito del Reino Unido (A/CN.9/263/Add.2, pág. 9, párr. 32)). De no ser así, tal vez resultara más claro utilizar una expresión como “violación grave de un principio fundamental de equidad”; esta expresión abarcaría evidentemente los casos de fraude, que podrían quedar excluidos si se interpretase de modo estricto el término “procedimiento”.

37. Por otra parte, podría ocurrir que, a fin de dar carácter irrevocable al laudo, las partes en el acuerdo de arbitraje no deseen someterse a la jurisdicción del tribunal judicial. Por lo tanto, la Ley Modelo debe permitir que las partes excluyan contractualmente la supervisión judicial, si así lo desean, tanto en materia de anulación como de ejecución. En consecuencia, se deberían añadir a las disposiciones pertinentes las palabras “a menos que las partes decidiesen otra cosa”.

38. El Sr. OLIVENCIA (España) dice que, si bien comprende los motivos de la propuesta del Reino Unido, prefiere el texto actual del apartado ii) del inciso a) del párrafo 2). Si fuera necesario hacer alguna adición, la variante 1 resultaría más adecuada en el apartado iv) del inciso a) del párrafo 2), que se refiere a las actuaciones arbitrales, que en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2); sin embargo, es demasiado abstracta y hace referencia a un concepto ajeno no sólo al sistema jurídico español sino, al parecer, a otros muchos. El orden público es un concepto más generalmente aceptable que el de justicia natural y ya aparece en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2), pero con referencia al “laudo”; por lo tanto, resulta dudoso qué conflicto con el *ordre public* pueda invocarse en todas las fases del procedimiento arbitral en que se produzcan irregularidades. Es conveniente mencionar concretamente en alguna parte del inciso a) del párrafo 2) los procedimientos contrarios a la ley o el orden público.

39. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que todos los casos conocidos en que se ha invocado la violación de la cláusula del orden público en virtud de la Convención de Nueva York de 1958, se han referido a violaciones del procedimiento. Se entiende claramente que la referencia al laudo que figura en el apartado ii) del inciso b) abarca los abusos, tales como la corrupción y el fraude, en la forma de dictar el laudo. Se trata de defectos procesales graves.

40. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que no puede aceptar la propuesta del Reino Unido, especialmente la variante 1. Aunque el ordenamiento jurídico de Filipinas incluye elementos de derecho civil, de *common law* y de derecho islámico, no se utiliza la expresión “justicia natural”. El orador se asocia a las observaciones del representante de la Unión Soviética.

41. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra como representante de Hungría, dice que teme que cualquier enmienda desestabilizará un texto bien equilibrado por lo que respecta a la supervisión judicial. La Ley Modelo debe considerarse como un todo. En general, se reconoce la validez de los ejemplos mencionados por el Reino Unido en sus comentarios por escrito (A/CN.9/263/Add.2, pág. 9, párr. 32)), pero todos los defectos graves, incluidos los de procedimiento, quedarán comprendidos en el concepto de orden público, razón por la cual es innecesaria una mención separada de los vicios de procedimiento. De hecho, el texto de la propuesta que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.10 abarca los ejemplos que el Reino Unido presentara por

escrito con bastante más holgura que el concepto de orden público. El orador sugiere que el inciso a) del párrafo 2) se mantenga en su forma actual y que se incluyan las explicaciones necesarias en el informe.

42. El Sr. VENKATRAMIAH (India) dice que su delegación duda seriamente que la variante 1 de la propuesta del Reino Unido permita alcanzar el objetivo que persigue. Su delegación estaría dispuesta a aceptar la alternativa 2 siempre que la palabra “norma” se sustituyera por la palabra “principio” y que se incluyera alguna fórmula tendiente a aclarar el significado de la palabra “fundamental”.

43. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que en la legislación suiza el punto que se examina queda comprendido en la noción de *ordre public procédural*. Considera adecuado el texto actual. Si se requiere una fórmula más general, tal vez se pueda hallar conforme a los términos de la variante 2 de la propuesta del Reino Unido. No obstante, sería ilógico que el inciso a) del párrafo 2) incluyese una lista de casos concretos y al mismo tiempo una fórmula general que abarque las mismas cuestiones. Si la Comisión acepta la variante 2, deberá suprimir las palabras “o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”, que figuran en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2).

44. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que en un principio estimó que el texto actual no abarcaba todos los casos, pero que al parecer numerosas delegaciones opinan todos los casos en que se justifique la anulación del laudo quedarán comprendidos en el concepto de orden público. De ser así, esa interpretación amplia deberá reflejarse debidamente en el informe, para no dar la impresión de que la Comisión ha tenido en cuenta todos los casos posibles.

45. El orador suscribe la opinión del representante de los Estados Unidos de que el párrafo 3) del artículo 19 debería figurar en un artículo separado en un lugar adecuado de la Ley Modelo.

46. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que la ley griega permite la anulación de un laudo si éste es contrario al orden público, concepto que abarcaría la mayoría de los ejemplos citados por el Reino Unido en sus comentarios por escrito (A/CN.9/263/Add.2, pág. 9, párr. 32)). Por consiguiente, su delegación habría sido partidaria de que se incluyeran al menos algunos de esos ejemplos en la lista de motivos de anulación del laudo mencionados en el inciso a) del párrafo 2), especialmente el caso en que se descubran nuevas pruebas. Por lo que se refiere a las variantes propuestas por el Reino Unido, la oradora dice que su delegación difícilmente puede aceptar el concepto de justicia natural como equivalente al de orden público; a su juicio el concepto de justicia natural es mucho más amplio y abstracto y, generalmente se utiliza en contraposición al derecho positivo o aplicado. Por consiguiente, prefiere la variante 2.

47. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que si el concepto de orden público se interpreta en sentido amplio, no habrá necesidad de enmendar el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2), que a su juicio puede mantenerse en su forma actual, siempre que se incluyan los párrafos explicativos pertinentes en el informe. Una forma de proceder posible consistiría en modificar el apartado ii) del inciso a) de modo que diga “. . . o si se ha producido una violación grave de los principios fundamentales que rigen las actuaciones arbitrales o si la parte que interpone la petición no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos”.

48. La Sra. VILUS (Yugoslavia) dice que apoya el texto actual por las razones invocadas por el representante de la Unión Soviética. También apoya la propuesta de que el párrafo 3) del artículo 19 se transforme en un artículo separado, ya que en tal caso influiría en otros artículos.

49. El Sr. TANG Houzhi (China) refiriéndose a las diferentes variantes posibles para el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2), dice que su delegación podría apoyar tanto el texto actual como está redactado o sustituyendo las palabras "o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos" por una fórmula basada en los términos utilizados en el párrafo 3) del artículo 19. Habida cuenta de que la cuestión del orden público es muy complicada, sugiere que las palabras "al orden público de este Estado" que figuran en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) se sustituyan por las palabras "a los principios fundamentales del derecho de este Estado".

50. El Sr. BARRERA GRAF (México) dice que prefiere el texto actual del apartado ii) del inciso a) del párrafo 2). En realidad, el problema que llevó a la Comisión a pedir a la delegación del Reino Unido que presentara una enmienda a esa disposición, se refería a la utilización de la expresión *public policy* en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2). La noción de orden público es lo suficientemente amplia para incluir los ejemplos mencionados por el Reino Unido en sus comentarios por escrito, así como algunos de los que ha mencionado el representante de Italia. No es necesario especificar en el propio texto si *public policy* corresponde exactamente a "orden público". Si se decide añadir un comentario explicativo al artículo 34, éste deberá referirse a las cuestiones que a juicio de las delegaciones no estén comprendidos en la lista que figura en el inciso a) del párrafo 2). Como solución alternativa, su delegación podría aceptar la variante 2 de la propuesta del Reino Unido, a condición de que la palabra "norma" se reemplace por la palabra "principio".

51. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que, en los casos de violaciones graves de los principios fundamentales de procedimiento, tales como los actos que implican corrupción o falsificación de documentos, el plazo que se establece en el párrafo 3) es inadecuado. Apoya decididamente las observaciones hechas al respecto por el representante de Italia.

52. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) apoya el texto actual. No le satisface ninguna de las dos variantes de la propuesta del Reino Unido en razón de su interpretación y de sus posibles consecuencias sobre la estructura de los artículos 34 y 36. El artículo 34 debe contener una enumeración exhaustiva de los motivos para solicitar la anulación de un laudo y no debería contener una cláusula liberatoria. Tampoco está en condiciones de apoyar la sugerencia del representante de Italia. Al adherirse a la Convención sobre arbitraje de controversias en materia civil (Moscú, 1972), la República Democrática Alemana abandonó el concepto de revisión judicial general de los laudos arbitrales y no está dispuesta a volver a él.

53. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que es partidario de que se mantenga el artículo 34 en su forma actual por las razones que ha indicado la delegación de Hungría. Por otra parte, el concepto de "justicia natural" es ajeno a los sistemas de derecho civil.

54. El Sr. TORNARITIS (Chipre) observa que si bien el concepto de *public policy* no corresponde exactamente al de orden público, no es menos cierto que ambas expresiones a menudo conllevan el mismo significado. En Chipre, que se rige por un sistema basado en el *common law*, se conoce la noción de "justicia natural", pero no ocurre lo mismo en todos los

países, aunque los principios que tienen por objeto proteger, gozan de aceptación universal. Sugiere que en el texto de la Ley Modelo o en el informe se explique que la noción de violación del orden público abarca cualquier violación de los principios fundamentales de la justicia natural.

55. El Sr. JARVIN (Observador de la Cámara de Comercio Internacional) dice que su organización es partidaria de que se introduzca una adición en el texto para tener en cuenta los vicios procesales graves que la Ley Modelo actualmente no incluye. Las dos variantes propuestas por el Reino Unido son vagas, pero prefiere la variante 2, siempre que hable de un principio fundamental de procedimiento. Las actuaciones arbitrales no deben tratarse en la misma forma que las actuaciones judiciales, lo que debe quedar claro con una adición en la variante 2. Pero desearía ir más allá: la Comisión está tratando de establecer un nuevo concepto de anulación de un laudo en el arbitraje internacional. En consecuencia, debe asegurarse de que los tribunales nacionales no apliquen normas que permitan la aceptación de motivos de nulidad basados en determinadas condiciones o exigencias locales. La variante 2 debe limitarse a los motivos reconocidos internacionalmente, sea con unos términos concretos en el texto o con un comentario explicativo en el informe.

56. Sir Michael MUSTILL (Reino Unido) dice que tenía entendido que su mandato era redactar un texto que complementara el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) para colocarlo en el inciso a) del párrafo 2), a fin de precisar su significado. Desea repetir la observación hecha por el representante de España: una de las razones principales de la incertidumbre en cuanto a si el apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) es suficiente —lo que se aplicaría particularmente al Reino Unido—, obedece a la combinación de la expresión "orden público" con la palabra "laudo", lo que se ha interpretado en el sentido de que la cuestión del conflicto con el orden público tal vez se refiera únicamente al laudo y no al procedimiento correspondiente. Reconoce la validez del comentario del representante de la Unión Soviética acerca de los principios procesales. Nunca ha sido su intención sugerir que un tribunal supervisor, al considerar la aceptabilidad del procedimiento, deba tener en cuenta en absoluto los ordenamientos jurídicos nacionales. En caso de que se requiera una enmienda para aclarar ese punto, evidentemente no tendrá nada que objetar.

57. El PRESIDENTE dice que parece haber un deseo general de que el inciso a) del párrafo 2) constituya una enumeración taxativa de motivos para anular un laudo. La mayoría de los oradores han indicado que su primera preferencia es dejar el artículo 34 tal como está, pero muchos han mencionado la variante 2 de la propuesta del Reino Unido como segunda alternativa, con ciertas enmiendas. Algunos de ellos se han mostrado partidarios en todo caso de adoptar alguna medida para tener en cuenta las preocupaciones de los que comparten las mismas opiniones que la delegación del Reino Unido. En consecuencia, desearía proponer una solución que refleje la opinión general en lo que al texto se refiere, pero que respete también la opinión de que el artículo 34 debe abarcar elementos que actualmente no comprende. Estima que eso podría hacerse añadiendo al inciso a) del párrafo 2) el texto completo del párrafo 3) del artículo 19. La cuestión de si el texto del párrafo 3) del artículo 19 debe aparecer como un inciso separado del párrafo 2) del artículo 34 o si debe añadirse a la enumeración ya redactada es una simple cuestión de estilo. Además, el comentario debe indicar que la mayor parte de los oradores estimaron que la expresión "orden público" abarcaba los casos de fraude, corrupción y otras violaciones graves de procedimiento.

Se levanta la sesión a las 17.10 horas.

325a. Sesión

Lunes, 17 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

Artículo 25. *Rebelde de una de las partes*

Artículo 25, incisos a) y b)

1. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) dice que las palabras "sin invocar causa suficiente" en la primera oración del artículo suscitan dos problemas. El primero es si la "causa suficiente" tiene que demostrarse a la otra parte o al tribunal arbitral. El segundo problema se relaciona con el factor tiempo. Si la causa ha de probarse antes de que venza el plazo fijado en el párrafo 1) del artículo 23, a la otra parte debe dársele tiempo suficiente para observar ese plazo. Permitir que la causa se acredite después del plazo equivale a ampliar el lapso acordado por las partes. El orador expresa que sería mejor suprimir las palabras "sin invocar causa suficiente".

2. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que la frase debería aclararse y no suprimirse. La adición de las palabras "a los árbitros" podría resolver el problema.

3. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que la frase debería conservarse porque las partes han de tener una oportunidad de aducir los motivos para no cumplir con el párrafo 1) del artículo 23.

4. El Sr. GRIFFITH (Australia) manifiesta que el tribunal arbitral debe tener una clara facultad para ordenar una ampliación en las circunstancias apropiadas. Sugiere que se suprima la frase "sin invocar causa suficiente" y que antes de la palabra "cuando" se inserten las palabras "o que el tribunal arbitral disponga otra cosa".

5. El PRESIDENTE dice que la sugerencia de Australia daría al tribunal arbitral una facultad discrecional explícita. Si ese es el deseo de la Comisión, en el inciso b) la palabra "continuará" deberá reemplazarse por "podrá continuar" y el final del inciso a) deberá enmendarse para que diga "los árbitros podrán dar por terminadas las actuaciones;". Las palabras "sin invocar causa suficiente" pasarían entonces a ser superfluas y pueden suprimirse.

6. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que las palabras "sin invocar causa suficiente" dan ya al tribunal arbitral facultad discrecional suficiente y resuelve el punto que mencionó el representante de Australia. Las palabras "se darán" y "continuarán" deben conservarse, respectivamente, en los incisos a) y b).

7. El Sr. GOH (Singapur) dice que la disposición debería ser más clara en cuanto a la facultad discrecional del tribunal arbitral para dar por terminadas las actuaciones.

8. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) declara que la frase "sin invocar causa suficiente" debe conservarse en el texto y entenderse que quiere decir "a juicio del tribunal arbitral". La sugerencia de Australia tal vez aclare el punto. La sugerencia del Presidente para reemplazar "se darán" por "podrán dar" y "continuará" por "podrá continuar" en los incisos a) y b), respectivamente, equivaldría a

una modificación de fondo en el objetivo fundamental de la Ley Modelo.

9. El Sr. AYLING (Reino Unido) conviene en que la frase "sin invocar causa suficiente" quiere decir "a los árbitros". Es extraño que la frase rija el inciso a) y también el inciso b). El propósito del inciso b) es que los árbitros no tengan una facultad discrecional, sino que deban continuar las actuaciones sin atender a la presentación de la contestación.

10. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que entiende que la disposición significa que los árbitros tendrán siempre la facultad discrecional, por ejemplo, para conceder al demandado un plazo de gracia si su omisión para presentar a tiempo sus documentos no es un acto deliberado y no causa ninguna demora indebida en las actuaciones.

11. El PRESIDENTE sugiere que en el informe de la Comisión se deje en claro que las palabras "sin invocar causa suficiente" se refieren "a los árbitros" y que la intención es dar a los árbitros un cierto grado de discreción y flexibilidad.

12. *Así queda acordado.*

13. El PRESIDENTE dice que se producirían grandes dificultades si la Comisión trata de elaborar un texto que abarque el punto a que se ha referido el representante de Sierra Leona.

14. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala que una de las partes puede dejar de cumplir con el plazo establecido en el párrafo 1) del artículo 23 y dar rápidamente después un motivo válido de esa omisión.

15. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) señala que la causa suficiente puede demostrarse después del plazo, cuando el tribunal arbitral ha dado por terminadas las actuaciones de conformidad con el inciso a). En ese caso la parte interesada tendría la oportunidad de reabrir las actuaciones.

16. El PRESIDENTE dice que en tal caso la parte puede iniciar nuevas actuaciones. Sugiere que la Comisión no debe tratar de ocuparse de ese punto en la Ley Modelo.

17. *Así queda acordado.*

18. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) señala a la atención el comentario por escrito de su Gobierno sobre el inciso b) (A/CN.9/263, pág. 38, párrafo 1)). El inciso no puede interpretarse como que el silencio del demandado no lo perjudica. Esa es la opinión general en la Comisión y el texto debe dejarlo en claro.

19. El Sr. ROEHRICH (Francia) hace suyas las observaciones del representante de la República Federal de Alemania.

20. El PRESIDENTE sugiere que, si la Comisión está de acuerdo con el significado del inciso, se remita éste al comité de redacción para que proceda a redactarlo nuevamente.

21. *Así queda acordado.*

Artículo 25, inciso c)

22. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala a la atención la propuesta por escrito de su delegación relativa al inciso c) (A/CN.9/263, pág. 38, párr. 3)). En realidad, la propuesta debería decir "podrá, o a petición de la otra parte, deberá, continuar las actuaciones" y no "podrá, y a petición . . .". En efecto, no se justificaría que en tales casos el tribunal arbitral tuviera facultades discrecionales plenas.

23. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) apoya la propuesta de la Unión Soviética.

24. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que no se opone a la propuesta de la Unión Soviética, pero que sería útil insertar las palabras "en un plazo razonable" después de las palabras "pruebas documentales".

25. El PRESIDENTE observa que las palabras "en un plazo razonable" sólo podrían aplicarse a la presentación de pruebas documentales y no a la comparecencia en una audiencia.

26. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el texto indica implícitamente que el plazo para la presentación de los documentos lo fijará el tribunal arbitral; cabe presumir que será un plazo razonable.

27. El PRESIDENTE sugiere que en el informe se indique claramente que las pruebas documentales deberán presentarse dentro del plazo fijado por el tribunal arbitral o, en un plazo razonable, si este no fija plazo alguno.

28. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que la observación del representante de la República Federal de Alemania con respecto al inciso b), se aplica asimismo al inciso c), que también cabría remitir al comité de redacción.

29. El PRESIDENTE opina que la observación de la República Federal de Alemania sólo se aplica al inciso b). La propuesta de la Unión Soviética con respecto al inciso c) otorga facultades discrecionales amplias al tribunal arbitral.

30. El Sr. SAMI (Iraq) dice que su delegación no puede aceptar la propuesta de la Unión Soviética porque la parte que podría obtener ventajas indebidas de la no presentación de pruebas solicita que continúen las actuaciones documentales por la otra parte. Es dable que existan buenos motivos para no presentar las pruebas y las decisiones relativas a la continuación de las actuaciones deberían ser de la competencia exclusiva del tribunal arbitral. Además, la propuesta de la Unión Soviética está en pugna con la estipulación —"sin invocar causa suficiente"— que figura al final de la oración introductoria. Esa disposición faculta al tribunal para actuar con cierta discrecionalidad, mientras que según la propuesta de la Unión Soviética tendría que proseguir las actuaciones si una de las partes así lo solicitara.

31. La Sra. RATIB (Egipto) hace suya la segunda observación hecha por el representante del Iraq.

32. El PRESIDENTE dice que a su juicio la contradicción no existe, pues la frase introductoria se aplica a los tres incisos. Según la propuesta de la Unión Soviética, el tribunal sólo debería acceder a una solicitud de que prosigan las actuaciones formuladas por una de las partes con arreglo al inciso c) si la parte en rebeldía no invoca una causa suficiente.

33. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) coincide con el Presidente en que no hay contradicción, pero indica que no insistirá en su propuesta si varias delegaciones se oponen a ella.

34. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador, Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) dice que no puede aceptar la enmienda al texto actual.

35. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) dice que su delegación prefiere el texto actual, ya que la propuesta de la Unión Soviética limitaría las facultades discrecionales del tribunal arbitral.

36. El Sr. LAVINA (Filipinas) señala que su delegación apoya la posición del Iraq.

37. El PRESIDENTE sugiere que, como el representante de la Unión Soviética no insiste en su enmienda, la Comisión conserve el texto actual del inciso c).

38. *Así queda acordado.*

Artículo 26. Nombramiento de peritos por el tribunal arbitral

39. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), hablando sobre el párrafo 1) del artículo 26, dice que las partes deben decidir antes del establecimiento del tribunal arbitral si desean permitir o no el nombramiento de peritos. Un árbitro puede, desde luego, no considerarse competente en una determinada esfera y puede querer contar con el asesoramiento de un perito. Si las partes no desean que se nombre un perito, el árbitro puede renunciar, pero la demora resultante no es lo más conveniente para las partes. Propone que la primera oración del párrafo se enmiende para que diga "Salvo acuerdo en contrario de las partes antes de que se nombre a los árbitros, . . .".

40. El PRESIDENTE señala que las partes pueden retirarse en cualquier etapa de las actuaciones arbitrales si no están satisfechas con el perito nombrado por el tribunal arbitral.

41. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que el artículo 26 debe mantenerse en su forma actual, pues da a las partes libertad para decidir en cualquier etapa de las actuaciones si debe nombrarse un perito.

42. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) coincide con el representante de la Unión Soviética en que los árbitros deben saber con antelación si tendrán derecho a recurrir a un perito. Ello no encerraba riesgo alguno para las partes ya que, según la Ley Modelo, tendrán oportunidad de interrogar al perito nombrado por el tribunal.

43. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que prefiere el texto actual del artículo 26. Con respecto al punto planteado por el representante de la Unión Soviética, estima que en la mayoría de los casos las partes evitarán una decisión que pueda provocar la renuncia de un árbitro, por la demora y los gastos que eso originaría.

44. El Sr. ROEHRICH (Francia) se declara también partidario de mantener el artículo 26 tal como está.

45. El Sr. PAULSSON (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) expresa su apoyo al texto actual del artículo 26, que su organización siguió al redactar el reglamento de 1985 del Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres. Es compatible también con las Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitration (1983) de la Asociación Internacional de Abogados. En la práctica, las partes raras veces acuerdan que no deben nombrarse peritos.

46. El Sr. OLUKOLU (Nigeria) dice que el texto actual del artículo 26 da a las partes el grado necesario de libertad y debe conservarse.

47. El Sr. LAVINA (Filipinas) propone que se supriman las palabras "Salvo acuerdo en contrario de las partes"; las partes deben confiar en el tribunal para que nombre peritos si fuere necesario.

48. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) señala que la confianza de las partes en el tribunal arbitral no se extiende necesariamente a los peritos designados por el tribunal. Opina que debe mantenerse el texto actual del artículo 26.

49. El Sr. ABOUL-ENEIN (Observador del Centro Regional de El Cairo para el Arbitraje Comercial) y el Sr. KADI (Argelia) expresan su preferencia por el texto original del artículo 26.

50. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) está de acuerdo en retirar su enmienda, pero pide que quede reflejado en el informe el apoyo que ha recibido.

51. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) observa que el texto del artículo 26.1) b) dispone que se podrá pedir a una de las partes que suministre información al perito. Debe indicarse claramente que se podrá solicitar esa información de cualquiera de las partes o de ambas a la vez.

52. El PRESIDENTE dice que "una de las partes" debe entenderse como que significa "cada una de las partes".

53. El Sr. SEKHON (India) propone, al hablar del párrafo 2) del artículo 26, que se sustituya la palabra "interrogarle" por "examinarle", de forma que el artículo diga "... las partes tendrán oportunidad de examinarle [al perito]".

54. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) opina que el párrafo 2) del artículo 26, que dice que "las partes tendrán oportunidad de interrogarle [al perito]" debe expresar claramente que ese examen no lo efectuarán directamente las partes sino únicamente por conducto del tribunal arbitral.

55. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, entenderá que la Comisión está de acuerdo en retener el artículo 26 en su forma actual.

56. *Así queda acordado.*

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas

Artículo 27, párrafo 1)

57. El Sr. PELICHET (Observador, Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que resulta ambigua la frase "en este Estado o en virtud de esta Ley" de la versión inglesa del párrafo 1) del artículo 27; debería armonizarse con la versión francesa que dice: "en este Estado y en virtud de esta Ley". Como se dice en las observaciones escritas de su organización (A/CN.9/263/Add.1, págs. 15-16, párr. 1, bajo art. 27) se ha reunido una comisión especial de la Conferencia de La Haya para decidir si cabría extender el ámbito de aplicación de la Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (La Haya, 1970) mediante la adición de un protocolo que abarcara al procedimiento arbitral. Esa comisión especial ha confirmado la posibilidad técnica de este proyecto, pero ha expresado dudas sobre su utilidad. El orador desearía recibir observaciones a este respecto.

58. El PRESIDENTE señala que la versión francesa del artículo 27 ha sido corregida y armonizada con el texto inglés (A/CN.9/246/Corr.1, en francés únicamente).

59. El Sr. SEKHON (India) señala que un tribunal arbitral no suele estar facultado para presentar una solicitud directa de asistencia ante un tribunal ordinario. Propone que se modifique el párrafo 1) del artículo 27 para que diga que el tribunal arbitral "... podrá pedir, por conducto de una autoridad competente, ...".

60. El párrafo 1) del artículo 27 podría interpretarse en su forma actual, como que los tribunales ordinarios prestarían asistencia únicamente para la práctica de pruebas. Propone que se modifique la frase introductoria de ese párrafo para que diga "... podrá pedir la asistencia ... para la obtención o la práctica de pruebas".

61. El Sr. ROEHRICH (Francia) hace suya la propuesta del Observador de la Conferencia de La Haya de que se modifique la primera frase del párrafo 1) del artículo 27 para que diga "... celebradas en este Estado y en virtud de esta Ley". La Ley Modelo está concebida para que se la adopte como ley nacional y no puede ocuparse de la cuestión de la cooperación entre tribunales de diversos países. Esta cuestión está pendiente y quizá pueda tratarse en el futuro. Dada la divergencia entre las disposiciones de los diversos ordenamientos jurídicos parece poco aconsejable especificar explícitamente que sólo un tribunal arbitral o cualquiera de las partes podrán solicitar asistencia para la práctica de pruebas. Propone por ello que se redacte el párrafo 1) del artículo 27 en términos más neutrales diciendo que, con la autorización del tribunal arbitral, se podrá presentar una solicitud de asistencia ante un tribunal competente. Su delegación hace suya la propuesta escrita de Austria (A/CN.9/263, pág. 40, párr. 4) de que los incisos a), b) y c) son innecesarios y deben suprimirse.

62. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) se muestra favorable al enfoque territorial preconizado por Japón, Austria y la Unión Soviética en sus observaciones escritas (A/CN.9/263, pág. 39, párr. 1)). Su delegación está de acuerdo en que los incisos a), b) y c) del párrafo 1) del artículo 27 son innecesarios y deben suprimirse.

63. El Sr. SAWADA (Japón) reitera las observaciones de su Gobierno (A/CN.9/263, pág. 39, párr. 1)) respecto al ámbito del artículo 27 y a la necesidad de suprimir la expresión "en virtud de esta Ley" del párrafo 1), así como el apoyo de su Gobierno a la decisión del Grupo de Trabajo de que este artículo debe referirse solamente a la asistencia de los tribunales en los juicios arbitrales que se celebren en el mismo Estado del tribunal que presta la asistencia (*Ibid.*, pág. 39, párr. 2)). Su Gobierno no se opone a que se preste asistencia en la obtención de pruebas, pero considera que la práctica de pruebas más allá de las fronteras nacionales estaría mejor regulada en convenciones internacionales que en una disposición de la Ley Modelo que se desea que entre a formar parte de la legislación interna de los Estados.

64. La Sra. RATIB (Egipto) dice que su Gobierno estima que la aplicación del artículo 27 debe limitarse a las actuaciones arbitrales tramitadas en el Estado en cuestión. Sería excesivo obligar a un Estado a prestar asistencia a actuaciones arbitrales tramitadas fuera de su territorio.

65. El Sr. AYLING (Reino Unido) coincide con las observaciones del representante de Francia, tanto sobre las cuestiones de fondo como las de forma, en la inteligencia de que las propuestas de ese representante no conferirán al Estado en el que la Ley Modelo ha de aplicarse, facultad discrecional

para decidir si se prestará o no asistencia judicial; esa facultad discrecional corresponde al tribunal o a las partes.

66. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) retira la enmienda por escrito de su Gobierno (A/CN.9/263, pág. 39, párr. 3), que hubiese facultado a los tribunales judiciales del Estado en el que se celebraran las actuaciones arbitrales a transmitir solicitudes de asistencia para obtener pruebas en otros Estados. Estima ahora que tales disposiciones no son necesarias desde el punto de vista práctico en la Ley Modelo o en una convención; además, el arbitraje podría retrasarse hasta seis meses o un año por peticiones de pruebas ante tribunales extranjeros. Considera innecesario que en el párrafo 1) del artículo 27 se haga referencia al ámbito territorial, pues este aspecto quedará comprendido en otras disposiciones. Apoya la sugerencia por escrito de Austria de que se supriman los incisos a), b) y c) (A/CN.9/263, pág. 40, párr. 4)).

67. Apoya también la sugerencia por escrito de Suecia (A/CN.9/263, pág. 40, párr. 6)), de que se incluya una disposición que faculte al tribunal arbitral para ordenar a la parte en cuya posesión se encuentren las pruebas a que las presente, y que establezca que la negativa a cumplir dicha orden podría interpretarse en perjuicio de dicha parte. Sugiere que se haga constar en el informe que ese es el parecer de la Comisión.

68. Apoya la enmienda de Francia a la primera parte del párrafo 1) del artículo 27, en la inteligencia de que la petición sólo puede formularla el tribunal arbitral o una de las partes.

69. El Sr. SAMI (Iraq) apoya la enmienda de Francia de que se sustituya la palabra "o" por "y" en el primer renglón del párrafo 1) del artículo 27. En cuanto a la autoridad que ha de recibir la petición, propone que se añada al párrafo un texto en estos términos: "La autoridad que reciba la petición será el tribunal judicial o la autoridad mencionada en el artículo 6". Apoya también la sugerencia de Austria de que se supriman los incisos a), b) y c).

70. El PRESIDENTE entiende que hay un amplio acuerdo en el sentido de que el artículo debe aplicarse sólo a los arbitrajes que se desarrollan en el territorio del Estado. Sugiere que, hasta que se examine la propuesta de la secretaría sobre la cuestión, se mantenga la referencia a las actuaciones arbitrales "celebradas en este Estado". También existe apoyo para la supresión de los incisos a), b) y c) del párrafo 1) del artículo 27. En cuanto a la enmienda de Francia a ese párrafo, sugiere que no sería prudente enmendar un texto resultado de transacción después de un prolongado debate. Desea saber si los miembros de la Comisión están dispuestos a concertar un acuerdo preliminar sobre esa base.

71. El Sr. SAMI (Iraq) sugiere que se añada el artículo 27 a lo dispuesto en el artículo 6.

72. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que el artículo 6 se refiere a la centralización de las funciones de un tribunal especialmente designado. Habría sido inapropiado incluir en sus preceptos el artículo 27, relativo a cuestiones como la audición de testigos, la obtención del acceso a locales, etc.; en estos asuntos, la competencia del tribunal judicial local está determinada por otros factores como el domicilio de los testigos o la ubicación de los locales.

73. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) está de acuerdo con las conclusiones del Presidente, pero estima que se debe tener presente la enmienda de la India al párrafo 1) del artículo 27.

74. El Sr. LAVINA (Filipinas) también está de acuerdo con las conclusiones del Presidente, pero estima que, en ocasiones excepcionales, podría ser necesario pedir la asistencia de un tribunal judicial de un Estado extranjero, como se indica en la propuesta de los Estados Unidos ahora retirada. Apoya la propuesta de que se supriman los incisos a), b) y c) del párrafo 1) del artículo 27.

75. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que comparte plenamente la recapitulación formulada por el Presidente. También apoya la enmienda de Francia al párrafo 1) del artículo 27.

76. El Sr. VOLKEN (Suiza) apoya también las conclusiones del Presidente.

77. A su juicio, la enmienda propuesta por Francia no es suficientemente categórica. La cuestión que debe reglamentarse es el contacto entre el tribunal arbitral y el tribunal del Estado. Sugiere que se redacte en los siguientes términos: "Cuando un tribunal de este Estado reciba de un tribunal arbitral una petición para obtener pruebas, cumplimentará dicha petición."

78. El Sr. SEKHON (India) dice que está de acuerdo con la recapitulación del Presidente y apoya el enfoque territorial adoptado en el párrafo 1) del artículo 27. Señala que la definición de "tribunal" que figura en el artículo 2 no será adecuada para el artículo 27 en lo que respecta a la tramitación de las solicitudes, pues en la mayoría de los casos éstas proceden de órganos que no pertenecen al sistema judicial de un país.

79. El PRESIDENTE sugiere que en el informe se tome nota de que las normas en cuestión no se aplican a la tramitación de las solicitudes sino sólo a su presentación y atención.

80. *Así queda acordado.*

81. El Sr. KADI (Argelia) también apoya la recapitulación del Presidente. Con respecto a la cuestión planteada por el representante del Iraq, observa que hay un nexo entre los artículos 25 y 27, porque ambos se refieren a la asistencia. Si se apoya la propuesta del Iraq, sugiere que se redacte en los siguientes términos: "En las actuaciones arbitrales celebradas en este Estado y de conformidad con el artículo 6, el tribunal arbitral podrá pedir la asistencia de un tribunal competente para la práctica de pruebas o la obtención de documentos".

82. El PRESIDENTE dice que si no hay objeciones la enmienda puede remitirse al comité de redacción.

83. *Así queda acordado.*

84. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) señala a la atención la sugerencia de su Gobierno (A/CN.9/263, pág. 40, párr. 6)) de que se incluya una disposición expresa al efecto de que la negativa de la parte en cuya posesión se encuentran las pruebas de cumplir la orden de presentarlas se interpretará en perjuicio de dicha parte. Si esa idea es, en general aceptada, considerará suficiente que se la mencione en el informe.

85. El PRESIDENTE dice que el informe mencionará la propuesta y también que no se han hecho objeciones a la misma.

86. *Así queda acordado.*

87. El Sr. LEDEBEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) está de acuerdo con la recapitulación del Presidente

pero pregunta si el ámbito territorial de aplicación se incluirá en el artículo 27 o en otro artículo, como lo propone la secretaria (A/CN.9/XVIII/CRP.12).

88. El PRESIDENTE dice que por el momento la cuestión del ámbito territorial se incluirá en el artículo 27 pero que tal vez resulte superfluo cuando se examine la propuesta de la secretaria.

Artículo 27, párrafo 2)

89. El Sr. LAVINA (Filipinas) propone que se suprima la última parte del párrafo "practicando por sí mismo las pruebas

u ordenando que se presenten directamente ante el tribunal arbitral". Por consiguiente la disposición terminaría con la palabra "solicitud".

90. El PRESIDENTE dice que a falta de oposición considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 2) del artículo 27 con esa enmienda.

91. *Así queda decidido.*

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

326a. Sesión

Lunes, 17 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.10 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio

Artículo 28, párrafo 1)

1. El Sr. BONELL (Italia) dice que su delegación acoge complacida el párrafo 1) dado que la mayor parte de las leyes nacionales actuales sobre arbitraje no se ocupan de las normas aplicables al fondo del litigio. Ello crea dificultades respecto de los litigios de carácter internacional. Hasta la fecha, el problema se ha resuelto bien sea aplicando la ley del lugar de arbitraje o la ley del procedimiento seleccionada por las partes, o dejando que sea el tribunal arbitral quien determine las normas de derecho internacional privado que considere adecuadas para el caso. Ambas soluciones son insatisfactorias; la primera porque es frecuente que haya muy poca relación entre el lugar de arbitraje y el fondo del litigio, y la segunda por la incertidumbre que podría causar. En ambos casos se presume que, tal como un tribunal nacional, el tribunal arbitral debe resolver los litigios de conformidad con el derecho sustantivo de un Estado determinado. Por otra parte, su delegación considera que se debe permitir a las partes que desnacionalicen el litigio indicando como base para su solución normas y principios de carácter distinto, por ejemplo, tomados de instrumentos internacionales, bien estén en vigor o no, usos y principios ampliamente aplicados en el comercio o normas comunes a los sistemas jurídicos nacionales de ambas partes.

2. El Sr. KIM (Observador de la República de Corea) propone que se enmiende el título del artículo 28 para que diga "Normas y principios aplicables al fondo del litigio". Por consiguiente, habría que enmendar la primera frase del párrafo 1) para que dijera "El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas y los principios de derecho elegidos por las partes". El resto de la primera frase y la segunda frase, que es superflua, deberían suprimirse.

3. El Sr. SZASZ (Hungria) dice que el párrafo 1) introduce un nuevo enfoque para la elección de la ley aplicable. Su Gobierno hubiera preferido un enfoque más tradicional pero si el párrafo consigue un apoyo masivo podría aceptarlo. De todas formas, la expresión "normas de derecho" es muy poco precisa y plantearía numerosas dificultades de interpretación en las legislaciones nacionales, lo que parece bastante claro

según las observaciones escritas sobre este artículo. Recomendaría que todo país que adopte esa expresión la defina debidamente. Aprueba la segunda frase del párrafo 1) porque deja convenientemente en claro la posición adoptada acerca de las normas de conflicto de leyes.

4. El PRESIDENTE observa que sin esa frase las partes podrían encontrarse con que el sistema jurídico que hubieran elegido las remitiría de manera inesperada al de un tercer Estado.

5. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) aprueba el texto actual de la primera frase y la idea de extender la autonomía de las partes hasta la fase de designar la ley aplicable. Ya ha llegado el momento para ofrecer a las partes una gama nueva y más amplia de opciones para las normas de derecho que pudieran aplicarse a la solución de controversias comerciales internacionales. Su delegación aprueba también la segunda frase del párrafo.

6. El Sr. SEKHON (India) tiene la impresión de que el texto actual del párrafo 1) creará una confusión innecesaria. Preferiría que se sustituyese por la fórmula utilizada en el párrafo 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

7. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) dice que debería aprobarse el texto del párrafo 1), en la inteligencia de que la expresión "normas de derecho" no significa exclusivamente la ley nacional de un determinado Estado; las partes podrán de este modo someter su litigio a las normas y prácticas internacionales o también a las convenciones internacionales. En vista del extenso ámbito de aplicación de la Ley Modelo y de la amplia interpretación que da a la palabra "comercial", gran número de relaciones podrían llegar a estar sujetas a arbitraje. Por consiguiente, conviene dar a las partes la mayor autonomía posible, dentro de los límites establecidos por la Ley Modelo en lo que se refiere al orden público, para someter las complejas relaciones contractuales a las normas que elijan.

8. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que su delegación ha expresado ya en sus observaciones por escrito (A/CN.9/263, pág. 41, párr. 3)) su satisfacción por la amplia serie de opciones que ofrecen a las partes los párrafos 1) y 3) del artículo 28. Su delegación entiende que la expresión "normas de derecho" ofrece a las partes la

posibilidad de elegir, según se aplique, una combinación de normas procedentes de más de un sistema jurídico. Eso se desprende del párrafo 3), pues si las partes pueden ponerse de acuerdo sobre una decisión *ex aequo et bono* también podrán convenir en la aplicación de normas jurídicas de dondequiera que procedan. Su delegación se declara a favor del párrafo 1) según está.

9. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación aprueba plenamente el párrafo 1). El principio de la autonomía de las partes exige que éstas tengan libertad para elegir una combinación de diferentes sistemas jurídicos, o usos mercantiles o convenciones internacionales que todavía no hayan entrado en vigor, como normas de derecho apropiadas para sus fines. Aprueba también la prohibición de remisión inintencional que dispone la segunda frase del párrafo 1).

10. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que está a favor del párrafo 1) según está.

11. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) se refiere a las observaciones presentadas por escrito por su delegación acerca del párrafo 1) (A/CN.9/263, pág. 41, párr. 5) en las que expresó su deseo de que se emplease un enfoque más tradicional a esta cuestión compleja y controversial del que se utiliza en ese párrafo. En lugar de utilizar el vaguísimo concepto de "normas de derecho", el párrafo debería referirse al "derecho" según se entiende esa palabra en las convenciones internacionales en vigor y en el Reglamento de la CNUDMI y en otros documentos internacionales análogos. Ese es el enfoque tradicional; ha resultado eficaz en la práctica y lo entenderán quienes apliquen la Ley Modelo. La expresión "normas de derecho" constituye una innovación cuyo uso no ha sido realmente justificado ni bien definido por quienes la han propuesto. Está de acuerdo con ellos en que las partes deberán tener la oportunidad de seleccionar las leyes no sólo de un país, sino de varios, proceso que se ha iniciado con la introducción en la jurisprudencia francesa del concepto conocido como *dépeçage*. Sin embargo, el uso de la expresión "normas de derecho" no se refiere a esa cuestión, que tendrá que resolverse mediante normas nacionales de conflicto de leyes y convenciones internacionales que de ellas se ocupen.

12. Quienes han propuesto el cambio también han dicho que era conveniente permitir a los árbitros resolver los litigios sobre la base de normas designadas por las partes. Esa sería una cuestión de las estipulaciones del contrato entre las partes, que podrían referirse a normas modelos o a contratos modelos en diversas esferas del comercio. Se ha indicado también que las partes deberían tener libertad para pedir la aplicación de los usos mercantiles. El orador opina que sería mejor adoptar *expressis verbis* el criterio respecto a esas cuestiones que establece el párrafo 3) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que pide a los árbitros que apliquen las estipulaciones del contrato y tengan en cuenta los usos mercantiles. De ese modo se satisfarían directamente los deseos por él expresados y no, como en el texto actual, indirectamente mediante el uso de una expresión tan nebulosa como "normas de derecho".

13. El Sr. KADI (Argelia) apoya las modificaciones propuestas por el representante de la Unión Soviética. En todo lo restante se muestra a favor del texto del párrafo 1).

14. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que tampoco a él le satisface la expresión "normas de derecho". El representante de la Unión Soviética ha señalado el hecho de que su uso parece tener por objeto permitir el proceso conocido como *dépeçage*. La Convención de Roma sobre la ley

aplicable a las obligaciones contractuales, de 1980, ha dado un paso en ese sentido pues permite que diferentes partes de un contrato estén sujetas a una ley diferente, pero lo hace como excepción, mientras que el texto actual del párrafo 1) parece sugerir que el *dépeçage* constituye la base de la norma. Con tal disposición existe el riesgo de permitir que el conjunto del contrato se disgregue en demasiadas partes. Por esa razón, la delegación suiza preferiría un texto según los términos del párrafo 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

15. El Sr. OLUKOLU (Nigeria) dice que a su delegación le resulta difícil aceptar el párrafo 1). Al igual que los representantes de la India y de la Unión Soviética, abogará por que se adopte el Reglamento de la CNUDMI sobre esta materia.

16. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que su criterio es el mismo que el del representante húngaro. Su delegación puede aceptar la redacción actual del párrafo 1), pero no le importaría que en el párrafo se mencionase la noción de derecho en lugar de normas de derecho. No tiene inconveniente en permitir a las partes que combinen leyes procedentes de más de un sistema jurídico nacional, pero en la práctica rara vez aparece este sistema en los contratos. En lo que respecta a las convenciones internacionales, es una cuestión técnica el que las partes recojan las normas correspondientes en su contrato o bien hagan una referencia general por su nombre a la convención pertinente como, por ejemplo, a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1980. Aunque no comparte la preocupación expresada por el representante de la Unión Soviética, opina que es esencial, a efectos de la comprensión del párrafo por parte de la Comisión, que se aclare en el informe. La referencia que figura en el comentario de la secretaría a las "normas de derecho" en el sentido de que da a las partes "un espectro de opciones mayor" (A/CN.4/264, pág. 61, párr. 4)) es demasiado vaga para que sirva a este propósito.

17. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) apoya las opiniones expresadas por el representante de la Unión Soviética. También él desearía que el párrafo se refiriese a las estipulaciones del contrato y a los usos mercantiles y que emplease la expresión "derecho", bien conocida en ese contexto, en lugar de "normas de derecho". Por consiguiente, aboga por que se vuelva a formular el párrafo 1) con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

18. El Sr. GOH (Singapur) dice que a su delegación le satisface la redacción actual, que reconoce prácticas ampliamente aceptadas. Es del parecer que las expresiones "normas de derecho" y "derecho" encierran el mismo significado y que cualquier distinción que se establezca entre ellas es principalmente una cuestión de semántica.

19. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que su delegación preferiría la palabra "derecho" a la expresión "normas de derecho", ya que muchas de las personas en Finlandia a quienes se les ha pedido que hagan observaciones sobre el proyecto tuvieron dificultades para comprender esta última expresión. Sin embargo, ni en el fondo ni en la práctica hay una gran diferencia entre ambas expresiones y si fueran muchas las delegaciones que apoyaran enérgicamente la expresión "normas de derecho" su delegación podría aceptarla.

20. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el derecho, por una parte, y, por otra, una decisión *ex aequo et bono* podrían considerarse como los dos polos entre los que se encuentra otra

cosa, a saber, las normas de los hombres de negocios y de las asociaciones comerciales. Está de acuerdo con la opinión de la República Federal de Alemania de que la expresión "normas de derecho" debe interpretarse en un sentido lato para que abarque esa posición intermedia que permite apartarse de las disposiciones legales. Aunque el representante de la Unión Soviética ha indicado que si bien esa expresión es demasiado vaga para ese fin, el concepto clásico de derecho sería demasiado estrecho. Quizá la Comisión debería añadir a la expresión "normas de derecho" de los párrafos 1) y 2) la expresión "usos comerciales" para cubrir plenamente la posición.

21. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) dice que su delegación desearía que se utilizara el texto de los párrafos 1) y 2) del artículo 33 del Reglamento de la CNUDMI para los párrafos 1) y 2) del artículo 28 de la Ley Modelo. Podría aceptar el texto propuesto por el Grupo de Trabajo para el párrafo 3) del artículo 28.

22. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que su delegación no está muy dispuesta a aceptar la primera frase del párrafo 1) del artículo 28 en su forma actual: la expresión "las normas de derecho" deja franca la puerta a todo tipo de decisiones extravagantes de las partes, inclusive la aplicación de una combinación de normas extraídas de diversos sistemas jurídicos así como, posiblemente, de algún instrumento jurídico internacional que pudiera estar o no en vigor. En vez de ello apoya la utilización del párrafo 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI que utiliza el término "ley". En cuanto a la segunda frase, puede aceptar el texto propuesto por el Grupo de Trabajo.

23. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, si la expresión "normas de derecho" permite el *dépeçage* o disgregación, sería una pena excluir esa opción volviendo a utilizar el texto del Reglamento de la CNUDMI ya que la tendencia actual del derecho internacional privado es permitir el *dépeçage*. Asimismo, si la expresión "normas de derecho" se interpreta como alusiva a leyes no promulgadas por una legislatura estatal, no se restringiría la autonomía de las partes. La preocupación principal es que las partes tengan libertad total para elegir la norma que deseen para su contrato.

24. El Sr. PAULSSON (Observador del Chartered Institute of Arbitrators) dice que, en la práctica, un contrato casi nunca se refiere a varios cuerpos de derecho nacionales; sin embargo, las partes suelen estipular que una parte determinada de un cuerpo de derecho no se aplica a un contrato. Por ejemplo, aunque el derecho suizo suele considerarse como adecuadamente neutral para los contratos internacionales, también se estima que deja demasiado margen para las compensaciones decretadas judicialmente. Por consiguiente, las partes suelen aceptar el derecho suizo para resolver sus controversias salvo la disposición que establece la compensación decretada judicialmente. Si se incluyera la palabra "derecho" en el texto, los árbitros podrían sentir la tentación de concluir que las partes han hecho una elección inadecuada.

25. El Sr. RAMOS (Observador de Portugal) dice que aprueba el texto en su forma actual, inclusive la referencia a las "normas de derecho" que amplían la gama de elección al alcance de las partes.

26. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) aprueba totalmente el texto en su redacción actual. A menudo se incluye en los contratos una referencia a una ley en la forma en que fue redactada en

determinado momento, estipulando que las enmiendas posteriores no se aplicarán necesariamente al contrato.

27. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) sugiere que el problema que enfrenta la Comisión podría superarse si el texto dijera "derecho y/o normas de derecho".

28. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que lo importante es que las partes tengan el derecho de elegir una serie de disposiciones para el arreglo de su controversia, aunque no figuren necesariamente en una ley promulgada, y que permitan a los árbitros decidir la controversia con la mayor flexibilidad posible. Sobre todo, las partes desean asegurarse de que se solucionará sobre la base de argumentos conocidos, por ejemplo los usos mercantiles, las disposiciones de una convención que aún no ha entrado en vigor o la legislación de un tercer país.

29. El Sr. BONELL (Italia) dice que, en la actualidad, las partes que celebran un acuerdo de arbitraje tienen sólo dos opciones: pedir que la decisión se funde en el derecho o que se adopte *ex aequo et bono*. El párrafo 1) del artículo 28 tiene por objeto indicar que hay otras posibilidades: la aplicación, por ejemplo, de las normas de derecho de un país determinado o las disposiciones de una convención que aún no ha entrado en vigor. Si la Comisión recae en el término tradicional "derecho", perdería una maravillosa oportunidad de ayudar a las partes a superar las muchas dificultades que encuentran precisamente porque el sistema vigente les ofrece sólo dos opciones.

30. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el arbitraje comercial internacional ha evolucionado en forma tal que ahora las partes pueden elegir como aplicables a sus controversias la legislación de cualquier Estado. También tienen la libertad de complementar las disposiciones no imperativas del derecho según su voluntad expresa o tácita, y algunos Estados ahora también permiten que, cuando las partes no hacen una elección expresa se aplique otro tipo de procedimiento, no siendo necesario que se adopte una decisión *ex aequo et bono*. La Ley Modelo debe permitir que las partes elijan como ley aplicable las disposiciones de convenciones que aún no han entrado en vigor. Si se menciona el *dépeçage* en el párrafo 1) del artículo 28 no se les dejaría tanta libertad como con la expresión "normas de derecho", que es mucho más amplia. El criterio tradicional; emplear la palabra "derecho", también permitiría que las partes eligieran normas distintas para algunas obligaciones.

31. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que debe incluirse en el texto del artículo una referencia al *dépeçage*, que ha sido reconocida ampliamente como una práctica aceptable.

32. El Sr. BONELL (Italia) dice que su delegación no puede aceptarlo.

33. El PRESIDENTE dice que si bien la Comisión, al parecer, sigue dividida con respecto al párrafo 1), se ha expresado considerable apoyo a la idea de que la referencia a las "normas de derecho" se sustituya por una referencia a la "ley", y que este último concepto se interprete en un sentido más amplio que antes, a la luz de la evolución de la práctica del arbitraje comercial internacional. También parece que es una opinión ampliamente sostenida que el párrafo debe, por lo menos, contemplar la posibilidad de que las partes apliquen el proceso conocido como *dépeçage*, en otras palabras, la indicación de que se aplican diferentes normas a distintas partes del contrato.

34. Por tanto, si no hay objeción, entenderá que la Comisión desea sustituir en la primera frase del párrafo 1) las palabras

"normas de derecho" por la palabra "ley"; remitir el párrafo al comité de redacción para que incorpore en él una frase que refleje la idea de *dépeçage*, y explicar en el informe que el término "derecho" debe interpretarse en un sentido más amplio que el que se le ha dado anteriormente.

35. *Así queda acordado.*

36. El Sr. TORNARITIS (Chipre) dice que la decisión de utilizar en el párrafo 1) la palabra "ley" en lugar de las palabras "normas de derecho" está en armonía con el párrafo 2), en el que también se emplea el término "ley". La dificultad que ha experimentado la Comisión se deriva en parte de que el idioma inglés tiene sólo una palabra para las dos nociones que se expresan en francés como *droit* y *loi*. Estima que el párrafo 1) se refiere a los principios del derecho más que a las normas de derecho. Por lo tanto, el párrafo 1) daría libertad a las partes para adoptar los principios de derecho que escogieran y, si estos no se indicaran, la ley aplicable sería la mencionada en el párrafo 2).

Artículo 28, párrafo 2)

37. El Sr. BONELL (Italia) retira la enmienda propuesta por su delegación en sus observaciones por escrito (A/CN.9/263, pág. 42, párr. 7)).

38. El Sr. SAWADA (Japón) dice que el párrafo 2), al referirse a normas de conflicto de leyes, concuerda con el párrafo 1) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Sin embargo, está a favor de que se suprima la referencia a las normas de conflicto por dos razones: 1) sería más fácil designar directamente una ley sustantiva; 2) las normas de conflicto señalarían sólo la ley "estricta", lo que estaría en desacuerdo con la decisión recién adoptada de dar un sentido amplio al término "ley" en el primer párrafo.

39. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que en sus observaciones por escrito su delegación ha expresado reservas sobre el párrafo 2), pero ahora está dispuesta a conceder mayores facultades discrecionales a los árbitros que las que anteriormente le parecían convenientes. Por eso, retira su objeción al párrafo, que concuerda con la Convención Europea de 1961, el Reglamento de la CCI y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

40. El Sr. HOELLERLING (Estados Unidos de América) dice que su delegación ha llegado a la conclusión de que la disposición sobre el conflicto de leyes debe suprimirse para adoptar un enfoque más flexible y moderno del proceso de arbitraje comercial internacional. A ese respecto, aprueba las observaciones por escrito de Suecia (A/CN.9/263, pág. 40, párr. 2)) y de la CCI (A/CN.9/263/Add.1 (artículo 28), pág. 16, párr. 1)).

41. Su delegación recomienda categóricamente que en el párrafo 3) o en alguna otra parte del artículo se incluya una referencia a las estipulaciones del contrato y a los usos mercantiles. En su sexto período de sesiones (A/CN.9/245, párr. 99)) el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales suprimió esas expresiones del proyecto de texto. Sin embargo, figuran en el párrafo 3) del artículo 33 del Reglamento de la CNUDMI y han sido adoptadas y recomendadas por la Asamblea General como aceptables para países que tienen diferentes sistemas jurídicos. También figuran en el párrafo 1) del artículo VII de la Convención Europea de 1961.

42. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que el párrafo 2) debe mantenerse en su actual redacción, que armoniza con la Convención Europea de 1961.

43. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) dice que es partidario de que se suprima la referencia a las normas de conflicto de leyes. Su supresión permitiría una interpretación más amplia de la palabra "ley", lo que armonizaría con su utilización en el párrafo 1). Su delegación estaría de acuerdo con la supresión, en la inteligencia de que los árbitros podrían aplicar una norma de conflicto de leyes si lo estimasen necesario, pero podrían también utilizar medios más directos para determinar la ley aplicable.

44. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que una de las razones para suprimir la referencia a las normas de conflicto de leyes es que se halla en pugna con la tendencia moderna de la práctica del arbitraje comercial internacional.

45. La Sra. RATIB (Egipto) dice que su delegación es partidaria del párrafo 2) en su actual redacción. Se debe tener presente que en virtud del inciso c) del párrafo 2) del artículo 1, las partes en una controversia pueden convenir expresamente que el objeto del acuerdo de arbitraje esté relacionado con más de un Estado; en otras palabras, dos nacionales del mismo país pueden convenir en que el objeto del arbitraje sea de carácter internacional. En tal caso el procedimiento de arbitraje tendría lugar en el territorio de los dos nacionales, pero los árbitros tendrían libertad para decidir la aplicación de la ley de otro territorio. La oradora duda de que esto sea aconsejable.

46. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que en sus observaciones escritas sobre el artículo en su conjunto (A/CN.9/263, pág. 40, párr. 2)) su delegación sugirió que este artículo en su forma actual reflejaba un criterio bastante tradicional de la cuestión, y que si se adoptaba había riesgo de que obstaculizara la tendencia encaminada a un tratamiento más libre de la cuestión de la elección de la ley aplicable. Su delegación, por ello, se inclina a favor de suprimir la referencia que se hace en el párrafo 2) a las normas de conflicto de leyes.

47. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que su delegación es partidaria de que se deje el texto en su forma actual por estar preocupada por la relación entre los párrafos 1) y 2). Si el término "law" de la versión inglesa se va a interpretar como que abarca cosas que no forman parte verdaderamente de la legislación, será difícil estar cierto del significado del párrafo 2) y se le dará igual importancia que al párrafo 1) en lo relativo a la cuestión de la ley aplicable. Sin embargo, su delegación no se opondrá decididamente a la supresión sugerida porque es cierto que existe una tendencia en el derecho mercantil internacional de la índole descrita por el representante de Suecia.

48. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación aprueba que se suprima la referencia a las normas de conflicto de leyes. Considera que la relación entre los párrafos 1) y 2) está lo suficientemente clara.

49. El Sr. BONELL (Italia) dice que su delegación apoya también la propuesta del Japón. El término "law" de la versión inglesa utilizado en el párrafo 1) será explicado en el informe. En lo que respecta a su utilización en el párrafo 2) de la versión inglesa, debe entenderse que el legislador nacional deberá adoptar un enfoque coherente a estos dos párrafos al efectuar la recepción de la Ley Modelo en su legislación nacional.

50. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la supresión de la referencia a las normas de conflicto de leyes aseguraría la concordancia del párrafo 2) con el párrafo 1).

51. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que su delegación prefiere mantener los dos párrafos en su forma actual. Se opone a la sugerencia de que se suprima la referencia del párrafo 2) a las normas de conflicto de leyes porque opina que sin esa referencia el tribunal arbitral aplicará probablemente en la mayoría de los casos la ley del lugar del arbitraje. Además, esa es la redacción que se utiliza en el Reglamento de la CNUDMI.

52. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) dice que a su delegación le provoca también cierto recelo esa supresión, pues daría demasiado poder al tribunal arbitral, especialmente cuando intervengan en la controversia dos partes procedentes de dos ordenamientos jurídicos diferentes. Convendría que el tribunal arbitral hubiese de tener en cuenta la ley más directamente relacionada con el cumplimiento del contrato.

53. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que debe dejarse el párrafo 2) tal como está. Se trata de una solución transaccional bien conocida a la que se llegó en 1961 durante la preparación de la Convención Europea. La finalidad de esa transacción fue la de conseguir una mayor certeza y previsibilidad en la selección por los árbitros de la ley aplicable. Con el sistema actual los árbitros han de pronunciarse a favor de un ordenamiento desde el principio del conflicto, sobre cuya base habrán de determinar la ley aplicable. La supresión de esta referencia a las normas de conflicto de leyes daría a los árbitros libertad absoluta en la selección de la ley aplicable y sentaría un precedente que sería inaceptable para muchos países. Su delegación considera, por ello, que la mejor solución es aceptar el texto propuesto por el Grupo de Trabajo.

54. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que es partidario de la idea de suprimir la referencia a las normas de conflicto de leyes, por las razones expresadas por anteriores oradores.

55. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que es verdad que, en asuntos de arbitraje comercial internacional, la previsibilidad es un criterio importante. No está seguro, sin embargo, de que ese criterio se satisfaga mejor con el texto existente que con el que resultaría de la supresión indicada. Las normas de conflicto de leyes son de por sí muy flexibles y pueden bien permitir que se recurra a la ley más estrechamente vinculada con el objeto de la controversia. En su forma actual, este párrafo podría crear una situación en la que las partes pudieran verse sorprendidas por la decisión definitiva sobre la ley aplicable. Si hubiesen previsto esa posibilidad, puede que les hubiera resultado más fácil llegar a un acuerdo entre ellas sobre la selección de esa ley. Es, por ello, importante que los árbitros informen a las partes, tan pronto como sea posible, sobre cuál va a ser el conjunto de normas en las que se ha de basar su decisión.

56. Su delegación considera, por tanto, que si bien es cierto que mantener la referencia a las normas de conflicto de leyes no afecta demasiado a la situación, su supresión oscurecería la relación entre el párrafo 1) y el párrafo 2). La palabra "derecho" utilizada en el párrafo 1) puede interpretarse, en provecho de la autonomía de las partes, como que abarca convenios que no hayan entrado aún en vigor. La situación del párrafo 2) es distinta, en ese párrafo la palabra "ley" significa la legislación nacional existente. Pudiera ser, por ello, aconsejable que la Comisión reconsiderara su decisión de sustituir las palabras "normas de derecho" del párrafo 1) por la palabra "ley" si su intención es la de restringir el alcance del párrafo 2) a la ley en el sentido de conjunto de normas de derecho interno de un país. De proceder así, su delegación podría convenir en que se suprima la referencia a las normas de conflictos de leyes.

Se levanta la sesión a las 17.05 horas.

327a. Sesión

Lunes, 17 de junio de 1985, a las 19.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 19.05 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

Artículo 28. Normas aplicables al fondo del litigio (continuación)

1. El Sr. KIM (Observador de la República de Corea) dice que no ve ninguna necesidad de incluir la frase "conflicto de leyes", pero propone, a título de compromiso, insertar después de las palabras "normas de conflicto de leyes" la frase adicional: "y/o las normas y principios generales de derecho internacional privado". Propone además una cláusula adicional en el sentido de que en los casos en que las partes convengan en ello, o el tribunal lo estime necesario, el tribunal podrá aplicar cualquier costumbre o uso establecidos de comercio internacional.

2. El PRESIDENTE dice que la propuesta exigiría un nuevo examen del párrafo 1) del artículo 28, puesto que daría a los árbitros facultades más amplias que a las partes, invirtiendo así la situación actual.

3. El Sr. TANG Houzhi (China) señala que la supresión de las palabras "conflicto de leyes" podría llevar a una situación en que los tribunales de los países en desarrollo quedasen excluidos. Cuando las partes designan en su acuerdo a un tercer país como lugar del arbitraje, pero sin indicar la ley aplicable, es probable que se aplique la ley de ese tercer país, ya que se considerará que esa fue la intención de las partes. Sin embargo, si se mantiene la referencia a las normas de conflicto de leyes, el tribunal arbitral utilizará esas normas para determinar qué ley aplicar, y cuando una de las partes sea de un país en desarrollo, la ley de ese país podría así considerarse como la ley aplicable. No debe excluirse esa posibilidad de aplicar la ley de un país en desarrollo.

4. El orador estima que la compatibilidad entre los párrafos 1) y 2) no es la consideración más importante. Para evitar discrepancias, sería preferible en todo caso conservar el texto en la forma que ha sido redactado por el Grupo de Trabajo.

5. El Sr. SEKHON (India) dice que prefiere que el párrafo 1) del artículo 28 se formule en los términos del artículo 33 del

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Su delegación estima ahora también que el párrafo 2) del artículo 28 debe conservarse en su forma actual, puesto que la supresión de la referencia al "conflicto de leyes" daría al tribunal arbitral una facultad discrecional demasiado amplia. Sería prudente mantener cierto grado de reglamentación.

6. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que es partidario de suprimir las palabras "conflicto de leyes" porque no aportan gran cosa a las facultades del tribunal. En todo caso, un tribunal arbitral tendrá que justificar su elección de la ley aplicable. De acuerdo con el párrafo 2) del artículo 28 en la forma en que está redactado, tendrá que justificar además su elección de las normas de conflicto de leyes, por lo que se requerirán dos justificaciones. Teme también que la elección de las normas de conflicto de leyes y la justificación de esa elección resulten influenciados por el resultado deseado. La supresión de la referencia al conflicto de leyes no excluye la elección por los árbitros y por lo tanto es la mejor solución.

7. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) cree que el párrafo 2) del artículo 28 debe conservarse en su forma actual.

8. El Sr. BONELL (Italia) recuerda que la Comisión, pese a la división de opiniones, aceptó una modificación en el párrafo 1) (la sustitución de "normas de derecho" por "ley"); para ser coherente, debe aceptar ahora la modificación propuesta en el párrafo 2) (la supresión de "conflicto de leyes"), a cuyo respecto las opiniones están también divididas. Puesto que eso no sería satisfactorio, el orador propone, a título de compromiso, que la decisión relativa al párrafo 1) se anule y que los párrafos 1) y 2) se conserven en su forma actual.

9. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1) ya ha sido adoptado. La dificultad en el caso del párrafo 2) está en que, sin la referencia al conflicto de leyes, dejaría de estar en armonía con el párrafo 1). Además, las opiniones sobre ese punto están igualmente divididas.

10. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) sugiere que los párrafos 1) y 2) se examinen juntamente. Una vez que las partes han elegido la legislación aplicable, esa legislación incluirá tanto el derecho sustantivo como las normas de conflicto de leyes. En consecuencia, no será necesario tratar de establecer una distinción entre ellas.

11. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que es evidente que los árbitros deben utilizar ciertas normas para determinar la ley aplicable y apoya la propuesta del representante de Italia.

12. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que su delegación apoya el texto en su forma actual. Con referencia a los comentarios del Observador de Suiza, destaca que el tribunal arbitral debe prestar atención principalmente al contrato y, en consecuencia, debe ocuparse primero de las normas de conflicto de leyes.

13. El Sr. KADI (Argelia) es partidario de conservar el párrafo 2) del artículo 28 tal como está.

14. El Sr. MOURA RAMOS (Observador de Portugal) es partidario de mantener el párrafo 2) del artículo 28 en la forma que ha sido redactado. En cuanto al problema planteado por el Observador de Suiza, estima que una vez justificada la elección de las normas de conflicto de leyes, no se requerirá ninguna otra justificación. Además, si la frase "conflicto de leyes" se suprime, permitiría a los árbitros elegir cualquier derecho sustantivo que deseen, lo que les daría una libertad demasiado grande.

15. El Sr. LAVINA (Filipinas) es partidario de conservar el párrafo 2) en su forma actual, por las razones expuestas por varios representantes, en particular los de la Unión Soviética, de China y del Japón. Estima también que debe haber compatibilidad entre los párrafos 1) y 2), por lo que sería preferible conservar en el párrafo 1) las palabras "normas de derecho". Como cuestión de procedimiento, y puesto que las opiniones están igualmente divididas, debe conservarse el proyecto en la forma en que ha sido preparado por el Grupo de Trabajo.

16. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el artículo 28 no es de hecho más que una directriz, puesto que en la Ley Modelo no hay ninguna sanción para la inobservancia de sus disposiciones. Por ejemplo, si los árbitros no aplican la ley aplicable, no hay ninguna posibilidad de pedir la nulidad de la decisión arbitral en virtud del artículo 34. Una directriz podría ser útil de haberse acordado su contenido, pero el hecho es que la Comisión no puede ponerse de acuerdo sobre el contenido del artículo y, en consecuencia, sería mejor adoptar un enfoque más radical y suprimir enteramente ambos párrafos.

17. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que una ley sobre arbitraje comercial internacional no puede guardar silencio sobre la elección de la ley por la que se ha de regir el arbitraje. Está de acuerdo con los comentarios del representante de Filipinas. Por último, por lo que respecta a la elección de las normas para el arbitraje, es razonable que las partes tengan mayor libertad que el tribunal arbitral.

18. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que suscribe la opinión del representante de la Unión Soviética y estima que debería suprimirse al menos la primera oración de los párrafos 1) y 2). No obstante, su delegación está en condiciones de aceptar los textos de ambos párrafos en la forma en que han sido redactados por el Grupo de Trabajo.

19. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que si el artículo 28 se examina en su conjunto, se observa que sería preferible que la Comisión mantuviera el texto redactado por el Grupo de Trabajo. Si una propuesta de enmienda no suscita un apoyo decidido, conviene mantener el texto redactado por el Grupo de Redacción.

20. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) propone que se incluyan los dos textos alternativos del párrafo 1), y que se deje a criterio de los diferentes Estados la elección de la variante que consideren adecuada. Así sería posible mantener el párrafo 2) en su forma actual.

21. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que no está de acuerdo en que se supriman los párrafos 1) y 2). Ambos párrafos están seleccionados entre sí y fueron objeto de un examen a fondo en el Grupo de Trabajo, que llegó a un consenso con respecto a la redacción del texto. Por consiguiente, una solución razonable consistiría en aceptar el texto en su forma actual. Puesto que la función de la Comisión consiste en formular directrices, se opone al uso de variantes que dejen cuestiones sin resolver.

22. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) comparte la opinión de los representantes de los Estados Unidos y de Francia de que en el texto de la Ley Modelo no se puede omitir el artículo 28. Está en condiciones de aceptar el texto en su forma actual.

23. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) propone que se introduzca un nuevo párrafo 3), estableciendo que el tribunal arbitral habrá de decidir con arreglo a las

estipulaciones del contrato y que deberá tomar en cuenta los usos mercantiles aplicables al contrato, en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 3) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

24. La Sra. VILUS (Yugoslavia) apoya la propuesta de los Estados Unidos, aunque lo hace con reservas en lo que respecta a la inclusión de una referencia a las estipulaciones del contrato y al uso de la fórmula "tomar en cuenta".

25. El Sr. BONELL (Italia) retira la propuesta de adición al texto actual del párrafo 3) del artículo 28 que Italia presentara por escrito (A/CN.9/263, pág. 42, párr. 11)).

26. El Sr. BROCHES (Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) sugiere que las expresiones amigable componedor y *ex aequo et bono* se describan como equivalentes, (por ejemplo, utilizando *amiable compositeur* en el texto francés seguido de *ex aequo et bono* entre paréntesis, y procediendo análogamente con el texto inglés) para evitar la posibilidad de que se interpreten en el sentido de referirse a procedimientos diferentes.

27. El PRESIDENTE opina que se trata de una cuestión de redacción. Confía en que la propuesta de que se incluya un nuevo párrafo 3) relativo a los usos se base en el texto del párrafo 3) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, para evitar un prolongado debate relativo a la redacción.

28. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) apoya la sugerencia de que el nuevo párrafo 3) del artículo 28 se ajuste al párrafo 3) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

29. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que es indispensable introducir la norma propuesta por el representante de los Estados Unidos, que es análoga a la que figura en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, ya que la obligación primordial del tribunal arbitral consiste en determinar el objeto de la controversia mediante la aplicación de las estipulaciones del contrato. Por consiguiente, su delegación apoya decididamente la propuesta de los Estados Unidos.

30. El Sr. PELICHET (Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que hay una contradicción entre el artículo 28 y el inciso c) del artículo 2, en virtud del cual se permite, si así se estipula en la "presente ley", que las partes decidan ciertas cuestiones tales como la de conferir la facultad para adoptar decisiones a un tercero o a una institución. En primer lugar, no cabe duda de que el Grupo de Trabajo no tuvo la intención de facultar a un órgano como la Cámara de Comercio Internacional para decidir qué legislación se aplicará a un litigio sustantivo. En segundo lugar e incluso en el caso de que las partes confieran esa facultad a los árbitros, la decisión estaría en conflicto con las disposiciones del artículo 28, en virtud del cual el tribunal arbitral debe decidir el litigio de conformidad con la ley elegida por las partes. Si ambas disposiciones se mantienen en su forma actual, los árbitros no sabrán si gozan de libertad para decidir o si, por el contrario, quedan obligados por el artículo 28. De ahí que su organización propusiera la inclusión en el inciso c) del artículo 2 de una reserva relativa al artículo 28 (A/CN.9/263/Add.1, pág. 5, párr. 1 *in fine*).

31. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que está de acuerdo con el Observador de la Conferencia de La Haya. El inciso c) del artículo 2 tiene por objeto indicar el modo de resolver las cuestiones técnicas y no se refiere a la elección del derecho sustantivo aplicable.

32. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) suscribe la opinión del Observador de la Conferencia de La Haya.

33. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que no puede aceptar la opinión de que un tribunal arbitral no está capacitado para decidir un litigio relativo a la ley aplicable, ya que no difiere en absoluto de cualquier otro litigio.

34. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que las disposiciones del inciso c) del artículo 2 tratan exclusivamente de las cuestiones prácticas relacionadas con la constitución del tribunal arbitral. No se aplican a las cuestiones sustantivas mencionadas en el párrafo 2) del artículo 28.

35. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) se opone a que el debate sobre las definiciones contenidas en el inciso c) del artículo 2 se reanude en una etapa tan avanzada del período de sesiones.

36. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que el problema se podría resolver si en el inciso c) del artículo 2 se enumeran los pasajes de la Ley Modelo que autorizan a las partes a decidir determinadas cuestiones libremente.

37. El PRESIDENTE opina que se trata de un problema de redacción e invita al Observador de la Conferencia de La Haya y al representante de la República Democrática Alemana a que se sometan un proyecto a la consideración de la Comisión.

38. Por lo que respecta al artículo 38 en su conjunto, la opinión de la Comisión parece ser que el párrafo 1), contrariamente a lo que decidiera con anterioridad, se mantenga en la forma en que fue redactado por el Grupo de Trabajo; que el párrafo 2) se mantenga también tal como fue redactado por el Grupo de Trabajo; que se introduzca un nuevo párrafo 3), que correspondería al párrafo 3) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, y que el párrafo 3) se convierta en párrafo 4).

39. *Así queda acordado.*

Artículo 29. Adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro

40. El Sr. GRIFFITH (Australia) supone que la referencia al "árbitro presidente" en el artículo 29 significa que el árbitro presidente será el tercer árbitro elegido por los árbitros nombrados por las partes. Según su interpretación, en la Ley Modelo también está implícito que, a menos que así se exija expresamente, no es necesario que los árbitros estén formalmente presentes para adoptar las decisiones. Estas se pueden tomar por teléfono, télex o medios análogos de comunicación; esa cuestión debe hacerse constar en el comentario a la Ley Modelo, para que sirva de orientación a los legisladores nacionales.

41. Sin duda surgirán dificultades si, como se dice en la segunda frase del artículo 29, se faculta al tribunal arbitral a autorizar al árbitro presidente a resolver cuestiones de procedimiento. Por lo menos en los países del *common law*, la distinción entre cuestiones de procedimiento y cuestiones de fondo no siempre resulta clara. Eso no es importante cuando son las partes y no el tribunal arbitral quienes autorizan al árbitro presidente a tomar decisiones. Por lo tanto, y a fin de evitar eventuales conflictos entre los árbitros sobre dichas cuestiones, el orador propone que se supriman las palabras "o el tribunal arbitral".

42. El PRESIDENTE dice que la Comisión podría convenir en que bastará que se mencionen en el informe las cuestiones a las que se ha referido el representante de Australia.

43. El Sr. SEKHON (India) dice que le preocupa el hecho de que, a diferencia del artículo 7 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la Ley Modelo no incluya ninguna definición del árbitro presidente, ni indique el modo de su nombramiento.

44. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la cuestión de la definición y nombramiento del árbitro presidente está incluida en el texto, sumamente minucioso, de la segunda frase del artículo 29. En inglés, el empleo del artículo indefinido "a" antes de las palabras "presiding arbitrator" significa que no es necesario que exista dicho nombramiento. En cuanto a la distinción entre cuestiones de procedimiento y cuestiones de fondo, al redactar el artículo se estimó que como el tribunal arbitral tiene facultades para decidir cuestiones de procedimiento y cuestiones de fondo, también debía tener facultades para decidir acerca de la distinción entre ambos tipos de cuestiones.

45. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que un árbitro presidente autorizado por el tribunal arbitral no tiene por qué ser necesariamente el tercer árbitro nombrado por los árbitros de las partes. En tal caso, un árbitro designado por sólo una de las partes podría decidir cuestiones de procedimiento. Eso sustraería las actuaciones al control de las partes, lo que es contrario al propósito de la Ley Modelo. Por consiguiente, su delegación preferiría que se suprimiesen las palabras "o el tribunal arbitral", pero si esto no resulta aceptable, preferiría que se mantuviese el texto en su forma actual.

46. El Sr. MELIS (Austria) estima que en la primera frase del artículo 29 ya queda implícito que el tribunal arbitral está facultado para autorizar a uno de sus miembros a adoptar decisiones. Debe suprimirse la referencia a "las partes" en la segunda frase, porque resulta incongruente. Podría plantearse un problema si dos árbitros autorizan a un árbitro presidente a tomar decisiones y dicho árbitro se niega a actuar solo. Este problema se podría evitar exigiendo una decisión unánime del tribunal arbitral para autorizar a un árbitro presidente.

47. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que si el tribunal arbitral no puede adoptar una decisión por mayoría de votos, el árbitro presidente deberá decidir como si fuera un árbitro único. Es fundamental, para que las partes no pierdan tiempo y dinero, que el tribunal arbitral siempre llegue a una decisión. Con respecto a la segunda frase, apoya la propuesta del representante de Austria.

48. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación está a favor del requisito de la decisión por mayoría. Cuando el árbitro presidente está facultado para decidir a falta de una mayoría, en realidad es un árbitro único. Si es eso lo que las partes desean, sería menos costoso y más práctico designar desde un principio un árbitro único. Además, el requisito de la decisión por mayoría hace más probable que se examinen completamente todas las cuestiones debido a la necesidad de llegar a un acuerdo. Además, las partes aceptarán más fácilmente esa decisión, con lo que habría menos posibilidades de ulteriores litigios o recursos. Por consiguiente, es partidario de que se mantenga el artículo 29 en su forma actual.

49. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) coincide con el representante de Finlandia en que si no hay mayoría, debe decidir el árbitro presidente. Las partes desean que se adopte una decisión y ello es más importante que la forma de adoptarla.

50. El Sr. MELIS (Austria) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que cuando las partes hayan designado tres o más árbitros, todos deberán contribuir a las decisiones. Sin embargo, en toda la historia de la CCI, cuyo reglamento permite a un árbitro presidente adoptar decisiones cuando no hay mayoría, el orador sólo conoce dos ejemplos en que se haya dado ese caso. Por consiguiente, prevé que en la práctica esta cuestión planteará pocas dificultades. Además, la primera frase del artículo 29 no contiene nada que impida a las partes, cuando el tribunal arbitral no pueda llegar a una decisión, autorizar a un árbitro presidente para que adopte una decisión por sí solo. Por consiguiente la primera frase del artículo 29 debe conservarse en la forma en que ha sido redactada.

51. El Sr. ROEHRICH (Francia) está de acuerdo con el representante de los Estados Unidos en que, por las razones que ha expuesto, debe conservarse el artículo 29 en la forma en que ha sido redactado.

52. El Sr. AYLING (Reino Unido) dice que su delegación está de acuerdo en que debe conservarse el artículo 29.

53. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) se opone a la propuesta de Australia de suprimir las palabras "o el tribunal arbitral", ya que sería incompatible con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y crearía, por lo tanto, un grave riesgo de conflicto si las partes hubieran convenido en utilizar ese reglamento.

54. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que le gustaría que se suprimiese por completo la segunda frase del artículo 29. De no hacerse, preferiría la propuesta de Austria de que se inserte la palabra "unánimemente" en un lugar apropiado de esa frase.

55. El Sr. MELIS (Austria) dice que el verdadero problema que plantea la segunda frase se debe al uso de las palabras "sin embargo", que implican una facultad alternativa respecto de la contenida en la primera frase. Por consiguiente, deberían suprimirse esas palabras.

56. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que el Grupo de Trabajo ha redactado el artículo en esos términos con objeto de aclarar expresamente los derechos y facultades de las partes y del tribunal arbitral.

57. El PRESIDENTE propone que la segunda frase del artículo 29 forme un párrafo separado y que se supriman las palabras "sin embargo". Deberá especificarse también que la decisión del tribunal arbitral de autorizar a un árbitro presidente para que decida cuestiones de procedimiento tendrá que adoptarse unánimemente.

58. El Sr. GRIFFITH (Australia) es partidario de que se conserve el artículo 29 según ha sido redactado, con sujeción a las enmiendas propuestas.

59. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en aprobar el artículo 29 en la forma en que ha sido redactado, con sujeción a las enmiendas propuestas.

60. Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 21.20 horas.

328a. Sesión

Martes, 18 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

El debate consignado en la presente acta comenzó a las 11.10 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add. I y 2; A/CN.9/264)

Artículo 30. Transacción

Artículo 30, párrafo 1)

1. El Sr. SEKHON (India) sugiere que se modifique la última parte del párrafo para que diga "hará constar la transacción y pronunciará el laudo en los términos convenidos".

2. El PRESIDENTE sugiere que se envíe la enmienda al comité de redacción.

3. *Así queda acordado.*

4. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que su delegación considera que si las partes resuelven su litigio deben tener derecho a que se haga constar la transacción en la forma de un laudo arbitral. No hay motivo para que el tribunal arbitral tenga la facultad de no pronunciar un laudo en estas circunstancias. Así pues, propone que se supriman las palabras "y el tribunal arbitral no se opone".

5. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) dice que a juicio de su delegación bastaría que una de las partes solicitara el laudo. Por eso, sugiere que se sustituyan las palabras "lo piden ambas partes" por las palabras "lo pide una de las partes".

6. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que el tribunal arbitral debe estar facultado para no aprobar una transacción, pues un laudo arbitral en el que se hagan constar las condiciones convenidas puede incluir algo que el tribunal no considere apropiado.

7. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) se declara partidario de que el tribunal arbitral tenga poder discrecional por los motivos expuestos en el párrafo 2 del comentario de la secretaria (A/CN.9/264, págs. 64 y 65) y subrayados por el representante de los Estados Unidos. Preferiría que no se cambiase el párrafo.

8. El Sr. SAMI (Iraq) apoya la propuesta de Australia. Si ambas partes llegan a un acuerdo, han de terminar las actuaciones en una forma adecuada para ellos, si así lo solicitan.

9. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) se opone a la propuesta por los motivos expuestos en el párrafo 2 del comentario de la secretaria. Existen consideraciones antimonopolios y de otro tipo que el tribunal arbitral debe poder tener en cuenta independientemente del acuerdo a que lleguen las partes.

10. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que el tribunal arbitral no debe poder negarse a que se registre una transacción en forma de laudo. Si una de las partes no cumple el acuerdo, el laudo constituirá una prueba útil en caso de que la otra parte desee hacer ejecutar la transacción.

11. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya la propuesta de Australia y la considera razonable. El arbitraje es sólo una manifestación de justicia privada y, por lo tanto, el tribunal arbitral no debe tener facultades que estén en pugna con la voluntad de las partes.

12. El Sr. BARRERA GRAF (Méjico) apoya también la propuesta de Australia.

13. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que su delegación está firmemente convencida de que no se debe obligar a los árbitros a dar su asentimiento para una transacción que, por ejemplo, pueda violar las leyes antimonopolios o favorecer una confabulación entre las partes. El texto no debe cambiarse, de otra forma los árbitros podrían verse simplemente obligados a abandonar el caso. También debe tenerse en cuenta el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

14. En respuesta a una pregunta del PRESIDENTE en cuanto a lo que sucedería si los árbitros rechazaran a la solicitud de las partes, el Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que son muy pocos los casos en que un árbitro no haya firmado el laudo y las partes se hayan visto obligadas a recurrir a un acuerdo de transacción privado.

15. El Sr. SZASZ (Hungria) dice que cabe distinguir entre el deber de terminar las actuaciones y el deber de firmar un laudo. Es cierto que si las partes llegan a un acuerdo las actuaciones arbitrales no pueden continuar. Sin embargo, los árbitros aún deberían tener libertad para decir que no están de acuerdo con una transacción debido a que va en contra de la ley. Así pues, si se enmienda el texto en la forma propuesta debe distinguirse entre la cuestión de la terminación y la cuestión del laudo.

16. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que está totalmente de acuerdo con el orador anterior.

17. El Sr. GRIFFITH (Australia) retira su enmienda ante las objeciones puestas por los otros oradores, en particular los representantes de los Estados Unidos y de Hungria.

18. El PRESIDENTE sugiere que se haga constar en el informe que la cuestión de dictar el laudo se debe dejar a la discreción de los árbitros.

19. El Sr. BONELL (Italia) coincide con la sugerencia del Presidente. En cuanto a la propuesta del Canadá, estima que si se modifica el texto para que se refiera a la petición de una de las partes solamente podría interpretarse fácilmente en el sentido de que es necesario otro acuerdo para transformar en laudo el acuerdo contractual. Ello sería inaceptable y es partidario resuelto de que se mantenga el texto actual.

20. El PRESIDENTE sugiere que, como no parece haber mucho interés en enmendarlo, se deje el párrafo 1) tal como está y se lo envíe al comité de redacción a efectos del cambio propuesto por el representante de la India.

21. *Así queda acordado.*

Artículo 30, párrafo 2)

22. El Sr. SEKHON (India) dice que si se acepta su enmienda al párrafo 1) las palabras "y se hará constar en él que se trata de un laudo" del párrafo 2) serían superfluas.

23. El PRESIDENTE sugiere que se remita la cuestión al comité de redacción.

24. Así queda acordado.

*Artículo 31. Forma y contenido del laudo**Artículo 31, párrafo 1)*

25. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que deberían suprimirse las palabras "siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas". A su juicio, se indiquen o no las razones de la falta de una firma, deben bastar las firmas de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral para validar el laudo. Pregunta cuál sería la posición en caso de que no se diera el motivo por el que se ha omitido una firma.

26. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1) representa una conciliación entre dos posiciones extremas: por una parte, la de que la mayoría de los árbitros puede adoptar la decisión que desee; por otra, la de que todos los árbitros deben firmar un laudo. Esta última posición puede suscitar dificultades en caso de muerte, enfermedad, ausencia prolongada o negativa a firmar de un árbitro. Si no se diera el motivo por el que se ha omitido una firma, los usuarios del laudo arbitral deberían pedir a los árbitros que les aclararan dicho motivo. Observa que en el párrafo 4) del artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI figura una disposición análoga al párrafo 1). Sugiere que la Comisión mantenga el texto actual.

27. Así queda acordado.

Artículo 31, párrafo 2)

28. La Comisión no hace ninguna observación acerca del párrafo 2).

Artículo 31, párrafo 3)

29. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone que la disposición que figura en la segunda frase se aplique tanto a la fecha como al lugar en que se pronuncie el laudo.

30. El Sr. BONELL (Italia) dice que la aplicación de la segunda frase podría crear una ficción jurídica, pues el lugar donde se considera que se ha pronunciado el laudo no tendría que ser necesariamente el mismo lugar donde realmente se efectuó el arbitraje.

31. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que también podría surgir una ficción jurídica análoga respecto de la fecha del laudo.

32. El Sr. SZASZ (Hungría) afirma que existe una diferencia importante entre la fecha del laudo y el lugar del arbitraje. Por motivos de ejecución del laudo, es acertado que la disposición de la segunda frase del párrafo 3) se aplique al lugar del laudo. Sin embargo, en el caso de la fecha del laudo, las partes deberían tener el derecho de argüir que la fecha del laudo no es la fecha verdadera.

33. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que se inclina por la propuesta de Australia que rellena una laguna. Con frecuencia, un laudo arbitral se distribuye por correo entre los árbitros para su firma y la fecha del laudo bien pudiera ser una fecha supuesta, tal como sucedería con el lugar de pronunciamiento del laudo. Existen repercusiones jurídicas, por ejemplo, respecto del pago de intereses a partir de la fecha de un laudo.

34. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que no puede entender realmente la propuesta de Australia. Si bien es posible que se trate de dos lugares, a saber, el lugar de arbitraje y el lugar del laudo, solamente puede haber una fecha, la fecha en que terminen las actuaciones.

35. El PRESIDENTE señala que puede haber varias fechas posibles en relación con el laudo: la fecha de su firma, la fecha en que se dicta o la fecha de su notificación a las partes. La propuesta de Australia tiene por objeto impedir cualquier litigio relativo a la fecha del laudo, pero la Comisión quizá estime que no hay razón alguna para prohibir ese litigio.

36. El Sr. ROEHRICH (Francia) indica que puede haber litigio en relación con la fecha incluso con el texto actual. Lo principal es que los árbitros fijen la fecha del laudo; el texto actual es satisfactorio a ese respecto. Es más probable que la introducción de la noción de fecha supuesta conduzca a litigio que si se deja la frase según está.

37. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) advierte que la segunda frase tiene por objeto especificar una presunción irrefutable acerca del lugar de arbitraje. La fecha del laudo no debiera tratarse del mismo modo. No apoya la propuesta australiana, pero cree que el comité de redacción puede encontrar el modo de resolver el problema que se suscite.

38. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) declara que debe conservarse el texto actual. Señala que una fecha supuesta puede tener consecuencias para la aplicación del párrafo 3 del artículo 34 relativo al plazo para establecer la nulidad de un laudo.

39. El Sr. BONELL (Italia) dice que los reglamentos de arbitraje o los acuerdos de arbitraje suelen fijar un plazo para dictar el laudo. Sucede a veces que los árbitros no pueden observar ese plazo. Si la fecha del laudo no puede refutarse, quizá surjan dificultades, por ejemplo en relación con la aparición de nuevas pruebas.

40. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) manifiesta que el debate ha aclarado que el lugar del laudo debe ser una presunción irrefutable, mientras que la fecha del laudo debe ser una refutable.

41. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) observa que los árbitros pueden residir en una jurisdicción y dictar el laudo en otra. La disposición tiene por objeto dar flexibilidad al tribunal arbitral al manifestar el lugar del laudo.

42. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) sugiere que la Comisión resuelva la cuestión redactando de nuevo el párrafo del siguiente modo: "Constarán en el laudo la fecha, el lugar en que se ha dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el párrafo 1) del artículo 20".

43. El PRESIDENTE dice que a su juicio la sugerencia del representante de Sierra Leona dará lugar a un larguísimo debate. Como la propuesta de Australia tiene al parecer escaso apoyo, entenderá que la Comisión desea que no se modifique el párrafo.

44. *Así queda acordado.*

Artículo 31, párrafo 4)

45. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) sugiere que se tenga en cuenta en el párrafo la fecha de notificación del laudo, ya que cualquier plazo respecto a la ejecución se contará a partir de esa fecha. La fecha de notificación puede determinarse bien sea utilizando el criterio de la fecha de despacho o bien el de la fecha de recibo.

46. El PRESIDENTE dice que no comprende cómo se pueden saber con antelación la fecha de notificación e indicarse en el laudo. Sólo puede comprobarse la fecha del envío o de la recepción después del hecho. Sugiere que el informe de la Comisión mencione lo indicado por el representante de Cuba, señalando la importancia de la fecha de notificación y la necesidad de prever su prueba cuando sea posible.

47. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que sería útil incluir en el artículo que se examina el carácter y los efectos de un laudo dictado en virtud de la Ley Modelo. Su Gobierno ha propuesto por escrito (A/CN.9/263, pág. 45) que se añada un nuevo párrafo al efecto de que un laudo que cumpla los requisitos previstos en ese artículo tenga fuerza de *res judicata* y sea objeto de ejecución judicial.

48. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) apoya la propuesta de Checoslovaquia porque hace hincapié en el hecho de que el laudo no debe inscribirse, registrarse o depositarse en un tribunal a fin de su reconocimiento y ejecución.

49. El Sr. ENAYAT (Observador de la República Islámica del Irán) dice que no debe modificarse el texto. La enmienda de Checoslovaquia sería incompatible con las disposiciones relativas a la suspensión de las actuaciones de nulidad del párrafo 4) del artículo 34.

50. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la propuesta de Checoslovaquia repetirá la disposición del párrafo 1) del artículo 35, por la que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante.

51. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) señala que, quizá en algunos sistemas jurídicos el concepto de *res judicata* sea demasiado limitado para la finalidad del artículo que se examina.

52. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que es importante que la Ley Modelo indique si el laudo arbitral será vinculante a partir de la fecha en que fue dictado, la fecha en que se comunicó a las partes o al término del plazo de tres meses que establece el párrafo 3) del

artículo 34 con respecto a la nulidad. La cuestión es importante para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros conforme a la Convención de Nueva York de 1958. La fecha en la que el laudo arbitral adquiere carácter vinculante puede indicarse en un párrafo aparte o simplemente en una frase separada.

53. El Sr. BONELL (Italia) coincide con el representante de la Unión Soviética en que debe indicarse en la Ley Modelo la fecha en la que el laudo adquiere carácter vinculante. Preferiría que se indicara en el párrafo 3) o en el párrafo 4) del artículo 31. Su delegación considera que el laudo arbitral debe ser vinculante a partir de la fecha en que se dicta. Pero la propuesta de Checoslovaquia no es una forma aceptable de tratar ese asunto porque hace referencia a la *res judicata*.

54. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, el laudo arbitral debe ser vinculante a partir de la fecha de su notificación a las partes. Si se acepta esa opinión, podría añadirse al párrafo 4) del artículo 31 una declaración al efecto de que el laudo sea obligatorio para las partes a partir de la fecha en que se le notifica a cada una de ellas. Si el laudo adquiere carácter vinculante desde la fecha en que se dicta, será obligatorio para las partes antes de que tengan la posibilidad de estudiarlo. Por otra parte, tres meses es un período demasiado prolongado para que el laudo no sea vinculante cuando es evidente que ninguna de las partes pedirá su anulación.

55. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación apoya en principio la sugerencia de la Unión Soviética pero estima que la Comisión aún no ha tenido tiempo para considerar sus consecuencias. La sugerencia del Presidente podría significar que el laudo arbitral sería vinculante para cada parte en una fecha diferente.

56. El PRESIDENTE dice que, en ese caso, la última de las dos fechas debe considerarse como la fecha en la que el laudo adquiere carácter vinculante.

57. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) pregunta por qué no se ha aclarado ese asunto en el proyecto original de texto de la Ley Modelo.

58. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que se ha planteado la cuestión a propósito del artículo 35, pero que no se ha previsto en el texto. Parece mejor que el laudo adquiera carácter vinculante en la fecha en que se dictó, pero como salvaguardia, el párrafo 3) del artículo 34 establece que la petición de nulidad podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo, y no desde la fecha en la que se dictó.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

329a. Sesión

Martes, 18 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264)

Artículo 31. Forma y contenido del laudo (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que el debate parece encauzarse hacia un acuerdo de que el artículo 31 debe contener alguna definición de cuándo un laudo pasa a ser vinculante. Según una opinión, la fecha debe ser la del pronunciamiento del laudo y, según la otra, debe ser la fecha en la que una u otra parte recibe el laudo o, si hay dos fechas, la última de ellas.
2. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) cree que en aras de la simplicidad sería mejor seleccionar la fecha del laudo, que es conocida y cierta. La fecha de recepción requeriría prueba y la última de las dos fechas exigiría dos series de pruebas. Toda posible falta de equidad resultante de utilizar la fecha del laudo, como la reducción del plazo para impugnarlo, podría corregirse en los artículos posteriores.
3. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) duda de la importancia de especificar que un laudo pasará a ser vinculante en una fecha determinada. No obstante, si otras delegaciones tienen la firme convicción de que debe fijarse una fecha, su delegación no se opondrá.
4. El Sr. GRIFFITH (Australia) estima también que la adición propuesta es innecesaria. No obstante, si debe haber una fecha, ha de ser la del laudo.
5. El Sr. SAWADA (Japón) opina que si tiene que determinarse una fecha, debe ser la fecha en la que la parte es informada del laudo —posiblemente varias fechas diferentes, porque puede haber varias partes diferentes. Sería muy extraño que el laudo pasara a ser vinculante sin que las partes lo supieran. Sin embargo, no está seguro todavía de que deba fijarse alguna fecha.
6. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) apoya el principio de la propuesta de Checoslovaquia, pero estima que debe fijarse un lapso preciso para que el laudo pase a ser vinculante, en otras palabras, a tener la fuerza de *res judicata* y pueda procederse a su ejecución en los tribunales. Con todo, debe transcurrir un plazo antes de que un laudo pase a ser definitivo. En consecuencia, su delegación estima que la propuesta sería aceptable si se dejara en claro que el laudo pasará a ser vinculante sólo después de transcurridos tres meses desde el momento de su recepción.
7. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) duda también de la ventaja de especificar una fecha en la que el laudo se reputará vinculante. Sin embargo, si las consecuencias del laudo han de surtir efecto desde una determinada fecha, esa fecha debe ser la de su recepción por la parte. Esto supone cuestiones de ejecución y de nulidad y si se fija una fecha, ésta debe ser aquella en que el laudo es efectivamente recibido por la parte interesada.
8. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que el punto en cuestión es si realmente se necesita una fecha concreta. La Ley Modelo contiene tres artículos para los que esa fecha puede ser útil, a saber, los artículos 33, 34 y 36. En el párrafo 1) del

artículo 33, que trata de la corrección e interpretación de laudos, se especifica una fecha —“dentro de los treinta días siguientes a la recepción del laudo”. En el párrafo 3) del artículo 34, sobre la petición de nulidad, hay otra vez un plazo concreto —“la petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo”. El artículo 36, sobre los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución, contiene en su apartado v) del inciso a) del párrafo 1) una disposición de que se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución a instancia de la parte contra la cual se invoca si se prueba que el laudo “no es aún obligatorio”. Si la Ley Modelo no define en parte alguna el momento en que un laudo es vinculante, la parte que pida que se deniegue por otros motivos no sabrá cuál es ese momento. En consecuencia, estima que es necesario especificar el momento en algún lugar de la Ley Modelo, y coincide con los representantes partidarios de la fecha del laudo mismo.

9. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) apoya la propuesta de Checoslovaquia; la cuestión de cuándo un laudo pasa a ser vinculante reviste importancia y por eso no es propio tratarlo sólo indirectamente, por conducto del artículo 35. Su delegación considera que el momento debe ser la última fecha de recepción por las partes.

10. El Sr. RICKFORD (Reino Unido) está de acuerdo con las dudas expresadas en cuanto a la conveniencia de especificar una fecha en la Ley Modelo. Si la opinión general es que debe determinarse una fecha, debe tenerse en cuenta una serie de consideraciones. Las normas uniformes de la Ley Modelo deben estar sujetas al acuerdo de las partes, que tal vez deseen retrasar el efecto vinculante del laudo en lo que a ellas se refiere hasta después de la expiración de un cierto plazo. Debe también dejarse abierta la posibilidad para que en el laudo mismo se exprese que no es vinculante hasta después de transcurrido un cierto lapso. Sin embargo, si se requiere alguna fecha presuntiva, su delegación apoyará la opinión de la República Federal de Alemania. La propuesta de los Estados Unidos es muy atendible en cuanto a la certidumbre, pero difícil de conciliar con el apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36. No obstante, en general su delegación abriga serias dudas sobre la conveniencia de añadir una norma de ese tipo.

11. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) apoya la propuesta de Checoslovaquia de decir expresamente que un laudo es definitivo y vinculante para las partes. Acerca de la fecha en que eso debe ocurrir, comparte el criterio del representante de los Estados Unidos por ser la forma más práctica de llegar a una fecha uniforme e impedir nuevas controversias ulteriores. No cree útil plantear la cuestión del acuerdo entre las partes. En consecuencia, propone que la fecha sea la del laudo mismo, sin dejar abierta ninguna posibilidad para que las partes prescriban un plazo adicional. No cree necesario introducir cambio alguno en el artículo 36, pues este artículo se refiere al reconocimiento o la ejecución de laudos dictados en virtud de la Ley Modelo y de otros sistemas.

12. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) coincide con el Observador de Suiza en que, si en la Ley Modelo se necesita una definición de cuándo un laudo pasa a ser vinculante, es a los fines del artículo 36. Si nada se dispone

en la Ley Modelo, la cuestión podría resolverse por la ley local, la que podría requerir inscripción, registro, etc. Por consiguiente, sería útil una disposición que estatuyera que un laudo pasará a ser vinculante en el momento de su firma por los árbitros. La necesidad de probar la recepción, que surgirá de aceptarse la última fecha de entrega puede causar muchas dificultades prácticas especialmente cuando el momento es una consideración importante.

13. El Sr. TORNARITIS (Chipre) está de acuerdo en principio con la propuesta de Checoslovaquia. Sin embargo, para prever ciertos efectos jurídicos regidos por otras disposiciones de la Ley Modelo, convendría quizá indicar que el laudo pasará a ser vinculante desde la fecha en que se dicta, salvo que por ley se establezca lo contrario.

14. El Sr. PAULSSON (Observador, Chartered Institute of Arbitrators) hace suya la propuesta de Checoslovaquia y la sugerencia de los Estados Unidos en cuanto a una fecha. Observa que en el derecho francés la materia se ha desarrollado considerablemente. En la práctica judicial francesa anterior a 1980 hubo muchos casos en los que se llegó a la conclusión de que un laudo es vinculante a partir del momento en que se dicta. Una disposición en ese sentido, incluida en la ley de arbitraje aprobada en 1980, ha pasado a ser muy importante en la práctica y se invoca frecuentemente. El pronunciamiento de un laudo crea ciertos derechos abstractos que pueden ser de gran interés y que para existir no deben forzosamente ser conocidos por la parte titular de ellos.

15. El Sr. LAVINA (Filipinas) cree que la fórmula propuesta por la delegación de los Estados Unidos es práctica y realista y logrará una fecha uniforme. Admite que es necesaria también a efectos del apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36.

16. El PRESIDENTE advierte que algunas delegaciones estiman útil y necesario fijar una fecha en la que un laudo pasa a ser vinculante, si bien omitiendo la referencia a la *res judicata* y a su posibilidad de ejecución, mientras que otras consideran que esa disposición no sería muy útil. En cuanto al momento real que ha de fijarse, parece que una leve mayoría se inclina a favor de la fecha del pronunciamiento del laudo.

17. La Sra. RATIB (Egipto) dice que su delegación considera que la fecha debe ser aquella en que las partes reciben la notificación del laudo.

18. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) manifiesta que su delegación preferiría la fecha del laudo. Al mismo tiempo, si se decide una fecha concreta, sería necesario aclarar qué significa que un laudo sea vinculante.

19. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) conviene en que antes de decidir sobre una fecha sería necesario conocer el significado de "vinculante". Las delegaciones tendrán que tener claro ese punto para asesorar a sus Gobiernos que puedan estar estudiando la adopción de la Ley Modelo.

20. El Sr. BONELL (Italia) estima que la Comisión no puede iniciar en esta etapa un debate sobre las repercusiones del efecto vinculante de un laudo. Su delegación sería partidaria de incluir una disposición redactada en los términos sugeridos por las delegaciones de la Unión Soviética y de los Estados Unidos y que especificara la fecha del pronunciamiento del laudo.

21. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que, de incluirse la disposición, la fecha fijada debe ser la del laudo, pues es la única fecha conocida y cierta.

22. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá) declara que es usual en muchos países especificar en el acuerdo de arbitraje cuándo precisamente un laudo pasa a ser vinculante. Tratándose de la Ley Modelo, si se adopta la última fecha de recepción como la fecha pertinente, subsistirá el problema de determinar esa fecha. El punto podría resolverlo la disposición del inciso e) del artículo 2 que establece cuándo debe considerarse recibida una comunicación. En consecuencia, si bien su delegación preferiría la sugerencia de los Estados Unidos, no tendría grandes objeciones frente a la propuesta de utilizar la fecha de recepción.

23. El Sr. TORNARITIS (Chipre) sigue creyendo que debe hacerse una distinción entre la validez del laudo y sus consecuencias jurídicas. Debe señalarse que el laudo pasará a ser válido a partir de la fecha de su pronunciamiento y que, salvo que en "la presente Ley" se disponga expresamente lo contrario, producirá sus efectos jurídicos en ese momento.

24. El PRESIDENTE dice que, como al parecer no es posible satisfacer todas las opiniones, la Comisión tendrá que mantener el texto tal como está y no insertar un nuevo párrafo. El informe consignará que ha habido un prolongado debate, con varias delegaciones que propugnaron insertar una disposición como la propuesta, siendo algunas de ellas partidarias de especificar el momento del laudo, otras el momento de su recepción por las partes y una delegación el momento de la expiración del plazo fijado para pedir la nulidad del laudo. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en aprobar el artículo 31 sobre esa base.

25. *Así queda acordado.*

Artículo 32. Terminación de las actuaciones

Artículo 32, párrafo 1)

26. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala a la atención el comentario por escrito de su delegación que figura en el documento A/CN.9/263 (pág. 45). La Comisión aprobó ya en el párrafo 1) del artículo 30 el principio de que si las partes llegan a una transacción, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones. Para ser congruente con eso, la referencia al acuerdo entre las partes debe trasladarse del párrafo 1) al párrafo 2) del artículo 32. Cree que se trata sólo de un aspecto de redacción. Asimismo, al describir el laudo como "definitivo", el artículo introduce un concepto nuevo.

27. El PRESIDENTE dice que estima los puntos planteados por el representante de la URSS como un problema de redacción. Si ese representante no tiene objeciones, se remitirán al comité de redacción.

28. *Así queda acordado.*

Artículo 32, párrafo 2)

29. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) pone en duda la inclusión de la disposición en el inciso a) del párrafo 2). Si el demandante retira su demanda, desaparece un litigio. Incluso si esta presunción fuera errada, subsiste la cuestión de los gastos. Si el demandante insiste en la prosecución de las actuaciones ¿puede estimarse responsable al demandante original de los gastos que se deriven de esa insistencia? ¿Cómo podría resolverse esa cuestión? Agrega que desearía que la disposición se suprimiera.

30. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales examinó el punto suscitado por el representante de la República Unida de Tanzania y decidió que al tribunal arbitral debía dársele cierta facultad discrecional en la materia. Entre las partes, el retiro de una demanda puede significar un retiro de las actuaciones en curso para permitir al demandante que someta la controversia a otro tribunal o una renuncia de los derechos alegados en la demanda. La Ley Modelo no tuvo la intención de pronunciarse sobre ese punto. Sin embargo, el Grupo de Trabajo comprendió que la otra parte podría tener cierto interés en la prosecución de las actuaciones en curso para reducir el riesgo de hostigamiento por un demandante que presenta repetidamente una demanda y luego la retira. La cuestión de los gastos surge directamente y hubo una propuesta para incluir en el texto una referencia a quién es responsable de ellos. No se hizo, porque, en general, el Grupo de Trabajo fue renuente a ocuparse en la Ley Modelo de la cuestión de los gastos. El texto actual del inciso *a*) del párrafo 2) pretende describir los casos en que, según la opinión objetiva del tribunal arbitral y no sólo a juicio del demandado, este último tiene un legítimo interés en obtener una solución definitiva del litigio.

31. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que aún estima que la disposición puede prestarse a abusos por el demandado: puede ocurrir por ejemplo, que este último insista en que las actuaciones prosigan ante un tribunal arbitral que ulteriormente se declara incompetente. Sin embargo, no insistirá en el punto.

32. La Sra. RATIB (Egipto) dice que el inciso *b*) del párrafo 2) establece lo siguiente: "cuando . . . la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o inoportuna" el tribunal arbitral "podrá ordenar la terminación". La palabra "podrá" indica un derecho y no una obligación. De aquí se desprende que no obstante su convencimiento de que las actuaciones son innecesarias o inoportunas, el tribunal arbitral puede por razones no especificadas en el texto, ordenar que continúen. Está claro que la prosecución de esas actuaciones puede sólo ser una pérdida de tiempo y de dinero. En consecuencia, propone que el párrafo 2) se modifique para que diga:

"2) El tribunal arbitral ordenará la terminación de las actuaciones arbitrales:

"*a*) cuando el demandante retire su demanda . . . [texto sin modificaciones];

"*b*) cuando por cualquier otra razón la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o inoportuna."

33. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que el significado de la palabra "inoportuna" no es suficientemente claro. En el texto correspondiente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (párrafo 2) del artículo 34) la frase que se emplea es "innecesaria o imposible". Sugiere que el comité de redacción considere el reemplazo de la palabra "inoportuna" por la palabra "imposible".

34. El Sr. SAMI (Iraq) apoya la propuesta de Egipto.

35. El PRESIDENTE dice que la propuesta de Egipto es de fondo. Quizá una redacción como la siguiente podría aclarar que corresponde al tribunal arbitral decidir si la prosecución es innecesaria o imposible: "El tribunal arbitral ordenará la terminación cuando compruebe que por cualquier razón la prosecución de las actuaciones resulte innecesaria o imposible." Si no hay objeciones, remitirá el párrafo al comité de redacción para que lo vuelva a formular ajustándose a esos términos.

36. Así queda acordado.

Artículo 32, párrafo 3

37. La Comisión no hace ninguna observación acerca del párrafo 3).

Artículo 33. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional

Artículo 33, párrafo 1)

38. El Sr. HUNTER (Observador de la Asociación Internacional de Abogados) dice que como abogado le preocupa la facultad del tribunal arbitral en virtud del inciso *b*) del párrafo 1) para interpretar su laudo. De ahí que apoye la propuesta por escrito de la República Democrática Alemana (A/CN.9/263, pág. 46, (artículo 33), párr. 2)) de que la Ley Modelo no se ocupe de la interpretación. Estima que el inciso *b*) podría alentar una pugna indecorosa entre la parte ganadora para pedir una interpretación si advierte cualquier motivo en el texto del laudo para que su oponente trate de anularlo, y la parte perdedora para interponer un recurso de nulidad. En consecuencia, preferiría que el inciso *b*) del párrafo 1) se suprimiera, pero si la Comisión desea conservarlo, espera que se hará no obligatorio añadiendo la fórmula "salvo acuerdo en contrario de las partes".

39. El Sr. GRIFFITH (Australia) acepta que las partes deben poder excluir la aplicación del inciso *b*) del párrafo 1).

40. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que su delegación ha venido también considerando si conviene dar al tribunal arbitral la facultad de interpretar su laudo. La disposición da margen para que tanto la parte ganadora como la perdedora intenten obtener modificaciones acerca del fondo del laudo. Si bien esto puede ser aceptable mediante acuerdo entre las partes, no debe ocurrir a petición de una de ellas. Eso alentaría nuevas actuaciones y socavaría el principio del carácter definitivo del laudo arbitral. Además, si el propósito de la Comisión es armonizar el derecho arbitral, no conoce ningún texto jurídico que contenga una disposición de esa índole.

41. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que comparte las opiniones de los oradores anteriores. Además de los problemas ya mencionados, están también las cuestiones de si la interpretación puede ser objetada y cuándo pasará ella a ser parte del laudo. Expresa que sería mejor suprimir el inciso *b*) del párrafo 1).

42. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que preferiría que la disposición se enmendara. Varios reglamentos de arbitraje autorizan a un tribunal arbitral a aclarar un punto o una parte concreta de un laudo.

43. El Sr. ROEHRICH (Francia) señala a la atención el hecho de que en virtud del párrafo 1) del artículo 35 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI es posible la interpretación de un laudo. En el sistema judicial y a fin de evitar un litigio subsecuente, se admite también el principio de la interpretación de las decisiones. En consecuencia, puede aprobar el texto tal como está, siempre que se imponga un plazo muy corto. No tendría ninguna objeción a que la disposición se hiciera no obligatoria.

44. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que en virtud del inciso *b*) del párrafo 1) la parte

perdedora tiene derecho a solicitar la interpretación de tan sólo una parte del laudo. ¿Durante qué lapso podrá ejercitar este derecho? A su juicio, la disposición debe suprimirse o modificarse para hacerla más precisa y para limitar la actuación de la parte perdedora destinada únicamente a aplazar el cumplimiento del laudo. Preferiría la supresión, porque cree que las necesidades de las partes están suficientemente satisfechas con la posibilidad de que el tribunal arbitral introduzca correcciones y dicte un laudo adicional.

45. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que estima también que el inciso debe suprimirse. Finlandia tenía una disposición de ese orden en su sistema jurídico, pero no funcionó satisfactoriamente y la derogó. Puede apoyar también la propuesta por escrito de Checoslovaquia para limitar la disposición (A/CN.9/263, pág. 46 (artículo 33), párr. 1)), pero esa propuesta no satisfará a quienes desean que el tribunal arbitral conserve su facultad de interpretación. Una posible conciliación sería subordinar la interpretación al acuerdo de ambas partes. En ese caso, el tribunal arbitral daría a la otra parte una oportunidad para presentar sus observaciones antes de hacer su interpretación. Con todo, eso entrañaría la prolongación del plazo especificado.

46. El Sr. NEUTEUFEL (Austria) aprueba las argumentaciones del Observador de la Asociación Internacional de Abogados.

47. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) dice que si bien no ve nada que justifique suprimir el inciso, quizá convendría limitar la interpretación que puede darse a la interpretación de los fundamentos del laudo, según se sugirió en los comentarios por escrito de su Gobierno. La interpretación del propio fallo podría ocasionar la reapertura del caso y la redacción de un nuevo laudo.

48. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) es partidario de conservar el inciso, si bien la palabra "interpretación", en su sentido jurídico estricto, sea quizá demasiado fuerte; a las partes debe dárseles una oportunidad para que pidan una aclaración o explicación del laudo.

49. El Sr. LOEFMARK (Suecia) dice que la disposición tal vez se justifique por el hecho de que la parte perdedora o la autoridad ejecutora pueden no saber en qué forma se les pide que actúen. En consecuencia, si la disposición se mantiene, no debería limitarse a las razones que sirven de fundamento al laudo. Con todo, es partidario de que se suprima.

50. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) se inclina también a favor de que la disposición se suprima. Una solicitud de explicación sobre puntos concretos puede dar a la parte perdedora una oportunidad para que el tribunal arbitral pierda tiempo innecesariamente. Una solución intermedia posible sería subordinar la disposición al acuerdo de las partes, aunque preferiría su supresión.

51. El Sr. SEKHON (India) se declara partidario de suprimir la disposición, pues puede abusarse de ella frustrándose así uno de los objetivos básicos del arbitraje, que es la rápida solución de las controversias. Puede aceptar una fórmula de avenencia que permita a ambas partes solicitar de común acuerdo una aclaración del laudo. Casi no se justifica que la disposición se refiera concretamente a las razones del laudo, pues esa materia se trata ya en el párrafo 2) del artículo 31.

52. El PRESIDENTE pregunta si la Comisión está dispuesta a aceptar que se mantenga el inciso b) del párrafo 1), sujeto a su reformulación por el comité de redacción, para que contenga una estipulación en el sentido de que las partes

deberán haber acordado antes del pronunciamiento del laudo que se permita su interpretación por el tribunal arbitral o que, de común acuerdo, deberán pedir una interpretación una vez dictado el laudo.

53. *Así queda acordado.*

54. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que está de acuerdo con la sugerencia hecha por Suecia y los Estados Unidos en sus comentarios por escrito (A/CN.9/263, pág. 46 (artículo 33), párr. 3)) de que un tribunal arbitral que haya recibido una solicitud de una de las partes en virtud del artículo 33 deberá conceder a la otra parte una oportunidad para responder a la solicitud. Eso se colegirá de la lectura del párrafo 3) del artículo 19 y no es necesario incorporar en el párrafo 1) del artículo 33 una disposición en ese sentido, pero desea dejar en claro que esa es la forma en que debe interpretarse el artículo. El párrafo 3) del artículo 33 establece que el tribunal arbitral dictará un laudo adicional "si estima justificado el requerimiento" y esa estipulación debe aplicarse también a la corrección e interpretación. En consecuencia, sugiere que al final de la penúltima oración del párrafo 1) del artículo 33 se añadan las palabras "si estima justificado el requerimiento".

55. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1) del artículo 33 no debe entenderse que significa que los árbitros tengan que acoger a ciegas las peticiones de las partes; está claro que de ellos se espera que procedan discrecionalmente.

Artículo 33, párrafo 2)

56. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) dice que debe haber un plazo en el cual la otra parte puede oponerse a una petición y otro durante el cual los árbitros pueden actuar después que una de las partes ha presentado su objeción o después de transcurrida la fecha para presentarla.

57. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que el párrafo 2) del artículo 33 al leerse conjuntamente con el párrafo 3) del artículo 19 y el párrafo 1) del artículo 33 puede tener como resultado facilitar la reapertura del caso con el pretexto de una petición de corrección. Sin embargo, si se introducen modificaciones al texto para impedir esa interpretación, ellas complicarán aun más un artículo ya complejo.

58. El PRESIDENTE dice que se hará constar en el acta que la Comisión no desea ninguna modificación en el texto del párrafo.

Artículo 33, párrafo 3)

59. El Sr. SEKHON (India) dice que una parte que no sea la que solicita el laudo adicional debe poder presentar una objeción o debe oírsele en una audiencia sobre la materia; esto se ajusta al procedimiento del *common law* y al del derecho romano.

Artículo 33 párrafos 4) y 5)

60. La Comisión no hace ninguna observación acerca de los párrafos 4) y 5).

Artículo 35. Reconocimiento y ejecución (continuación)

Artículo 35, párrafo 3) (continuación)

61. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que el Grupo de Trabajo sobre

Prácticas Contractuales Internacionales decidió insertar el párrafo en el proyecto de texto por sólidas razones inherentes a la estructura de la Ley Modelo y a su relación con la Convención de Nueva York de 1958. La Comisión, al acceder a las objeciones hechas al párrafo en su 320a sesión, puede tal vez haber pasado por alto esas consideraciones. Estima que la Ley Modelo debe expresar en forma explícita lo que dice el párrafo 3) del artículo 35. En consecuencia, insta a la Comisión a considerar la anulación de la decisión por la que se suprimió el párrafo.

62. El PRESIDENTE dice que la Comisión quizá no desee anular una de sus decisiones sin que haya razones muy poderosas para hacerlo. Salvo que oiga alguna objeción, entenderá que la Comisión mantiene su decisión de suprimir el párrafo 3) del artículo 35.

63. *Así queda acordado.*

64. El Sr. HOLTSMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación desea que se haga constar su malestar por el hecho de que no se haya otorgado tiempo suficiente al examen de los importantes puntos que plantea el párrafo 3) del artículo 35 y que el Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial ha señalado a la atención.

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

Artículo 36, párrafo 1)

65. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) dice que, habiendo decidido la Comisión ocuparse en la Ley Modelo tanto de los laudos nacionales como de los extranjeros, debe ella recordar que las mismas disposiciones no siempre se aplicarán a ambos; los motivos para la denegación que tienen que ser probados por las partes no serán los mismos en ambos casos y los motivos para la denegación enunciados en el inciso b) del párrafo 1) del artículo 36 no serán obligatorios tratándose de laudos nacionales. Para que la distinción resulte clara, el artículo 36 debería volverse a redactar; sin embargo, si ya es difícil leerlo tal como está, una nueva redacción podría hacerlo aún más complejo. Otra posibilidad sería que el artículo 36 se aplicara únicamente a los laudos extranjeros y añadir un artículo 37 que reprodujera el texto del artículo 36, pero aplicable sólo a los laudos nacionales; eso entrañaría repetir el texto, pero resultaría más fácil comprenderlo.

66. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) propone que en el párrafo 1) del artículo 36 se supriman las palabras "cualquiera que sea el país en que se haya dictado" y después de las palabras "laudo arbitral" se añada la palabra "extranjero". La Ley Modelo reflejaría entonces la Convención de Nueva York de 1958 al aplicarse sólo a los laudos extranjeros.

67. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) afirma que desde un punto de vista lógico, los laudos extranjeros deben tratarse separadamente de los laudos nacionales; sin embargo, desde un

punto de vista práctico, duda de que eso beneficie a los distintos países. Recomendaría mantener el texto del artículo 36 en su forma actual.

68. El Sr. ROEHRICH (Francia) se declara también partidario de dejar el texto tal como está. La Ley Modelo está destinada a aplicarse al arbitraje comercial internacional y carece de sentido limitar el artículo 36 a los laudos extranjeros, especialmente porque establece motivos análogos para denegar la ejecución, como lo hace el artículo 34 respecto de la nulidad.

69. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que uno de los puntos principales planteados durante el examen del artículo 35 fue que la Ley Modelo no es simple repetición de la Convención de Nueva York de 1958, sino una innovación en cuanto establece un régimen común unificado para el arbitraje comercial internacional. Si el ámbito del artículo 36 ha de limitarse a los laudos extranjeros, como se entiende en virtud de la Convención de Nueva York de 1958, los artículos 35 y 36 serían totalmente superfluos y podrían suprimirse. La Comisión debe tratar, al contrario, de establecer un sistema de reconocimiento y ejecución que sea totalmente diferente en su ámbito al de la Convención de Nueva York de 1958, pero que incorpore las enseñanzas adquiridas de su aplicación.

70. El Sr. BONELL (Italia) dice que suscribe los comentarios del representante de Hungría.

71. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) declara que, en vista de las observaciones del representante de Hungría, retira su propuesta.

72. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) expresa que en algunas jurisdicciones, particularmente la sueca y la finlandesa, no es un tribunal sino otra autoridad la que interviene en la ejecución de los laudos nacionales. En consecuencia, sugiere que en el inciso a) del párrafo 1) del artículo 36 se inserten, después de la palabra "tribunal", las palabras "u otra autoridad".

73. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que cree que el problema está resuelto con la definición de "tribunal" que figura en el inciso c) del artículo 2.

74. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) recuerda la cuestión de la jurisdicción del tribunal arbitral suscitada durante el examen del inciso c) del párrafo 2) del artículo 1. Si un litigio puede ser internacional por la mera voluntad de las partes, el recurso al arbitraje puede constituir para ellas un medio de eludir la jurisdicción del país en el que surgió el litigio. Sin embargo, según el apartado i) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, el tribunal en el que se trata de obtener la ejecución tal vez desee objetar un acuerdo sobre jurisdicción arbitral celebrado por las partes si estima que representa un intento para evadir la jurisdicción de un país con el que el litigio está directamente vinculado. Se refiere además a los comentarios por escrito de su país (A/CN.9/263, pág. 54, párr. 1)) sobre la forma en que debe interpretarse el artículo.

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.

330a. Sesión

Miércoles, 19 de junio de 1985, a las 9.30 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 9.35 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2;
A/CN.9/XVIII/CRP.9, 11, 12)Artículo 36. *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución (continuación)*

1. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, como la Comisión ha decidido suprimir la frase "en virtud de la ley que les es aplicable" del apartado i) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34, debe suprimirse la misma frase del apartado i) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36.
2. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) apoya esa propuesta que se atiene a la actual tendencia a una mayor autonomía de las partes.
3. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) indica que su delegación se opuso a la supresión de la frase "en virtud de la ley que les es aplicable" en el apartado i) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34; no puede apoyar ahora la misma enmienda al artículo que se examina.
4. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) señala que debe aclararse en el informe de la Comisión que la enmienda sólo es un cambio de redacción y no afecta a la interpretación de la Convención de Nueva York de 1985.
5. El Sr. LOEFMARCK (Suecia), refiriéndose al apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, pregunta qué sucedería si se pide la ejecución de un laudo arbitral extranjero en cuanto el laudo sea obligatorio, pero antes de que expire el período de tres meses para formular la petición de nulidad. El tribunal competente podría, por ejemplo, encontrar errores que ocasionen la nulidad del laudo, o podría saber que ya se ha formulado la petición de nulidad. Debe indicarse esto en el informe de la Comisión a fin de que los Estados que adopten la Ley Modelo puedan, si es necesario, introducir la legislación nacional del caso.
6. El PRESIDENTE dice que, según el sistema jurídico de su país, la ejecución podría suspenderse si el tribunal competente estima probable que se formulará un petición de nulidad. La Ley Modelo no debe contener una referencia específica a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros pues tal disposición podría estar en pugna con la legislación nacional existente. Sin embargo, este punto se cubrirá en el informe.
7. El Sr. SEKHON (India) dice que el concepto de "orden público" también existe en Estados con un sistema de derecho romano, pero se refiere esencialmente al derecho contractual. Por consiguiente, su delegación sugiere que se suprima el apartado ii) del inciso b) del párrafo 1) del artículo 36.
8. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que en el correspondiente apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) del artículo 34 la Comisión decidió mantener la expresión "orden público", pero indicar en el informe las posibles interpretaciones de ese término. La Comisión decidió también modificar el texto del apartado ii)

del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34 para armonizarla con la del párrafo 3) del artículo 19, insertando una referencia al principio de tratar a las partes con igualdad.

9. El Sr. GRAHAM (Observador del Canadá), apoyado por el Sr. RICKFORD (Reino Unido), dice que su delegación ha entendido la expresión "orden público" en el sentido de la francesa de *ordre public* y no en el sentido restringido del *common law*.

10. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en suprimir la frase "en virtud de la ley que les es aplicable" en el apartado i) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, y conservar la referencia al "orden público" en el apartado ii) del inciso b) del párrafo 1) del artículo 36.

11. *Así queda acordado.*

Artículo 15. *Nombramiento de un árbitro sustituto (continuación) (A/CN.9/XVIII/CRP.11)*

12. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el documento que se está examinando (A/CN.9/XVIII/CRP.11) se preparó antes de que la Comisión llegara a una decisión definitiva sobre el texto del artículo 14. Sin embargo, como se decidió dejar el artículo 14 en su forma original, la enmienda al artículo 15 contenida en ese documento ya no es necesaria.

13. El Sr. SEKHON (India), hablando en nombre del grupo especial de trabajo, retira la enmienda.

Artículo 1. *Ámbito de aplicación (continuación) (A/CN.9/XVIII/CRP.12)*

14. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), presentando la propuesta de la secretaría sobre un nuevo párrafo (1 *bis*) para el artículo 1 (A/CN.9/XVIII/CRP.12), dice que ella da forma a la decisión provisional de la Comisión de adoptar un ámbito territorial de aplicación estricto para la Ley Modelo. Se ha decidido que las disposiciones de la Ley Modelo se aplicarán si el lugar del arbitraje se encuentra en el Estado que concretamente la haya aprobado, con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36 que se aplicarán con independencia del lugar del arbitraje. Sobre otro punto, la Comisión no ha decidido todavía si la asistencia del Tribunal mencionada en los artículos 11, 13 y 14 será necesaria incluso antes de haberse determinado el lugar del arbitraje; si esa cuestión se decide en forma negativa, el nuevo párrafo propuesto (1 *bis*) adoptaría una forma mucho más simple, la que se presenta como variante en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.12.

15. Como el artículo 1 (1 *bis*) expresaría, pues, en forma explícita que los artículos 8, 9, 35 y 36 se exceptúan del ámbito territorial de aplicación estricto, hay un riesgo de mala interpretación si el ámbito de aplicación global en algunos de esos artículos se reformulara explícitamente. Si la Comisión desea aclarar el punto con respecto a los artículos 35 y 36, el

título del capítulo VIII de la Ley Modelo podría enmendarse para que indicara que los artículos de ese capítulo abarcan el reconocimiento y la ejecución de laudos, independientemente de los países en que se dictaron.

16. El PRESIDENTE dice que la Comisión decidió provisionalmente incluir una disposición sobre la aplicación territorial de la Ley Modelo si le era dable convenir en un texto adecuado y, en caso contrario, mantener el texto original pese al riesgo de interpretaciones divergentes.

17. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya la inclusión de una norma sobre el ámbito de aplicación territorial y prefiere la segunda versión, más breve del nuevo párrafo (I bis). Sin embargo, su delegación tiene dudas acerca de los criterios adicionales sugeridos para las funciones de los tribunales mencionados en los artículos 11, 13 y 14, a saber, el establecimiento del demandante o del demandado, y estima necesario definir mejor el tribunal que prestará la asistencia. La versión más breve del nuevo párrafo (I bis, propuesto no permitiría la asistencia del tribunal antes de que se haya determinado el lugar del arbitraje, pero esa asistencia raras veces se solicita en una fase tan temprana.

18. El Sr. SZASZ (Hungría) suscribe las observaciones del representante de Francia. Es esencial que la Ley Modelo incluya una norma sobre el ámbito territorial de aplicación y apoya la más breve de las dos versiones presentadas. Le complace que la secretaría haya elaborado dos proyectos, pues para quienes redacten la ley nacional será importante leer el debate y comprender las razones que inspiraron la decisión de la Comisión.

19. El Sr. BONELL (Italia), si bien aprecia los argumentos en pro de la versión resumida, apoya la más extensa. En primer lugar, las palabras "con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36" que figuran en el texto resumido pueden interpretarse erróneamente como que significan que esos artículos se aplicarán sólo si el lugar del arbitraje no se encuentra en el territorio del Estado interesado. Sin embargo, su argumento principal es que la versión más extensa prevé casos en que se necesita la asistencia del tribunal, pero el lugar del arbitraje no se ha determinado aún. Es cierto que la Comisión ha de decidir si se ocupará o no de esos casos, pero estima que debería incluirse, de ser posible, una disposición sobre la materia. La propuesta de la secretaría es realista y puede responder a muchas de las circunstancias, si no a todas, que tal vez surjan en la práctica. Puede que haya problemas con la intervención de diferentes tribunales en las mismas actuaciones arbitrales, pero no se evitarán ignorándolos. No siempre es dable a las partes determinar el lugar del arbitraje y en tales casos el tribunal tendrá que decidir. Otro motivo para preferir la versión más extensa es su disposición de que, en ese contexto, el criterio será el establecimiento del demandado.

20. El PRESIDENTE sugiere que el primer punto planteado por el representante de Italia podría resolverse si se adopta la versión más extensa y se especifica que las disposiciones de la ley se aplicarán "sólo" si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio del Estado.

21. *Así queda acordado.*

22. El Sr. PELICHET (Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado) dice que, por razones técnicas de redacción legislativa, abriga serias dudas acerca del valor del párrafo propuesto. La Ley Modelo se incorporará a la legislación nacional y, en ese contexto, expresar que una ley se aplicará en el país que la apruebe sería enunciar una propuesta jurídicamente obvia. Con el párrafo propuesto,

podría argumentarse razonando *a contrario* que un legislador que apruebe la Ley Modelo no permitirá, por ejemplo, que las partes en el extranjero utilicen la Ley Modelo para sus actuaciones arbitrales. A su juicio, el artículo propuesto no servirá ningún fin útil.

23. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) conviene con el representante de Italia en que, de ser posible, sería útil si la Ley Modelo pudiera prever casos en que las partes no han acordado el lugar del arbitraje. Sin embargo, con renuencia ha concluido que en la presente coyuntura y sin un grupo de trabajo que se ocupe de las complejidades del problema no es viable ocuparse de esa situación.

24. Entre los problemas que habrá que resolver figura el de si el tribunal elegido para prestar la asistencia debe ser el del demandante o el del demandado, o algún otro tribunal. No puede convenir en la elección del tribunal del demandado. Por razones que no explicará a menos que se apruebe la versión más extensa para el nuevo párrafo, estima que sus disposiciones son incompatibles con las del artículo I existente. En consecuencia, apoya la versión más breve, en la inteligencia de que el punto de redacción del representante de Italia y la solución del Presidente, con la que coincide, se remitirán al comité de redacción.

25. Sugiere que en el informe se advierta que las cuestiones de asistencia en las situaciones a que se refieren los artículos 11, 13 y 14 no son evidentemente materias regidas por la Ley Modelo. Corresponde a las partes resolver ese problema -resolución que se puede alcanzar si las partes dan muestra de buena voluntad-, de otro modo dispondrán sólo de los recursos que ofrecen las leyes nacionales.

26. *Así queda acordado.*

27. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que es partidario de incluir un nuevo párrafo y apoya la versión resumida, con la enmienda de redacción italiana.

28. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) apoya la idea de un artículo general y prefiere también la versión más breve. Está de acuerdo con el ámbito territorial de aplicación según se define en otro lugar de la Ley Modelo.

29. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que no coincide totalmente con el Observador de la Conferencia de La Haya, porque la ley nacional puede perfectamente bien contener una norma que rijan su ámbito de aplicación o lo restrinja; esta última sería una norma autorestrictiva.

30. Con respecto a la propuesta de la secretaría, prefiere la versión más breve, pero sugiere que se formule en términos más generales, sin enumerar los artículos, en el siguiente sentido: "Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán si el lugar del arbitraje se encuentra en este Estado o si se recurre a un tribunal de este Estado para resolver una cuestión jurídica relativa al arbitraje". Eso abarcaría todos los casos en que se recurre a un tribunal del Estado de que se trate para resolver una cuestión relativa a un caso de arbitraje comercial internacional.

31. El PRESIDENTE sugiere que la enmienda propuesta, relativa a la presentación, se encomiende al comité de redacción.

32. *Así queda acordado.*

33. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia), si bien no discrepa del Observador de la Conferencia de La Haya en que

la norma en el nuevo párrafo propuesto es obvia, estima que, con todo, es una disposición útil. Apoya la versión más breve, sujeta a cambios de redacción.

34. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) suscribe las opiniones del representante de Italia. Si bien preferiría la versión más extensa del nuevo párrafo, se unirá a la mayoría si ésta es partidaria del texto más breve. Sin embargo, lamenta que esta última excluya la posibilidad de utilizar el tribunal especificado en la Ley Modelo.

35. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que deplora que reste tan poco tiempo para tratar una cuestión muy importante. A este respecto, señala a la atención la propuesta de su delegación en los comentarios relativos al artículo 6 (A/CN.9/263, pág. 18, párr. 5)). Esa propuesta se acerca a la idea —examinada durante el debate— de combinar el criterio territorial y el acuerdo entre las partes. Sin embargo, en las actuales circunstancias, está dispuesto a sumarse a la mayoría en apoyo de la versión más breve del nuevo párrafo, en la inteligencia señalada por el representante de los Estados Unidos, de que el caso en que el lugar del arbitraje no esté determinado todavía debe quedar fuera del ámbito de la Ley Modelo.

36. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) comparte el pesar del representante de la Unión Soviética porque no haya tiempo suficiente para estudiar las consecuencias de la presente cuestión. En consecuencia, prefiere el enfoque sugerido por el representante de los Estados Unidos y explicado en detalle por el representante de la Unión Soviética.

37. El Sr. SAWADA (Japón) apoya también la versión más breve, pero conviene con el representante de la Unión Soviética en que si el lugar del arbitraje no se ha decidido todavía, más bien que expresar que la asistencia del tribunal en virtud de los artículos 11, 13 y 14 no es necesaria, sería mejor dejar la materia a la ley del Estado interesado.

38. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión está de acuerdo en que la versión más breve del nuevo párrafo (1 bis), sujeta a cambios de redacción, se remita al comité de redacción.

39. *Así queda acordado.*

Artículo 27. Asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas (continuación)

40. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que, a su juicio, la aprobación del nuevo párrafo (1 bis) para el artículo 1 en la versión más breve resolverá también la cuestión que quedó pendiente en relación con el artículo 27. A ese respecto, señala a la atención la sugerencia de la delegación Soviética de suprimir las palabras "en virtud de esta Ley" (A/CN.9/263, pág. 39, párr. 1)).

41. El PRESIDENTE sugiere que se suprima por completo la primera frase "En las actuaciones arbitrales celebradas en este Estado o en virtud de esta Ley"; el artículo diría entonces: "El tribunal arbitral o cualquiera de las partes...". No hay ninguna necesidad de repetir el principio de la territorialidad, porque ahora está comprendido en el nuevo párrafo (1 bis) del artículo 1.

42. *Así queda acordado.*

Artículo 8. Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal (continuación)

43. El Sr. BROCHES (Observador del Consejo Internacional de Arbitraje Comercial) apoya la sugerencia de la secretaría referente al epígrafe del capítulo relativo al artículo 8.

44. El PRESIDENTE dice que duda si es realmente necesario algún cambio, porque el nuevo párrafo (1 bis) del artículo 1 especifica que la limitación territorial no se aplica a los artículos 35 y 36.

45. El Sr. SZASZ (Hungría) apoyado por el Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) pregunta si en la versión definitiva de la Ley Modelo se mantendrán la nota al título del artículo 1 y en general los epígrafes de los artículos.

46. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) explica que si bien la práctica difiere, se ha estimado útil en la Ley Modelo indicar que los epígrafes no forman parte de la decisión de la Comisión, sino que se han incluido sólo para facilitar la referencia y no deben utilizarse para fines de interpretación. Corresponde a cada Estado decidir si desea incluir el objetivo de los epígrafes.

47. El PRESIDENTE dice que entiende que no hay objeciones para que la nota se mantenga.

48. *Así queda acordado.*

Artículo 2. Definiciones y reglas de interpretación (continuación) (A/CN.9/XVIII/CRP.13) (continuación)

49. El PRESIDENTE dice que, como no hay comentarios, entenderá que la Comisión está de acuerdo en aprobar la propuesta de la delegación de la República Democrática Alemana y del Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (A/CN.9/XVIII/CRP.13).

50. *Así queda acordado.*

Artículo 19. Determinación del procedimiento (continuación)

Artículo 19, párrafo 2)

51. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) recuerda que en su 316a. sesión la Comisión decidió aplazar el examen del párrafo hasta terminar el del artículo 28 (A/CN.9/SR.316, párrs. 76 y 77)), y que a la delegación de los Estados Unidos se le pidió que presentara un texto para su examen por la Comisión.

52. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación no ha preparado un texto, pero cree que podría utilizarse la propuesta por escrito hecha por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) sobre el artículo 7 (A/CN.9/263/Add.1, pág. 7, párr. 8)), si bien no necesariamente en el artículo 19, pero con las enmiendas siguientes: que las palabras "de una institución arbitral de carácter permanente" se reemplacen por "con arreglo a un determinado reglamento de arbitraje" y las palabras "las normas de dicha institución arbitral" por "esas normas", y que las palabras "las disposiciones imperativas de la presente Ley" pasen a ser "las disposiciones de la presente Ley que las partes deben acatar".

53. El objetivo de la propuesta de la CCI es que la Ley Modelo sea aún más clara en lo relativo a la importancia del reglamento de arbitraje. Sin embargo, la inclusión de la

disposición no es absolutamente necesaria, porque la Ley Modelo hace hincapié en el derecho de las partes a celebrar acuerdos, e incluso acuerdos relativos al reglamento de arbitraje.

54. El PRESIDENTE observa que el párrafo 1) del artículo 19 y el inciso *d*) del artículo 2 implican que el acuerdo entre las partes relativo al reglamento de arbitraje está incluido en el acuerdo entre las partes. El informe de la Comisión debería señalar, tal vez, que esa es la forma común de entender la materia y que la propuesta de la CCI se omitió únicamente por no ser necesaria.

55. El Sr. BONELL (Italia) dice que está de acuerdo con los comentarios del Presidente sobre las consecuencias del párrafo 1) del artículo 19 y del inciso *d*) del artículo 2. Durante el debate precedente sobre el artículo 19, señaló a la atención el comentario por escrito de su Gobierno sobre el párrafo 2) del artículo 19 (A/CN.9/263, pág. 33, párr. 4)). La Comisión debería considerar ahora la supresión de la segunda frase de ese párrafo. De otra forma, pueden surgir las dificultades aludidas en la presentación de su Gobierno.

56. El PRESIDENTE sugiere que el problema podría obviarse insertando las palabras "con sujeción a lo dispuesto en el artículo 28".

57. El Sr. BONELL (Italia) dice que de aceptarse la sugerencia del Presidente retirará su propuesta de supresión.

58. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) manifiesta que una razón por la que las partes eligen el arbitraje es para verse libres de las normas técnicas de la prueba, sean ellas de procedimiento o sustantivas. El objetivo de la Ley Modelo es precisamente evitar la aplicación de normas técnicas de la prueba. En consecuencia, cree que la Comisión debe aprobar el texto del Grupo de Trabajo.

59. El PRESIDENTE dice que como hay escaso apoyo para suprimir o enmendar la segunda frase del párrafo 2), entenderá que la Comisión está de acuerdo en que el párrafo se mantenga sin modificaciones.

60. *Así queda acordado.*

Artículo, párrafo 19 3)

61. El PRESIDENTE recuerda que el único punto por decidir es si el párrafo 3) del artículo 19 debe quedar donde está o trasladarse a un lugar anterior del texto.

62. El Sr. SAMI (Iraq), apoyado por el Sr. MTANGO (Tanzania) y el Sr. RICKFORD (Reino Unido), dice que el párrafo 3) del artículo 19 contiene un principio general que debe regir todas las fases de las actuaciones arbitrales y no únicamente los dos casos comprendidos en los párrafos 1) y 2) del artículo 19. En consecuencia, debe pasar a figurar en una parte anterior del texto.

63. El Sr. SEKHON (India) conviene con el representante del Iraq y observa que, en caso de dársele una nueva ubicación, las palabras "En uno y otro caso" tendrán que suprimirse.

64. El Sr. LOEFMARCK (Suecia) dice que la disposición consignada en el párrafo 3) del artículo 19 enuncia una norma demasiado importante para encubrirla en el artículo 19 bajo el epígrafe "Determinación del procedimiento".

65. El PRESIDENTE sugiere que el párrafo 3) del artículo 19 se transforme en un nuevo artículo 18 *bis* y pase a ser el primer artículo del capítulo V, y que el comité de redacción proponga para él un epígrafe adecuado. El artículo 19 continuaría bajo su actual epígrafe, pero con sólo dos párrafos. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en aprobar esa sugerencia.

66. *Así queda acordado.*

*Artículo 12. Motivo de recusación (continuación)
(A/CN.9/XVIII/CRP.9)*

67. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el grupo especial de trabajo examinó de nuevo su propuesta (A/CN.9/XVIII/CRP.9) y llegó a la conclusión de que hay cierta ambigüedad acerca de si la expresión "dudas justificadas" califica las palabras "o de cualquier otra condición convenida por las partes". Propone ahora que esas palabras se sustituyan por "o si no posee condiciones convenidas por las partes".

68. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión acepte la propuesta del grupo especial de trabajo.

69. *Así queda acordado.*

Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral (continuación) y

Artículo 36. Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución (continuación)

70. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que si el comité de redacción propone una enmienda al apartado ii) del inciso *a*) del párrafo 2) del artículo 34, tendrá que hacerse una enmienda análoga al apartado ii) del inciso *a*) del párrafo 1) del artículo 36.

71. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que, según recuerda, la decisión de pedir una enmienda al comité de redacción se aplicaba sólo al artículo 34. No se ha tomado ninguna decisión de incluir una enmienda análoga en el artículo 36, sobre todo dado que el apartado ii) del inciso *a*) del párrafo 1) de este artículo reproduce deliberadamente el texto de la disposición correspondiente de la Convención de Nueva York de 1974 (inciso *b*) del párrafo 1) del Artículo V). Si se hace esta enmienda al artículo 36, las condiciones de ejecución de un laudo arbitral serán más onerosas con arreglo a la Ley Modelo que en virtud de la Convención de Nueva York de 1958. Esta no es la intención de la Comisión.

72. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, a su juicio, la situación que se plantea es la de que la Comisión ha de tomar una decisión acerca de si el artículo 36 debe ser congruente con el artículo 34 conforme a lo indicado por el representante de Australia.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

331a. Sesión

Miércoles, 19 de junio de 1985, a las 14.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 14.05 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2; A/CN.9/264)

Artículo 34. *La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral (continuación) y*

Artículo 36. *Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución (continuación)*

1. El PRESIDENTE señala que ha surgido el problema de saber si la Comisión debe eliminar la disparidad que ha creado entre los artículos 34 y 36; el primero incorpora actualmente una lista de motivos para que intervenga el tribunal más amplia que el último, que sigue la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Como la Convención de Nueva York de 1958 no se ocupaba de la cuestión de la nulidad, quizá no sería impropio que la Comisión aceptara formulaciones diferentes para los dos artículos.

2. El Sr. ROEHRICH (Francia) preferiría que el artículo 34 y el artículo 36 estuvieran redactados de manera idéntica. Aun cuando el propósito de los artículos es atender objetivos diferentes, la disparidad de su texto podría dificultar su interpretación. Además, el nuevo artículo 18 *bis* enuncia una regla general sobre la dirección de las actuaciones arbitrales que debe satisfacer las preocupaciones de quienes desean que el artículo 34 sea más detallado.

3. El Sr. SZASZ (Hungría) coincide con el representante de Francia en que los artículos 34 y 36 deben ser idénticos. El informe de la Comisión debe precisar que todo lo que no abarca el artículo 18 *bis* está previsto en esos dos artículos.

4. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas) apoya sin reservas las observaciones de los representantes de Francia y Hungría. Sería muy difícil modificar el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34 incorporando en él una referencia al párrafo 1) del artículo 19 o al artículo 18 *bis*, sin duplicar las disposiciones del apartado iv) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34.

5. El Sr. DUCHEK (Austria) dice que la interpretación del apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) del artículo 34 es que no se refiere exclusivamente a un laudo, sino que abarca también las actuaciones que resultan en un laudo. Con tal que la interpretación amplia de "laudo" se refleje claramente en el informe de la Comisión, él se pronunciará a favor de la redacción del artículo 34, tal como la propuso el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales.

6. El Sr. RICKFORD (Reino Unido) dice que su delegación sería renuente a convenir en toda medida de la Comisión para armonizar los artículos 34 y 36, que implique revocar su decisión de ampliar el alcance del artículo 34. No obstante, quizá la Comisión podría opinar que el objetivo de esta decisión podrá lograrse igualmente bien si se incorpora en el informe un texto que haga extensiva la amplia interpretación del apartado ii) del inciso b) del párrafo 2) del artículo 34. De proceder así, su delegación podrá aceptarlo como sustituto de la decisión precedente de la Comisión.

7. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que, de adoptarse esta sugerencia, el informe debe poner de manifiesto que toda violación de las obligaciones que impone el artículo 18 *bis* se entiende prevista por la redacción del párrafo 2) del artículo 34.

8. El PRESIDENTE dice que el proceder esbozado por los representantes del Reino Unido y de Australia permitirá reajustar la redacción del artículo 34 a la del artículo 36. En consecuencia, entenderá, si no hay objeciones, que la Comisión desea anular su decisión de ampliar los motivos de nulidad enumerados en el párrafo 2) del artículo 34 y, en cambio, incluir en su informe el texto mencionado por los representantes del Reino Unido y de Australia.

9. *Así queda acordado.*

Puntos adicionales sugeridos para su inclusión en la Ley Modelo

Reconvención

10. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que apoya la propuesta por escrito hecha por el Gobierno de México (A/CN.9/263, pág. 56, párr. 2)) para que en la Ley Modelo se incluya una referencia expresa a las reconvenções y las contestaciones a las reconvenções. Si bien se pretende que esas gestiones están comprendidas *mutatis mutandis* dondequiera que el texto hable de demandas y de contestaciones, suelen ser parte muy importante del procedimiento arbitral y deben mencionarse concretamente. Eso lo demuestra la experiencia con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que no se refiere explícitamente a ellas. Se trata de una cuestión de redacción adecuada.

11. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) suscribe la opinión del representante de los Estados Unidos y señala a la atención los comentarios por escrito de su propio Gobierno, que también contienen una propuesta para abordar la materia (A/CN.9/263, pág. 56, párr. 3)).

12. El Sr. SEKHON (India) declara que también apoya la opinión del representante de los Estados Unidos. En el sistema jurídico indio se hace clara distinción entre las gestiones procesales en cuestión.

13. El PRESIDENTE dice que la Comisión parece pronunciarse a favor de la idea de incluir en la Ley Modelo una referencia expresa a las reconvenções y las contestaciones a las reconvenções. Sugiere que todas las delegaciones interesadas participen en la redacción de un texto adecuado a ese fin.

14. *Así queda acordado.*

Carga de la prueba

15. El Sr. HOLTZMAN (Estados Unidos de América) llama la atención sobre el párrafo 1) del artículo 24 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, que dice: "Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para

fundar sus acciones o defensas". Si bien ese requisito puede ser evidente para los juristas, su inclusión en el Reglamento ha resultado extremadamente útil en la práctica y debe incluirse en el capítulo V de la Ley Modelo.

16. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que su país sugirió algo análogo en sus observaciones por escrito (A/CN.9/263, pág. 57, párr. 9)). El principio es realmente importante en la práctica y en la Ley Modelo debe enunciarse claramente. El texto a que dio lectura el representante de los Estados Unidos se prestaría al efecto.

17. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) dice que reconoce la necesidad de que se presenten pruebas en apoyo de una demanda o de una contestación, pero duda si es apropiado que la Ley Modelo estipule que la carga de la prueba recae en las partes. La Ley Modelo se ocupa de las actuaciones arbitrales, que difieren de las actuaciones judiciales y propenden a lograr una solución amigable entre las partes. No objetaría una simple declaración de la necesidad de que las partes presenten pruebas, pero estima que imponerles la carga de la prueba de los hechos en que se basen para fundar sus demandas o contestaciones sería entrar innecesariamente en tecnicismos jurídicos. Abriga, pues, serias dudas en cuanto a duplicar la norma de la CNUDMI en la Ley Modelo. Una versión menos categórica no impediría que las partes, si así lo desean, se pongan de acuerdo en la carga de la prueba.

18. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que es un principio elemental de derecho que la carga de la prueba recae en el demandante. El principio se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las arbitrales y de ahí que figure en el Reglamento de la CNUDMI. Por eso, estima que la Ley Modelo debe repetir la disposición de la CNUDMI, aun cuando si no lo hace la norma se respetaría en la práctica porque es un principio fundamental de derecho.

19. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) dice que el párrafo 1) del artículo 24 del Reglamento de la CNUDMI expresa un principio fundamental de las actuaciones judiciales. Como no hay razón alguna para que el principio no se aplique también a los arbitrajes, su delegación apoya la propuesta de incluirlo en la Ley Modelo.

20. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) señala que de introducirse esa disposición podría estar en pugna con los párrafos 1) y 2) del artículo 19 y con el artículo 28. El problema sería especialmente grave con respecto a la ley aplicable. Por ejemplo, la ley sustantiva a veces consigna normas que establecen cuál de las partes debe presentar un tipo determinado de pruebas.

21. El Sr. JOKO-SMART (Sierra Leona) apoya la propuesta de los Estados Unidos: no obstante que la disposición del párrafo 1) del artículo 24 del Reglamento de la CNUDMI es común a la mayoría de los sistemas judiciales, ella debe incluirse en la Ley Modelo.

22. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que como ya se ha sostenido que el principio de la regla de la CNUDMI está ya implícito en el párrafo 2) del artículo 19, la base lógica para introducirlo como un nuevo párrafo parece dudosa. Tampoco la Ley Modelo tiene que seguir siempre el Reglamento de la CNUDMI: por ejemplo, el artículo 23 de la Ley Modelo difiere del artículo 18 del Reglamento de la CNUDMI. Su delegación no es partidaria de la propuesta.

23. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que no está claro cuál será la relación de la nueva disposición con los párrafos 1) y 2) del artículo 19. ¿Prevalecerá sobre el párrafo 1), limitando así

la libertad de las partes para convenir en el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral? ¿Limitará incluso la libertad que le deja al tribunal arbitral el párrafo 2)? La propuesta debería quizá examinarse más atentamente desde ese punto de vista. Hay dificultades también con el texto de la regla de la CNUDMI. Por ejemplo ¿cuál será la situación si el demandado invoca los mismos hechos que el demandante? Tal vez no sea apropiado reproducir simplemente la regla de la CNUDMI. En general, por tanto, se opone a su inclusión.

24. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que no cree que la regla de la CNUDMI deba incorporarse necesariamente en la Ley Modelo. Como la carga de la prueba es una materia común a todos los sistemas jurídicos, su inclusión en la Ley Modelo sería superflua. Por consiguiente, su delegación se opone a la propuesta.

25. El Sr. LAVINA (Filipinas) apoya la propuesta por las razones que adujo el representante de Cuba.

26. El Sr. BOUBAZINE (Argelia) expresa que su delegación se une a las que se oponen a la propuesta de incluir en la Ley Modelo la norma de la CNUDMI.

27. El Sr. STROHBACH (República Democrática Alemana) dice que su delegación apoya la propuesta. Es cuestión de trasladar del Reglamento de la CNUDMI a la Ley Modelo un punto que debe expresarse en esta última por las razones expuestas en los comentarios por escrito de la Unión Soviética y de los Estados Unidos (A/CN.9/263, págs. 56 y 57). La disposición sería mejor insertarla como un nuevo párrafo 3) del artículo 19.

28. El Sr. SEKHON (India) estima que sería recargar innecesariamente la Ley Modelo al consignar una disposición tan evidente. Sería también probable que se crearan dificultades respecto de los artículos 19 y 28. Otra cuestión son las deposiciones de los peritos a quienes los árbitros están facultados para recurrir. Esas materias se regirán por la ley aplicable, en la que figurarán las diferentes disposiciones adoptadas por distintos países. En consecuencia, su delegación se opone a la propuesta.

29. El Sr. SCHUMACHER (República Federal de Alemania) hace suyo el comentario sobre el artículo 28 del Observador de Suiza. La aplicación de la norma propuesta debe estar sujeta a la disposición pertinente de la ley sustantiva aplicable.

30. El Sr. MOELLER (Observador de Finlandia) dice que a su delegación le es difícil apoyar la propuesta por el conflicto que la nueva norma podría suscitar con el artículo 28 y la cuestión de si será o no imperativa.

31. La Sra. DASCALOPOULOU-LIVADA (Observadora de Grecia) dice que su delegación aprueba la inclusión de la norma propuesta. No comprende cómo podría no aplicarse, quiéranlo o no las partes, ya que cualquier acuerdo para proceder en otra forma sería contrario a las disposiciones del nuevo artículo 18 bis, que se refiere a su trato equitativo.

32. El PRESIDENTE sugiere que el informe de la Comisión indique que la Comisión convino en que la norma sobre la carga de la prueba que figura en el párrafo 1) del artículo 24 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI debe aplicarse como regla general; y que decidió no incluir la norma en el texto de la Ley Modelo por tres razones: primero, porque en algunos sistemas jurídicos la carga de la prueba es materia de la ley sustantiva y no de la ley procesal; segundo, porque el artículo 19 de la Ley Modelo da al tribunal arbitral cierta discreción en la materia, y tercero, porque en tanto que el

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI es aplicable por acuerdo entre las partes, las disposiciones de la Ley Modelo serán imperativas. Si no hay objeción, entenderá que la Comisión acepta su sugerencia.

33. *Así queda acordado.*

Admisibilidad de deposiciones por escrito

34. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) propone la inclusión en la Ley Modelo del párrafo 5) del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, disposición que autoriza que los testigos presenten sus deposiciones por escrito y firmadas. Si bien reconoce que nada exige que la Ley Modelo y el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sean iguales, la Comisión recomendó no obstante al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales que hubiera coherencia entre ambas. Sabe que algunos sistemas jurídicos reglamentan la admisibilidad de las deposiciones por escrito y también que la segunda oración del párrafo 2) del artículo 19 de la Ley Modelo da tácitamente al tribunal arbitral la facultad de aceptar, si así lo decide, deposiciones por escrito. Sin embargo, en vista de las disposiciones de ciertos sistemas jurídicos nacionales, sería útil que la Ley Modelo dejara constancia explícita de ese punto. Los gobiernos que la aprueben aceptarán, pues, lo que constituye un procedimiento establecido en el arbitraje moderno y que, como la experiencia abona, ha reducido considerablemente los costos de las actuaciones arbitrales.

35. El PRESIDENTE dice que la aceptación del artículo 19 constituirá ya un avance apreciable para los sistemas jurídicos en los que las deposiciones por escrito no se aceptan nunca como pruebas. Será difícil para los legisladores dictar una ley que permita expresamente a los árbitros recibir deposiciones por escrito si eso les está vedado a los jueces.

36. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, en vista de los comentarios del Presidente, retira su propuesta.

37. El PRESIDENTE sugiere que el informe señale que el párrafo 2) del artículo 19 abarca la materia.

38. *Así queda acordado.*

Requisito de reciprocidad como condición para el reconocimiento o la ejecución

39. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) llama la atención sobre las propuestas por escrito de varios gobiernos (A/CN.9/263, págs. 51 y 52, párrs. 9 a 13)) de que debe haber posibilidad de que los Estados exijan la reciprocidad para el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros. Sería apropiado establecerlo en el artículo 35. El párrafo 3) del artículo I de la Convención de Nueva York de 1958 prevé esa posibilidad y varios países se han valido de ella. La aprobación de la Ley Modelo por algunos países puede depender de si desearán formular una reserva sobre la cuestión de la reciprocidad. En consecuencia, es fundamental expresar en la Ley Modelo que esa posibilidad existe.

40. El PRESIDENTE estima que no sería apropiado introducir en una Ley Modelo una disposición que corresponde más naturalmente a una convención. Al aprobar la Ley Modelo, los Estados pueden modificar sus disposi-

ciones. Cree que en el informe podría figurar una declaración en el sentido de que la situación con respecto a un requisito de reciprocidad será semejante a la prevista en la Convención de Nueva York de 1958.

41. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) cree que se requiere algo más que una declaración en el informe. En la Ley Modelo sería posible prever la materia en alguna de estas dos formas: insertando en el artículo 35 una referencia a la reciprocidad junto con una nota que exprese que su inclusión o no inclusión en la legislación la determinará cada Estado al aprobar la Ley Modelo, incorporando una nota en el sentido de que cada Estado al aprobar la Ley Modelo podrá considerar incluir en la legislación el requisito de reciprocidad.

42. El Sr. RUZICKA (Checoslovaquia) se une a las opiniones del representante de la Unión Soviética.

43. El Sr. HOELLERING (Estados Unidos de América) manifiesta que su delegación apoya también el principio de reciprocidad, según se indica en sus observaciones por escrito sobre la materia (A/CN.9/263, pág. 52, párr. 13)). Sin embargo, cree que bastaría una declaración al respecto en el informe.

44. El Sr. RAMADAN (Egipto) dice que en la Ley Modelo no debe aparecer ninguna nota de pie de página. Su país ratificó la Convención de Nueva York de 1958 sin formular ninguna reserva, y el párrafo 3) del artículo I de la Convención hace opcional el principio de reciprocidad. Cuando la Comisión examinó el artículo 35, se adujo que debía guardar armonía con la Convención de Nueva York.

45. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que no tiene ninguna objeción a que se tenga en cuenta el requisito de reciprocidad, pero sería necesario definir más precisamente su ámbito exacto. ¿Se cumplirá el requisito con la adopción de disposiciones idénticas por otro país, o hay algo más implícito? Estima que sería más fácil ocuparse de la cuestión por medio de un examen detallado en el informe que con una breve nota en el texto.

46. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) expresa la esperanza de que en el futuro los principios del derecho procesal arbitral serán, en muchos países, si no idénticos, considerablemente armonizados por la influencia de la Ley Modelo. Si se logra ese resultado, no tendrá gran importancia en qué país se celebran las actuaciones. En el contexto de la labor legislativa en que la Comisión está empeñada, el concepto de reciprocidad, sea fáctica o legislativa, es difícil de ajustar —de hecho, casi va en contra de la labor actual de la Comisión. Si ha de mencionarse, no debería dársele demasiada importancia.

47. El PRESIDENTE dice que la mayoría de las opiniones parecen inclinarse por aclarar la materia en el informe. La redacción del artículo 35 no implica que todos los Estados que aprueben la Ley Modelo deberán necesariamente conceder sin discriminación los beneficios de ese artículo a todos los laudos extranjeros. Un Estado puede limitar la aplicación del artículo 35 por el requisito de reciprocidad a los laudos de países en los que sus propios laudos se ejecuten en la misma forma y en las mismas condiciones. Los comentarios sobre la materia en el informe deberán destacarse al comienzo de la sección sobre el artículo 35. Si no hay objeción, entenderá que la Comisión acepta su sugerencia.

48. *Así queda acordado.*

Posibilidad de un preámbulo de la Ley Modelo

49. El Sr. TANG Houzhi (China) dice que no se ha adoptado ninguna decisión en cuanto a si la Ley Modelo requiere un preámbulo.

50. El PRESIDENTE dice que no debe haber preámbulo alguno, pues la Ley Modelo no será un instrumento internacional.

51. *Así queda acordado.*

52. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeción, entenderá que la Comisión ha aprobado el contenido de la Ley Modelo y que no volverá a examinarse ninguna cuestión sustantiva. La Comisión se limitará a revisar el texto del grupo de redacción para cerciorarse de que refleja fielmente las decisiones adoptadas por la Comisión y que es satisfactorio desde el punto de vista lingüístico.

53. *Así queda decidido.*

El debate consignado en la presente acta termina a las 15.35 horas.

332a. Sesión

Jueves, 20 de junio de 1985, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 15.15 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.14 y Add.1)

Proyecto de texto de una Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional

Artículos 1 a 18 (A/CN.9/XVIII/CRP.14)

Artículo 1

1. *Queda aprobado el artículo 1 sin modificaciones.*

Artículo 2

2. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que, con arreglo a lo resuelto por la Comisión en la sesión anterior de incluir en la Ley Modelo una referencia expresa a las reconveniones y a las contestaciones a las reconveniones (A/CN.9/SR.331, párr.14)), su delegación y la delegación de Checoslovaquia prepararon una propuesta por escrito para incorporar en el artículo 2 una disposición sobre la materia. La propuesta se presentará a la Comisión para su examen.

3. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el artículo tal como ha sido formulado por el grupo de redacción, sujeto al examen de esa propuesta.

4. *Así queda decidido.*

Artículos 3 a 5

5. *Quedan aprobados los artículos 3 a 5 sin modificaciones.*

Artículo 6

6. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que el párrafo 3 del artículo 16 en su forma propuesta por el grupo de redacción incluye una referencia al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 y, en consecuencia, debe añadirse a la enumeración de disposiciones que en éste se mencionan.

7. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) observa que las funciones del tribunal mencionadas en el párrafo 3) del artículo 16 y en el párrafo 2) del artículo 34 pueden, de hecho, ser ejercidas sólo por un tribunal y no por otra autoridad.

8. El PRESIDENTE pregunta a la Comisión si considera que tal es el caso.

9. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que las delegaciones que desearon incluir en el artículo una referencia a una autoridad distinta de un tribunal tuvieron en cuenta únicamente los párrafos 3) y 4) del artículo 11, el párrafo 3) del artículo 13 y el artículo 14.

10. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) propone que se modifiquen las palabras "el tribunal, los tribunales u otra autoridad" para que digan "el tribunal, los tribunales o, cuando así se indique en el texto, otra autoridad".

11. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que su delegación puede aceptar la propuesta de la Unión Soviética, pero sugeriría darle otra redacción para que diga "... o, cuando se mencione en el texto, ...".

12. El Sr. GRIFFITH (Australia), propone que en el texto inglés la primera coma en el artículo 6 se reemplace por la palabra *and*.

13. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea reemplazar en el texto inglés la primera coma en el artículo 6 por la palabra *and* y modificar las palabras "el tribunal, los tribunales u otra autoridad" para que digan "el tribunal, los tribunales o, cuando se mencione en el texto, otra autoridad".

14. *Así queda decidido.*

15. *Queda aprobado el artículo 6 en su forma enmendada.*

Artículo 7

16. El Sr. BOGGIANO (Observador de la Argentina) dice que en la segunda oración de la versión española del párrafo 2),

la palabra "combatida" debe reemplazarse por la palabra "negada".

17. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la palabra *another* al final de la segunda oración de la versión inglesa del párrafo 2) sugiere que el texto prevé la existencia de más de dos partes; sin embargo, eso no es así en la versión francesa, que utiliza las palabras *l'autre*.

18. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el grupo de redacción tuvo el propósito de permitir la intervención de una tercera parte. En aras de la claridad, la versión inglesa debe enmendarse para que diga *another party*.

19. El PRESIDENTE dice que la Ley Modelo se concibió sobre la base de la participación de dos partes.

20. El Sr. RICKFORD (Reino Unido) sugiere que el texto se enmiende para que diga "la otra u otras" a fin de prever la posibilidad de que participen más de dos partes.

21. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que la versión francesa refleja correctamente lo que ha dicho el Presidente. Observa que otros artículos hablan de "una parte" o "la otra parte". No sería atinado que la Comisión entrara en la esfera compleja del arbitraje multilateral. En todo caso, el texto actual no excluye la posibilidad de que haya varias partes por un lado y varias por el otro.

22. El PRESIDENTE indica que no parece haber ninguna diferencia de opinión en cuanto al fondo de la disposición y, en consecuencia, sugiere que el texto se mantenga sin modificaciones.

23. *Queda aprobado el artículo 7 sin modificaciones, a reserva de la corrección en la versión española solicitada por el Observador de la Argentina.*

Artículo 8

24. El Sr. SAMI (Iraq) dice que la versión árabe del párrafo 2) es incorrecta y debe ajustarse a la versión inglesa.

25. El Sr. SEKHON (India) declara que las palabras "se podrá, . . . y dictar un laudo" en el párrafo 2) son superfluas, pues están implícitas en la frase "se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales".

26. El PRESIDENTE dice que las palabras se incluyeron para dejar en claro que los árbitros no necesitan abstenerse de dictar un laudo.

27. *Queda aprobado el artículo 8 sin modificaciones, a reserva de la corrección de la versión árabe solicitada por el representante del Iraq.*

Artículos 9 y 10

28. *Quedaron aprobados los artículos 9 y 10 sin modificaciones.*

Artículo 11

29. Respondiendo a la pregunta formulada por el Sr. GRIFFITH (Australia) el Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el texto del

inciso c) del párrafo 4) refleja correctamente la decisión adoptada por la Comisión en su 319a sesión (A/CN.9/SR.319, párr. 67)).

30. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) dice que la versión rusa del proyecto de texto de la Ley Modelo se publicó antes de que el grupo de redacción terminara su labor y no refleja algunas de las disposiciones convenidas por el grupo. Eso se aplica al párrafo 5) y a otras partes del proyecto de texto. Está de acuerdo en que la secretaría prepare más adelante la versión definitiva del texto ruso. Así pues, no planteará cuestiones pertinentes únicamente a la versión rusa.

31. *Queda aprobado el artículo 11 sin modificaciones.*

Artículo 12

32. El Sr. SAMI (Iraq) señala que la referencia a la imparcialidad o independencia no se ha hecho correctamente en el texto árabe.

33. *Queda aprobado el artículo 12 sin modificaciones, a reserva de la corrección en la versión árabe pedida por el representante del Iraq.*

Artículo 13

34. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que a la luz del debate sobre el párrafo 3) del artículo 16 en la 320a. sesión, el párrafo 2) debe referirse a un plazo de 30 días, como lo hace el párrafo 3).

35. El PRESIDENTE dice que como los párrafos 2) y 3) tratan temas diferentes no es necesario que establezcan el mismo plazo. Sugiere que, como la Comisión no ha adoptado una decisión clara de modificar el plazo en el párrafo 2), se mantenga el texto.

36. El Sr. SEKHON (India) refiriéndose a las palabras "y dictar un laudo" al final del párrafo 3), señala a la Comisión el comentario que hizo al respecto en su proyecto de informe (A/CN.9/XVIII/CRP.2/Add.5, párr. 12)). Si la expresión "el sistema" utilizada en el proyecto de informe pretende incluir gestiones posteriores, no opone ninguna objeción en particular, pero el actual párrafo 3) se ha redactado en una forma ligeramente diferente.

37. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que el punto señalado por el representante de la India concierne principalmente a la cuestión de cuál de las cuatro o cinco soluciones posibles se prefiere para determinar la oportunidad en que puede ejercitarse la supervisión judicial. El problema de si la continuación de las actuaciones implica el pronunciamiento de un laudo se remitió al comité de redacción, que decidió que sería mejor enunciar claramente la disposición. De allí la referencia expresa al pronunciamiento del laudo en el artículo del proyecto de texto.

38. *Queda aprobado el artículo 13 sin modificaciones.*

Artículos 14 y 15

39. *Quedan aprobados los artículos 14 y 15 sin modificaciones.*

Artículo 16

40. El Sr. SAMI (Irak) dice que el párrafo 3) de la versión árabe sigue mencionando entre paréntesis los plazos alternativos de 15 ó 30 días. Debe suprimirse la referencia al plazo de 15 días y los paréntesis.

41. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) observa que en la versión francesa se ha reemplazado la palabra *pouvoir*, en el epígrafe del artículo, por *compétence*. Estima que debe mantenerse la palabra *pouvoir*; el grupo de redacción no la ha cambiado en el epígrafe del artículo 18.

42. Tras un debate en el que participan el PRESIDENTE, el Sr. ROEHRICH (Francia) y el Sr. VOLKEN (Observador de Suiza), el PRESIDENTE pregunta si las delegaciones francófonas aceptarán la redacción actual de ese epígrafe en la versión francesa.

43. *Así queda acordado.*

44. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) sugiere que la Comisión, teniendo presente el debate en la sesión sobre el artículo 6, quizá desee suprimir las palabras "u otra autoridad competente".

45. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) dice que si un Estado desea designar otra autoridad que no sea un tribunal para que cumpla la función mencionada en el párrafo 3) del artículo 16, no debe impedirse que lo haga.

46. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que las palabras "u otra autoridad competente" deben conservarse, para asegurar la congruencia con el párrafo 3) del artículo 13.

47. El Sr. SEKHON (India) señala que, como indica el proyecto de informe (A/CN.9/XVIII/CRP.2/Add.9, párr. 13)), la Comisión decidió establecer en el párrafo 3) del artículo 16 una supervisión inmediata del tribunal ajustándose a la solución adoptada en el párrafo 3) del artículo 13.

48. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) sugiere que se sustituyan las palabras "tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6" por las palabras "tribunal competente".

49. El Sr. SAMI (Irak) dice que las funciones a que alude el párrafo 3) del artículo 16 sólo puede ejercerlas un tribunal. Podría incluirse una nota explicativa en el párrafo 3) del artículo 16 a ese efecto.

50. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea que se supriman las palabras "u otra autoridad competente".

51. *Así queda decidido.*

52. *Queda aprobado el artículo 16 en su forma enmendada a reserva de la corrección en la versión árabe solicitada por el representante del Irak.*

Artículo 18

53. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) propone que se modifiquen las palabras "ordenar a cualquiera de las partes que adopte las medidas provisionales" a fin de que diga "ordenar las medidas provisionales".

54. El PRESIDENTE dice que esa modificación no parece esencial. Invita a la Comisión a que apruebe el artículo 18.

55. *Queda aprobado el artículo 18 sin modificaciones y reenumerado como artículo 17.*

*Artículos 18 bis a 36 (A/CN.9/XVIII/CRP.14/Add.1)**Artículo 18 bis*

56. *Queda aprobado el artículo 18 bis sin modificaciones y reenumerado como artículo 18.*

Artículos 19 a 23

57. *Quedan aprobados los artículos 19 a 23 sin modificaciones.*

Artículo 24

58. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que en el grupo de redacción la segunda frase del párrafo 1) ha suscitado un problema, a saber: si las palabras "en una etapa apropiada de las actuaciones" —que en la versión original del párrafo figuraban entre comas— se aplican a la solicitud de una de las partes de que se celebren audiencias o a la decisión del tribunal arbitral a ese efecto: en otros términos, si imponen una limitación a las partes u otorgan una facultad discrecional al tribunal arbitral. Si se interpretan en el primer sentido, se modificaría la decisión adoptada por la Comisión de que las partes tienen un derecho fundamental a pedir que se celebren audiencias.

59. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, el párrafo significa sólo que la parte debe pedirlo en una etapa apropiada de las actuaciones, de otro modo no tendría sentido. El significado quizá sea más claro en la versión inglesa.

60. El Sr. SZASZ (Hungría) dice que interpreta el debate como que las palabras "si así lo pidiera una de las partes en una etapa apropiada de las actuaciones" significan que una de las partes puede pedir en cualquier momento que se celebren audiencias y el tribunal tomar nota de la petición y actuar en consecuencia, mas no está obligado a celebrarlas inmediatamente.

61. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que el debate surgió de la propuesta escrita de su Gobierno (A/CN.9/263, pág. 36, párr. 1)) de que sustituyeran los párrafos 1) y 2) del proyecto de texto del Grupo de Trabajo, por un nuevo párrafo 1) que dijera: "a petición de cualquiera de las partes en una fase apropiada de las actuaciones...". El orador entiende que la Comisión ha aprobado su propuesta.

62. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la secretaría entiende que se ha aceptado la propuesta de los Estados Unidos como una sugerencia de redacción y que no se ha adoptado ninguna decisión sobre la cuestión de si la palabra "apropiada" califica la petición de las partes o la celebración de una audiencia.

63. El Sr. SZASZ (Hungría), en su calidad de Vicepresidente, dice que en el momento del debate ocupaba la presidencia. Coincide con lo que acaba de decir el representante de la secretaría. El orador ha entendido que el artículo se remitió al grupo de redacción sin introducir ninguna modificación de fondo a lo expresado en el proyecto de texto original.

64. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) dice que se desprende claramente de la redacción actual del párrafo que el tribunal arbitral debe celebrar audiencias si las partes lo piden en una fase apropiada de las actuaciones.

65. El PRESIDENTE sugiere que se resuelva la cuestión redactando la frase de la siguiente manera: "... el tribunal arbitral celebrará audiencias en una etapa apropiada de las actuaciones si así lo pidiera una de las partes".

66. El Sr. RICKFORD (Reino Unido) y el Sr. ROEHRICH (Francia) apoyan la sugerencia del Presidente.

67. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) dice que aceptará la sugerencia del Presidente en la inteligencia de que se aclare en el acta que el tribunal arbitral puede denegar una petición formulada a último momento de que se celebre una audiencia, aduciendo que ya no queda ninguna etapa apropiada de las actuaciones para celebrar una audiencia. Pone como ejemplo una petición de último momento que se ha interpuesto exclusivamente para retrasar el pronunciamiento del laudo sin que se hayan dado razones aceptables que justifiquen la celebración de una audiencia.

68. El Sr. LAVINA (Filipinas) apoya la propuesta del Presidente.

69. El Sr. SAMI (Iraq) dice que el tribunal no debe tener la facultad de oponerse a una petición: debe salvaguardarse el derecho de las partes a pedir que se celebren audiencias.

70. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) está de acuerdo.

71. En respuesta a una pregunta del Presidente, el Sr. SZASZ (Hungría), hablando en su carácter de Vicepresidente, dice que sus notas y el acta resumida de la 324a. sesión (A/CN.9/SR.324) confirman lo siguiente: que, tras un prolongado debate sobre cuestiones de fondo y de forma, se convino en examinar las cuestiones de fondo mencionadas en el párrafo 1) de esa acta resumida. Ningún otro punto se examinó como cuestión de fondo en el debate y ningún orador pidió que se decidiera sobre cualquier otra cuestión distinta de las que se remitieron al grupo de redacción.

72. Tras un debate en el que participan el Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América), el Sr. RICKFORD (Reino Unido) y el Sr. ROEHRICH (Francia), el PRESIDENTE dice que al parecer se trata de una cuestión que ha suscitado un equívoco con respecto a lo decidido por la Comisión. Como los antecedentes indican que la Comisión deseaba que el párrafo estipulara que una de las partes podía presentar una petición en cualquier momento y que el tribunal debía celebrar audiencias; y también que debía mantenerse la referencia a la etapa apropiada, pregunta a la Comisión si acepta la sugerencia que hizo antes.

73. *Así queda acordado.*

74. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone que se supriman en el texto inglés, las comas que figuran en la tercera y cuarta líneas del párrafo 3).

75. *Así queda acordado.*

76. *Queda aprobado el artículo 24 en su forma enmendada.*

Artículo 25

77. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice que la frase "sin invocar causa suficiente" en la parte inicial sólo se aplica al inciso a) y, por consiguiente, debe incluirse en ese inciso. No se aplica en absoluto a los incisos b) y c).

78. El PRESIDENTE dice que la Comisión no ha examinado ese asunto. Salvo que la Comisión lo desee, no puede reabrir el debate sobre ese artículo.

79. *Queda aprobado el artículo 25 sin modificaciones.*

Artículo 26

80. *Queda aprobado el artículo 26 sin modificaciones.*

Artículo 27

81. El Sr. GRIFFITH (Australia) pide que se aclare si, como resultado de la nueva redacción del artículo, el "tribunal competente" que menciona es el tribunal indicado en el artículo 6.

82. El PRESIDENTE dice que el "tribunal competente" al que se refiere el artículo 27 no es el tribunal indicado en el artículo 6. Se trata de un tribunal al que se le podría solicitar que tome declaración a un testigo que, por ejemplo, no puede presentarse al tribunal porque reside a una distancia demasiado grande.

83. El Sr. MATHANJUKI (Kenya) pide al Presidente que confirme que el artículo 27 no prevé la cuestión del procedimiento para atender la solicitud.

84. El PRESIDENTE lo confirma.

85. *Queda aprobado el artículo 27 sin modificaciones.*

Se levanta la sesión a las 18.05 horas.

333a. Sesión

Viernes, 21 de junio de 1985, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. LOEWE (Austria)

Se declara abierta la sesión a las 10.40 horas

Arbitraje comercial internacional (continuación)

(A/CN.9/246, anexo; A/CN.9/263 y Add.1 y 2, A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.14 y Add.1)

Proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional

Artículo 2 y artículos 28 a 36

Artículo 2

1. El Sr. RICKFORD (Reino Unido) plantea el aspecto de la relación entre el capítulo VI de la Ley Modelo y la versión del inciso *d*) del artículo 2 que la Comisión aprobó en su sesión anterior. Para tener en cuenta una particular preocupación con respecto al párrafo 1) del artículo 28, el inciso *d*) del artículo 2 se modificó para que no se aplicara a ningún artículo del capítulo VI que contiene, sin embargo, una serie de referencias al acuerdo entre las partes y a la elección por las partes. Tal vez la Comisión modificó en forma errónea el inciso *d*) del artículo 2.

2. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la enmienda se hizo por la preocupación expresada de que era inapropiado reconocer la libertad de las partes para autorizar a un tercero o a instituciones a adoptar decisiones en cuanto a la ley aplicable a los litigios. Tal vez la enmienda fue demasiado lejos. Sugiere que una redacción más apropiada para la primera frase del inciso *d*) del artículo 2 sería: "cuando una disposición de la presente Ley, con excepción del artículo 28, deje a las partes . . ."

3. El Sr. GRIFFITH (Australia) apoya la propuesta de la secretaría.

4. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea enmendar el texto del inciso *d*) del artículo 2 en la forma que acaba de proponer la secretaría.

5. *Así queda decidido.*

Artículo 28

6. El Sr. GRIFFITH (Australia) expresa que la Comisión decidió incluir en el artículo 28 una disposición inspirada en el párrafo 3) del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (A/CN.9/XVIII/CRP.2/Add.15, párr. 11)). Sin embargo, el texto de esa norma se reprodujo en el párrafo 4) del artículo 28. Como resultado, la palabra "contrato" se ha utilizado por primera vez en la Ley Modelo. De conformidad con el enfoque general adoptado en este documento, cree que sería más apropiada una expresión como "acuerdo entre las partes".

7. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que no es en el párrafo 4 del artículo 28 la primera vez que se ha utilizado la palabra "contrato". Aparece en el párrafo 1) del artículo 16. La expresión "acuerdo entre las partes" se utiliza frecuentemente en la Ley Modelo en relación

con el acuerdo de arbitraje y no con el contrato principal sobre el fondo. En consecuencia, no sería apropiado reemplazar la palabra "contrato".

8. El Sr. GRIFFITH (Australia) retira su propuesta.

9. *Queda aprobado el artículo 28.*

Artículo 29

10. *Queda aprobado el artículo 29.*

Artículo 30, párrafos 1) y 2)

11. El Sr. SEKHON (India) recuerda que su delegación sugirió que, en el párrafo 1) del artículo 30, las palabras "hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes" se reemplazaran por "hará constar la transacción y dictará el laudo en los términos convenidos por las partes", y que, en el párrafo 2) del artículo 30, se suprimiera "y se hará constar en él que se trata de un laudo".

12. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que la propuesta se remitió al grupo de redacción, que decidió conservar los términos empleados en el texto.

13. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea mantener el texto del artículo 30 sin modificaciones.

14. *Así queda acordado.*

15. *Queda aprobado el artículo 30.*

Artículos 31 y 32

16. *Quedan aprobados los artículos 31 y 32.*

Artículo 33, párrafo 1)

17. El Sr. LAVINA (Filipinas) dice que la redacción del inciso *b*) del párrafo 1) del artículo 33 es algo farragosa; "si así lo acuerdan las partes, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra". Debería reemplazarse por "cualquiera de las partes podrá, con el acuerdo de la otra parte".

18. El PRESIDENTE recuerda que en su examen del inciso, la Comisión convino en que a la otra parte debe asegurarse una oportunidad para que exprese su opinión. Si bien la redacción es menos que elegante, constituye la mejor forma que se halló de dejar el punto absolutamente claro. En consecuencia, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 1) del artículo 33 sin modificaciones.

19. *Queda aprobado el párrafo 1) del artículo 33.*

Artículo 33, párrafo 2)

20. *Queda aprobado el párrafo 2) del artículo 33.*

Artículo 33, párrafo 3)

21. El Sr. GRIFFITH (Australia) propone que la oración final del párrafo 3) del artículo 33 se modifique para armonizarla con la redacción de la penúltima oración del párrafo 1), es decir, para que diga: "Si el tribunal arbitral considera justificada la petición, dictará el laudo adicional dentro de sesenta días."

22. *Así queda acordado.*

23. *Queda aprobado el párrafo 3) del artículo 33 en su forma enmendada.*

Artículo 33, párrafos 4) y 5)

24. *Quedan aprobados el párrafo 4) del artículo 33 y el párrafo 5) del artículo 33.*

25. *Queda aprobado el artículo 33 en su conjunto, con las enmiendas introducidas.*

Artículo 34, párrafo 1)

26. *Queda aprobado el párrafo 1) del artículo 34.*

Artículo 34, párrafo 2)

27. El PRESIDENTE dice que, en la versión inglesa, *Court* debe reemplazarse por *court*.

28. El Sr. GRIFFITH (Australia) observa que en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36 se utiliza la expresión "árbitro (o árbitros)" y pregunta si en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34 no debería incorporarse la misma expresión.

29. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) sugiere que la concordancia podría lograrse mejor modificando el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 36 que modificando el apartado ii) del inciso a) del párrafo 2) del artículo 34. El importante principio implícito es que debe notificarse a las partes el nombramiento de cada uno de los árbitros. Si bien "del árbitro" es la expresión en la Convención de Nueva York de 1958, sería mejor utilizar una redacción diferente a fin de dejar el punto absolutamente claro.

30. El Sr. ROEHRICH (Francia) apoya las observaciones del representante de la secretaría.

31. *Queda aprobado el párrafo 2) del artículo 34.*

Artículo 34, párrafos 3) y 4)

32. *Quedan aprobados el párrafo 3) del artículo 34 y el párrafo 4) del artículo 34.*

33. *Queda aprobado el artículo 34 en su conjunto, a reserva de la pequeña modificación de redacción en la versión inglesa mencionada por el Presidente.*

Artículo 35

34. *Queda aprobado el artículo 35.*

Artículo 36

35. El Sr. SAMI (Iraq) sugiere una enmienda a la versión árabe del apartado i) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36.

36. El PRESIDENTE dice que la secretaría la tendrá en cuenta.

37. El Sr. GRIFFITH (Australia) dice suponer que en el apartado ii) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36, "del árbitro (o árbitros)" ha de enmendarse para que diga "de un árbitro".

38. El PRESIDENTE dice que eso es lo correcto.

39. *Queda aprobado el párrafo 1) del artículo 36 en su forma enmendada.*

Artículo 36, párrafo 2)

40. *Queda aprobado el párrafo 2) del artículo 36.*

41. *Queda aprobado el artículo 36 en su conjunto, con la modificación introducida.*

Propuesta de una nueva disposición sobre reconveniones

42. El PRESIDENTE recuerda que los representantes de los Estados Unidos y de Checoslovaquia redactaron una nueva disposición para el artículo 2, que pasaría a ser el inciso f) del artículo 2, y que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.15.

43. El Sr. de HOYOS GUTIÉRREZ (Cuba) sugiere un cambio de redacción en la versión española.

44. El Sr. ROEHRICH (Francia) sugiere un cambio de redacción en la versión francesa.

45. El Sr. LAVINA (Filipinas) señala un error tipográfico en la versión inglesa: *article* debe rectificarse para que diga *articles*.

46. El PRESIDENTE dice que la secretaría tendrá en cuenta esas observaciones.

47. El Sr. SAWADA (Japón) expresa que su delegación no se opone a la inclusión de una disposición sobre reconveniones, pero estima que esa disposición debe contener una definición más exhaustiva de reconveniones de la que aparece en la propuesta que la Comisión tiene ante sí.

48. El PRESIDENTE dice que en su decisión de incluir la disposición sobre reconveniones, la Comisión reconoció que era necesario ser breve e indicar simplemente qué normas se aplicarían a las reconveniones.

49. El Sr. VOLKEN (Observador de Suiza) sugiere que, como la disposición propuesta no es una definición sino más bien una ampliación del ámbito de la Ley Modelo, debería figurar en el artículo 1 y no en el artículo 2.

50. El PRESIDENTE señala que el epígrafe del artículo 2 no es simplemente "Definiciones" sino "Definiciones y reglas de interpretación" y que la disposición en referencia es de hecho una regla de interpretación.

51. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) sugiere que la disposición se modifique insertándose después de "distinta de la del" las palabras "párrafo 2) del artículo 7".

52. El Sr. HERRMANN (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que duda de que en ese contexto sea apropiado mencionar el párrafo 2) del artículo 7.

53. El Sr. HOLTZMANN (Estados Unidos de América) expresa que su delegación no insistirá en la modificación.

54. El Sr. RICKFORD (Reino Unido) dice que el representante de la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional tiene razón, pero, a menos que el párrafo 2) del artículo 7 se incluya en la lista de excepciones al inciso f) del artículo 2, un acuerdo concertado respecto del objeto de una reconvencción puede tener como consecuencia la terminación de todo el litigio. Según el derecho inglés, los contratos tendrán que decir expresamente que el inciso f) del artículo 2 se aplica *mutatis mutandis*.

55. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el texto del inciso f) del artículo 2 que figura en el documento A/CN.9/XVIII/CRP.15.

56. *Así queda acordado.*

57. *Queda aprobado el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional (A/CN.9/XVIII/CRP.14 y Add.1) en su conjunto, con las modificaciones introducidas.*

58. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) sugiere que el título de la ley que la Comisión acaba de aprobar sea Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, que la Comisión pida al Secretario General que transmita el texto, con sus *travaux préparatoires*, a los gobiernos, instituciones de arbitraje y demás órganos interesados al clausurarse su 18.º período de sesiones, invite a la Asamblea General a recomendar a los Estados que tengan en cuenta la Ley Modelo al revisar sus leyes a fin de satisfacer

las necesidades existentes en materia de arbitraje comercial internacional y que la secretaría envíe una nota verbal a los gobiernos informándolos de esa recomendación.

59. El Sr. MTANGO (República Unida de Tanzania) pregunta si la Ley Modelo se transmitirá a los Estados antes o después que la Asamblea General la haya aprobado.

60. El Sr. SONO (Secretario de la Comisión) dice que, cuando se aprobó el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, éste se transmitió a los gobiernos inmediatamente después de aprobado, pero antes de que fuera hecho suyo por la Asamblea General, y que a la Ley Modelo debe dársele el mismo trato.

61. El Sr. LEBEDEV (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) expresa que la materia es muy importante, ya que se incluirá en el informe de la Comisión a la Sexta Comisión y a la Asamblea General. Sugiere que la secretaría prepare un documento de trabajo sobre la materia al menos en uno de los idiomas de trabajo, para que las delegaciones puedan examinarlo debidamente.

62. El Sr. ROEHRICH (Francia) dice que su delegación está de acuerdo con el representante de la Unión Soviética. Sugiere que la secretaría transmita la Ley Modelo a los gobiernos como un documento de trabajo y señale que fue aprobada por la CNUDMI y se presentará en el próximo período de sesiones de la Asamblea General.

63. El Sr. LAVINA (Filipinas) comparte el parecer de que la Comisión presente la Ley Modelo a la Asamblea General para su aprobación; sin embargo, si hubiera un precedente para no hacerlo, podría aceptar las propuestas del Secretario de la Comisión.

64. El PRESIDENTE refiriéndose a los párrafos 8 y 9 del documento A/CN.9/XVIII/CRP.2/Add.19, observa que a la Asamblea General no se le pedirá que apruebe la Ley Modelo, sino que formule una recomendación para que los Estados Miembros la tengan en cuenta. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar las propuestas hechas por el Secretario de la Comisión.

65. *Así queda acordado.*

El debate consignado en la presente acta terminó a las 12.00 horas.

III. BIBLIOGRAFÍA DE OBRAS RECIENTES RELATIVAS A LA LABOR REALIZADA POR LA CNUDMI (A/CN.9/284)*

ÍNDICE

	Página
I. GENERAL	543
II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS	543
III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES	545
IV. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL DEL TRANSPORTE MARÍTIMO	545
V. PAGOS INTERNACIONALES	546
VI. NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL	546

I. GENERAL

Fleischhauer, C.-A. The United Nations and the progressive development and codification of international law. *Indian journal of international law* (New Delhi) 25:1:1-7, January-March 1985.

Guest, A.G. Current work of the United Nations Commission on International Trade Law. *En Current problems of international trade financing*. C. M. Chinkin, P. J. Davidson y W. J. M. Ricquier, eds. Singapur, Malaya Law Review and Butterworth, 1983, p. 134-144. (Singapore Conferences on International Business Law).

Kikuchi, Y. Informe sobre el 18.º período de sesiones de la CNUDMI. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 13:9:613-622, septiembre de 1985. En japonés.

Report of the Sub-Committee on International Trade Law Matters, twenty-fourth session (1985), Kathmandu, Nepal. *En Asian-African Legal Consultative Committee. Report of the twenty-fourth session held in Kathmandu from 6th to 13th February, 1985*. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985.

Schmitthoff, C. M. Die Kodifikation des internationalen Handelsrechts. *Juristische Blätter* (Viena) 107:17/18:513-517, 7, September 1985.

Sono, K. A query into the supremacy of the traditional treaty approach: experience of UNCITRAL with new techniques. *Japanese annual of international law* (Tokio) 28:47-58, 1985. Reimpresión.

Strohbach, H. y H. Wagner. Die XVIII. Tagung der UNCITRAL. *Recht im Aussenhandel* (Berlín, República Democrática Alemana) 81:1-VI, 1985. (Suplemento de *DDR Aussenwirtschaft* (Berlín, República Democrática Alemana) 37/11.9.85).

*La presente bibliografía ha sido reimpresa en *International Journal of Legal Information*, vol. 14, Nos. 5-6 (October-December 1986), p. 207-212.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). *En Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee*. Nueva Delhi, Secretariat of the Committee, 1985, v.2. p. 1-48.

Véase Working Paper I sobre el 18.º período de sesiones anual de la CNUDMI.

Vilus, J. Unifikacija privrednog prava u okviru Komisije Ujedinjenih Nacija za medjunarodno trgovinsko pravo. *Jugoslavenska revija za medjunarodno pravo* (Belgrado) 1985:1-2:359-388.

En servocroata. Resumen en inglés en págs. 386-388. Reimpresión.

II. COMPRAVENTA INTERNACIONAL DE MERCADERÍAS

Azcuna, A.S. The Vienna sales convention. *Ateneo law journal* (Philippines) 28:30-67, 1983.

Barrigan Marcantonio, J. Unifying the law of impossibility. *Hastings international and comparative law review* (San Francisco) 8:1:41-59, fall 1984.

Barton, G. A. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Comparative and international law journal of Southern Africa* (Pretoria) 18:1:21-35, March 1985.

Boggiano, A. La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (en el ámbito del derecho internacional privado argentino). *En su Derecho internacional privado*. 2 ed. Buenos Aires, Depalma, 1983. v.2, págs. 738-750.

Bucher, E. Gefahrentübergang. *En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf*. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 207-218. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Contract formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the

Uniform Commercial Code. *Dickinson journal of international law* (Carlisle, Pensilvania) 3:107-138, fall 1984.

Eörsi, Gy. Formation of contract. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 43-53. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Farnsworth, A. E. Rights and obligations of the seller. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. págs. 83-90. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Finke, K. Die Bedeutung der internationalen Handelsklauseln für Gefahrübertragung nach deutschem und US-amerikanischem Recht. Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung des Haager Einheitlichen Kaufrechts und des UNCITRAL-Kaufrechts am Beispiel der Klauseln cif, fob und den Klauseln des Ankunftsvertrages. Frankfurt am Main, Lang, 1984. 237 p. (Europäische Hochschulschriften. Reihe 2: Rechtswissenschaft, Band 343).

Haddad, H. The unpaid seller's avoidance of contract under ULIS and 1980 UN Convention. Amman, 1985. 128 p.

Krapp, T. Die Abkommen der Vereinten Nationen über den Kauf und über die Verjährung beim internationalen Warenkauf. Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel) 103:289-317, 1984.

———. Die Verjährung von Käuferansprüchen bei vertragswidrigen Leistungen. Analyse der kurzen Frist des Paragraphen 477 BGB und Aenderungsvorschläge unter Mitberücksichtigung des schweizerischen und französischen Rechtes, sowie des einheitlichen Kaufgesetzes und der UN-Abkommen. (Disertación) München, Florentz, 1983. xxxi, 254 p. (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 40).

———. The limitation convention for international sale of goods. *Journal of world trade law* (Twickenham) 19:4:343-372, July-August de 1985.

Loewe, R. Anwendungsgebiet, Auslegung, Lücken, Handelsgebräuche. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 11-20. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Longobardi, L. E. Disclaimers of implied warranties: the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *Fordham law review* (New York) 53:863-887, March 1985.

MacLean U., R. La compraventa internacional. En *su Derecho del comercio internacional*. Bogotá, Temis, 1982. págs. 43-63.

Malik, S. Offer: revocable or irrevocable—will Art.16 of the Convention on Contracts for the International Sale ensure uniformity? *Indian journal of international law* (New Delhi) 25:1:26-49, January-March 1985.

Musin, V. A. Poryadok zaklyucheniya dogovora mezhdunarodnoj kupli-prodazhi. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* (Moskva) 1985:12:44-49, Dekábr.

En ruso.

Plantard, J.-P. Droits et obligations de l'acheteur. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 111-117. (Veröffent-

lichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Schlechtriem, P. Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. págs. 149-171. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Sevón, L. Får vi enny köplag? *Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland* (Helsingfors) 6:508-521, 1985.

En sueco.

———. Passing of risk. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 191-206. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Stoffel, W. A. Formation du contrat. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 55-76. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Tallon, D. La consécration de la notion de conformité après la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. En Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco. Köln, Heymanns, 1983. p. 753-764.

Tercier, P. Droits et obligations de l'acheteur. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 119-142. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Thieffry, J. y C. Granier. L'effet des conventions internationales: un nouveau droit pour la vente internationale. En *su La vente internationale*. Paris, Centre Français du Commerce Extérieur, 1985. p. 44-50.

Vergne, F. The "battle of the forms" under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. *American journal of comparative law* (Berkeley, California) 33:2:233-258, spring 1985.

Vischer, F. Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 173-184. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3).

Volken, P. Champ d'application, interprétation, lacunes, usages. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 21-23. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung, Band 3).

Widmer, P. Droits et obligations du vendeur. En Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 91-104. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung, Band 3).

Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. 240 págs. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung, 3).

Título y texto en alemán, francés e inglés, con texto de la Convención en los tres idiomas.

Para el desglose de las distintas contribuciones por autor, véase Bucher, Eörsi, Farnsworth, Plantard, Schlectriem, Stoffel, Tercier, Vischer, Volken, y Widmer.

Winship, P. Aircraft and international sales conventions. *Journal of air law and commerce* (Dallas) 50:3-4:1053-1066, 1985.

Export-import sales under the 1980 United Nations sales convention. *Hastings international and comparative law review* (San Francisco) 8:2:197-211, winter 1985.

III. ARBITRAJE Y CONCILIACIÓN COMERCIALES INTERNACIONALES

Aksen, G. Practical considerations for international arbitration. *En Private investors abroad: problems and solutions in international business in 1984*. Janice R. Moss, ed. Nueva York, Bender, 1985. págs. 111-144.

Franke, U. The arbitral proceedings in international arbitration in Sweden. *Swedish and international arbitration—Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (Estocolmo) 1984:6-15.

Este artículo trata principalmente del arbitraje *ad hoc* en Suecia, y se refiere a las normas de la SCC o a las normas de la CNUDMI, cuando se apartan de las disposiciones de la legislación sueca.

Franke, U. A model law on international commercial arbitration. *Swedish and international arbitration—Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* (Stockholm) 1984:54-70.

Proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional aprobado por el Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su séptimo período de sesiones (1984) págs. 49-61.

Herrmann, G. La conciliation, nouvelle méthode de règlement des différends. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 1985:3:343-372.

Texto del Reglamento de Conciliación de la CNUDMI en francés, págs. 464-471.

_____ The UNCITRAL Model Law—its background, salient features and purposes. *Arbitration international* (London) 1:1:6-39, 81, April 1985.

_____ UNCITRAL adopts Model Law on International Commercial Arbitration. *Arbitration international* (London) 2:1:2-21, January 1986.

Hunter, J. M. The UNCITRAL Model Law. *International business lawyer* (London) 13:399-402, October 1985.

Ilesic, M. y D. Wedam-Lukic. Ob vzorcmen zakonu o mednarodni trgovinski arbitrazi. *Privreda i pravo* (Zagreb) 24:11-12:634-650, 1985.

En esloveno. Resumen en inglés. pág. 650.

Kavass, I. I. y A. Liivak, recop. UNCITRAL Model Law of (sic) International Commercial Arbitration: a documentary history. Buffalo, Nueva York, Hein, 1985.

En hojas sueltas.

Kikuchi, Y. Observaciones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano sobre el Proyecto de ley modelo sobre arbitraje de la CNUDMI. *Kokusai shoji homu* (Tokio) 13:4:239-242, 1985.

En japonés.

Michida, S. El proyecto de ley modelo sobre arbitraje de la CNUDMI y observaciones críticas efectuadas en Occidente. *JCA journal* (Tokio)

Parte I en 60:5:2-9, mayo 1985.

Parte II en 60:6:13-19, junio 1985.

Parte III en 60:7:16-24, julio 1985.

En japonés.

Pomerleau, M. L'arbitrage interprovincial et international au Canada. *Revue de l'arbitrage* (Paris) 1985:3:373-404.

Sawada, T. UNCITRAL Arbitration Rules: ICC, LCA, AAA and JCAA rules compared. *International business law materials* (Tokyo) 11:1:1-44, May 1985.

_____ Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. Tokio, Asociación japonesa de Arbitraje Comercial, 1986. 57 págs.

Es un comentario artículo por artículo de la Ley Modelo. En japonés.

_____ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. *Jurist* (Tokio) 857:100-106, abril 1986.

Es una traducción al japonés de la Ley Modelo con observaciones introductorias.

Schmitthoff, C. M. Extrajudicial dispute settlement. Deventer, Kluwer, 1985. 18 p. (Forum internationale, No. 6, mayo 1985).

Strohbach, H. Die Arbeit der UNCITRAL auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit. *Recht im Aussehenhandel* (Berlin, República Democrática Alemana) 71:IX:XII, 1984. (Suplemento de *DDR-Aussenwirtschaft* (Berlin, República Democrática Alemana) 26/27.6.84.

Takakuwa, A. Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional *JCA journal* (Tokio).

Parte I en 61:1:12-24, enero 1986.

Parte II en 61:2:2-5, febrero 1986.

Parte III en 61:3:10-16, marzo 1986.

Parte IV en 61:4:13-20, abril 1986.

Es un comentario artículo por artículo de la Ley Modelo (arts. 1 a 7), que seguirá publicándose en los próximos números.

En japonés.

UNCITRAL-Mustergesetz über internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, angenommen durch die UN-Kommission für internationales Handelsrecht am 21. Juni 1985. (Arbeitsübersetzung des Anhangs I zum UN-Dokument A/40/17 — Bericht der UNCITRAL über die Arbeit ihrer XVIII. Tagung). *Recht im Aussehenhandel* (Berlin, República Democrática Alemana) 81:X-XIX, 1985. (Suplemento de *DDR Aussenwirtschaft* (Berlin, República Democrática Alemana) 37/11.9.85.

UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration. *En Asian-African Legal Consultative Committee. Report of the twenty-fourth session held in Kathmandu from 6th to 13th February, 1985*. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985, p. 183-197.

UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration. *En Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee*. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985, v.2. p. 5-17.

Wetter, J. G. The conduct of the arbitration. *Journal of international arbitration* (Geneva) 2:2:7-38, 1985.

IV. REGLAMENTACIÓN INTERNACIONAL DEL TRANSPORTE MARÍTIMO

Carbone, S. M. Le regole di responsabilità del vettore marittimo; dall'Aja ad Amburgo attraverso la giurisprudenza

italiana. Milano, Giuffrè, 1984. 234 p. (Il diritto marittimo nella giurisprudenza).

Enderlein, F. y D. Richter-Hannes. Konventionsentwurf über die Haftung von Transportterminalunternehmen (OTT)—Stand der UNCITRAL-Vorbereitungsarbeiten. *DDR-Verkehr* (Berlin, República Democrática Alemana).

Teil 1 en 19:2:55-59, 1986.

Teil 2 en 19:3:86-91, 1986.

The future of Canadian carriage of goods by water law. *Por H. M. Kindred y otros*. Halifax, Dalhousie Ocean Studies Programme, 1982, 391 p.

Gómez Calero, J. Las Reglas de Hamburgo. *En su* El transporte internacional de mercancías. Madrid, Civitas, 1984. págs. 114-120. (Civitas manuales prácticos y formularios).

Liability of operators of transport terminals. *En* Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v.2. p. 39-48.

Tetley, W. Waybills, the modern contract of carriage of goods by sea. *En* New developments in the law of export sales/Les tendances actuelles dans le droit des ventes à l'exportation. Don Mills, Ontario, De Boo, 1983. p. 176-244. (Meredith Memorial Lectures/Conférences Commémoratives Meredith, 1982).

V. PAGOS INTERNACIONALES

Draft convention on international bills of exchange and international promissory notes. *En* Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985, v.2. p. 17-23.

Electronic funds transfer. *En* Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v.2. p. 24-31.

Pavlík, E. Charakteristika úmluv o mezinárodních směnkách a mezinárodních secích navrzených UNCITRALem. *Právník* (Praha) 123:4:353-367, 1984.

En checo. Resumen en inglés. p. 366-367.

Schinnerer, E. Zum "Leitfaden"-Entwurf von UNCITRAL über den internationalen elektronischen Überweisungsverkehr. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* (Wien) 26:3:226-240, 1985.

VI. NUEVO ORDEN ECONÓMICO INTERNACIONAL

Legal implications of the New International Economic Order (NIEO); contracts for the supply and construction of large industrial projects. *En* Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v.2, p. 31-39.

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 18.º período de sesiones		
1. Serie de distribución general		
Programa provisional	A/CN.9/258	No reproducido
Informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su sexto período de sesiones (Viena, 10 a 20 de septiembre de 1984)	030A/CN.9/259	Segunda parte, III, A, 1
Informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su octavo período de sesiones (Viena, 3 a 13 de diciembre de 1984)	A/CN.9/260	Segunda parte, IV, A
Informe del Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales acerca de la labor realizada en su 13.º período de sesiones (Nueva York, 7 a 18 de enero de 1985)	A/CN.9/261	Segunda parte, II, A
Informe del Grupo de Trabajo sobre el nuevo orden económico internacional sobre la labor realizada durante su séptimo período de sesiones (Nueva York, 8 a 19 de abril de 1985)	A/CN.9/262	Segunda parte, III, B, 1
Compilación analítica de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales acerca del proyecto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional. (El texto original francés del Add. 3 fue distribuido oficiosamente durante el período de sesiones)	A/CN.9/263 y Add. 1-3	Segunda parte, I, A
Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General	A/CN.9/264	Segunda parte, I, B
Valor jurídico de los registros computadorizados: informe del Secretario General	A/CN.9/265	Segunda parte, V
Proyecto de guía jurídica sobre las transferencias electrónicas de fondos: informe del Secretario General	A/CN.9/266 y Add. 1-2	Segunda parte, II, B
Difusión de las decisiones relativas a los textos jurídicos de la CNUDMI e interpretación uniforme de esos textos: nota de la Secretaría	A/CN.9/267	Segunda parte, IX
Trabajo adicional de la Comisión en la esfera de los contratos internacionales para la construcción de instalaciones industriales: nota de la Secretaría	A/CN.9/268	Segunda parte, III, C
Aspectos jurídicos de la transferencia de tecnología: Actividades en curso de las organizaciones internacionales dentro del sistema de las Naciones Unidas: informe del Secretario General	A/CN.9/269	Segunda parte, VI
Capacitación y asistencia: informe del Secretario General	A/CN.9/270	Segunda parte, VIII
Situación de las convenciones: nota de la Secretaría	A/CN.9/271	Segunda parte, VII
2. Serie de distribución reservada		
Propuesta del grupo especial de trabajo	A/CN.9/XVIII/CRP.1	No reproducido
Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones	A/CN.9/XVIII/CRP.2 y Add. 1-19	No reproducido

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI (continuación)

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
A. Lista de documentos presentados a la Comisión en su 18.º período de sesiones (continuación)		
1. Serie de distribución general (continuación)		
Propuesta del grupo especial de trabajo	A/CN.9/XVIII/CRP.3	No reproducido
Propuesta del representante de la República Democrática Alemana	A/CN.9/XVIII/CRP.4	No reproducido
Propuesta del grupo especial de trabajo	A/CN.9/XVIII/CRP.5	No reproducido
Propuesta del grupo especial de trabajo	A/CN.9/XVIII/CRP.6	No reproducido
Propuesta de los representantes de Bulgaria y Estados Unidos	A/CN.9/XVIII/CRP.7	No reproducido
Propuesta de la Secretaría	A/CN.9/XVIII/CRP.8	No reproducido
Propuesta del grupo especial de trabajo	A/CN.9/XVIII/CRP.9	No reproducido
Propuesta de la delegación del Reino Unido	A/CN.9/XVIII/CRP.10	No reproducido
Propuesta del grupo especial de trabajo	A/CN.9/XVIII/CRP.11	No reproducido
Propuesta de la Secretaría	A/CN.9/XVIII/CRP.12	No reproducido
Propuesta de la delegación de la República Democrática Alemana y del Observador de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado	A/CN.9/XVIII/CRP.13	No reproducido
Proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional	A/CN.9/XVIII/CRP.14 y Add.1	No reproducido
Propuesta del grupo especial de trabajo	A/CN.9/XVIII/CRP.15	No reproducido
3. Serie informativa		
Lista provisional de participantes	A/CN.9/XVIII/INF.1	No reproducido
Lista de participantes	A/CN.9/XVIII/INF.1/Rev.1	No reproducido
B. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales en su 13.º período de sesiones		
1. Documentos de trabajo		
Programa provisional	A/CN.9/WG.IV/WP.28	No reproducido
2. Serie de distribución reservada		
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre Títulos Negociables Internacionales acerca de la labor realizada en su 13.º período de sesiones (Nueva York, 7 a 18 de enero de 1985)	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.1 y Add. 1-5	No reproducido
Artículo 25, propuesta del Grupo de Trabajo especial	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.2	No reproducido
Artículo 23, propuesta de la delegación del Reino Unido	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.3	No reproducido
Artículo 23, propuesta del Grupo de Trabajo	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.3/ Add.1	No reproducido
Artículo 4, propuesta de la Secretaría	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.4	No reproducido
Artículo 23 3), propuesta del Grupo de Trabajo especial	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.5	No reproducido
Artículo 41, propuesta de la delegación de Francia	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.6 y Add. 1	No reproducido
3. Serie informativa		
Lista de participantes	A/CN.9/WG.IV/XIII/INF.2	No reproducido

<i>Título o descripción</i>	<i>Signatura del documento</i>	<i>Ubicación en el presente volumen</i>
C. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su sexto período de sesiones		
1. Documentos de trabajo		
Programa provisional	A/CN.9/WG.V/WP.12	No reproducido
Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales: proyectos de capítulo	A/CN.9/WG.V/WP.13/ Add. 1-6	Segunda parte, III, A, 2
2. Serie de distribución reservada		
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor de su sexto período de sesiones (Viena, 10 a 20 de septiembre de 1984)	A/CN.9/WG.V/VI/CRP.1/ Add. 1-8	No reproducido, pero véase segunda parte, III, A, 1
3. Serie informativa		
Lista de participantes provisional	A/CN.9/WG.V/VI/INF.1	No reproducido
D. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional en su séptimo período de sesiones		
1. Documentos de trabajo		
Programa provisional	A/CN.9/WG.V/WP.14	No reproducido
Proyecto de guía jurídica para la redacción de contratos de construcción de obras industriales: proyectos de capítulo	A/CN.9/WG.V/WP.15/ Add. 1-10	Segunda parte, III, B, 2
2. Serie de distribución reservada		
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Nuevo Orden Económico Internacional acerca de la labor realizada en su séptimo período de sesiones (Nueva York, 8 a 19 de abril de 1986)	A/CN.9/WG.V/VII/CRP.1/ Add. 1-9	No reproducido, pero véase segunda parte, B, 1
3. Serie informativa		
Lista provisional de participantes	A/CN.9/WG.V/VII/INF.1	No reproducido
E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su octavo período de sesiones		
1. Documentos de trabajo		
Programa provisional	A/CN.9/WG.II/WP.51	No reproducido
Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte: Cuestiones de debate presentadas al Grupo de Trabajo: nota de la Secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.52	Segunda parte, IV, B, 1
Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte: cuestiones de debate presentadas al Grupo de Trabajo: informe explicativo del texto del anteproyecto de Convención sobre la responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte preparado por la Secretaría del UNIDROIT: nota de la Secretaría	A/CN.9/WG.II/WP.52/Add. 1	Segunda parte, IV, B, 2
Responsabilidad de los empresarios de terminales de transporte: cuestiones de debate adicionales	A/CN.9/WG.II/WP.53	Segunda parte, IV, B, 3

IV. LISTA DE DOCUMENTOS DE LA CNUDMI (continuación)

Título o descripción	Signatura del documento	Ubicación en el presente volumen
E. Lista de documentos presentados al Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales en su octavo período de sesiones (continuación)		
2. Serie de distribución reservada		
Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales acerca de la labor realizada en su octavo período de sesiones (Viena, 3 a 14 de diciembre de 1984)	A/CN.9/WG.II/VIII/CRP.1/ Add. 1-6	No reproducido, pero véase segunda parte, IV, A
3. Serie informativa		
Lista provisional de participantes	A/CN.9/WG.II/VIII/INF.1	No reproducido
Lista de participantes	A/CN.9/WG.II/VIII/INF.1/ Rev. 1	No reproducido

V. REMISIONES: DOCUMENTOS DE LA CNUDMI A LOS QUE SE HACE REFERENCIA EN EL PRESENTE VOLUMEN Y QUE SE HAN REPRODUCIDO EN ANTERIORES VOLÚMENES DEL ANUARIO

<i>Documento</i>	<i>Año, parte, capítulo, sección del Anuario anterior</i>
<i>SERIE DE DISTRIBUCIÓN GENERAL</i>	
A/CN.9/163	1979, segunda parte, II, B
A/CN.9/168	1979, segunda parte, III, C
A/CN.9/169	1979, segunda parte, III, D
A/CN.9/198	1981, segunda parte, IV, A
A/CN.9/211	1982, segunda parte, II, A, 3
A/CN.9/212	1982, segunda parte, II, A, 5
A/CN.9/213	1982, segunda parte, II, A, 4
A/CN.9/216	1982, segunda parte, III, A
A/CN.9/217	1982, segunda parte, IV, A
A/CN.9/221	1982, segunda parte, II, C
A/CN.9/225	1982, segunda parte, VI, B
A/CN.9/232	1983, segunda parte, III, A
A/CN.9/233	1983, segunda parte, III, C
A/CN.9/234	1983, segunda parte, IV, A
A/CN.9/245	1984, segunda parte, II, A, 1
A/CN.9/246	1984, segunda parte, II, B, 1
A/CN.9/247	1984, segunda parte, III, A
A/CN.9/248	1984, segunda parte, I, A, 1
A/CN.9/249 y Add. 1	1984, segunda parte, I, A, 2
A/CN.9/250 y Add. 1-4	1984, segunda parte, I, B
A/CN.9/252	1984, segunda parte, IV, A
A/CN.9/256	1984, segunda parte, VII
<i>SERIE DE DISTRIBUCIÓN RESERVADA</i>	
A/CONF.63/15	1974, tercera parte, I, B
A/CONF.89/13	1978, tercera parte, I, B
A/CONF.97/18	1980, tercera parte, I, B
<i>DOCUMENTOS OFICIALES DE LA ASAMBLEA GENERAL</i>	
A/33/17	1978, primera parte, II, A
A/34/17	1979, primera parte, II, A
A/35/17	1980, primera parte, II, A
A/36/17	1981, primera parte, A
A/37/17	1982, primera parte, A
A/38/17	1983, primera parte, A
A/39/17	1984, primera parte, A
<i>DOCUMENTOS DE TRABAJO</i>	
A/CN.9/WG.II/WP.40	1983, segunda parte, III, D, 1
A/CN.9/WG.II/WP.48	1984, segunda parte, II, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.52	1985, segunda parte, IV, B, 1
A/CN.9/WG.II/WP.52/Add. 1	1985, segunda parte, IV, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.53	1985, segunda parte, IV, B, 3
A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add. 1-8	1981, segunda parte, IV, B, 1
A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add. 1-6	1982, segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add. 1-5	1983, segunda parte, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add. 1-9	1984, segunda parte, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add. 1-6	1985, segunda parte, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 y Add. 1-10	1985, segunda parte, III, B, 2