

## El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia

Emmanuel Gaillard \*

En el presente artículo, Emmanuel Gaillard desarrolla ampliamente las tres principales visiones que existen en el arbitraje internacional: la corriente monolocalista, la Westfaliana y la transnacional. Asimismo, desarrolla sus consecuencias prácticas y el rol de la Convención de Nueva York de 1958 en el reconocimiento del arbitraje como un sistema transnacional de justicia.

V.A.L

\* Profesor de Derecho en Sciences Po Law School; Jefe del Grupo Internacional de Arbitraje de Shearman & Sterling LLP; Miembro de la ICCA; "Star-individual" del Ránking Arbitration (International) – Global-wide.

El presente artículo fue publicado en inglés en Albert Jan van den Berg (ed.) *Arbitration: The Next Fifty Years ICCA Congress Series 16*, Geneve 2011, Kluwer Law International, pp. 66-73. La traducción de este artículo ha estado a cargo de la Comisión de Edición de Forseti. Cualquier error es de exclusiva responsabilidad de los traductores.

## El arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia

### I. INTRODUCCIÓN

Cada vez más se reconoce al arbitraje internacional como un sistema transnacional de justicia, y si no es como un orden jurídico autónomo, algunas veces es considerado como un orden jurídico arbitral.<sup>1</sup> No obstante, esta evolución continúa generando robustas controversias sobre el alcance de la autonomía del arbitraje internacional de los ordenamientos jurídicos nacionales; y el rol, si alguno, que debería tener la sede de arbitraje sobre el proceso arbitral.

Este debate generalizado sugiere que, hasta cierto punto, todavía se encuentra mal definida la duradera relación entre la autonomía y el arbitraje internacional. También demuestra que lo que se entiende por autonomía, sin más, no permite dar respuesta a algunas preguntas más fundamentales y prácticas en el arbitraje internacional, como por ejemplo, las preguntas relacionadas al derecho aplicable, al procedimiento y a la ejecución de laudos.

Un enfoque más fundamental se basa en examinar las razones de la fuerte divergencia de opiniones entre aquellos que califican al arbitraje internacional en un sistema legal nacional y aquellos que reconocen el carácter transnacional del proceso. Estas diferencias no pueden solamente ser explicadas por razones de autonomía, o por enfocar aspectos prácticos aislados del arbitraje internacional. En su lugar, uno debe encontrar la fuente (o fuentes) de la validez y legitimidad del proceso arbitral y del subsecuente laudo arbitral. En este sentido, tres formas de ver el arbitraje internacional parecen ser una línea divisoria, cada una con una base teórica distinta y

3 formas de ver el AI

<sup>1</sup> Para una discusión sobre la evolución y uso de la expresión "orden jurídico arbitral", ver Gaillard, Emmanuel, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 38-46. Sobre el reconocimiento en ciertas jurisdicciones de la existencia de un orden jurídico arbitral, ver Hasher, Dominique, "The Review of Arbitral Awards by Domestic Courts – France". En: Gaillard, Emmanuel (ed.), *IAI Series on International Arbitration*, No. 6. The Review of International Arbitral Awards, Juris, 2010, p. 97 ("The French concept of arbitration is based on the premise that there is an arbitral legal order, which is distinct from the legal order of individual States (...) It is this arbitral legal order - and no national legal order - that confers jurisdiction to arbitration."); Ancel, Jean-Pierre, "The Decree of 13 January 2011: Increasing the Efficiency of Arbitration in France", The 13 January 2011 Decree, *The New French Arbitration Law, Paris the Home of International Arbitration*, 2011, p. 9 (noting that the French view of international arbitration law is based on "the recognition of the existence of a truly autonomous arbitral legal order"); Draetta, Ugo, Reporte dictado en el Seminario Journée d'étude en l'honneur de Giorgio Shiavoni : La résolution des différends commerciaux en Méditerranée : quel rôle pour l'arbitrage?: "L'arbitrage international est-il une fonction publique?", Camera Arbitrale di Milano, 27 de junio de 2011.

que conllevan a extremas consecuencias prácticas. Estas visiones serán descritas más abajo (II), antes de darle mayor ponderación al rol de la Convención de Nueva York de 1958<sup>2</sup> en este debate (III).

## II. LAS REPRESENTACIONES DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Existen tres visiones distintas sobre el arbitraje internacional, definidas por lo que sus defensores consideran ser la fuente de legitimidad del fenómeno: la visión monocalista, la visión Westfaliana y la visión transnacional.<sup>3</sup> Estas visiones, construcciones mentales o representaciones<sup>4</sup>, están fuertemente influenciadas en los puntos de vista a preguntas que van desde si los árbitros tienen competencia para determinar su propia competencia, el desarrollo del procedimiento arbitral, la determinación del derecho aplicable al fondo de controversia, o el destino del laudo arbitral, incluyendo la siempre controversial pregunta de si un laudo anulado podrá ser ejecutado en otras jurisdicciones.

Este artículo se enfocará en desvanecer dos comunes malentendidos que se encuentran en el corazón de los fundamentos filosóficos de las representaciones del arbitraje internacional y sus consecuencias prácticas: Primero, ninguna de estas representaciones sugiere que el arbitraje internacional no deriva su legitimidad o validez finalmente de los Estados (1). Segundo, si es que uno es o no consciente de su existencia, estas representaciones acarrear consecuencias prácticas de importancia para todos los jugadores en el campo del arbitraje internacional, no solamente para los árbitros. (2)

### 1. La fuente de la legitimidad y validez del arbitraje internacional

Las tres representaciones del arbitraje internacional están definidas por aquello que se considera ser la fuente de legitimidad del arbitraje internacional. Principalmente, cuál es la fuente de poder que tienen los árbitros de resolver la controversia. Este supuesto

<sup>2</sup> Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, hecho en Nueva York el 10 de junio de 1958 (en adelante, la Convención de Nueva York o la Convención). Al 30 de septiembre de 2011, 146 Estados eran partes de la Convención de Nueva York. La situación actual de los países miembros de la Convención de Nueva York puede ser visto en:

[http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>3</sup> Ver: Gaillard, Emmanuel, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 38-46.

Ver también: Gaillard, Emmanuel, "Three Philosophies of International Arbitration". En Rovine, Arthur W. (ed.), *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2009*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

<sup>4</sup> Para un análisis de la noción de representación desde una perspectiva de la ciencia cognitiva, ver Gaillard, Emmanuel, "The Representations of International Arbitration". En: *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, pp. 1-11.

tiene implicaciones de largo alcance sobre cómo uno ve la totalidad del proceso arbitral.

La primera y más tradicional representación es la visión monolocalizadora, que considera el derecho de la sede del arbitraje como la única fuente de legitimidad y validez del arbitraje internacional, o como algunos defensores de esta visión dirían, el "país de origen". En esta visión, la sede del arbitraje es más que un lugar elegido por conveniencia o neutralidad. La sede provee la base exclusiva de la naturaleza vinculante del arbitraje. En consecuencia con esta visión, si el lugar del arbitraje es México, es un arbitraje mexicano. Incluso si la disputa es entre una compañía francesa y una compañía americana y que se rige por el derecho sueco. Si a estas diversas partes se les permite arbitrar, es porque el ordenamiento jurídico mexicano les ha pre-autorizado la posibilidad de hacerlo. El laudo que resulte de ese arbitraje es considerado un laudo mexicano.

La segunda representación es la visión Westfaliana. Esta considera que el arbitraje internacional es un proceso legítimo porque existen un número de Estados que están preparados para reconocer la legitimidad de un proceso basado en la común intención de las partes, así como también en la naturaleza vinculante del laudo arbitral. Esta visión es una desviación radical de la visión monolocalizadora en dos aspectos. Primero, el proceso arbitral ya no se encuentra pre-autorizado, sino que se encuentra legitimado a posteriori si es que el laudo cumple con los criterios de ejecución del Estado. Segundo, esta visión considera que el arbitraje internacional puede derivar su legitimidad de una pluralidad de sistemas legales, incluyendo el Estado o Estados en los que se ejecutará. Bajo esta representación, el derecho de la sede es solamente uno entre otros sistemas legales potencialmente relevantes. Y la sede es considerada más como un lugar físico donde se llevara a cabo el arbitraje, que un foro legal que definirá el alcance del rol del árbitro, del mismo modo como haría para una corte local. Esta visión de pluralidad judicial es mejor descrita como Westfaliana porque está basada en un modelo en el que cada Estado tiene un título legítimo para decidir por sí mismo las condiciones bajo las que considerara válido el proceso arbitral y el laudo arbitral como merecedor de ejecución.<sup>5</sup>

La tercera representación, la visión transnacional, toma un paso más que la aproximación Westfaliana al contemplar a los Estados de manera colectiva, en vez de solamente de manera individual. Esta representación reconoce la fuente de la legitimidad del arbitraje como arraigada en las visiones desarrolladas colectivamente

<sup>5</sup> Para un ejemplo de esta aproximación, Arthur von Mehren, quien describió elocuentemente en una conferencia en Tel Aviv en 1986 la naturaleza ambulatoria del arbitraje y el hecho de que, a diferencia de un juez, los árbitros no tienen una *lex fori*. Von Mehren, Arthur T., "Limitations on Party Choice and the Governing Law: Do They Exist for International Commercial Arbitration?", The Mortimer and Raymond Sackler Institute of Advanced Studies, Tel Aviv University, 1986.

por la comunidad internacional por medio de instrumentos como la Convención de Nueva York de 1958, la Ley Modelo Uncitral y numerosas directrices que expresan una visión común sobre cómo el arbitraje debe ser conducido para que sea reconocido como un medio legítimo de solución de controversias. En otras palabras, en esta visión, la fuente de validez y legitimidad del proceso arbitral se encuentra en la actividad normativa colectiva de los Estados. Esta representación también corresponde a la fuerte percepción de los árbitros de que ellos no administran justicia de parte de ningún Estado en particular, sino que ellos juegan un rol judicial para el beneficio de la comunidad internacional.

Algunos han equivocado esta representación transnacional al ser una visión de anarquía judicial. Michael Reisman ha sugerido que "los defensores del arbitraje suelen asumir (...) que el arbitraje es un procedimiento conceptualmente y políticamente bastante independiente del aparato del Estado". Continúa describiendo a estos defensores como "aquellos que desean pensar en el arbitraje sin ningún rol para el Gobierno". Esta posición confunde la noción de un orden legal autónomo con un orden legal a-nacional, que sería caracterizado como un rechazo o una oposición a sistemas legales nacionales.<sup>6</sup> En contraste, la representación transnacional considera que el arbitraje internacional está anclado en la colectividad de sistemas legales. Como tal, esta visión de colectivismo judicial acoge, mas no rechaza, las leyes derivadas de sistemas legales nacionales.

Por lo tanto, ninguna de estas tres representaciones anteriormente descritas sugiere que el arbitraje internacional promueve un sistema internacional de justicia que esta "flotando en el cielo transnacional",<sup>7</sup> completamente divorciado de los sistemas legales nacionales de los Estados. Al contrario, la pregunta relevante para entender estas tres visiones es qué Estado, o Estados, proveen la fuente relevante suficiente de legitimidad y validez para el acuerdo arbitral, el proceso arbitral y el resultante laudo arbitral.

<sup>6</sup> En contraste a la representación transnacional del arbitraje internacional, la doctrina de la *lex mercatoria* surgió de una visión más crítica sobre los sistemas legales nacionales y de la deficiencia percibida de aquellos sistemas de tomar en cuenta disputas que surgían en un entorno comercial mundial y por medio de su selectividad, constituían una forma de "Darwinismo legal". Ver: Loquin, Eric, "Où en est la lex mercatoria?". En: *Souveraineté Étatique et Marchés Internationaux à la Fin du 20ème Siècle. A Propos de 30 Ans de Recherches du CREDIMI. Mélanges en l'Honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, p. 26; Loquin, Eric, "Les règles matérielles internationales". En: *Collected Courses of the Hague Academy*, vol. 322, 2006, Sect. 503; para una discusión de esta idea, ver: Gaillard, Emmanuel, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 46-47.

<sup>7</sup> Otro ejemplo de esta percepción errónea de una filosofía transnacional es *Bank Mellat c. Helliniki Techniki SA*, donde Kerr LJ señaló que: "[d]espite suggestions to the contrary by some learned writers under other systems, our jurisprudence does not recognise the concept of arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law" [1984] 1 QB 291, 301.

## 2. Consecuencias prácticas de las representaciones

Estas visiones sobre el arbitraje internacional que compiten entre sí, no solamente nutren un debate teórico, sino que se trasladan en consecuencias bastante prácticas. Estas influyen no solo cómo los árbitros abordan varios aspectos en un arbitraje internacional, sino que también a la aproximación tomada por todos los otros jugadores en el campo, incluyendo las partes, los abogados y jueces nacionales.

Por supuesto, las representaciones tienen consecuencias significativas para los árbitros y para los arbitrajes que ellos presiden. Por ejemplo, al elegir el Derecho aplicable,<sup>8</sup> un árbitro que se adhiere a la primera representación y se encuentra en México, considerará se encuentra obligado por las normas de conflicto de leyes del derecho mexicano. Un árbitro que adopta la visión westfaliana no tendría problemas en elegir, entre las varias reglas de conflicto de Derecho en juego, la regla de elección del derecho que considera apropiada al arbitraje en juego. Un árbitro que se adhiere a la representación transnacional será más propenso a mirar las tendencias internacionales en la determinación de normas de conflicto de leyes o, en casos apropiados, la regla que refleja el consenso de las naciones en resolver un tema sustancial particular. Como el árbitro westfaliano, este árbitro transnacional no se considerará a sí mismo obligado por las normas de conflicto de leyes mexicanas simplemente porque él o ella se encuentra en México. No obstante, a diferencia del árbitro westfaliano que se ve a sí mismo como titular de autonomía ilimitada, un árbitro que adopta la visión transnacional aprecia las tendencias desarrolladas por la comunidad internacional para que lo guíe. Mientras que la visión westfaliana está caracterizada por un margen de imprevisibilidad, la visión transnacional apunta a promover certeza a través de apoyarse en principios mayoritarios y rechazar idiosincrásicas o anticuadas reglas de Derecho.

Este ejemplo de la elección del derecho aplicable al fondo de la controversia ilustra los efectos de largo alcance que las representaciones pueden tener en los árbitros y cómo ellos a la vez tienen un impacto significativo en el resultado del arbitraje mismo. Lo mismo es verdad para todos los otros jugadores en el campo del arbitraje internacional.

Para tomar otro ejemplo, estas representaciones influyen en gran manera a las Cortes nacionales. Por ejemplo, cuando a una Corte se le pide que ejecute un laudo arbitral que fue anulado en el país del lugar del arbitraje. Las cortes nacionales que adoptan una visión monolocal considerarán un laudo otorgado en México como un laudo

---

<sup>8</sup> Para una discusión detallada de las consecuencias de las representaciones del arbitraje internacional en el procedimiento aplicable y las reglas de Derecho, ver: Gaillard, Emmanuel, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, pp. 93-134.

mexicano, incluso si ninguna de las partes proviene de México y lo tratarán como si fuera un fallo local otorgado por una corte mexicana. Consecuentemente, si el laudo es anulado en México, no hay nada que reconocer en otro Estado.

Las cortes con una visión westfaliana no se adherirán necesariamente a la forma en que un laudo emitido en México es tratado por el ordenamiento jurídico mexicano. Las cortes no considerarían la determinación de una corte mexicana de que un laudo emitido en México no es válido; por ejemplo, por un error de los árbitros de cumplir con una regla procedimental local, como si tuviera un efecto legal territorial absoluto. Las cortes de los demás países considerarían que son libres de hacer sus propias determinaciones sobre si el error debería conllevar la anulación del laudo como un instrumento legal vinculante. Por lo tanto, las cortes inglesas podrían ejecutar un laudo arbitral que las cortes mexicanas han anulado.

Las cortes que se adhieren a la tercera visión de representación transnacional aceptan el mismo resultado pero por diferentes razones. Ellas buscarán qué se considera como un laudo válido por los estándares internacionales, como aquellos establecidos en la Convención de Nueva York. Su adherencia a estos estándares internacionales no sugiere que estas Cortes no ejercitan ningún control sobre el reconocimiento del laudo en su propio ordenamiento jurídico. Por lo contrario, la Convención de Nueva York ha preservado la discreción de todo ordenamiento jurídico de decidir, por sí mismo, si es que un laudo cumple o no con las condiciones de reconocimiento y ejecución.<sup>9</sup> En este sentido, los ordenamientos jurídicos nacionales continúan dándole forma al arbitraje internacional tanto por su adherencia a estándares colectivos como desarrollando jurisprudencia nacional sobre arbitraje cuando ejercitan su discreción dentro de esos estándares.

### III. EL ROL DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 1958

Debido a su rol crucial en el desarrollo del arbitraje internacional durante los últimos cincuenta años, la Convención de Nueva York de 1958 provee una útil muestra de la pregunta de si es que el arbitraje internacional puede ser visto como un sistema transnacional de justicia.

Las reglas establecidas por la Convención de Nueva York representan un movimiento colectivo de pro-ejecución de parte de la comunidad internacional. A pesar de la aproximación relativamente directa de la Convención sobre la promoción de la

<sup>9</sup> Desde un punto de vista procedimental, el Art. III de la Convención de Nueva York establece que "[e]ach Contracting State *shall* recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon". (énfasis agregado). En otras palabras, los estándares de acuerdo con los cuales un laudo "será" (*shall*) reconocido son aquellos del Estado donde el reconocimiento y ejecución sea invocado.

ejecución al limitar los motivos de revisión para una ejecución de laudo arbitral, esta ha sido interpretada por algunos como creador de una jurisdicción jerárquica entre ordenamientos jurídicos nacionales que revisan laudos. Esta interpretación no solo no tiene fundamento en el texto de la Convención, sino que también es contraria a los objetivos fundamentales de la Convención.

Un defensor de esta idea, Michael Reisman, quien ha argumentado que la Convención de Nueva York crea una "arquitectura normativa" de arbitraje internacional, que otorga competencia a "dos niveles de competencia de revisión, haciendo una distinción entre las llamadas jurisdicciones 'primarias' o del 'lugar' y jurisdicciones 'secundarias' o 'de ejecución'".<sup>10</sup> Esta visión sugiere que la Convención establece, por un lado, una jurisdicción principal, aquella de la del lugar del arbitraje – sin importar los otros criterios adoptados por la Convención sobre el derecho elegido por la partes para que rija el arbitraje – y, por otro lado, una jurisdicción secundaria (o jurisdicciones secundarias) en el lugar (o lugares) de ejecución.

En realidad, el objetivo de la Convención de Nueva York es mucho más sencillo. Es facilitar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, no para otorgar competencia relativa a ordenamientos jurídicos nacionales. La idea de que la Convención de Nueva York pondría al lugar del arbitraje en el tope de una jerarquía jurisdiccional para finalidades de ejecución es contraria a sus objetivos fundamentales.<sup>11</sup> Si la interpretación es aceptada, cambiaría el enfoque del laudo mismo, que es la materia objeto de la Convención, y del proceso judicial que vincula al laudo en el país donde fue dictado, e iría en contra de uno de los mayores logros de la Convención de Nueva York. En efecto, hay que recordar que los redactores de la Convención buscaban abolir el requerimiento del doble exequátur, que regía la ejecución bajo la Convención de Ginebra sobre la Ejecución y Reconocimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1927. Hasta 1958, los laudos tenían que ser aprobados por las cortes de la sede del arbitraje antes de que pudieran ser ejecutados en otro lugar. Por lo que la Convención de Geneva de 1927 reconoció el "país de origen" como poseedor de competencia principal en determinar si un laudo era válido. En ese momento, este pudo organizar al mundo en una jurisdicción primaria, aquella del sitio, y una jurisdicción secundaria. Los redactores de la Convención de Nueva York quisieron precisamente alejarse de este sistema anti-ejecutorio y adoptar un sistema en el que la revisión de laudos para su ejecución sea limitada a motivos definidos en la

<sup>10</sup> Reisman, W. Michael y Richardson, Brian, "Tribunals and Courts: An Interpretation of the Architecture of International Commercial Arbitration". En: Albert Jan van den Berg (ed.), *ICCA Congress Series 16*, Geneve 2011, Kluwer Law International, p. 25.

<sup>11</sup> Es también contrario a la letra de la Convención, que pone a la sede y al derecho bajo el que el laudo será otorgado, en el mismo nivel. Ver el artículo V(1)(e) de la Convención. Por lo tanto, si la Convención fuera a ser vista como si estuviese asignando jurisdicciones entre países, lo cual no hace, habría creado jurisdicciones primarias (plural), no una jurisdicción primaria.

Convención.<sup>12</sup> La abolición del doble exequátur ha sido masivamente aplaudida desde 1958 como un gran paso a un sistema pro-ejecución. El hecho de que los redactores de la Convención se alejaron de la noción de que la sede del arbitraje es de alguna manera el país controlante, no sugiere que ningún Estado tenga control sobre el proceso arbitral; más bien, ellos cambiaron la autoridad de revisión de laudos para ejecución a los Estados al lugar (o lugares) de ejecución.

Por esta razón, la Convención no hace mención alguna sobre el alcance de la revisión de laudos arbitrales para efectos de anulación en el sitio del arbitraje. No dice, por ejemplo, que la sede debe tener un máximo de cinco, seis, o siete motivos para anular. No existe una violación de la Convención si, por ejemplo, las Cortes en los Estados Unidos revisan un laudo por "desconocimiento manifiesto de la ley" con ocasión de anular un laudo otorgado en los Estados Unidos. Si, por otro lado, un Estado fuese a revisar el "desconocimiento manifiesto de la ley" de un árbitro con fines de ejecutar un laudo que se encuentre dentro de los ámbitos de la Convención, estaría en violación de la Convención.

Por el contrario, la Convención no previene al Estado de la ejecución de ser más permisivo sobre los motivos establecidos en la Convención que representan el estándar máximo de revisión aceptable bajo la Convención cuando a un país se le pide que reconozca y ejecute un laudo arbitral.<sup>13</sup> Si un Estado revisa los méritos de la disputa, viola la Convención. Si un Estado utiliza un motivo diferente que aquellos estipulados en la Convención para denegar la ejecución, viola la Convención. Pero si un Estado decide ejecutar laudos de acuerdo a estándares más liberales, está libre para hacerlo. Más específicamente, la Convención no prohíbe a un Estado de ejecutar un laudo que ha sido anulado en la sede del arbitraje o en el país del cual surge la ley que gobierna

<sup>12</sup> Ver por ejemplo Art. VII (2) de la Convención de Nueva York que establece que "El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos".

<sup>13</sup> Este hecho se aclarece por la más favorable provisión de la Convención de Nueva York que expresamente provee que las Cortes deben prestar atención a las leyes domesticas que sean más favorables que la Convención: "1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque." Un número de Cortes domesticas han ejercido esta discreción al aplicar provisiones más favorables de Derecho doméstico. Ver: Gaillard, Emmanuel, "The Relationship of the New York Convention with Other Treaties and with Domestic Law". En: Gaillard, Emmanuel y Di Pietro, Domenico (eds.) *Enforcement of Arbitration Agreements and International Arbitral Awards*, Camerún, Mayo, 2008, en pp. 70-71 y 76-86.

el arbitraje.<sup>14</sup> Por lo tanto, cualquier posición tomada por las cortes de la sede del arbitraje con respecto a la validez del laudo arbitral no tiene un efecto vinculante en otros ordenamientos jurídicos.

La aceptación generalizada de la Convención de Nueva York por los Estados evidencia un alejamiento del paradigma tradicional que otorga una discreción injustificada a la sede del arbitraje. Al darle algo de discreción a los ordenamientos jurídicos nacionales, al lugar (o lugares) de ejecución, de revisar laudos arbitrales, la Convención parece, por lo menos, acomodar la representación westfaliana del arbitraje internacional. Pero la Convención es primordialmente una declaración de los estándares globales dominantes a los que Estados contratantes aceptan adherirse, estableciendo las fronteras dentro de las que ellos tendrán que ejercer su discreción. De esta manera, la Convención ejemplifica la actividad normativa y colectiva de los Estados en los que la legitimidad y validez del orden jurídico arbitral transnacional se encuentra anclado.



---

<sup>14</sup> Para un análisis más detallado sobre la ejecución de laudos arbitrales anulados en el sitio en relación a las tres representaciones del arbitraje internacional, ver: Gaillard, Emanuel, "The Representations of International Arbitration". En: *New York Law Journal*, 4 de octubre de 2007.



## EL ARBITRAJE: NOCIONES INTRODUCTORIAS

Por Roque J. CAIVANO (\*)

### I.- INTRODUCCIÓN. CONFLICTO Y JURISDICCIÓN.

Asumido que el conflicto es una realidad insoslayable de toda organización grupal, desde tiempos remotos las personas han buscado diferentes formas de resolverlos, de manera de poder mantener la convivencia armónica y pacífica. En este sentido, el Derecho, el ordenamiento jurídico, es una de las maneras de garantizar las condiciones de vida de una sociedad, en tanto procura preservar el orden estableciendo reglas de convivencia estructuradas sobre la base de derechos y obligaciones y límites para el ejercicio de los derechos. Históricamente, el primer paso fue la eliminación de la violencia y la fuerza como métodos de composición y la instauración de formas de administración de justicia, a través de un tercero imparcial que dirimiera las contiendas de intereses.

Ya Platón mencionaba que el mayor bien para un Estado no es la guerra ni la sedición, sino la paz y la buena inteligencia entre los ciudadanos. Pero como la existencia de intereses contradictorios forma parte de la naturaleza del grupo, el estadista ha debido crear sistemas que pongan remedio a los disensos, obligando a los miembros a observar ciertas reglas y previendo que un tercero zanje las disputas. Es indispensable que se establezcan tribunales para cada comunidad y jueces que decidan las diferencias que se susciten: un Estado no sería Estado si lo que concierne a los tribunales no estuviese arreglado como es debido.

La administración de justicia -en sentido lato- aparece así como una de las herramientas de que se han valido inicialmente las sociedades para dominar los conflictos y permitir la convivencia de sus miembros, haciendo intervenir a un tercero para resolverlos pacíficamente. Es prueba de ello que la existencia de jueces es preexistente aún a la formación de normas jurídicas; la primera preocupación de los hombres fue la formación de tribunales de justicia. Los más antiguos monumentos jurídicos (el Código de Hammurabi de Babilonia, las leyes de Manú y Narada en la India, las XII Tablas romanas y la lex sálica de los francos) estaban consagradas a la materia judicial antes que a la legislativa.

En los tiempos modernos el problema de cómo mantener la paz social se agrava porque el crecimiento demográfico, la mayor concentración de población en las grandes ciudades, el avance tecnológico y el aumento del tráfico de servicios y negocios, la generación permanente de nuevas necesidades sociales -entre otras muchas razones- han producido un aumento en la conflictividad, que a su vez ha desbordado las estructuras que el Estado provee para dirimirlos, esto es, el Poder Judicial. Como contrapartida, en los últimos tiempos se está verificando una mayor presencia de los métodos alternativos de solución de controversias, tales como la mediación o el arbitraje.

A modo introductorio, debemos señalar que en el arbitraje existe un tercero imparcial que emite un veredicto sobre dos pretensiones controvertidas. Pero a diferencia de la Justicia, es un sistema en el que la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares. A él se llega generalmente en forma voluntaria, a través de cláusulas mediante las cuales las partes deciden someter determinadas cuestiones a resolución de árbitros en lugar de acudir a los jueces. La adopción del arbitraje por la voluntad de las partes -o por el legislador en ciertos casos en que lo impone como forzoso- implica desplazar total o parcialmente la jurisdicción de los órganos del Poder Judicial.

(\*) Material preparado para el dictado de la materia "Elementos de Derecho Comercial", Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cátedra del Dr. Víctor Zamenfeld. Prohibida su reproducción con otros fines sin autorización escrita del autor. Ley 11.723.

<sup>1</sup> PLATÓN, "Las Leyes".

<sup>2</sup> LASCANO, David: "Jurisdicción y Competencia", ed. Kraft, Buenos Aires, 1941.



Ello no vulnera la garantía constitucional del juez natural, ya que si bien la Constitución Nacional organiza los tribunales estatales como el medio natural de administrar soluciones a los litigios que se susciten entre particulares, o entre particulares y el Estado, las garantías y principios que emanan de los arts. 17 y 19 permiten dejar de lado ese medio, recurriéndose a otros que operan como fórmulas alternativas. Es el propio Estado quien admite la asunción de facultades jurisdiccionales por particulares a través del arbitraje: las partes pueden voluntariamente excluir respecto de ciertos casos la jurisdicción judicial.

Además de ello, el Estado reconoce a las decisiones arbitrales el valor de la cosa juzgada, habilitando para su ejecución los procedimientos de ejecución de sentencias judiciales. Los árbitros carecen del *imperium* propio de los magistrados estatales, pero ello no significa un menoscabo a su jurisdicción, ya que el ordenamiento establece la obligación de los jueces de prestarles auxilio. No concede a los árbitros la potestad de ejercer por sí la coerción necesaria para hacer cumplir sus decisiones, pero pone a su disposición el aparato jurisdiccional público a través del cual podrán obtenerla.

El arbitraje implica la exclusión de los órganos estatales de administración de justicia para la resolución de uno o más conflictos determinados. Esta exclusión es normalmente consecuencia de un acuerdo de voluntades entre las partes, denominada genéricamente "pacto arbitral", pudiendo también ser dispuesta por el propio legislador que determina la remisión a arbitraje de ciertas categorías de conflictos en los que interpreta que la vía judicial resulta inconveniente.

En suma: el arbitraje aparece como un instrumento del cual pueden valerse los particulares para instaurar un sistema de administración de justicia que permita resolver el conflicto prescindiendo del Poder Judicial. Esta prescindencia no es, sin embargo, absoluta, por cuanto pueden existir diversas situaciones que exijan recurrir a un juez: la falta de cooperación de alguna de las partes para designar los árbitros o acordar lo necesario para poner en marcha el juicio arbitral, la necesidad de ejercer coerción para efectivizar una medida cautelar o producir alguna prueba, o bien la ejecución del laudo. Porque una vez que los árbitros dictaron la sentencia, si la misma no es espontáneamente cumplida por el perdedor, la otra parte deberá requerir de los jueces ordinarios la compulsión necesaria para lograr el cumplimiento forzado. Es indudable, por todo ello, que el arbitraje tiene naturaleza estrictamente jurisdiccional.

Para comprender el significado del arbitraje como sistema de resolución de conflictos, debe partirse de una premisa: la jurisdicción (entendida como la función de administrar justicia resolviendo controversias) no es monopolio de los órganos del Estado. Es una función establecida en interés y protección de los particulares, por lo que nada podría impedir que éstos -en la medida que se trate de derechos disponibles- escojan árbitros particulares para dirimir sus disputas. El Estado tiene como objetivo el de afianzar la justicia; pero de ello no se deriva necesariamente que deba ejercerla por sí y con carácter monopólico. En casos donde no existen cuestiones de orden público, el legislador ha consentido en que los particulares instauren un sistema mediante el cual esa función jurisdiccional sea encarnada por particulares. A veces ha ido más allá, estimulándolo, o bien directamente imponiéndolo como forzoso (arts. 1627 y 1781, Cód. Civil; art. 491, Cód. de Comercio; art. 516, Cód. Procesal).

La naturaleza jurisdiccional que atribuimos a la actuación de los árbitros no significa, sin embargo, que la equiparación con la jurisdicción judicial sea absoluta. Es obvio que entre ambas existen diferencias, las que se derivan principalmente de la diversidad del origen y del *status* de jueces y árbitros. Los jueces deben su jurisdicción a la Constitución Nacional y a las leyes dictadas en su consecuencia, que organizan el servicio de administración de justicia a través del Poder Judicial de la Nación y de los respectivos Poderes Judiciales provinciales. La jurisdicción de los jueces es, por lo tanto, permanente y genérica, con la sola limitación de la competencia en que -por territorio y materia- dividen la tarea. En el caso de los árbitros, su

<sup>3</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "El arbitraje: solución eficiente de conflictos de intereses", Rev. La Ley 1986-E-1005.

<sup>4</sup> Una exposición más completa sobre el tema puede verse en CAIVANO, Roque J. "Arbitraje", ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.



jurisdicción depende en forma mediata de las normas que admiten la instauración de un sistema particular de administración de justicia, si bien en forma inmediata la facultad de juzgar les es atribuida por los litigantes que los nombran para resolver un caso concreto. En este caso, su jurisdicción sufre una doble limitación, en razón de la materia y en razón del tiempo: los árbitros no pueden pronunciarse sobre cuestiones que no le han sido sometidas, y deben laudar dentro de un plazo expresa o tácitamente concedido por las partes. La jurisdicción de los árbitros, a diferencia de la que tienen los jueces estatales, no es permanente ni genérica, sino limitada a las cuestiones comprometidas y a un tiempo determinado que las partes -o en defecto de pacto expreso, la ley- le otorgan para la expedición del laudo.

El juicio arbitral es un proceso destinado a que un tercero imparcial declare un derecho que una de las partes cree tener y la otra controvierte. El laudo, por ello, es la decisión mediante la cual los árbitros resuelven el litigio que las partes le sometieron. Este acto es la expresión más concreta de la jurisdicción que aquellos ejercen. En definitiva, el laudo no es sino el resultado de un juicio contradictorio de conocimiento, enderezado a obtener certidumbre respecto de una situación fáctica y jurídica determinada.

El contenido del laudo está delimitado por los puntos litigiosos que las partes sometieron a los árbitros, quienes deben pronunciarse sobre todas las cuestiones comprometidas, sin poder extenderse a otras que las partes no han consentido en someterles. El fundamento de esta limitación reside en el origen voluntario de la jurisdicción de los árbitros. Si las partes convinieron el arbitraje para resolver determinadas controversias, los árbitros deben ejercer su jurisdicción dentro de los límites marcados por ellas. Para las cuestiones respecto de las cuales no existe pacto arbitral, queda subsistente la jurisdicción de los tribunales estatales, que no ha sido renunciada respecto de ellas. En tal hipótesis, los árbitros carecen de facultades para resolverlas. Un laudo arbitral que recaiga sobre ellas importaría violentar la intención de las partes, dando a la renuncia a los jueces del Estado una extensión no deseada. Quedan a salvo de este principio aquellas cuestiones meramente accesorias de las previstas en el acuerdo arbitral o aquellas cuya sustanciación en sede arbitral haya sido consentida por las partes en el proceso, sobre las que los árbitros pueden pronunciarse válidamente (arg. art. 754, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 792, Cód. Procesal de la Pcia. de Buenos Aires).

El otro aspecto en que los árbitros encuentran una limitación es en el referido al plazo con que cuentan para dictar el laudo. Los árbitros no pueden excederse del que las partes hayan señalado en el acuerdo arbitral, o en su defecto el que determine el juez o el que surja de las disposiciones legales supletorias. Similares razones a las apuntadas respecto del contenido del laudo -la limitación de la jurisdicción de los árbitros en función de la voluntad de las partes- dan fundamento a la nulidad que acarrea el vencimiento del plazo para laudar.

## II.- CLASES DE ARBITRAJE

Una de las ventajas del arbitraje es su flexibilidad. En principio, las partes pueden convenir todos los aspectos del sistema y adaptarlo a las necesidades del caso. Las modalidades de arbitraje más importantes son:

### a)- Árbitros libres o arbitraje institucionalizado.

En el **arbitraje institucional** se prevé la participación de una entidad que administra y organiza el trámite, y presta una serie de servicios para que la contienda sea resuelta con mayor eficacia. La cuestión litigiosa específica es resuelta por árbitros escogidos por las partes. La entidad presta tareas de apoyo a las partes y a los árbitros, pero no participa en la decisión del caso. Habitualmente tienen listas de árbitros para que las partes elijan, un reglamento de procedimientos y modelos de acuerdo arbitral, lo que facilita a las partes el sometimiento a arbitraje. Asimismo proveen el local y toda la infraestructura necesaria para poder llevar a cabo el juicio arbitral, y prestan servicios de secretaría: recibir y notificar la demanda, fijar honorarios, elegir a los árbitros y resolver las recusaciones que puedan plantearse, reemplazar árbitros cuando sea necesario por renuncia o vacancia, fijar la sede del arbitraje, el idioma en que tramitará, etc.



En el **arbitraje libre o ad hoc** no existe ninguna institución que administre el sistema, por lo que las partes deberán ponerse de acuerdo en las reglas sobre las cuales se desarrollará el arbitraje: tendrán que acordar las normas en base a las que actuarán los árbitros y proveer todo lo necesario para que el arbitraje pueda comenzar. Deberán convenir los mecanismos de elección de los árbitros, el lugar donde se llevará a cabo y en su caso el idioma, los procedimientos aplicables, métodos de coerción para el caso de reticencia de alguna de ellas a cooperar o de falta de cumplimiento de las resoluciones de los árbitros, fijar a los árbitros el plazo para laudo, eventualmente establecer los recursos que cabrán contra el laudo, etc.

#### **b)- Amigables componedores o árbitros iuris.**

Los **árbitros de derecho o iuris** actúan en base a formas legales y deciden las cuestiones litigiosas según el derecho positivo, en forma similar a como lo haría un magistrado judicial. El laudo debe estar sustentado en derecho.

Por el contrario, los **arbitradores o amigables componedores** pueden prescindir de las normas jurídicas positivas, tanto en la tramitación del proceso, como en la fundamentación del laudo. Fallan según su leal saber y entender, "a verdad sabida y buena fe guardada", estando dispensados -por voluntad de las partes- de sujetarse a estrictas reglas de procedimiento, y de aplicar las normas de fondo para la resolución del caso. "Los amigables componedores procederán sin sujeción a formas legales, limitándose a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presentasen, a pedirles las explicaciones que creyeren convenientes, y a dictar sentencia según su saber y entender" (art. 769, Cód. Procesal de la Nación y art. 807, Cód. de Buenos Aires). El de Santa Fe dispone que deben fallar la causa *aequo et bono*, moderando, según las circunstancias, el rigor de las leyes y dando a los elementos de prueba mayor o menor eficacia de la que les correspondería en derecho (art. 431).

#### **c) Arbitraje forzoso. Casos.**

En determinados supuestos, no es la voluntad de las partes la que sustrae la contienda del conocimiento de los jueces estatales, sino una disposición legal que lo establece como forzoso, siendo el legislador quien decide la sujeción del caso a arbitraje. En nuestro derecho positivo encontramos diversos ejemplos de normas que imponen la vía arbitral:

- Arts. 1627 y 1781, Cód. Civil;
- Art. 491, Cód. de Comercio;
- Arts. 516, Cód. Procesal Nacional y 514, Cód. de Buenos Aires;
- Aart. 417, Cód. Procesal de Santa Fe;
- Art. 470 Cód. de Córdoba.
- También lo preveía el art. 448 del Cód. de Comercio (hoy derogado por la ley 19.550) para las cuestiones suscitadas entre los socios con motivo de la existencia, liquidación o partición de una sociedad comercial.

### **III.- EL ACUERDO ARBITRAL**

#### **a) Cláusula compromisoria y compromiso arbitral**

El arbitraje nace normalmente a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir la jurisdicción judicial, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares. Ese acuerdo de voluntades -que genéricamente denominaremos "acuerdo arbitral" o "pacto de arbitraje"- puede hallarse representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos. En esta última hipótesis tendremos una "cláusula compromisoria" y un posterior "compromiso arbitral".

La cláusula compromisoria es el convenio mediante el cual las partes deciden someter algunos asuntos a arbitraje, sustrayéndolos al conocimiento de los jueces ordinarios. Las divergencias a las que se refiere son, al momento de suscribir la cláusula, meramente eventuales, sin que siquiera se sepa si llegarán a producirse. A la cláusula compromisoria le son aplicables, en general, los requisitos genéricos de los contratos: tendrá que existir un consentimiento válido, manifestado por personas con capacidad para obligarse, versando sobre un objeto lícito y plasmado en la forma prevista por la ley. Adicionalmente, la cláusula compromisoria tiene un requisito específico, consistente en la necesidad de que exista entre las partes un vínculo



jurídico más amplio, del cual puedan surgir controversias que son así la materia sobre la que recaerá el arbitraje.

Habida cuenta de que al momento en que se celebra este acuerdo todavía no existen divergencias concretas y actuales, la cláusula compromisoria está habitualmente referida a conflictos eventuales y futuros. Para el caso en que de esa relación jurídica se suscitaren controversias, las partes prevén su solución por la vía del arbitraje. En ese momento, las partes no conocen con certeza cuáles serán puntualmente los aspectos concretos que deberán resolver los árbitros. Ello no implica, sin embargo, que el sometimiento de las mismas a arbitraje sea inválido: el acuerdo contenido en la cláusula compromisoria hace irrevocable y definitivo el pacto. El problema es que, en las legislaciones que aún mantienen la exigencia del compromiso arbitral, cuando el conflicto efectivamente se produce, es necesario celebrar un nuevo acuerdo de voluntades que complemente la cláusula compromisoria y la haga operativa.

Esta es la función del compromiso arbitral: mediante este nuevo acuerdo las partes, luego de verificado el conflicto de intereses, convienen los aspectos concretos de funcionamiento del arbitraje. Su cometido es complementar la disposición genérica contenida en la cláusula compromisoria de remitir a árbitros las eventuales disputas, al concretarlas en determinados puntos específicos. El compromiso arbitral está referido a controversias ya existentes y no meramente eventuales y tiene por finalidad la de definir -entre otras cosas- los puntos litigiosos que los árbitros habrán de resolver. Con el compromiso arbitral se completa el acuerdo arbitral y adquiere operatividad concreta la exclusión de la jurisdicción judicial y el sometimiento de las cuestiones a juicio de árbitros.

No obstante la diferencia conceptual entre ambos, debe tenerse presente que traducen una misma finalidad: permitir que cierta clase de disputas sean resueltas por árbitros. Es por ello que las previsiones legales acerca del contenido del compromiso arbitral (arts. 739 y 740, Cód. Procesal) deben ser interpretadas como la enunciación de los aspectos sobre los que necesariamente debe recaer el acuerdo de voluntad de las partes; pudiendo surgir de la cláusula compromisoria anterior al conflicto o del compromiso posterior. Lo importante es que dichos aspectos estén resueltos por las partes, siendo irrelevante la oportunidad en que esa concordancia se logró.

Esta es la tendencia que marcan los más modernos ordenamientos de arbitraje. Disponen los aspectos sobre los que habrá de existir acuerdo entre las partes, dejando librado a su determinación los modos en que ese acuerdo se concretará. Así, por ejemplo, la ley española de 1988 señala en la exposición de motivos que "se elimina la distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso que efectuaba la ley de 1953. El convenio arbitral, instrumento en el que se plasma el derecho de las personas a solucionar las cuestiones litigiosas de su libre disposición que reconoce el art. 1º, puede tener por objeto cuestiones presentes o futuras. Se trata con ello de superar la relativa ineficacia de la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje, que solía estipularse antes del nacimiento real de la controversia entre las partes". También la Ley modelo de arbitraje de UNCITRAL de 1985, y las nuevas regulaciones mexicana, peruana y boliviana receptan el "acuerdo de arbitraje" en forma genérica, careciendo de relevancia si el mismo se concierta antes o después de haber surgido la controversia.<sup>5</sup>

El acuerdo arbitral tiene dos principales efectos: uno positivo -atribuir jurisdicción a los árbitros- y otro negativo, ya que provoca la incompetencia de los jueces estatales para intervenir en la resolución de aquellos conflictos que hayan sido sometidos a arbitraje. Sustraer esos litigios de la jurisdicción de los jueces ordinarios, otorgándosela en su lugar a particulares que -temporalmente- se hallan investidos de similares funciones. Producido un diferendo respecto de alguno de los asuntos incluidos en el acuerdo, no existe para las partes la libertad de optar por accionar en la justicia ordinaria, quedando obligados a solucionarlo por la vía arbitral.

#### **b) Cuestiones arbitrables - Límites a la autonomía de la voluntad**

<sup>5</sup> CAIVANO, Roque J.: "El compromiso arbitral; una institución inconveniente", Rev. La Ley 1997-F-1177.



El arbitraje puede utilizarse para resolver cuestiones litigiosas que versen sobre derechos disponibles. El principio general es que puede someterse a juicio de árbitros "toda cuestión entre partes", a excepción de aquellas que no pueden ser objeto de transacción (arts. 736 y 737, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación; arts. 774 y 775, Cód. de Buenos Aires, art. 416, Cód. de Santa Fe y arts. 468 y 469, Cód. de Córdoba).

Del juego de las normas y principios aplicables surge -en definitiva- que no pueden ser sometidas a resolución por árbitros, las siguientes cuestiones:

- acciones penales derivadas de hechos ilícitos (aquellas cuyo objeto es acusar y pedir el castigo del delito). Podrá someterse la indemnización causada por el delito (art. 842, Cód. Civil);
- cuestiones sobre la validez o nulidad de matrimonio y en general, sobre el estado civil y capacidad de las personas o referidas al emplazamiento de las personas en el estado de familia. Se permite respecto de intereses puramente pecuniarios subordinados a ese estado, con tal que al mismo tiempo no verse sobre el mismo estado (art. 843 y su nota, arts. 845, 846 y 847);
- derechos eventuales a una sucesión (arts. 848 y 1175);
- cosas que estén fuera del comercio (arts. 844 y 953);
- derechos que no pueden ser materia de convención, por haberse prohibido que sean objeto de actos jurídicos, o por tratarse de hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral o las buenas costumbres, que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen los derechos de terceros (arts. 844 y 953);
- en general, aquellas cuestiones en las que esté interesado el orden público (arts. 844 y 21).

Por carácter excluyente, todas las cuestiones que no puedan considerarse comprendidas en la enumeración precedente, son susceptibles de transacción, y por tanto de ser resueltas por árbitros (arg. arts. 849, Cód. Civil y 736, Cód. Procesal Nacional).

#### **c)- Designación de los árbitros**

Una vez acordado el sometimiento a juicio de árbitros, es necesario nombrar a las personas que ejercerán esa función, si no hubiese remisión a un arbitraje institucional. Lo común será que los árbitros sean designados por las partes de común acuerdo. Pero si estas no han nominado a los árbitros o no se ponen de acuerdo acerca de las personas que ejercerán esa función, debe recurrirse una acción judicial, cuyo objeto procesal es la designación de los árbitros (arts. 742 y 743, Cód. Procesal Nacional; arts. 780 y 781, Cód. de Buenos Aires). Para evitar esta acción, las partes pueden convenir que los árbitros sean designados por un tercero, o nominar un árbitro cada una y delegar en estos la designación del tercero.

### **IV.- EL LAUDO ARBITRAL.**

#### **a) Efectos. La ejecución**

El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin al litigio, resolviendo definitivamente el diferendo que las partes les habían sometido. Tiene el carácter de una verdadera sentencia, e impone a las partes una solución para las diferencias que los separaban, considerándose una auténtica resolución que los árbitros expiden como consecuencia de la autoridad o poder de juzgar que las partes les dieron. El laudo arbitral tiene idéntica eficacia jurídica que las sentencias judiciales, ejecutándose por los mismos medios y procedimientos. El Estado pone a disposición de quien haya resultado beneficiado, su *imperium* y su estructura a los fines de ejercer coerción para lograr la satisfacción de los derechos que el laudo le atribuye. La ausencia de *imperium* de los árbitros no perjudica la obligatoriedad del laudo, ya que el beneficiario de la condena dispuesta por los árbitros puede poner en marcha el aparato jurisdiccional público para hacer efectivos los derechos que el laudo le atribuye.

El laudo hace cosa juzgada respecto del fondo de las cuestiones que fueron sometidas a arbitraje y resueltas en él, de la misma forma que las sentencias de los tribunales ordinarios. Firme o consentido el laudo, las decisiones que contiene devienen irrevocables, no pudiendo las partes volver a plantearlas ante ningún otro tribunal, ni judicial ni arbitral. Adquieren la firmeza propia de un acto jurisdiccional, con eficacia para las partes -que pueden procurar su



cumplimiento forzado- y para los jueces, que carecen de potestad para revisar el contenido de un laudo consentido.

El Cód. Procesal Nacional (art. 499) y el de la Pcia. de Buenos Aires (art. 497) disponen que consentida o ejecutoriada una sentencia de un tribunal judicial o arbitral y vencido el plazo fijado para su cumplimiento, se procederá a ejecutarla, a instancia de parte, de conformidad con las reglas que se establecen en el capítulo respectivo. Los Códigos de Santa Fe (art. 435) y Córdoba (arts. 509 y 510) establecen que una vez dictado el laudo arbitral, deberá ser remitido al juez ordinario, quien procederá a notificarlo, ordenando que sea cumplido y ejecutado previa inserción en el libro de sentencias.

Los laudos dictados por tribunales arbitrales extranjeros también pueden ser ejecutados en el país por el procedimiento previsto para la ejecución de sentencias extranjeras, bajo ciertos requisitos. Para los casos en que no existiese un tratado, el laudo extranjero debe cumplir los requisitos establecidos por el art. 519 bis del Cód. Procesal de la Nación. En materia de tratados, puede citarse la Convención de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, ratificada por la República Argentina mediante ley 23.619.

#### **b) Revisión y control judicial de los laudos**

Desde otro ángulo, el laudo, al igual que cualquier sentencia, es susceptible de ser atacada por la vía de la apelación, o por la vía de la nulidad. En el caso de las sentencias judiciales, ambos recursos se presumen insolubles, al punto tal que el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el de apelación (art. 253, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación); mientras que en el caso del arbitraje, las vías para la impugnación por nulidad son diferentes de la apelación. Es por ello que cuando se habla de impugnación de los laudos es menester aclarar y diferenciar ambos conceptos.

Mediante la nulidad, lo que se procura es invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone, y por ello los medios de impugnación no resultan disponibles por las partes, al fundarse en cuestiones de orden público. La apelación por el contrario, persigue como objetivo que un órgano de superior jerarquía revise lo decidido por los árbitros en el laudo, con facultades para confirmarlo, modificarlo o revocarlo. En este último supuesto se revisa el fondo del laudo, mientras que en el caso de la nulidad solamente se controla el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión.

Es consecuencia de ello que, mientras la impugnación por nulidad es indisponible para las partes, la existencia o no de una instancia de apelación ulterior del laudo depende de lo que ellas hayan convenido al someter sus disputas a arbitraje, y ante su silencio, de lo que las normas establecen en forma supletoria. La apelabilidad del laudo es una cuestión disponible por los litigantes: estos pueden instaurar un sistema arbitral de instancia única o establecer un recurso de apelación, pudiendo en este último caso disponer libremente ante quién se sustanciará el mismo, así como las condiciones bajo las cuales procederá.

#### **V.- CONCLUSIÓN**

Entre las diferentes formas de resolver conflictos, el arbitraje configura un sistema que ofrece muchas ventajas y múltiples posibilidades para resolver satisfactoriamente una controversia. Sus características intrínsecas (mayor libertad, deslegalización, descentralización, desformalización); y sus ventajas comparativas frente a la jurisdicción estatal (celeridad, confidencialidad, especialización, economía de recursos materiales y humanos, menor grado de enfrentamiento entre las partes, flexibilidad, mayor participación de las partes en el proceso, e inmediatez entre estas y el árbitro) hacen del arbitraje un sistema que puede brindar una opción más eficiente.

Si hubiéramos de subrayar sólo una de sus condiciones favorables, sin duda anotaríamos la flexibilidad, pues permite a las partes implementar un sistema a la medida de cada caso. Las partes pueden construir el arbitraje que mejor atienda sus necesidades y las particularidades del caso, sin por ello perder efectividad. Al combinar adecuadamente un amplio campo de



libertad para convenir todo lo atinente a su funcionamiento, con la efectividad del laudo, revestido de la autoridad de la cosa juzgada, el arbitraje aparece como una de las fórmulas más idóneas para el comercio actual.

Sin embargo, no debe perderse de vista que el arbitraje es sólo un medio instrumental, potencialmente idóneo, en términos generales, para dar adecuadas respuestas a las necesidades de los litigantes. Por eso mismo, no tendrá la misma eficacia para cualquier clase de conflicto: obviamente hay supuestos en los que aparece como más propicio, y otros en los cuales no es recomendable. Un ámbito naturalmente apto para el arbitraje son, por ejemplo, las divergencias nacidas de transacciones entre partes vinculadas por relaciones comerciales duraderas, en las que además de resolver el conflicto puntual es necesario mantener la relación en términos que les permitan seguir haciendo negocios en el futuro; o las que se originen en el comercio internacional, por la flexibilidad que el arbitraje ofrece en cuanto a elegir no sólo la persona de los árbitros, sino el lugar donde se llevará a cabo el juicio, el idioma, el procedimiento, etc.<sup>6</sup>

Cuando se utiliza correctamente y para un caso en que el arbitraje es el método apropiado, sus beneficios son evidentes. Significa en definitiva, poner al alcance de las partes la posibilidad de resolver sus conflictos de un modo más racional y previsible: podrán obtener un laudo arbitral -equivalente a una sentencia- dictado por personas elegidas por ellas en base a sus antecedentes, idoneidad técnica, confiabilidad y aptitud moral. Adicionalmente, significa la posibilidad de evitar que se deteriore la relación entre las partes y de ahorrar tiempo y dinero.



<sup>6</sup> O'FARRELL, Jorge E., "Arbitraje internacional, solución de futuro", Rev. La Ley 1992-C-803.

## II. RECOMENDACIONES PARA AYUDAR A LAS INSTITUCIONES ARBITRALES Y OTROS ORGANOS INTERESADOS EN RELACION CON LOS ARBITRAJES SOMETIDOS AL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI APROBADO POR LA COMISION EN SU 15.º PERIODO DE SESIONES

### INTRODUCCION

1. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI\* fue aprobado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en 1976, tras amplias consultas con instituciones arbitrales y expertos en la materia. Ese mismo año, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó, en su resolución 31/98\*\*, el uso del Reglamento para el arreglo de las controversias que surgieran en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Esa recomendación se basaba en la convicción de que el establecimiento de normas de arbitraje especial que fuesen aceptables para países con distintos sistemas jurídicos, sociales y económicos contribuiría de manera importante al desarrollo de relaciones económicas internacionales armoniosas.

2. Desde entonces, el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI se ha difundido mucho y es ampliamente utilizado en todo el mundo, no solamente en arbitrajes especiales. Las partes contratantes se remiten cada vez con mayor frecuencia a este Reglamento en sus cláusulas compromisorias o acuerdos de arbitraje y un número considerable de instituciones arbitrales ha aceptado o adoptado el Reglamento de diversas formas.

3. Una de las formas en que se ha aceptado el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI es la de algunos órganos arbitrales que se han inspirado en él al elaborar sus propios reglamentos para el arbitraje institucional. Esto se ha verificado de dos formas distintas. Una ha consistido en usar el Reglamento, en su totalidad (por ejemplo, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial) o en parte (por ejemplo, los Procedimientos de arbitraje y reglamento adicional del Centro de Solución de Controversias de la Agencia Internacional de Energía de 1980), como modelo de redacción.

4. La otra forma ha consistido en adoptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI como tal, manteniendo su nombre, e incorporar a los estatutos o reglamentos administrativos de la institución una disposición en virtud de la cual las controversias sometidas a aquélla se resolverán con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, a reserva de las modificaciones contenidas en esos estatutos o reglamento administrativo. Ejemplos destacados de instituciones que han adoptado ese método son los dos centros de

arbitraje establecidos con los auspicios del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (véase el artículo I del Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur, y artículos 4 y 11 de los Estatutos del Centro de Arbitraje Comercial Internacional de El Cairo). Además, se incluyó una disposición semejante a la antes descrita en la "Declaración del Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular sobre la solución de las reclamaciones presentadas por el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República Islámica del Irán", de 19 de enero de 1981 (párrafo 2 del artículo III).

5. Además de los casos mencionados, que se refieren al reglamento propio y exclusivo de un órgano arbitral, un gran número de instituciones que tienen su propio reglamento de arbitraje han aceptado, en diferentes formas, la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI si las partes lo desean. Por ejemplo, algunas instituciones han incorporado esa opción en sus normas establecidas (por ejemplo, Tribunal de Arbitraje de Londres, Reglamento de Arbitraje Internacional de 1981; Arbitraje para el Comercio Internacional de la Cámara Económica de Yugoslavia, Reglamento de 1981). Otra forma de aceptación ha sido el ofrecimiento de los servicios administrativos de una institución arbitral en acuerdos de cooperación entre asociaciones de arbitraje o cámaras de comercio y en recomendaciones o cláusulas tipo que prevén la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. El ejemplo más destacado, además de tratarse del primer acuerdo internacional en incluir el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, es la "Cláusula compromisorias optativa utilizada en los contratos del comercio EE.UU.-URSS de 1977 (elaborada por la Asociación Estadounidense de Arbitraje y la Cámara de Comercio e Industria de la URSS)", actuando la Cámara de Comercio de Estocolmo como autoridad nominadora.

6. De las muchas otras instituciones que han declarado estar dispuestas a actuar como autoridad nominadora y proporcionar servicios administrativos en arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sólo cabe mencionar una. La Asociación Estadounidense de Arbitraje ha aprobado un conjunto concreto de "Procedimientos administrativos para los arbitrajes sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI", en que se enuncia detalladamente la forma en que la Asociación desempeñaría las funciones de autoridad nominadora y proporcionaría servicios administrativos de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

\*Anuario... 1976, primera parte, II, A, párr. 57.

\*\*Anuario... 1977, primera parte, I, C.

7. En vista de la prometedora tendencia hacia la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, estas recomendaciones obedecen al propósito de proporcionar información y asistencia a las instituciones arbitrales y otros órganos pertinentes, como las cámaras de comercio. Como indican los ejemplos precedentes, hay muchas maneras de aceptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y su utilización en procedimientos arbitrales.

#### A. ADOPCIÓN DEL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI COMO NORMAS INSTITUCIONALES DE UN ÓRGANO ARBITRAL

8. Las instituciones arbitrales, al preparar o revisar sus normas institucionales, tal vez deseen considerar la conveniencia de adoptar el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Aunque evidentemente redundaría en beneficio de la unificación de las normas de procedimiento arbitral que las instituciones arbitrales adoptaran el Reglamento en su totalidad, es posible que algunas de ellas tengan razones para incorporar, al menos por el momento, sólo algunas de sus disposiciones. Incluso una adopción parcial constituiría un paso hacia la armonización de las normas de procedimiento arbitral.

9. Sin embargo, si una institución tiene la intención de adoptar esas disposiciones y conservar el nombre de Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, intervienen consideraciones especiales relacionadas con el interés y las expectativas de las partes en un acuerdo de arbitraje o en un contrato que incluya una cláusula compromisoria. Las partes y sus abogados que hayan adquirido conocimientos y confianza en la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tienden a esperar que una institución arbitral que prevea en sus normas la aplicación del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI lo haga de manera cabal y uniforme.

10. Por consiguiente, la institución arbitral que tenga la intención de remitirse en sus normas institucionales al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI debe tener en cuenta el interés de las partes en saber a ciencia cierta qué procedimiento cabe esperar. Por consiguiente, se recomienda que las instituciones que adopten el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y conserven su nombre se abstengan de modificar sus normas.

11. Desde luego, este llamamiento para que no se modifique el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI no significa que hayan de descuidarse la estructura orgánica y las necesidades especiales de las diversas instituciones. Esas características específicas se relacionan normalmente con cuestiones no previstas en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por ejemplo, éste no incluye disposiciones especiales acerca de los diversos medios o procedimientos relacionados con los servicios administrativos o sobre cuestiones tan concretas como las escalas de honorarios. Debe, por tanto, quedar abierta la posibilidad de adoptar procedimientos administrativos ajustados a la estructura orgánica y necesidades especiales de la institución y que sean conformes al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

12. Si, en circunstancias excepcionales, una institución juzgara necesario, por razones administrativas, adoptar una norma que modifique el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se recomienda encarecidamente que señale con claridad esa modificación. Una manera apropiada de hacerlo consiste en especificar la disposición pertinente del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI de que se trate, como se hizo por ejemplo en el Reglamento de Arbitraje del Centro Regional de Arbitraje de Kuala Lumpur (al comienzo del artículo 8: "En lugar de lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, se aplicarán las siguientes disposiciones: ..."). Ello sería de gran utilidad para el lector y posible usuario, el cual, en caso contrario, tendría que proceder a un análisis comparativo de los procedimientos administrativos y de todas las disposiciones del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI a fin de descubrir las diferencias.

#### B. INSTITUCIONES ARBITRALES U OTROS ORGANOS QUE ACTUAN COMO AUTORIDAD NOMINADORA O PROPORCIONAN SERVICIOS ADMINISTRATIVOS EN EL ARBITRAJE ESPECIAL CON ARREGLO AL REGLAMENTO DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI

##### 1. Ofrecimiento de servicios

13. Un órgano que actúe como autoridad nominadora o proporcione servicios administrativos de carácter técnico o de secretaría puede agilizar los arbitrajes especiales sustanciados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Pueden prestar estos servicios no sólo las instituciones arbitrales sino también otros órganos, en particular cámaras de comercio o asociaciones industriales.

14. Se invita a esas instituciones y órganos a que consideren la posibilidad de ofrecer sus servicios en esta materia. Si deciden hacerlo, tal vez podrían ponerlo en conocimiento del público interesado. Es conveniente que describan en detalle los servicios que ofrecen y los procedimientos administrativos aplicables<sup>6</sup>.

15. Al elaborar esos procedimientos o normas administrativos, las instituciones deben tener debidamente en cuenta los intereses de las partes. Puesto que las partes en esos casos han convenido en que el arbitraje se sustancie de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sus expectativas no deben

<sup>6</sup>En una parte introductoria, la institución tal vez desee proporcionar, además de la habitual descripción de sus objetivos y actividades tradicionales, alguna información relativa al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En particular, puede indicar que éste fue aprobado en 1976, tras prolongadas deliberaciones, por la Comisión de las Naciones Unidas sobre el Derecho Mercantil Internacional; que esta Comisión está integrada por 36 Estados miembros que representan diferentes sistemas jurídicos, económicos y sociales y distintas regiones geográficas del mundo; que en la elaboración del Reglamento se consultó a diversas organizaciones internacionales interesadas y a destacados expertos en arbitraje; que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha recomendado que en los contratos comerciales internacionales se haga referencia a la utilización del Reglamento y que éste se ha difundido mucho y ha sido aceptado en todo el mundo.

quedar frustradas por una norma administrativa incompatible con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Por consiguiente, las consideraciones y el llamamiento expresados anteriormente en el contexto de la adopción de ese Reglamento como normas institucionales (véanse los párrs. 9 a 12) se aplican en este caso con aún mayor fuerza.

16. Las siguientes observaciones y sugerencias tienen por objeto ayudar a las instituciones interesadas a adoptar las medidas de organización necesarias y a formular procedimientos administrativos apropiados de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

17. Se recomienda que en los procedimientos administrativos de la institución se distinga claramente entre las funciones de autoridad nominadora previstas en el Reglamento de la CNUDMI y otras formas de asistencia administrativa de carácter técnico y de secretaría. La institución debería declarar si ofrece ambos tipos de servicios o sólo uno de ellos. Si ofrece ambos tipos, la institución puede declarar que está dispuesta a proporcionar sólo uno de estos servicios en un caso concreto, si así se solicita.

18. La distinción entre estos dos tipos de servicios es también pertinente para la cuestión de cuál de las partes puede pedirlos. Por un lado, la institución puede actuar como autoridad nominadora con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI únicamente si ha sido designada como tal por las partes, en la cláusula compromisoria o en acuerdo separado. La institución debe declararlo así en sus normas referentes a procedimientos administrativos, posiblemente añadiendo una disposición (como regla de interpretación) en el sentido de que actuaría también como autoridad nominadora si las partes le sometieran una controversia con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI sin designarla expresamente autoridad nominadora. Por otro lado, los servicios administrativos de carácter técnico y de secretaría pueden ser pedidos no sólo por las partes sino también por el tribunal arbitral (véase el párrafo 1) del artículo 15 y el párrafo c) del artículo 38 del Reglamento).

19. A fin de ayudar a las partes, la institución tal vez desee proponer en sus normas referentes a procedimientos administrativos modelos de cláusula compromisoria que abarquen los mencionados servicios. La primera parte de todos esos modelos de cláusula debería ser idéntica al modelo de cláusula del Reglamento de la CNUDMI:

“Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor.”

Siguiría el acuerdo sobre los servicios que se solicitan. Por ejemplo:

“La autoridad nominadora será la institución XYZ.”

o bien:

“La institución XYZ actuará como autoridad nominadora y proporcionará servicios administrativos de conformidad con sus procedimientos administrativos para los arbitrajes sometidos al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.”

Como se sugiere en el Modelo de Cláusula Compromisoria de la CNUDMI, puede añadirse la siguiente nota:

“Nota: Las Partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

“a) El número de árbitros será de ... (uno o tres);

“b) El lugar del arbitraje será ... (ciudad o país);

“c) El idioma (o los idiomas) que se utilizará(n) en el procedimiento arbitral será(n) ...”

20. Habida cuenta de las consideraciones e inquietudes expresadas en los párrafos 12 y 15, si los procedimientos administrativos de la institución fuesen de naturaleza tal que diesen origen a una modificación de fondo del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, sería conveniente que esa modificación quedase reflejada en la cláusula modelo.

## 2. Funciones como autoridad nominadora

21. La institución que esté dispuesta a actuar como autoridad nominadora conforme al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI deberá especificar en sus normas referentes a procedimientos administrativos las diversas funciones de una autoridad nominadora previstas por este Reglamento que desempeñará. Puede también describir la forma en que se propone desempeñarlas.

### a) Nombramiento de árbitros

22. El Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI prevé diversas posibilidades en lo que se refiere al nombramiento de árbitros por la autoridad nominadora. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 6, puede pedirse a la autoridad nominadora que nombre un árbitro único, siguiendo ciertos procedimientos y criterios establecidos en los párrafos 3 y 4 de ese mismo artículo. Además, puede solicitársele, conforme al párrafo 2 del artículo 7, que nombre el segundo de tres arbitadores. Finalmente, puede recurrirse a ella para que nombre un árbitro sustituto según lo previsto en los artículos 11, 12 ó 13 (recusación aceptada u otras razones para la sustitución).

23. Para cada uno de estos casos, la institución puede dar detalles acerca de la forma en que elegiría el árbitro con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. En particular, puede declarar si dispone permanentemente de un grupo o lista de árbitros de entre los cuales escoge a los candidatos apropiados, y proporcionar información sobre la composición de ese grupo. Puede también especificar qué persona u órgano dentro de la institución hará el nombramiento en la práctica (por ejemplo, el presidente, el director, el secretario o un comité).

### b) Decisión de las recusaciones de árbitros

24. Según el artículo 10 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, un árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia. Cuando la recusación es controvertida (por ejemplo, si la otra parte no acepta la recusación y el árbitro recusado no renuncia), la decisión respecto de la recusación será tomada por la autoridad nominadora según lo establecido en el párrafo 1 del artículo 12. Si la autoridad nominadora acepta la recusación, puede también recurrirse a ella para que nombre el árbitro sustituto.

25. La institución puede proporcionar detalles sobre la forma en que adoptará la decisión respecto de esa recusación de acuerdo con el Reglamento de la CNUDMI. Puede, en particular, indicar qué persona u órgano dentro de la institución tomará la decisión. La institución tal vez desee también identificar el código deontológico u otros principios escritos que aplicará para determinar la independencia e imparcialidad de los árbitros.

### c) Sustitución de árbitros

26. En caso de que un árbitro no cumpla con sus funciones o esté imposibilitado de derecho o de hecho para ejercerlas, podrá recurrirse, conforme al párrafo 2 del artículo 13, a la autoridad nominadora para que decida si se justifica la sustitución; la misma autoridad podrá participar en el nombramiento de un árbitro sustituto. Lo antes expresado acerca de la recusación de árbitros es también aplicable a los casos de sustitución.

27. La situación es diferente en lo que respecta a los casos de sustitución de que trata el párrafo 1 del artículo 13. En caso de muerte o renuncia de un árbitro durante el procedimiento arbitral, la única función que puede encomendarse a la autoridad nominadora es nombrar un árbitro sustituto.

### d) Asistencia en la fijación de los honorarios de los árbitros

28. De conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral fija sus honorarios, que serán de un monto razonable, teniendo en cuenta el monto del litigio, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso. En esta tarea, los tribunales arbitrales pueden ser auxiliados por las autoridades nominadoras de tres maneras diferentes:

- i) Si la autoridad nominadora ha publicado un arancel de honorarios de árbitros en los casos internacionales que administre, el tribunal arbitral, al fijar sus honorarios, tendrá en cuenta ese arancel de honorarios en la medida en que lo considere apropiado en las circunstancias del caso (párrafo 2 del artículo 39);
- ii) A falta de ese arancel de honorarios, la autoridad nominadora podrá formular, a petición de cualquiera de las partes, una declaración sentando las bases sobre las cuales habitualmente

se determinan los honorarios en los casos internacionales en que la autoridad nombra árbitros (párrafo 3 del artículo 39);

- iii) En los casos mencionados en los incisos i) y ii), cuando una parte lo pida y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esta función, el tribunal arbitral fijará sus honorarios solamente previa consulta a la autoridad nominadora; la cual podrá formularle las observaciones que considere apropiadas respecto de los honorarios (párrafo 4 del artículo 39).

29. Las instituciones dispuestas a actuar como autoridad nominadora pueden indicar, en sus normas referentes a procedimientos administrativos, los detalles pertinentes respecto de estas tres posibles maneras de asistencia en la fijación de honorarios. En particular, pueden expresar si la autoridad ha publicado el arancel de honorarios previsto en el inciso i). La institución puede también declarar que está dispuesta a desempeñar la función prevista en el inciso ii), si no ha publicado arancel, y desempeñar la función descrita en el inciso iii).

### e) Observaciones consultivas acerca de los depósitos

30. Conforme al párrafo 3 del artículo 41 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, el tribunal arbitral fijará el monto de los depósitos o depósitos adicionales sólo tras consultar con la autoridad nominadora, que podrá formular al tribunal arbitral todas las observaciones que estime apropiadas, cuando una parte lo solicite y la autoridad nominadora consienta en desempeñar esa función. La institución tal vez desee indicar en sus normas referentes a procedimientos administrativos su disposición general a hacerlo así.

31. Es preciso hacer notar que, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, este tipo de consejo es la única tarea relacionada con los depósitos que cabe pedir a una autoridad nominadora que desempeñe. Por lo tanto, si una institución se ofrece a desempeñar cualquier otra función (por ejemplo, conservar depósitos, rendir cuenta de ellos), deberá señalarse que se trata de una modificación del artículo 41 del Reglamento.

## 3. Servicios administrativos

32. Las instituciones que estén dispuestas a proporcionar servicios administrativos de carácter técnico y de secretaría pueden describir en sus normas referentes a procedimientos administrativos los distintos servicios que ofrecen. Esos servicios pueden prestarse a solicitud de las partes o del tribunal arbitral.

33. Al describir los diversos servicios, la institución debe especificar los que no quedarían comprendidos en sus honorarios administrativos generales y que, por consiguiente, se facturarían por separado (por ejemplo, servicios de interpretación). La institución tal vez desee también indicar cuáles de esos servicios puede prestar con sus propios recursos, y aquéllos respecto de los cuales sólo puede contratar la prestación por terceros.

34. La siguiente lista de posibles servicios administrativos, que no pretende ser taxativa, puede ayudar a las instituciones a estudiar los servicios que puedan ofrecer y darles publicidad:

- a) Transmitir comunicaciones escritas de las partes o de los árbitros;
- b) Prestar asistencia al tribunal arbitral en la fijación de la fecha, hora y lugar de las audiencias y su notificación anticipada a las partes (véase el párrafo 1) del artículo 25 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI);
- c) Proporcionar, o conseguir, salas de reunión para las audiencias o deliberaciones del tribunal arbitral;
- d) Disponer lo necesario para la transcripción (taquigráfica) de las audiencias;
- e) Prestar asistencia en el archivo o registro de laudos arbitrales en los países donde la ley exija esos trámites;
- f) Proporcionar servicios administrativos o de secretaría en otros aspectos.

#### 4. Arancel de honorarios administrativos

35. La institución, tal vez desee declarar qué honorarios cobra por sus servicios. Podría reproducir su

arancel de honorarios administrativos o, a falta de éste, indicar las bases para calcularlos.

36. En vista de las dos posibles categorías de servicios que las instituciones pueden ofrecer, se recomienda expresar por separado el honorario correspondiente a cada categoría de servicios. Así, si una institución ofrece ambas categorías, puede indicar sus honorarios para las siguientes tres funciones:

- a) Actuar como autoridad nominadora y proporcionar servicios administrativos;
- b) Actuar únicamente como autoridad nominadora;
- c) Proporcionar servicios administrativos sin actuar como autoridad nominadora.

(Además de la información y las sugerencias contenidas en el presente documento, puede obtenerse asistencia de la Secretaría de la Comisión (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional, Oficina de Asuntos Jurídicos, Naciones Unidas, Centro Internacional de Viena, Apartado Postal 500, A-1400, Viena (Austria)). La Secretaría podría, por ejemplo, suministrar a las instituciones interesadas ejemplares del reglamento institucional o de las normas referentes a procedimientos administrativos de otra institución determinada. Puede también, si así se solicita, ayudar en la elaboración de una disposición administrativa o hacer sugerencias al respecto.)



