COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL

DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL DECIMO PERIODO DE SESIONES, INCLUSO EL INFORME DE LA COMISION A LA ASAMBLEA GENERAL

PROCEDIMIENTO ARBITRAL

[Tema 2 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/113

Proyecto sobre procedimiento arbitral aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones

Informe de Georges Scelle, Relator Especial

(con un anexo en el que figura un modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral)

[*Texto original en francés*]
[*6 de marzo de 1958*]

INDICE

Capítulo		*Página*
I.	Generalidades	1
II.	La estipulación de recurrir al arbitraje y el compromiso	3
III.	La cuestión de la arbitrariedad	5
IV.	El tribunal arbitral	5
V.	La inmutabilidad del tribunal	7
VI.	Facultades del tribunal — Procedimiento	8
VII.	Clausura de los debates	10
VIII.	La sentencia	11
IX.	La incomparecencia	11
X.	Interpretación de la sentencia	11
XI.	Nulidad de la sentencia	12
XII.	El problema de la revisión	12
XIII.	Conclusión	13
Anexo.	Modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral	13

I. Generalidades

1. La Comisión de Derecho Internacional recordará que el procedimiento arbitral es una cuestión de la que se ocupa desde hace mucho y a la que ha consagrado mucho tiempo y trabajo. El tema fué uno de los escogidos desde el primer período de sesiones de la Comisión (1949) para ser tratados con prioridad. En 1952 se aprobó un proyecto de 32 artículos (A/2163, párr. 24) que se sometió a la consideración de los gobiernos. En 1953 se preparó un nuevo texto (A/2456, párr. 57) basado en las observaciones de los gobiernos y en 1955 se lo presentó a la Asamblea en su décimo período de sesiones con el fin de que se lo utilizara como proyecto de convención, conforme a lo previsto en el inciso *c*) del artículo 23 del Estatuto de la Comisión.

2. Después de haber sido examinado por la Sexta Comisión y por la Asamblea General, el proyecto fué remitido nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional para que lo volviera a examinar teniendo en cuenta las últimas observaciones de los Gobiernos y las formuladas por la Asamblea. La Asamblea General le consagró la resolución 989 (X)[1] del 14 de diciembre de 1955, por la que se aplazó hasta el décimotercer período de sesiones, es decir, hasta su reunión de 1958, la cuestión de la conveniencia de convocar una conferencia de plenipotenciarios para concertar una convención o de adoptar otra solución.

En realidad, cuando el proyecto de la Comisión fué examinado en la sexta Comisión y en la Asamblea General, la mayoría se mostró inequívocamente desfavorable a la idea de adoptar una convención que incorporara los principios y artículos del proyecto. Esta mayoría estimaba que el proyecto constituiría una deformación de la institución arbitral tradicional y tendería a transformar un procedimiento que siempre ha sido de carácter diplomático en un procedimiento de carácter jurisdiccional; a vincular dicho procedimiento a la jurisdicción institucional de la Corte Internacional de Justicia convirtiéndolo en una especie de primera instancia; a exigir de los gobiernos renuncias inaceptables de su soberanía y, por último, a sacrificar la función primordial de la Comisión — esto es, la codificación del derecho relativo a la materia — y a menoscabar así la institución entorpeciendo considerablemente su empleo so pretexto de hacerla progresar.

3. No entraremos a analizar los diversos grupos de opiniones gubernamentales ocasionalmente favorables al proyecto o que sólo le hacen objeciones de menor importancia, ni las que, por el contrario, contienen objeciones graves o, incluso, lo rechazan. No intentaremos tampoco clasificar a los gobiernos según su tendencia a aceptar sacrificios más o menos considerables de su soberanía, con miras a hacer progresar la organización de la comunidad internacional ecuménica. Señalaremos simplemente que a medida que aumenta el número de Estados Miembros de las Naciones Unidas, aumentará también probablemente la mayoría adversa al proyecto de la Comisión, pues los nuevos Miembros son tanto más celosos de la integridad de su soberanía cuanto más reciente es ésta.

4. Lo cierto es que el proyecto de nuestra Comisión se inspiraba fundamentalmente en la doctrina de los juristas — Moore, Lammasch, Politis, Lapradelle, van Vollenhoven, Renault — todos los cuales, sin excepción, consideran que el verdadero porvenir de la institución del arbitraje está en su jurisdiccionalización. Es igualmente cierto que esta perspectiva y, sobre todo, el recurso frecuente a la Corte de La Haya, ha parecido inaceptable a los representantes de la mayoría de los gobiernos que componen la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por lo tanto el Relator Especial estima que para no trabajar en vano sería preferible renunciar a presentar a la Asamblea General un proyecto de convención que tendría pocas probabilidades de ser tomado en consideración y a pedirle que constituya una comisión de plenipotenciarios que no haría sino repetir los debates de la Asamblea General y de nuestra Comisión, probablemente sin resultado alguno.

La propia resolución 989 (X) de la Asamblea General indicaba la solución que había que contemplar al mencionar en sus considerandos que "los Estados, al redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje, se han de guiar por un conjunto de normas en materia de procedimiento arbitral", lo mismo que cuando recordaba que el proyecto "contiene algunos elementos importantes para el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de procedimiento arbitral". Cabía, pues, presumir que en esta forma atenuada el proyecto obtendría la aprobación de la Asamblea.

Acogiéndose a esta indicación, y de conformidad al artículo 23 de su Estatuto, la Comisión podría recomendar a la Asamblea "que no adopte medida alguna puesto que el informe ya ha sido publicado", o bien "que tome nota del informe o lo apruebe mediante una resolución". De este modo no se desperdiciaría el trabajo de la Comisión. Hasta ahora, la Comisión no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre ninguna de estas posibilidades.

Por otra parte, cabría pensar que el resultado obtenido difería muy poco del que perseguían las convenciones anteriores relativas a la misma cuestión, dado que no han sido muchas las ratificaciones obtenidas y que los que estipulan un compromiso están siempre en libertad de dejarlo sin efecto y de adoptar las disposiciones que, a su criterio, mejor convengan a la naturaleza del litigio respectivo (*Lex posterior derogat priori*).

Además, en ese sentido se pronunció la Comisión por 10 votos contra 4 y 5 abstenciones, en el curso de su 419a. sesión, cuando decidió transformar el proyecto de convención en un "conjunto de normas que podrían guiar a los Estados",[2] como puede verse en

[1] He aquí el texto de esa resolución:

"*La Asamblea General,*

"*Habiendo examinado* el proyecto sobre procedimiento arbitral (A/2456, párr. 57), preparado por la Comisión de Derecho Internacional en su quinto período de sesiones, y las observaciones (A/2899 y Add.1 y 2) presentadas al respecto por los gobiernos,

"*Recordando* la resolución 797 (VIII) de la Asamblea General de 7 de diciembre de 1953, en la que la Asamblea General manifiesta que dicho proyecto contiene algunos elementos importantes para el desarrollo progresivo del derecho internacional en materia de procedimiento arbitral,

"*Tomando nota* de que, en las observaciones formuladas por los gobiernos y en las declaraciones hechas ante la Sexta Comisión durante el octavo y décimo períodos de sesiones de la Asamblea General, se han hecho varias sugestiones con miras a mejorar el proyecto,

"*Confiando* en que los Estados, al redactar las disposiciones que hayan de incluirse en tratados internacionales y en acuerdos especiales de arbitraje, *se han de guiar* [*las bastardillas son del autor*] *por un conjunto de normas* en materia de procedimiento arbitral,

"1. *Expresa* su reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional y al Secretario General por la labor que han realizado en materia de procedimiento arbitral;

"2. *Invita* a la Comisión de Derecho Internacional a que estudie las observaciones de los gobiernos y los debates de la Sexta Comisión en cuanto éstos puedan contribuir a incrementar el valor del proyecto sobre procedimiento arbitral, e informe a la Asamblea General en su décimotercer período de sesiones;

"3. *Decide* incluir la cuestión del procedimiento arbitral en el programa provisional del *décimotercer período de sesiones* [*las bastardillas son del autor*], incluso el problema de la conveniencia de convocar una conferencia internacional de plenipotenciarios para concertar una convención sobre procedimiento arbitral."

[2] La Comisión había rechazado primero a propuesta del Sr. Matine-Daftary de que la Comisión examinara en primer término los artículos esenciales del proyecto antes de adoptar una decisión sobre la invitación a la Asamblea.

el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su noveno período de sesiones (A/3623, párr. 19).

5. La Convención de 1907 para el Arreglo Pacífico de Conflictos Internacionales[3] contiene en su artículo 37 una definición general, pero impecable, del arbitraje, definición que hace ya más de medio siglo señalaba el procedimiento en que estaban de acuerdo las Potencias para obligarse a recurrir al arbitraje[4]. Este criterio es el que ha adoptado nuestra Comisión en el proyecto, inspirándose al mismo tiempo en la doctrina.

Puede decirse que en materia de procedimiento arbitral no existe una *costumbre general* propiamente dicha, por la simple razón de que la práctica exige que los compromisos de arbitraje emanen de la voluntad de las partes que los concluyen, y, por lo mismo, varían según las circunstancias del litigio y la importancia de los intereses en juego. Hasta podría ser difícil precisar las costumbres locales particulares de tales o cuales grupos de Estados. Esta circunstancia es una razón más en contra de la utilidad, y tal vez hasta de la posibilidad, de un texto convencional.

Existen, sin embargo, ciertos principios generales aceptados por todas las naciones civilizadas: los que figuran en los artículos fundamentales de la Convención de 1907, en el Acta General de 1928[5] o en el Pacto de Bogotá[6]. De ahí que sostengamos que no se pueda elaborar un texto de menos alcance que estos instrumentos y que sería preferible abstenerse de redactar un texto antes que desconocer esos instrumentos.

II. La estipulación de recurrir al arbitraje y el compromiso

6. A nuestro parecer, entre estos principios fundamentales, el primero y el más importante en materia de arbitraje es *la irrevocabilidad de la promesa de recurrir al arbitraje* o de *la estipulación de recurrir al arbitraje* (*undertaking to arbitrate*), tomada ésta como una obligación en sí misma o, si se quiere, como una abdicación parcial de la soberanía. Así sucede con todo tratado o acuerdo internacional, siempre que tenga una individualidad propia, que se pueda identificar y probar[7].

Huelga decir que "la estipulación de recurrir al arbitraje" puede encontrarse en el propio compromiso, como primera cláusula del mismo, sobre todo cuando se trata de un compromiso *ad hoc* o de un arbitraje *concreto*. Pero no se puede admitir que si no hay un compromiso o antes de redactarlo, un "pacto nudo" de arbitraje no tenga carácter obligatorio, so pretexto de que se trata de una promesa *abstracta* relativa a diferencias eventuales o futuras. *Esto implicaría nada menos que declarar sin valor los tratados de arbitraje o las cláusulas compromisorias* que la propia Comisión ha insertado en varias ocasiones en sus diversos proyectos de reglamentación.

Desgraciadamente los gobiernos, imbuídos de la técnica diplomática del arbitraje, tienden a menudo a considerar que mientras no exista un compromiso especial relativo a tal o cual diferencia o mientras no adquiera carácter definitivo, no existe ninguna obligación jurídica. La verdad es que los gobiernos tienen una obligación implícita, que es precisamente la de concluir el compromiso propiamente dicho y someterse luego a la decisión que de ese compromiso resulte. Es la obligación básica, la obligación de buena fe, que, ciertamente, es la más difícil. Por esta razón todo el proyecto tiene por objeto ayuda ra esos gobiernos poniendo a su disposición medios apropiados y colaboraciones objetivas.

La diferencia esencial entre el proyecto que el Relator Especial presentó a la Comisión el año pasado (A/CN.4/109, anexo) y que presenta nuevamente ahora, y el que la Comisión aprobó en 1953 (A/2456, párr. 57), es que en el actual *ha desaparecido toda traza de obligación* por la sencilla razón, insistimos, de que no cabe esperar que la mayoría de la Sexta Comisión o de la Asamblea General modifiquen su criterio y acepten el carácter obligatorio del recurso a los procedimientos y colaboraciones mencionados, sobre todo cuando se trata de la colaboración de la Corte de La Haya.

7. Por eso, ya el año pasado el Relator Especial propuso modificar el orden de los artículos, a fin de modificar también la importancia de los mismos, colocando el antiguo artículo 9, relativo al compromiso, inmediatamente después del artículo relativo a los principios, es decir, como artículo 2.

Según se observará, el artículo primero es el único que no trata de cuestiones de procedimiento sino que se inspira directamente en el artículo 39 de la Convención de 1907[8], y de él y de su contenido jurídico se desprenden lógicamente todos los artículos de procedimiento propuestos. Va seguido inmediatamente del artículo relativo al compromiso a fin de especificar claramente que aunque los gobiernos se hayan *obligado a celebrar un compromiso* quedan al propio tiempo en *entera libertad* de incluir en el compromiso necesario para resolver un litigio todas las disposiciones que de común acuerdo estimen conveniente, sin verse por esto obligados, desde el momento en que se han puesto de acuerdo, a recurrir a ninguna intervención ni a aceptar ninguna. Los artículos del proyecto se ofrecen a esos gobiernos por si no logran concluir el compromiso o si sólo lo logran parcialmente. Si no los

[3] Véase: Dotación Carnegie para la Paz Internacional, edición de James Brown Scott, *Las convenciones y declaraciones de La Haya, de 1899 y 1907*, New York, Oxford University Press, edición de 1916, págs. 41 a 88.

[4] El artículo 37 de la Convención de 1907 dice así:

"El arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados por medio de jueces de su elección y sobre la base del respeto del derecho.

"El convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral".

El artículo 38 dice, además:

"En las cuestiones de orden jurídico, y en primer termino, en las de interpretación o aplicación de los convenios internacionales, las Potencias signatarias reconocen el arbitraje como el medio más eficaz, y al mismo tiempo más equitativo, para el arreglo de los litigios que no han sido resueltos por la vía diplomática".

[5] Acta General para el arreglo de los conflictos internacionales, adoptada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928. Véase Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados*, II. *Instrumentos multilaterales* (Lima), Imprenta Torres Aguirre (1936), pág. 521.

[6] Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948. Véase: Nations Unies, *Récueil des Traités*, Vol. 30, 1949, No. 449.

[7] A este respecto cabe mencionar la adhesión sin reservas de Sir Gerald Fitzmaurice en el curso de sus intervenciones en las sesiones 419a. y 420a., particularmente, de la Comisión de Derecho Internacional.

[8] El artículo 39 de la Convención de 1907 dice así:

"El Convenio de arbitraje se celebra para cuestiones ya existentes o para cuestiones eventuales.

"Puede referirse a todos los litigios o solamente a los de una clase determinada."

aceptan, y sean cuales fueren las razones que les impidieron hacerlo, habrán sin duda faltado a su obligación pero nadie puede obligarles a que los cumplan. Por lo demás, la situación sería la misma para esos gobiernos si después de concertar un convenio cualquiera se negasen a aceptar algún punto del mismo. Si el arbitraje fracasa, la violación del derecho será sin duda menos manifiesta ya que suele ser compartida. Además seguramente irá acompañada de circunstancias atenuantes que siempre es posible imputar al adversario, pero que existen de todos modos[9]. En todo caso, el Relator Especial no ve inconveniente alguno en que se especifique en el artículo primero que los procedimientos que pueden seguir los Estados litigantes sólo serán aplicables a la solución del litigio cuando dichos Estados se pongan definitivamente de acuerdo para recurrir a ellos[10].

8. Dada esta ausencia total de obligatoriedad el Relator Especial creía también que el proyecto de 1955 podría quedar poco más o menos tal como estaba, y que se lo hubiera podido volver a presentar a la Asamblea modificando simplemente su alcance y denominación. Las objeciones formuladas por los gobiernos con anterioridad al décimo período de sesiones de la Asamblea General y por sus representantes en el curso de dicho período fueron analizadas en el informe anterior (A/CN.4/109). Por consiguiente, podía parecer suficiente remitirse al artículo 23 del Estatuto de la Comisión y dejar a la Comisión en libertad de recomendar a la Asamblea "que no adopte medida alguna, respecto de un informe ya publicado", o que "tome nota del informe" o bien que "lo apruebe mediante una resolución".[11]

Sin embargo, en el noveno período de sesiones se advirtió, tanto en el Comité de Redacción, constituído para estudiar los artículos del proyecto, como en las sesiones plenarias, que algunos miembros de la Comisión y, especialmente, los nuevos miembros que no habían podido seguir los trabajos anteriores, deseaban estudiar de nuevo el proyecto o al menos volver a examinar los "artículos esenciales" del mismo teniendo presentes las observaciones formuladas por los gobiernos o por sus representantes en la Asamblea General. También parecía que algunos de los miembros de la Comisión, pese al carácter facultativo del proyecto, deseaban modificarlo a fondo y no simplemente eliminar sus imprecisiones y ambigüedades.

Estos artículos y en particular el artículo primero suscitaron cierto recelo y sobre todo el temor de que tendieran al *arbitraje obligatorio*. Para disipar este temor el Relator Especial ha creído conveniente proponer ligeras modificaciones de redacción.

Se ha decidido igualmente suprimir el párrafo 2 del artículo primero del proyecto[12] relativo a la irretroactividad de la estipulación de recurrir al arbitraje, a pesar de que esta cuestión fué debatida en la Asamblea General, a fin de evitar toda interpretación que pueda inducir a creer que la única supresión admitida era la de la retroactividad y de dejar sobre este punto la mayor libertad posible a las partes para redactar el compromiso. En su 420a. sesión la Comisión sostuvo, en efecto, que todos los litigios, sin excepción, comprendidos los políticos y los que se refieren a las mismas cuestiones de competencia, pueden ser sometidos al arbitraje *si así lo acuerdan las partes.*

9. Ciertos miembros de la Comisión parecieron incluso deseosos de contentarse a lo sumo con reproducir las soluciones propugnadas anteriormente por los convenios concertados en esta materia, como las mencionadas en el párrafo 5 del presente informe, entre otras. Si esta opinión prevaleciese en la Comisión, el Relator Especial no tendría más remedio que inclinarse, *pero entonces el proyecto carecería ya de utilidad.* Además, esta solución de preterición no parece estar en consonancia con la resolución 989 (X) de la Asamblea General con arreglo a cuyos términos la Asamblea parece esperar que la Comisión prepare un nuevo proyecto. El Relator Especial no sería ni siquiera partidario de incluir esos acuerdos anteriores sobre procedimiento en el proyecto actual, ni como variante de las disposiciones de este último, porque se destruiría así la armonía y el carácter progresivo del proyecto, si es que se le reconoce este carácter. Los textos de los convenios anteriores varían mucho entre sí y siguen en vigor entre ciertos Estados. Están a disposición de los gobiernos interesados, los cuales pueden siempre preferirlos a las soluciones que se propugnan en el proyecto propuesto, y no hay razón para señalarlos a la atención de los gobiernos, que los conocen muy bien y pueden recurrir a ellos en cualquier momento.

Pero el Relator Especial no ve ningún inconveniente en que al final del artículo 2 se especifique que los gobiernos en litigio pueden siempre remitirse cuando se trate de redactar el compromiso, a los procedimientos previstos en convenios anteriores, particularmente cuando son parte en ellos. Esto se sobreentiende, pero permite insistir una vez más en la naturaleza esencialmente facultativa del proyecto.

Los artículos 1 y 2 quedarían, pues, redactados de la forma siguiente:

Artículo 1

1. Toda estipulación* de recurrir al arbitraje para solucionar una controversia entre Estados constituye una obligación jurídica que ha de ser ejecutada de buena fe.

[9] El Sr. García Amador hizo notar en el curso de la 422a. sesión de la Comisión que la obligación de recurrir al arbitraje es una obligación "imperfecta". Es muy exacto; pero ¿qué obligación no lo es en derecho internacional, sobre todo después de haberse aprobado los párrafos 2, 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta de San Francisco y el Capítulo VII de la misma que tiene un efecto paralizador? Pero eso no quiere decir que el incumplimiento de una obligación convencional o de una norma internacional vigente no sea un delito internacional, aun en el caso de que quede sin sanción y no pueda ser objeto de decisión jurisdiccional.

[10] Véase la propuesta en ese sentido formulada por el Sr. García Amador en la 420a. sesión de la Comisión (párr. 11).

[11] Sir Gerald Fitzmaurice, y los Sres. Gilberto Amado y Padilla Nervo se pronunciaron en la 417a. sesión de la Comisión en favor de dejar el proyecto en su forma original. Pero por 13 votos contra 2 y 4 abstenciones, la Comisión decidió en su 418a. sesión reanudar el estudio del proyecto a la luz de las observaciones de los gobiernos.

[12] El artículo 40 de la Convención de 1907 se expresaba en términos menos circunspectos. Decía que las Potencias signatarias "se reservan celebrar nuevos acuerdos, generales o particulares, a fin de extender el arbitraje obligatorio a todos los casos que juzguen posible someterle".

* En el texto español del proyecto aprobado por la Comisión en su quinto período de sesiones y en el del anterior informe del Relator Especial se ha empleado la palabra "obligación" para traducir *engagement*. Al preparar la versión española del presente documento se ha optado por la palabra "estipulación" por considerar que en varios casos, particularmente en los párrafos 1 y 4 del artículo 1, el nuevo texto del proyecto no permitía conservar la traducción anterior. Se ha respetado sin embargo la palabra "obligación" en los párrafos 2 y 3 del artículo 1.

2. Esta obligación resulta del acuerdo de las partes y puede referirse a controversias (litigios) ya planteadas (arbitrajes ad hoc) o a controversias eventuales (tratados de arbitraje, cláusulas compromisorias).

3. La obligación debe resultar de un documento escrito, cualquiera sea su forma.

4. Los procedimientos que el presente proyecto ofrece a los Estados en litigio, sólo serán obligatorios cuando dichos Estados se hayan puesto de acuerdo entre sí para recurrir a ellos, ya sea en el compromiso o en cualquier otra estipulación.

Artículo 2

A menos que existan acuerdos anteriores suficientes, por ejemplo en la propia estipulación de arbitraje, las partes que recurran a éste firmarán un compromiso que debe especificar, por lo menos:

a) La estipulación de arbitraje en virtud de la cual se someterá la controversia a los árbitros;

b) El objeto de la controversia y, de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes estén de acuerdo o en desacuerdo;

c) El modo de constituir el tribunal y el número de árbitros.

Además, cualesquiera otras disposiciones que las partes estimen conveniente incluir, y en particular:

1) Las reglas de derecho y los principios que deberá aplicar el tribunal y la facultad que en su caso se le confiera de decidir ex aequo et bono, como si tuviese facultades legislativas en la materia;

2) La facultad del tribunal de hacer recomendaciones a las partes, caso de que se le reconozca;

3) La facultad que se reconozca al tribunal de fijar sus propias normas de procedimiento;

4) El procedimiento que ha de seguir el tribunal, a condición de que, una vez constituído, quede facultado para desechar las disposiciones del compromiso que puedan impedirle dictar sentencia;

5) El número de miembros que constituya quórum para las actuaciones;

6) La mayoría necesaria para dictar sentencia;

7) El plazo dentro del cual se deberá dictar la sentencia;

8) El derecho de los miembros del tribunal a agregar o no a la sentencia sus opiniones en disidencia o personales;

9) Los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones;

10) La forma de repartir los gastos y costas;

11) Los servicios que se pueden pedir a la Corte Internacional de Justicia.

Esta enumeración es puramente enunciativa.

Las modificaciones introducidas en el artículo 2 del proyecto (antes artículo 9) fueron aprobadas por una mayoría de 19 votos en la 422a. sesión del noveno período de sesiones de la Comisión.

III. La cuestión de la arbitrabilidad

10. El objeto del artículo 3, probablemente uno de los más importantes del proyecto, es resolver el problema de la arbitrabilidad. Su finalidad es asegurar el cumplimiento de la obligación de someterse al arbitraje en caso de que una de las partes niegue la existencia de la controversia o impugne la afirmación de que esa controversia está comprendida dentro de la estipulación de arbitraje. En tal caso puede suceder que no se celebre ningún compromiso o que la estipulación de arbitraje, si es que existe, pierda todo valor. Hay que resolver, pues, esta cuestión preliminar y para ello lo mejor es acudir a un órgano judicial preexistente.

Hay dos órganos de esta clase: la Corte Permanente de Arbitraje (teóricamente) y la Corte Internacional de Justicia. El artículo deja la elección a las partes, si bien señala su preferencia por la Corte Internacional de Justicia que es una institución de carácter permanente y cuyo procedimiento puede ser más rápido que el de la Corte Permanente de Arbitraje. La elección de esta última conduciría a un doble arbitraje, el primero relativo a la arbitrabilidad y el segundo al fondo de la cuestión. Es posible que las partes prefieran este doble arbitraje. En todo caso, están en libertad de elegir otro procedimiento para resolver la dificultad, a condición de que lo hagan en un plazo bastante breve.

El anterior artículo 3, que eventualmente habría formado parte del proyecto de convención, llevaba implícita una *obligación* y daba a cualquiera de las partes el derecho a acogerse a uno u otro de los tribunales de La Haya, aunque señalando su preferencia por la Corte Internacional de Justicia. Pero, por una parte, cabía discutir la compatibilidad de ese artículo con el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y, por otra, como el proyecto que actualmente se está examinando ya no supone ninguna obligación, no puede dar a una de las partes litigantes derecho a iniciar un procedimiento unilateralmente ante una u otra jurisdicción. Sólo puede señalar a los gobiernos que accedan a recurrir al artículo citado el deber de someter de común acuerdo la cuestión previa a una u otra de ambas Cortes, de preferencia a la Corte Internacional de Justicia.

Si el tribunal de arbitraje estuviere ya constituído, lo cual supone que la controversia sobre la arbitrabilidad no se habrá suscitado hasta después de redactado un compromiso, a ese tribunal de arbitraje corresponderá resolver dicha controversia.

El artículo 3 diría lo siguiente:

Artículo 3

1. Si antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes ligadas por una estipulación de arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre si la controversia existente está comprendida, total o parcialmente, en la obligación de recurrir al arbitraje, esta cuestión previa, a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento, deberá ser sometida por ellas en un plazo de tres meses, ya sea ante la Corte Permanente de Arbitraje para que la resuelva mediante un procedimiento sumario o, de preferencia, ante la Corte Internacional de Justicia, para que la resuelva asimismo mediante un procedimiento sumario o emita una opinión consultiva.

2. La decisión de una u otra Corte podrá prescribir las medidas precautorias que las partes podrán tomar para proteger sus respectivos intereses. La decisión será definitiva.

3. Si el tribunal arbitral estuviera ya constituído, la controversia relativa a la arbitrabilidad se deberá someter ante ese tribunal.

IV. El tribunal arbitral

11. El Relator Especial había pensado en un principio que los gobiernos ligados por una estipulación de arbitraje, debían ante todo instituir el tribunal llamado a resolver la controversia, a fin de que su comunidad jurídica pudiera disponer de un órgano pseudo-institucional; y que en caso necesario, debían hacerlo antes de redactar el compromiso. Esta opinión se inspiraba en los artículos 21 y 22 del Acta General[13].

[13] Estos artículos dicen lo siguiente:

Art. 21. "Todos los desacuerdos . . . acerca de los cuales no hayan convenido las Partes en el mes siguiente al término de los trabajos de la Comisión de Conciliación . . . serán sometidos . . . a un tribunal arbitral, constituído, salvo acuerdo en

Posteriormente, y después de los debates de la Comisión y de la Asamblea General, se ha estimado preferible no derogar las prácticas generalmente establecidas y dejar al compromiso el primer lugar, insertando en él, en la medida de lo posible, las disposiciones relativas a la constitución del tribunal arbitral. Sabido es que estas disposiciones tienen fama de ser las más difíciles de formular.

Como por segunda vez volvemos a hallar el recurso eventual a la Corte Internacional de Justicia o a uno de sus jueces para resolver esas dificultades, no podemos menos que recordar ciertos textos que prueban que hasta hace poco tiempo los progresos del procedimiento arbitral suscitaban muchas menos reservas que en la actualidad.

En primer lugar, la resolución 171 (II) de la Asamblea General, del 14 de noviembre de 1947 que, en su parte C:

> "*Señala a la atención* de los Estados Miembros la conveniencia de insertar en los tratados y convenciones cláusulas compromisorias en virtud de las cuales, sin perjuicio del Artículo 95 de la Carta, las controversias que se originen sobre la interpretación o aplicación de dichos tratados o convenciones, se sometan, preferentemente y en la medida de lo posible, a la *Corte Internacional de Justicia.*" [*Las bastardillas son del autor.*][14]

Entre los precedentes evidentes del artículo 4 del proyecto, la Comisión deberá tener en cuenta asimismo, en primer lugar, el artículo 45 de la Convención de 1907, primera tentativa, aunque insuficiente y complicada, para obtener de los Estados la constitución definitiva de un tribunal arbitral, particularmente si hubieren adherido a la Corte Permanente de Arbitraje.

Mucho más claro es el precedente del artículo 23 del Acta General Revisada[15], y aprobada por la Asamblea General, que dice así:

> "1. Si el nombramiento de los miembros del tribunal arbitral no tuviera lugar en un plazo de tres meses a contar desde la petición, dirigida por una de las partes a la otra, de constituir un tribunal arbitral, se confiará el cuidado de hacer los nombramientos necesarios a una tercera Potencia escogida de común acuerdo por las Partes.
>
> "2. Si no llegase a un acuerdo sobre el particular, cada parte designará una Potencia diferente y los nombramientos serán hechos concertadamente por las Potencias así designadas.
>
> "3. Si en el plazo de tres meses las Potencias así designadas no han podido ponerse de acuerdo, los nombramientos necesarios serán hechos por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Si éste no pudiera hacerlos o si fuera nacional de una de las partes, los nombramientos serán hechos por el Vicepresidente. Si éste no puede hacerlos o si es nacional de una de las partes, los nombramientos serán hechos por el miembro de más edad de la Corte, que no sea nacional de ninguna de las Partes."

Por último, el tercer precedente es el constituído por el artículo XLIII del Pacto de Bogotá, que dice lo siguiente:

> "Las partes celebrarán en cada caso el compromiso que defina claramente la materia específica objeto de la controversia, la sede del Tribunal, las reglas que hayan de observarse en el procedimiento, el plazo dentro del cual haya de pronunciarse el laudo, y las demás condiciones que convengan entre sí.
>
> "Si no se llegare a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la fecha de la instalación del Tribunal, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la *Corte Internacional de Justicia,* mediante el procedimiento sumario" [*Las bastardillas son del autor*].

Nuestro proyecto es menos categórico que el Pacto de Bogotá. Enumera una serie de cuestiones litigiosas y finalmente confía al Tribunal arbitral mismo la misión de suplir a las partes para la redacción del compromiso, pero sólo *in extremis.* No por esto deja de conformarse a los precedentes.

Dada esta similitud y el hecho de que en última instancia se acude a la Corte Internacional de Justicia no vemos cómo la Asamblea General y *a fortiori* nuestra Comisión, podrían negarse a aceptar esta solución, tanto más cuanto que el artículo 23 del Acta General y el artículo XLIII del Pacto de Bogotá son de tipo *convencional,* mientras que el artículo 4 de nuestro proyecto es facultativo. Por consiguiente, proponemos mantener la redacción, con pequeñas modificaciones. He aquí el texto:

Artículo 4

1. Inmediatamente después de la petición hecha por uno de los gobiernos en litigio de que se someta la controversia al arbitraje, o después de la decisión sobre la arbitrabilidad, las partes ligadas por la estipulación de arbitraje deberán adoptar las medidas necesarias para constituir el tribunal arbitral, bien sea en el compromiso o mediante un acuerdo especial.

2. Si el tribunal no se hubiese constituído dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de que se someta la controversia al arbitraje o de la decisión sobre la arbitrabilidad, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes, nombrará a los árbitros aún no designados. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el Vicepresidente. Si éste no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el miembro de más edad de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes.

3. Los nombramientos a que hace referencia el párrafo 2 se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento subsiguiente a la estipulación de arbitraje y previa consulta con las

---

contrario de las partes, de la manera que a continuación se indica."

Art. 22. "El tribunal arbitral constará de cinco miembros. Las partes nombrarán uno cada una, pudiendo escogerlo entre sus nacionales respectivos. Los otros dos árbitros y el superárbitro serán escogidos, de común acuerdo, entre los nacionales de terceras Potencias . . .". Es de señalar que de conformidad con el artículo 17 del Acta General, las controversias jurídicas serán sometidas en principio a la Corte Internacional de Justicia, a menos que las partes convengan en recurrir a un tribunal arbitral.

[14] La misma resolución dice en su parte A lo siguiente: "*Considerando* que es también de suma importancia que la Corte sea utilizada en la medida más amplia posible *para el desarrollo progresivo del derecho internacional* [*las bastardillas son del autor*], tanto con ocasión de los litigios entre los Estados, etc. . . .".

[15] Acta General Revisada para el Arreglo de las Disputas Internacionales, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de abril de 1949. Véase Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, *Tratados, Convenciones y Acuerdos vigentes entre el Perú y otros Estados, II. Instrumentos multilaterales* (Lima, Imprenta Torres Aguirre, 1936), pág. 521 y Resolución 268 (III) de la Asamblea General, de fecha 28 de abril de 1949. Véase Naciones Unidas, *Treaty Series,* Vol. 71, 1950, No. 912.

partes. Si esos instrumentos no contienen ninguna disposición respecto de la composición del tribunal, ésta será determinada previa consulta con las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el magistrado que haga sus veces. Quedará entendido en este caso que el número de árbitros ha de ser impar y de preferencia cinco.

4. En caso de que se haya previsto que los demás árbitros designen al presidente del tribunal, se considerará que éste queda constituído una vez designado su presidente. Si el presidente no ha sido designado dentro de los dos meses siguientes al nombramiento de los árbitros, será designado de la manera prescrita en el párrafo 2.

5. A reserva de las circunstancias especiales del caso, los árbitros deberán ser escogidos entre personas de reconocida competencia en derecho internacional. Podrán estar asistidos por expertos.

La Comisión advertirá, sin duda, la minuciosidad con que está redactado el presente artículo, que aunque completa los precedentes antes mencionados, no va tan lejos como ellos.

V. La inmutabilidad del tribunal

12. En principio, una vez constituído el tribunal, su composición debe seguir siendo la misma hasta que se haya dictado sentencia. Tal es el principio denominado de "la inmutabilidad" y su finalidad es impedir que los gobiernos puedan substituir a los jueces en el curso de las actuaciones con objeto de influir en las decisiones eventuales del tribunal; evitar que los propios jueces se retiren o renuncien (*"déport"* en la terminología francesa) bajo la influencia política de sus gobiernos o de la opinión y evitar, finalmente, que los litigantes hagan recusaciones infundadas.

Contra el principio de la inmutabilidad se ha dicho que los gobiernos deben seguir siendo dueños de revocar, cuando lo estimen conveniente, el nombramiento de los jueces por ellos designados o "jueces nacionales". El Relator Especial estima, por el contrario, que es preciso remediar, en la medida de lo posible, la práctica harto extendida de que los árbitros nombrados no aspiren a ser verdaderos jueces sino meros representantes o abogados de sus gobiernos respectivos. Y esto en interés mismo de la justicia arbitral, en la que, por lo demás, intervienen consejeros y abogados nombrados por las partes. Ya es de lamentar que a veces no se pueda prohibir eficazmente toda comunicación entre ellos y los jueces. En estricta técnica jurídica, desde el momento en que asumen sus funciones los jueces deberían ser considerados *un órgano internacional,* miembros de un verdadero organismo judicial. Su sentencia ha de ser definitiva y obligatoria y por consiguiente, es preciso que sea respetable por su integridad y como un todo. Si las partes temían tener que acatar la sentencia, hubieran podido recurrir a otra institución: las comisiones de conciliación. La conciliación puede preceder al arbitraje, pero no reemplazarlo, ya que la decisión que resulta de ella no es obligatoria; las partes sólo pueden aceptarla y con frecuencia lo hacen. Pero la Comisión de Derecho Internacional, integrada por juristas, no ha de confundir dos procedimientos diferentes.

El artículo 5 del proyecto, relativo a la inmutabilidad del tribunal, dice lo siguiente:

Artículo 5

1. Una vez constituído el tribunal, su composición no podrá ser modificada hasta que se haya dictado sentencia.

2. No obstante, cualquiera de las partes podrá reemplazar a un árbitro designado por ella, a condición de que el tribunal no haya comenzado aún las actuaciones. Una vez comenzadas éstas, un árbitro sólo podrá ser reemplazado de común acuerdo entre las partes.

3. Se considerarán comenzadas las actuaciones cuando el presidente del tribunal o el árbitro único hayan dictado la primera providencia del procedimiento escrito u oral.

Es de observar además, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del proyecto, los gobiernos siguen teniendo la facultad de reemplazar unilateralmente a uno o varios de los árbitros nacionales mientras no hayan comenzado las actuaciones del tribunal arbitral e incluso después de iniciadas, pero en este caso deberán actuar de conformidad con las otras partes litigantes. Es éste uno de los aspectos de la igualdad de los litigantes ante la justicia.

Está prevista también la posibilidad de que uno de los cargos de árbitro quede vacante y de que cualquiera de los litigantes recuse a un juez, siempre que lo haga de buena fe y bajo la autoridad del tribunal. Se da así flexibilidad al principio de la inmutabilidad y se hace posible evitar la intervención de la Corte Internacional de Justicia por libre acuerdo entre las partes.

Si los artículos propuestos no fuesen aceptados, no habría otra solución para asegurar el arbitraje que permitir a los miembros restantes del tribunal dictar sentencia en ausencia de los árbitros que han sido retirados o han renunciado. Aceptamos esa solución en el proyecto primitivo de la Comisión y no vemos mayor inconveniente en volverla a adoptar. La práctica y la doctrina han variado a este respecto, pero estimamos en definitiva que desde el punto de vista de la autoridad de la sentencia arbitral es preferible la solución actual del proyecto[16].

Los artículos 6 y 7 quedan redactados del modo siguiente:

Artículo 6

Si se produce una vacante por muerte o por incapacidad de un árbitro, la vacante será cubierta de común acuerdo entre los litigantes o, si no hubiere acuerdo, siguiendo el procedimiento establecido para los nombramientos iniciales.

Artículo 7

1. Una vez comenzadas las actuaciones, un árbitro sólo podrá retirarse (dimitir) con el consentimiento del tribunal. La vacante producida será cubierta de la manera prevista para los nombramientos iniciales.

2. En caso de que se produzca el retiro sin consentimiento del tribunal, la vacante será cubierta, a petición del tribunal, de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

13. El artículo 8 llena una de las lagunas más peligrosas de la estipulación de arbitraje o del compromiso. Como señala el Presidente Hackworth en su *Digest of International Law*[17], es una de las causas más frecuentes de impugnación de los laudos arbitrales después de dictados[18]. Se trata de la recusación de uno de los árbitros o hasta del árbitro único o del super-

[16] Entre los precedentes que pueden citarse a favor del principio de la inmutabilidad citaremos, como particularmente antiguos y típicos, el caso de la comisión creada en aplicación del artículo 6 del Tratado de Jay y el famoso incidente de los Optantes Húngaros (véase A/CN.4/92, págs. 28 y 29).

Por lo que respecta a los medios para cubrir la vacantes de los árbitros, véase el artículo 59 de la Convención de 1907 y el artículo 24 del Acta General.

[17] G. H. Hackworth, *Digest of International Law,* Washington, United States Government, Printing Office, 1943, Vol. VI, Chap. XIX.

[18] Véase asimismo A/CN.4/92 (págs. 31 a 33), y, en particular, el artículo 20 de la Convención para el establecimiento de un Tribunal Internacional Centroamericano, firmada en Wáshington el 7 de febrero de 1923.

árbitro. Pero no puede haber recusación como resultado de una decisión caprichosa o de la mala fe de uno de los litigantes, temeroso de que el procedimiento resulte contrario a sus intereses. El artículo 8 adopta a este respecto ciertas precauciones que permiten prever las que ha de establecer el artículo 39 en materia de revisión. Dice así:

Artículo 8

1. Ninguna de las partes podrá recusar a uno de los árbitros sino por causa sobrevenida después de la constitución del tribunal. Sólo podrá hacerlo por una causa surgida anteriormente si demuestra que el nombramiento se efectuó con desconocimiento de ese hecho o en virtud de dolo. En todos los casos, y sobre todo si se trata de un árbitro único, la decisión será tomada por la Corte Internacional de Justicia.

2. Las vacantes causadas serán cubiertas de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

VI. Facultades del tribunal — Procedimiento

14. Una vez constituído el tribunal, conviene determinar sus facultades. La Comisión encontrará en este párrafo una serie de puntos que, a primera vista, ya se han incluído o podrían incluirse en el artículo 2, relativo al compromiso. No obstante, no hay repetición. El compromiso puede existir, y a veces existirá, sin que sea necesario recurrir a estos poderes. Si el compromiso no hace referencia a esta cuestión, el tribunal no gozará de las facultades especiales que el proyecto aconseja que adopten las partes.

La primera de esas facultades supone la posibilidad de que el tribunal arbitral pueda completar el compromiso o incluso redactarlo. Puede suceder, en efecto, que los árbitros no dispongan de los elementos suficientes para dictar su fallo, ni en el compromiso, ni en la estipulación de arbitraje, ni en otros acuerdos complementarios. Es al tribunal a quien corresponde decidir si existe acuerdo suficiente sobre todos los puntos que considere indispensable aclarar, y en caso negativo, cualquiera de las partes puede pedirle que complete o redacte por sí mismo el compromiso.

Se trata en realidad de un artículo esencial. Una vez más los precedentes han marcado la pauta para su redacción.

El artículo 53 de la Convención de 1907 reconocía a la Corte Permanente de Arbitraje la facultad de establecer el compromiso si las partes convenían en encomendárselo, o si se trataba de una cuestión comprendida en un tratado de arbitraje general celebrado o renovado después de la entrada en vigor de dicho Convenio y que no excluyera la competencia de la Corte. En este último caso el artículo 54 preveía la constitución de una comisión compuesta de cinco miembros designados por el procedimiento complicado y lento ya previsto para la composición del tribunal.

El artículo 27 del Acta General dispone más radicalmente:

> "Si no se concertase un compromiso en el plazo de tres meses a partir de la fecha de constitución del tribunal, se someterá a éste el litigio mediante la instancia de una u otra parte."

Quizás esta disposición sea algo breve y no tenga en cuenta todas las eventualidades.

El artículo XLIII del Pacto de Bogotá, después de hacer alusión a la necesidad de un compromiso establecido por acuerdo entre las partes, declara:

> "Si no se llegara a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la fecha de instalación del Tribunal, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la Corte Internacional de Justicia, mediante el procedimiento sumario."

En la práctica se ha adoptado varias veces esta solución. En el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, y teniendo en cuenta la resistencia mostrada por ciertos Estados a establecer una especie de dependencia entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Arbitraje, se ha considerado preferible conceder directamente al tribunal de arbitraje, constituído en la forma antedicha, los poderes necesarios para concluir el compromiso, con el fin de que se inspire mayor confianza.

El artículo 9 queda redactado por tanto en la forma siguiente:

Artículo 9

1. Si la estipulación de recurrir al arbitraje o cualquier acuerdo complementario comprende disposiciones que parezcan suficientes para servir de compromiso y el tribunal ya ha sido constituído, cualquiera de las partes podrá someter la controversia al tribunal mediante una demanda. Si la otra parte se niega a contestar la demanda, alegando que las disposiciones aquí mencionadas no son suficientes, el tribunal decidirá si existe ya entre las partes un acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de la controversia fijados en el artículo 2 que le permita examinar la cuestión. En caso afirmativo el tribunal ordenará las medidas necesarias para que se inicie o se continuúe el procedimiento. En caso contrario, el tribunal ordenará a las partes que completen o concierten el compromiso dentro del plazo que el tribunal considere razonable.

2. Si las partes no logran concluir o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, redactará el compromiso el propio tribunal.

3. Si ambas partes consideran que los elementos de que dispone el tribunal son insuficientes para servir de compromiso, y no logran redactarlo por sí mismas, el tribunal podrá hacerlo por ellas, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la constatación de su desacuerdo o, en su caso, a la sentencia dictada sobre la cuestión de la arbitrabilidad.

15. El artículo 10 dice lo siguiente:

Artículo 10

El tribunal arbitral, juez de su propia competencia, dispone de las más amplias facultades para interpretar el compromiso.

Se trata de un axioma. Todo órgano judicial es juez de su propia competencia, se pronuncia sobre las excepciones que puedan oponérsele y puede sustanciar las cuestiones de procedimiento conjuntamente con las de fondo. Así ocurre cualquiera sea el fundamento de su competencia: la ley o el compromiso. Negarse a fallar bajo pretexto de que se impugna la competencia, sería incurrir en una denegación de justicia. El artículo 14 del proyecto del reglamento de procedimiento arbitral internacional del Instituto de Derecho Internacional de 1875 declaraba ya, entre otras cosas:

> "Si la duda sobre la competencia depende de la interpretación de una cláusula del compromiso, *se presume que las partes han dado a los árbitros la facultad de resolver la cuestión, salvo disposición en contrario.*" [*Las bastardillas son del autor.*]

Cabe recordar también el artículo 73 de la Convención de 1907, el párrafo 6 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, etc., etc.[19]

[19] En cuanto a la jurisprudencia, véase especialmente A/CN.4/92, págs. 47 y siguientes.

Como la Comisión de Derecho Internacional se ha pronunciado ya sobre este punto en forma inequívoca en su proyecto de 1953, de conformidad al informe del magistrado Lauterpacht, consideramos innecesario volver sobre el punto.

16. El artículo 11, de carácter puramente técnico, tiene por objeto unificar la jurisprudencia internacional. Su contenido habría podido figurar en el artículo 2 relativo al compromiso y podría incluirse en él si la Comisión lo juzgara oportuno.

Artículo 11

A falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable, el tribunal se guiará por el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Antes de la creación de la Corte Internacional de Justicia se decía: "El tribunal arbitral juzga con arreglo a los principios del derecho internacional." El segundo párrafo del artículo 18 del Acta General Revisada está concebido en forma análoga:

"En caso de que el compromiso no contenga las reglas que los árbitros han de aplicar en cuanto al fondo, el tribunal aplicará las reglas sustantivas enumeradas en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia."

Este artículo no plantea dificultades. No así el artículo siguiente.

17. El artículo 12 dice así:

Artículo 12

El tribunal no podrá pronunciar el non liquet so pretexto de silencio o de obscuridad del derecho internacional o del compromiso.

El problema del *non liquet* es complicado y puede suceder que el tribunal arbitral, en el momento de decidir, tenga ciertas dudas, especialmente acerca de si está bastante informado de los hechos (hasta en los casos en que el mismo tribunal haya redactado el compromiso).

Como todo el proyecto tiene por objeto obtener una decisión y poner fin al litigio, incitando especialmente a las partes a proporcionar al tribunal todos los elementos y facilidades necesarias, incluso la facultad de juzgar *ex aequo et bono,* la Comisión de Derecho Internacional ha hecho suya la opinión de que no puede admitirse el *non liquet.* Varios autores, como Witenberg, Mérignhac y Lauterpacht (Relator Especial de 1953), consideran inaceptable el *non liquet* porque la mención de los "principios generales de derecho" en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia lo hace imposible.

Por tratarse de una cuestión muy debatida, el Relator Especial comprende que pueda vacilarse; pero, a su juicio, las dudas se justifican únicamente si las partes en el compromiso han negado al tribunal la posibilidad de juzgar *ex aequo et bono,* es decir, de proceder como legislador (véase el artículo 2).

Se comprendería pues que la Comisión, modificando la redacción anterior, considere oportuno modificar así el párrafo 2 del anterior artículo 12 (véase A/2456, párr. 57):

"2. El tribunal no podrá pronunciar el *non liquet* so pretexto de silencio u oscuridad del derecho internacional o del compromiso. Podrá hacerlo, sin embargo, si las partes le han negado expresamente la facultad de juzgar *ex aequo et bono* y no encuentra en los hechos la posibilidad de fundamentar su decisión".

El Relator Especial no es, sin embargo, partidario de esta nueva redacción que compromete el éxito del procedimiento y el total cumplimiento de la estipulación de arbitraje.

El artículo 28 del Acta General Revisada dice así:

"A falta de compromiso o si el compromiso las omite, la Corte aplicará en cuanto al fondo las reglas enumeradas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Caso de no existir semejantes reglas aplicables al desacuerdo, la Corte juzgará *ex aequo et bono.*"

Es preferible esta redacción, que excluye toda ambigüedad.

18. Los artículos 13 a 21 son artículos de pura técnica procesal y no parece que hayan de plantear ningún problema.

El artículo 13 reconoce al tribunal competencia para formular sus propias normas de procedimiento, a falta de acuerdo entre las partes. Le reconoce esta misma competencia cuando las partes hayan formulado normas de procedimiento que hagan imposible dictar sentencia. Se repite aquí lo que la Comisión decidió incluir el año pasado en el párrafo 3 del artículo 2. La Comisión querrá sin duda suprimir una de las dos menciones, a menos que prefiera convertir la del artículo 2 en una regla general, reproduciéndola como regla especial de procedimiento en el presente artículo.

Este artículo declara, además, que el tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría.

Artículo 13

1. A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, o si éste se ve en la imposibilidad de dictar sentencia basándose en el compromiso, el tribunal será competente para formular sus normas de procedimiento.

2. El tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría.

El artículo 14 enuncia un principio evidente, el de la igualdad en las actuaciones, que no es sino una consecuencia de la igualdad ante la justicia. Este principio tiene ciertas aplicaciones:

Artículo 14

Las partes son iguales en todas las actuaciones del tribunal.

19. Las disposiciones de los artículos 15 a 19 habían sido ya agregadas en el anterior informe presentado a la Comisión (A/NC.4/109) para tomar en cuenta ciertas observaciones hechas en la Asamblea General, que parecía lamentar que el proyecto hubiera considerado innecesario recordar prácticas clásicas y generalmente admitidas. El artículo 20, también texto adicional, es una aplicación del principio de igualdad. Los textos de estos artículos son los siguientes:

Artículo 15

Si se elige árbitro a un soberano, éste fijará el procedimiento arbitral.

Artículo 16

Si el compromiso no determina los idiomas que se han de emplear, lo decidirá el tribunal.

Artículo 17

1. Las partes tendrán derecho a nombrar ante el tribunal a agentes especiales con la misión de servir de intermediarios entre ellas y el tribunal.

2. Estarán además autorizadas para encargar la defensa de sus derechos e intereses ante el tribunal a consejeros o abogados nombrados por ellas con este objeto.

3. Los agentes y consejeros estarán autorizados para exponer verbalmente al tribunal todas las razones que juzguen convenientes para la defensa de su causa.

4. Tendrán derecho a promover excepciones e incidentes. Las decisiones del tribunal sobre estos puntos serán definitivas.

5. Los miembros del tribunal podrán hacer preguntas a los agentes y a los consejeros de las partes y pedirles aclaraciones. Ni las preguntas ni las observaciones hechas durante los debates podrán ser consideradas como expresión de las opiniones del tribunal ni de sus miembros.

Artículo 18

1. El procedimiento arbitral comprenderá en general dos etapas distintas: la instrucción escrita y la vista.

2. La instrucción escrita consiste en la comunicación hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte contraria, de las memorias, contramemorias, y, en su caso, de las réplicas; las partes presentarán todas las piezas y documentos invocados en la causa.

3. Los plazos fijados en el compromiso podrán ser prorrogados de común acuerdo por las partes o por el tribunal cuando éste lo juzgue necesario para llegar a una decisión justa.

4. La vista consistirá en la exposición oral de las razones de las partes ante el tribunal.

5. Todo documento presentado por una de las partes deberá ser comunicado a la otra mediante copia certificada.

Artículo 19

1. El presidente dirigirá la vista. Sólo será pública por decisión del tribunal tomada con asentimiento de las partes.

2. Levantarán acta de las vistas los secretarios que nombre el presidente. Estas actas irán firmadas por el presidente y por uno de los secretarios y serán las únicas auténticas.

Artículo 20

1. Una vez terminada la instrucción, el tribunal tendrá derecho a rechazar todos los escritos o documentos nuevos que una de las partes quiera presentarle sin el consentimiento de la otra. Pero podrá tomar en consideración los escritos o documentos nuevos que los agentes o consejeros de las partes señalen a su atención y requerir que se presenten dichos escritos o documentos, a condición de que se los haya comunicado a la parte contraria.

2. El tribunal podrá también requerir de los agentes y las partes que presenten todos los documentos y den todas las explicaciones indispensables. En caso de negativa, el tribunal lo hará constar por escrito.

20. El artículo 21 (antiguo artículo 15) podría incluirse antes del artículo precedente, ya que se ocupa en general de la administración de la prueba, antes de terminada la instrucción. Se inspira a la vez en la doctrina, en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales y en la de la Corte de La Haya[20]. Los principios en que se funda se remontan a la Convención de 1907 (artículos 74 y 75) y a los Artículos 48 y 49 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 21

1. El tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas y apreciará su valor probatorio.

2. Las partes deberán colaborar con el tribunal para la administración de la prueba y acatar las medidas que ordene para ese fin. El tribunal hará constar la negativa de cualquiera de las partes a cumplir lo dispuesto en este párrafo.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal tiene la facultad de pedir las pruebas que considere necesarias.

4. A instancia de cualquiera de las partes, el tribunal podrá ordenar una inspección ocular.

El artículo 22 dice así:

[20] Véase A/CN.4/92, págs. 58 y siguientes.

Artículo 22

El tribunal se pronunciará sobre todas las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales que considere directamente conexas con el objeto del litigio.

Este último artículo no debería provocar ninguna dificultad pues su objeto es poner fin al litigio en su totalidad. Hemos empleado aquí la terminología procesal francesa que nos parece más clara que la inglesa: *amending the pleadings*. Es evidente que debe existir una relación entre la demanda principal y las demandas incidentales, ya que en caso contrario la decisión estaría viciada por exceso de poder.

El artículo 23 relativo a las medidas precautorias corresponde al artículo 33 del Acta General de 1928 y al Artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia[21].

Artículo 23

El tribunal, y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal, tienen la facultad de ordenar, a instancia de una de las partes, todas las medidas precautorias que convenga adoptar para salvaguardar los derechos de las partes.

VII. Clausura de los debates

21. El artículo 24 declara:

Artículo 24

1. Una vez que, bajo la autoridad del tribunal, los agentes, consejeros y abogados hayan hecho valer todos los medios que estimen útiles, se declarará concluída la vista.

2. El tribunal podrá reanudar la vista después de haberla declarado concluída y mientras no se haya dictado sentencia, si se hubieren descubierto nuevos medios de prueba que puedan ejercer una influencia decisiva sobre su fallo[22].

El segundo párrafo de este artículo ha sido añadido al antiguo artículo 18. Completa el artículo relativo a la prueba y el relativo a la revisión, que hace menos necesario[23].

El artículo 25 es el siguiente:

Artículo 25

"Las deliberaciones del tribunal, a las que han de asistir todos sus miembros, serán secretas."

El artículo 26 se refiere al desistimiento del demandante. Tiene por fin asegurar la igualdad entre las dos partes y hacer que cualquiera de ellas pueda pedir al tribunal la terminación del litigio. Está concebido en los términos siguientes:

Artículo 26

1. El desistimiento del demandante, tanto en el curso de las actuaciones como al final de las mismas, sólo podrá ser aceptado por el tribunal con consentimiento del demandado.

2. Si las dos partes de común acuerdo retiran el asunto del conocimiento del tribunal, éste levantará acta de ello.

El artículo 27 permite que el tribunal levante acta de toda transacción entre las partes efectuada en el curso de las actuaciones o al final de las mismas, dándole fuerza de cosa juzgada. Es un procedimiento corriente en los arbitrajes privados. El artículo dice así:

[21] Para bibliografía y jurisprudencia, véase A/CN.4/92, págs. 74 y siguientes.

[22] El párrafo 2 puede considerarse como repetición del párrafo 3 del artículo 21.

[23] Véase A/CN.4/92, págs. 78 y siguientes: Asunto de Santa Isabel; Sandifer: *"Evidence before International Tribunals"*, Chicago, 1939.

Artículo 27

El tribunal podrá, si lo juzga conveniente, levantar acta de la transacción a que hubiesen llegado las partes y, a petición de ellas, darle forma de sentencia.

Puede no hacerlo, naturalmente, si la transacción le parece antijurídica; pero en tal caso, debe abstenerse de pronunciar sentencia.

VIII. La sentencia

22. El artículo 28 permite al tribunal prorrogar los plazos fijados en el compromiso para la sentencia. El antiguo artículo 23 aprobado por la Comisión en 1953, exigía en este caso el consentimiento de una de las partes por lo menos. Este requisito, cuyo resultado sería favorecer a una de las partes, según el curso que hubieran tomado los debates, sería contrario al principio de igualdad y procede probablemente de un error. Sólo el tribunal debe decidir si está suficientemente enterado o no de los hechos para pronunciar su sentencia. Es evidente que como el nuevo proyecto no impone ninguna obligación, debe observarse, de existir, el plazo fijado en el compromiso si las partes no se ponen de acuerdo para prorrogarlo. Pero es también cierto que la cláusula de un compromiso en la que se estipula un plazo rígido es generalmente de las menos felices e impide con frecuencia solucionar el litigio. El artículo 28 podría concebirse, pues, como sigue:

Artículo 28

La sentencia arbitral deberá ser pronunciada, en principio, dentro del plazo fijado en el compromiso; pero el tribunal podrá prorrogarlo si su observancia le impidiera dictarla.

Con esta redacción el artículo 28 parece compatible con el artículo 2.

IX. La incomparecencia

23. Al hablar de la sentencia el proyecto prevé la posibilidad de un procedimiento en rebeldía; pero las disposiciones correspondientes se refieren al conjunto del procedimiento. Esta concesión es indispensable para la solución de la controversia.

Abundan los precedentes, tanto en la práctica del arbitraje como en los textos convencionales[24]. El artículo 29 se expresa, por otra parte, con gran prudencia:

Artículo 29

1. Cuando una de las partes no comparezca ante el tribunal o se abstenga de defender su caso, la otra podrá pedir al tribunal que falle en favor de sus pretensiones.

2. El tribunal arbitral podrá conceder a la parte no compareciente un plazo de gracia antes de dictar el fallo.

3. Expirado este plazo, el tribunal podrá dictar sentencia si se considera competente y estima que las pretensiones de la otra parte son fundadas en los hechos y en derecho.

24. Los artículos 30 a 34 son asimismo, o de técnica procesal judicial, o repetición de principios clásicos e indiscutidos. Estos artículos son los siguientes:

Artículo 30

1. La sentencia arbitral deberá ser redactada por escrito. Deberá mencionar los nombres de los árbitros y estar firmada por el presidente y por los miembros del tribunal que la hayan votado, a menos que en el compromiso se haya dispuesto que no se consignen las opiniones individuales o en disidencia.

2. A menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal está autorizado para unir a la sentencia su opinión individual o en disidencia.

3. Se considerará dictada la sentencia cuando haya sido leída en audiencia pública, en presencia de los agentes de las partes o después de habérselos citado en debida forma.

4. La sentencia arbitral será comunicada a las partes inmediatamente.

Artículo 31

La sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida.

Artículo 32

La sentencia es obligatoria para las partes desde el momento en que sea dictada. Deberá ser ejecutada de buena fe inmediatamente, a menos que el tribunal haya fijado plazos para su ejecución total o parcial.

Artículo 33

Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sentencia haya sido dictada y comunicada a las partes, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, rectificar los errores de transcripción, tipográficos o aritméticos, o cualquier error material y manifiesto de la misma índole.

(El artículo 33, añadido por iniciativa de la Comisión, ha sido objeto de largos debates).

Artículo 34

La sentencia arbitral decidirá el litigio definitivamente y sin apelación.

Al redactar el informe anterior (A/CN.4/109) se consideró la posibilidad de proponer a la Comisión otro artículo adicional, análogo al Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, sobre incumplimiento de la sentencia. Pensándolo mejor, el Relator Especial considera que este artículo no sería oportuno, ya que excede del alcance del procedimiento arbitral y cree preferible suprimirlo[25].

X. Interpretación de la sentencia

25. El artículo consagrado a esta cuestión se inspira en el artículo 82 de la Convención de 1907 y en el Artículo 60 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y aplica el artículo 79 del reglamento de la misma Corte. Se inspira igualmente en la vieja máxima jurídica *"Ejus est interpretari cujus est condere"*. La Corte Permanente de Justicia Internacional ha explicado varias veces en su jurisprudencia en qué consiste la interpretación y ha dicho, en particular:

> "La interpretación no agrega nada a la decisión que ya ha adquirido fuerza de cosa juzgada y sólo podrá tener fuerza obligatoria dentro de los límites de lo que fué decidido en la sentencia interpretada."[26]

Artículo 35

1. Toda controversia que surja entre las partes respecto a la interpretación y al alcance de la sentencia deberá ser sometida, a petición de una de ellas y dentro del mes

---

[24] Véase el artículo 40 de la Convención de 1907; el Artículo 53 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; los tribunales arbitrales mixtos; el asunto del Canal de Corfú; A/CN.4/92, págs. 82 y siguientes.

[25] Este octavo artículo adicional decía lo siguiente: "Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga una sentencia arbitral, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas para a segurar la ejecución de la sentencia."

[26] Publicaciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Collection of Judgments*, Serie A, No. 13, *Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (the Chorzów Factory)*, pág. 21. Véase también documento A/CN.4/92, págs. 99 *et seq.*

siguiente a la fecha de la sentencia, al juicio del tribunal que la haya dictado. El recurso de interpretación suspenderá la ejecución de la sentencia arbitral mientras el tribunal no se pronuncie sobre el mismo.

2. Si por cualquier razón, resulta imposible someter la controversia al tribunal que hubiere dictado la sentencia, y si las partes no han acordado otra solución dentro del plazo de tres meses, la controversia podrá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes.

El Relator se pregunta si este segundo párrafo es necesario. Como el plazo estipulado en el párrafo 1 para pedir la petición de la interpretación es muy breve, es poco probable que el tribunal que ha dictado la sentencia no esté en condiciones de interpretarla. Podría, a lo sumo, preverse la posibilidad de completar el tribunal en la forma prevista en el artículo 4 en caso de que algunos de sus miembros no estuvieran disponibles.

XI. Nulidad de la sentencia

26. Ni el Relator Especial ni la Comisión se han adherido a la doctrina absoluta conforme a la cual la sentencia arbitral debe considerarse definitiva, incluso en los casos en que resulte moralmente inaceptable o prácticamente inaplicable. *Summum jus summa injuria.* También la práctica constante del arbitraje se ha mostrado contraria a esta doctrina. Pero abundan las publicaciones sobre este punto y si los juristas están de acuerdo sobre el principio, no lo están sobre los casos de nulidad ni sobre su fundamento[27]. La Comisión no puede hacer un estudio detallado de estos trabajos y ha tenido que contentarse con enumerar en el citado artículo 36 tres circunstancias generalmente admitidas como causas de nulidad de la sentencia.

Por otra parte, la Comisión ha considerado que la cuestión debía llevarse ante la Corte Internacional de Justicia, que actuaría entonces como tribunal de casación. Citemos, como precedente, la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones de 1929 celebrado en Nueva York[28]; las discusiones que tuvieron lugar en 1931 ante el Consejo y la Asamblea de la Sociedad de las Naciones bajo la presidencia del eminente jurisconsulto polaco Rundstein y, finalmente, el artículo 67 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia.

No obstante, se ha criticado la solución afirmándose que tiende a establecer una jerarquía entre los tribunales internacionales y podría coartar la independencia de los tribunales internacionales respecto a la Corte Internacional de Justicia.

La Comisión decidirá si los casos de nulidad podrían ser sometidos, por acuerdo de las partes, a la Corte Permanente de Arbitraje o la Corte Internacional de Justicia o hasta a cualquier otro tribunal arbitral sobre el que se hubieran puesto de acuerdo las partes y al que se confiaría, al mismo tiempo que la decisión sobre la nulidad, la revisión de la causa. En todo caso y con arreglo a los términos del artículo 38, si se declara la nulidad de la sentencia, será necesario reabrir todo el caso.

[27] Véase, por ejemplo, el detallado estudio del Profesor Verdross sobre la relación existente entre el exceso de poder y la facultad de los tribunales de decidir sobre su propia competencia en *Zeitschrift für Offentliches Recht* (Viena y Berlín, Verlag von Julius Speinger, 1928), Vol. VII.

[28] *Annuaire de l'Institut de droit international,* París, A. Pedone, edición 1929, Vol. II, págs. 303 y 304.

Artículo 36

Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

a) Exceso de poder del tribunal;

b) Corrupción de un miembro del tribunal;

c) Infracción grave de una norma fundamental de procedimiento, incluso el hecho de que la sentencia no exprese, total o parcialmente, los motivos en que se funda.

Artículo 37

1. A falta de acuerdo de las partes para someter el asunto a otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente para declarar, a instancia de una de las partes, la nulidad de la sentencia.

2. En los casos a que se refieren los incisos a) y c) del artículo 36, la demanda de nulidad deberá ser presentada dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se haya pronunciado la sentencia y en el caso del inciso b), dentro de los seis meses.

3. La demanda de nulidad suspenderá la ejecución, a menos que el tribunal que conozca de ella decida otra cosa.

Artículo 38

Si la Corte Internacional de Justicia declara nula la sentencia, el litigio será sometido a un nuevo tribunal constituído por acuerdo entre las partes o, a falta de acuerdo, en la forma prevista en el artículo 4.

XII. El problema de la revisión

27. Acerca de este punto, el Relator Especial se ha de limitar a recordar las consideraciones expuestas en su informe anterior (A/CN.4/109) y en su primer informe (A/CN.4/18).

Nothing is settled until it is settled right, dice el proverbio anglosajón que es necesario aplicar en beneficio del propio arbitraje, para que éste siga siendo un instrumento de pacificación.

Por otra parte, no se pone en duda la autoridad de la cosa juzgada, ya que sólo puede haber revisión si con posterioridad a la sentencia se descubre "un hecho nuevo" y es posible presumir que la sentencia hubiera sido diferente si los jueces hubieran tenido conocimiento de ese hecho. Finalmente no puede asimilarse la revisión a una apelación ni a una casación, ya que el tribunal que ha de pronunciarse a la vez sobre el hecho nuevo y sobre la segunda decisión es el mismo tribunal que ha dictado la primera sentencia. No es posible hablar aquí, pues, de una jerarquía judicial.

El Relator Especial no ha podido cambiar, pues, de opinión y sigue defendiendo este procedimiento con la misma insistencia con que lo defendió en su primer informe (A/C.4/18, párr. 95).

La adopción de este principio remonta también a la Convención de La Haya de 1907 (artículo 83) e incluso a la de 1899. El principio fué incluído en el Pacto de Bogotá del 30 de abril de 1948, después de haber sido utilizado en la práctica por los tribunales arbitrales mixtos. Cabe recordar también, varios asuntos célebres, como el del *Fondo Pío de California,* el de las *Pesquerías de la costa septentrional del Atlántico,* el de la *Orinoco Steamship Company,* en los que se aplicó el mencionado principio en las negociaciones relativas al compromiso o en el procedimiento.

El artículo 39, que parece suficientemente explícito, dice así:

Artículo 39

1. Cualquiera de las partes podrá pedir una revisión de la sentencia si se descubre un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva sobre la sen-

tencia, a condición de que este hecho hubiera sido desconocido para el tribunal y para la parte que pida la revisión, y de que esa ignorancia no se debe a negligencia de dicha parte.

2. La demanda de revisión deberá ser formulada a más tardar dentro del plazo de seis meses después de descubierto el hecho nuevo, y en todo caso dentro de los diez años siguientes a la fecha en que hubiese sido dictada la sentencia.

3. En el procedimiento de revisión, el tribunal se pronunciará en primer lugar acerca de la existencia del hecho nuevo alegado y decidirá luego sobre la admisibilidad de la demanda.

4. Si el tribunal decide que la demanda es admisible, resolverá después sobre el fondo de la controversia.

5. Siempre que sea posible la demanda de revisión deberá ser interpuesta ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia.

6. Si por cualquier motivo no fuere posible presentarla a dicho tribunal reconstituído, la demanda podrá ser sometida por cualquiera de las partes, si ambas no convienen en otra solución, a la Corte Internacional de Justicia, de preferencia, o bien a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.

XIII. Conclusión

28. En su informe anterior (A/CN.4/109) el Relator Especial se ocupó especialmente de las observaciones hechas al proyecto de 1953 (A/2456, párr. 57) por los gobiernos y sus representantes en la Asamblea General. El Relator había propuesto ya a la convención renunciar a convertir ese proyecto en un proyecto de convención y limitarse a hacer de él un "proyecto modelo" o, si este término parecía demasiado ambicioso, un "conjunto de reglas" que se ofrecería a los gobiernos que desearan inspirarse en él al redactar un compromiso o posteriormente, incluso en el curso de los debates, para contribuir al éxito del procedimiento del arbitraje y al cumplimiento de su obligación de recurrir al arbitraje (*undertaking to arbitrate*). La Comisión aceptó esta proposición en su noveno período de sesiones en su 419a. sesión.

En el presente informe el Relator Especial ha tratado sobre todo de poner de relieve la *relación que existe entre los artículos del proyecto y los textos convencionales* — casi podría decirse constitucionales — *que los han precedido*. Podría estimarse que al aprobarlos en conjunto, la Comisión obedecería menos al *deseo* de impulsar el desarrollo del derecho internacional público que es, sin embargo, una de sus funciones, que el *deber* de hacer constar el estado tradicional del derecho internacional en esta materia[29].

La Comisión ha admitido posteriormente que sería imprudente pedir a los representantes de los gobiernos que contrajeran obligaciones efectivas, por conformes que éstas resulten con la lógica de la institución arbitral, en el estado de incertidumbre en que se encuentra la organización internacional ecuménica actual, si no en sus comienzos, al menos en una época de transición evidente. Obedece así a la sugerencia implícita en la resolución 989 (X) aprobada por la Asamblea General el 31 de diciembre de 1955; pero sería sin duda inaceptable para la *opinión científica* constituída por la inmensa mayoría de los juristas y para la *opinión pública* que la Carta de San Francisco defiende aún, considerar como nulos y no acaecidos los progresos que poco a poco se han ido logrando en materia de arbitraje internacional, incluso en la práctica, en el curso de los últimos cincuenta años. Este proyecto incorpora estos progresos y no los resultados de especulaciones puramente teóricas. En su liberalismo último, el proyecto de la Comisión más puede parecer tímido que presuntuoso.

[29] Véase el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, preámbulo y artículos 1, 15, 16 y 17.

Anexo

Modelo de proyecto sobre procedimiento arbitral

Artículo 1

1. Toda estipulación* de recurrir al arbitraje para solucionar una controversia entre Estados constituye una obligación jurídica que ha de ser ejecutada de buena fe.

2. Esta obligación resulta del acuerdo de las partes y puede referirse a controversias (litigios) ya planteadas (arbitrajes ad hoc) o a controversias eventuales (tratados de arbitraje, cláusulas compromisorias).

3. La obligación debe resultar de un documento escrito, cualquiera sea su forma.

4. Los procedimientos que el presente proyecto ofrece a los Estados en litigio sólo serán obligatorios cuando dichos Estados se hayan puesto de acuerdo entre sí para recurrir a ellos, ya sea en el compromiso o en cualquier otra estipulación.

Artículo 2

A menos que existan acuerdos anteriores suficientes, por ejemplo en la propia estipulación de arbitraje, las partes que recurran a éste firmarán un compromiso que debe especificar, por lo menos:

a) La estipulación de arbitraje en virtud de la cual se someterá la controversia a los árbitros;

b) El objeto de la controversia y, de ser posible, los puntos sobre los cuales las partes estén de acuerdo o en desacuerdo;

c) El modo de constituir el tribunal y el número de árbitros.

Además, cualesquiera otras disposiciones que las partes estimen conveniente incluir, y en particular:

1) Las reglas de derecho y los principios que deberá aplicar el tribunal y la facultad que en su caso se le confiera de decidir ex aequo et bono como si tuviese facultades legislativas en la materia;

2) La facultad del tribunal de hacer recomendaciones a las partes, caso de que se le reconozca;

3) La facultad que se le reconozca al tribunal de fijar sus propias normas de procedimiento;

4) El procedimiento que ha de seguir el tribunal, a condición de que, una vez constituído, quede facultado para desechar las disposiciones del compromiso que puedan impedirle dictar sentencia;

5) El número de miembros que constituya quórum para las actuaciones;

6) La mayoría necesaria para dictar sentencia;

7) El plazo dentro del cual se deberá dictar la sentencia;

8) El derecho de los miembros del tribunal a agregar o no a la sentencia sus opiniones en disidencia o personales;

9) Los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones;

10) La forma de repartir los gastos y costas;

11) Los servicios que se pueden pedir a la Corte Internacional de Justicia.

Esta enumeración es puramente enunciativa.

Artículo 3

1. Si antes de que se constituya un tribunal arbitral, las partes ligadas por una estipulación de arbitraje están en desacuerdo sobre la existencia de una controversia o sobre si la controversia existente está comprendida, total o parcialmente, en la obligación de recurrir al arbitraje, esta cuestión previa, a falta de acuerdo entre las partes sobre la adopción de otro procedimiento, deberá ser sometida por

* Véase en el texto del informe la nota correspondiente al artículo 1.

ellas en un plazo de tres meses, ya sea ante la Corte Permanente de Arbitraje, fallando en procedimiento sumario, ya sea, de preferencia, ante la Corte Internacional de Justicia, que fallará asimismo en procedimiento sumario o por vía de opinión consultiva.

2. La decisión de una u otra Corte podrá prescribir las medidas precautorias que las partes podrán tomar para la protección de sus intereses respectivos. La decisión será definitiva.

3. Si el tribunal arbitral estuviere ya constituído, procederá someter a él la controversia relativa a la arbitrabilidad.

Artículo 4

1. Inmediatamente después de la petición hecha por uno de los gobiernos en litigio de que se someta la controversia al arbitraje, o después de la decisión sobre la arbitrabilidad, las partes ligadas por la estipulación de arbitraje deberán adoptar las medidas necesarias para constituir el tribunal arbitral, bien sea en el compromiso o mediante un acuerdo especial.

2. Si el tribunal no se hubiese constituído dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la petición de que se someta la controversia al arbitraje o de la decisión sobre la arbitrabilidad, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes, nombrará a los árbitros aún no designados. Si el Presidente de la Corte Internacional de Justicia no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el Vicepresidente. Si éste no puede actuar o si es nacional de una de las partes, hará los nombramientos el miembro de más edad de la Corte que no sea nacional de ninguna de las partes.

3. Los nombramientos a que hace referencia el párrafo 2 se harán de conformidad con las disposiciones del compromiso o de cualquier otro instrumento subsiguiente a la estipulación de arbitraje y previa consulta con las partes. Si esos instrumentos no contienen ninguna disposición respecto de la composición del tribunal, ésta será determinada, previa consulta con las partes, por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia o por el Magistrado que haga sus veces. Quedará entendido en este caso que el número de árbitros ha de ser impar y de preferencia cinco.

4. En caso de que se haya previsto que los demás árbitros designen al presidente del tribunal, se considerará que éste queda constituído una vez designado su presidente. Si el presidente, no ha sido designado dentro de los dos meses siguientes al nombramiento de los árbitros, será designado de la manera prescrita en el párrafo 2.

5. A reserva de las circunstancias especiales del caso, los árbitros deberán ser escogidos entre personas de reconocida competencia en derecho internacional. Podrán estar asistidos por expertos.

Artículo 5

1. Una vez constituído el tribunal, su composición no podrá ser modificada hasta que se haya dictado sentencia.

2. No obstante, cualquiera de las partes podrá reemplazar un árbitro designado por ella a condición de que el tribunal no haya comenzado aún las actuaciones. Una vez comenzadas éstas, un árbitro sólo podrá ser reemplazado de común acuerdo entre las partes.

3. Se considerarán comenzadas las actuaciones cuando el presidente del tribunal o el árbitro único hayan dictado la primera providencia del procedimiento escrito u oral.

Artículo 6

Si se produce una vacante por muerte o por incapacidad de un árbitro, la vacante será cubierta de común acuerdo entre los litigantes o, si no hubiere acuerdo, siguiendo el procedimiento establecido para los nombramientos iniciales.

Artículo 7

1. Una vez comenzadas las actuaciones, un árbitro sólo podrá retirarse (dimitir) con el consentimiento del tribunal. La vacante producida será cubierta de la manera prevista para los nombramientos iniciales.

2. En caso de que se produzca el retiro sin consentimiento del tribunal, la vacante será cubierta, a petición del tribunal, de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 8

1. Ninguna de las partes podrá recusar a uno de los árbitros sino por causa sobrevenida después de la constitución del tribunal. Sólo podrá hacerlo por una causa surgida anteriormente si demuestra que el nombramiento se efectuó con desconocimiento de ese hecho o en virtud de dolo. En todos los casos, y sobre todo si se trata de un árbitro único, la decisión será tomada por la Corte Internacional de Justicia.

2. Las vacantes causadas serán cubiertas de la manera prevista en el párrafo 2 del artículo 4.

Artículo 9

1. Si la estipulación de recurrir al arbitraje o cualquier acuerdo complementario comprende disposiciones que parezcan suficientes para servir de compromiso, y el tribunal ha sido ya constituído, cualquiera de las partes podrá someter la controversia al tribunal mediante una demanda. Si la otra parte se niega a contestar la demanda, alegando que las disposiciones aquí mencionadas no son suficientes, el tribunal decidirá si existe ya entre las partes un acuerdo suficiente respecto de los elementos esenciales de la controversia fijados en el artículo 2 que le permita examinar la cuestión. En caso afirmativo, el tribunal prescribirá las medidas necesarias para que se inicie o se continúe el procedimiento. En caso contrario, el tribunal ordenará a las partes que completen o concierten el compromiso dentro del plazo que el tribunal considere razonable.

2. Si las partes no logran concluir o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, redactará el compromiso el propio tribunal.

3. Si ambas partes consideran que los elementos de que dispone el tribunal son insuficientes para servir de compromiso, y no logran redactarlo por sí mismas, el tribunal podrá hacerlo por ellas, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la constatación de su desacuerdo o, en su caso, a la sentencia dictada sobre la cuestión de la arbitrabilidad.

Artículo 10

El tribunal arbitral, juez de su propia competencia, dispone de las más amplias facultades para interpretar el compromiso.

Artículo 11

A falta de acuerdo entre las partes acerca del derecho aplicable, al tribunal se guiará por el párrafo 1 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Artículo 12

El tribunal no podrá pronunciar el non liquet so pretexto de silencio o de obscuridad del derecho internacional o del compromiso.

Artículo 13

1. A falta de acuerdo entre las partes acerca del procedimiento del tribunal, o si éste se ve en la imposibilidad de dictar sentencia basándose en el compromiso, el tribunal será competente para formular sus normas de procedimiento.

2. El tribunal decidirá todas las cuestiones por mayoría.

Artículo 14

Las partes son iguales en todas las actuaciones del tribunal.

Artículo 15

Si se elige árbitro a un soberano, éste fijará al procedimiento arbitral.

Artículo 16

Si el compromiso no determina los idiomas que se han de emplear, lo decidirá el tribunal.

Artículo 17

1. Las partes tendrán derecho a nombrar ante el tribunal a agentes especiales con la misión de servir de intermediarios entre ellas y el tribunal.

2. Estarán además autorizadas para encargar la defensa de sus derechos e intereses ante el tribunal a consejeros o abogados nombrados por ellas con este objeto.

3. Los agentes y consejeros estarán autorizados para exponer verbalmente al tribunal todas las razones que juzguen convenientes para la defensa de su causa.

4. Tendrán derecho a promover excepciones e incidentes. Las decisiones del tribunal sobre estos puntos serán definitivas.

5. Los miembros del tribunal podrán hacer preguntas a los agentes y a los consejeros de las partes y pedirles aclaraciones. Ni las preguntas ni las observaciones hechas durante los debates podrán ser consideradas como expresión de las opiniones del tribunal ni de sus miembros.

Artículo 18

1. El procedimiento arbitral comprenderá en general dos etapas distintas: la instrucción escrita y la vista.

2. La instrucción escrita consiste en la comunicación hecha por los agentes respectivos a los miembros del tribunal y a la parte contraria, de las memorias, contramemorias, y, en su caso, de las réplicas; las partes presentarán todas las piezas y documentos invocados en la causa.

3. Los plazos fijados en el compromiso podrán ser prorrogados de común acuerdo por las partes o por el tribunal cuando éste lo juzgue necesario para llegar a una decisión justa.

4. La vista consistirá en la exposición oral de las razones de las partes ante el tribunal.

5. Todo documento presentado por una de las partes deberá ser comunicado a la otra mediante copia certificada.

Artículo 19

1. El presidente dirigirá la vista. Sólo será pública por decisión del tribunal tomada con asentimiento de las partes.

2. Levantarán acta de las vistas los secretarios que nombre el presidente. Estas actas irán firmadas por el presidente y por uno de los secretarios y serán las únicas auténticas.

Artículo 20

1. Una vez terminada la instrucción, el tribunal tendrá derecho a rechazar todos los escritos o documentos nuevos que una de las partes quiera presentarle sin el consentimiento de la otra. Pero podrá tomar en consideración los escritos o documentos nuevos que los agentes o consejeros de las partes señalen a su atención y requerir que se presenten dichos escritos o documentos, a condición de que se los haya comunicado a la parte contraria.

2. El tribunal podrá también requerir de los agentes y las partes que presenten todos los documentos y den todas las explicaciones indispensables. En caso de negativa, el tribunal lo hará constar por escrito.

Artículo 21

1. El tribunal decidirá acerca de la admisibilidad de las pruebas presentadas y apreciará su valor probatorio.

2. Las partes deberán colaborar con el tribunal para la administración de la prueba y acatar las medidas que ordene para ese fin. El tribunal hará constar la negativa de cualquiera de las partes a cumplir lo dispuesto en este párrafo.

3. En cualquier momento de las actuaciones, el tribunal tiene la facultad de pedir las pruebas que considere necesarias.

4. A instancia de cualquiera de las partes, el tribunal podrá ordenar una inspección ocular.

Artículo 22

El tribunal se pronunciará sobre todas las demandas incidentales, adicionales o reconvencionales que considere directamente conexas con el objeto del litigio.

Artículo 23

El tribunal, y en caso de urgencia su presidente a reserva de confirmación por el tribunal, tienen la facultad de ordenar, a instancia de una de las partes, todas las medidas precautorias que convenga adoptar par salvaguardar los derechos de las partes.

Artículo 24

1. Una vez que, bajo la autoridad del tribunal, los agentes, consejeros y abogados hagan valer todos los medios que estimen útiles, se declarará concluída la vista.

2. El tribunal podrá reanudar la vista, después de haberla declarado concluída y mientras no se haya dictado sentencia, si se hubieren descubierto nuevos medios de prueba que puedan ejercer una influencia decisiva sobre su fallo.

Artículo 25

Las deliberaciones del tribunal, a las que han de asistir todos sus miembros, serán secretas.

Artículo 26

1. El desistimiento del demandante, tanto en el curso de las actuaciones como al final de las mismas, sólo podrá ser aceptado por el tribunal con conocimiento del demandado.

2. Si las dos partes de común acuerdo retiran el asunto del conocimiento del tribunal, éste levantará acta de ello.

Artículo 27

El tribunal podrá, si lo juzga conveniente, levantar acta de la transacción a que hubiesen llegado las partes y, a petición de ellas, darle forma de sentencia.

Artículo 28

La sentencia arbitral deberá ser pronunciada, en principio, dentro del plazo fijado en el compromiso, pero el tribunal podrá prorrogarlo si su observancia le impidiera dictarla.

Artículo 29

1. Cuando una de las partes no comparezca ante el tribunal o se abstenga de defender su caso la otra podrá pedir al tribunal que falle en favor de sus pretensiones.

2. El tribunal arbitral podrá conceder a la parte no compareciente un plazo de gracia antes de dictar el fallo.

3. Expirado este plazo, el tribunal podrá dictar sentencia si se considera competente y estima que las pretensiones de la otra parte son fundadas en los hechos y en derecho.

Artículo 30

1. La sentencia arbitral deberá ser redactada por escrito. Deberá mencionar los nombres de los árbitros y estar firmada por el presidente y por los miembros del tribunal que la hayan votado, a menos que en el compromiso se haya dispuesto que no se consignen las opiniones individuales o en disidencia.

2. A menos que en el compromiso se disponga lo contrario, todo miembro del tribunal está autorizado para unir a la sentencia su opinión individual o en disidencia.

3. Se considerará dictada la sentencia, cuando haya sido leída en audiencia pública, en presencia de los agentes de las partes después de habérselos citado en debida forma.

4. La sentencia arbitral será comunicada a las partes inmediatamente.

Artículo 31

La sentencia arbitral deberá ser motivada sobre todos los puntos que decida.

Artículo 32

La sentencia es obligatoria para las partes desde el momento en que sea dictada. Deberá ser ejecutada de buena fe inmediatamente, a menos que el tribunal haya fijado plazos para su ejecución total o parcial.

Artículo 33

Dentro del mes siguiente a la fecha en que la sentencia haya sido dictada y comunicada a las partes, el tribunal podrá, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, rectificar los errores de transcripción, tipográficos o aritméticos, o cualquier error material y manifiesto de la misma índole.

Artículo 34

La sentencia arbitral decidirá el litigio definitivamente y sin apelación.

Artículo 35

1. Toda controversia que surja entre las partes respecto a la interpretación y al alcance de la sentencia deberá ser sometida, a petición de una de ellas y dentro del mes siguiente a la fecha de la sentencia, al juicio del tribunal que la haya dictado. El recurso de interpretación suspenderá la ejecución de la sentencia arbitral mientras el tribunal no se pronuncie sobre el mismo.

2. Si por cualquier razón resulta imposible someter la controversia al tribunal que hubiere dictado la sentencia, y si las partes no han acordado otra solución dentro del plazo de tres meses, la controversia podrá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia a petición de una de las partes.

Artículo 36

Cualquiera de las partes podrá impugnar la invalidez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

a) Exceso de poder del tribunal;

b) Corrupción de un miembro del tribunal;

c) Infracción grave de una norma fundamental de procedimiento, incluso el hecho de que la sentencia no exprese, total o parcialmente, los motivos en que se funda.

Artículo 37

1. A falta de acuerdo de las partes para someter el asunto a otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente para declarar a instancia de una de las partes, la nulidad de la sentencia.

2. En los casos en que se refieren los incisos a) y c) del artículo 36, la demanda de nulidad deberá ser presentada dentro de los 60 días siguientes a aquel en que se haya pronunciado la sentencia y en al caso del inciso b), dentro de los seis meses.

3. La demanda de nulidad suspenderá la ejecución, a menos que el tribunal que conozca de ella decida otra cosa.

Artículo 38

Si la Corte Internacional de Justicia declara nula la sentencia, el litigio será sometido a un nuevo tribunal, constituído por acuerdo entre las partes o, a falta de acuerdo, en la forma prevista en el artículo 4.

Artículo 39

1. Cualquiera de las partes podrá pedir una revisión de la sentencia si se descrubre un hecho nuevo de tal naturaleza que pueda tener una influencia decisiva sobre la sentencia, a condición de que este hecho hubiera sido desconocido para el tribunal y para la parte que pida la revisión, y de que esa ignorancia no se deba a negligencia de dicha parte.

2. La demanda de revisión deberá ser formulada a más tardar dentro del plazo de seis meses después de descubierto el hecho nuevo, y en todo caso dentro de los 10 años siguientes a la fecha en que hubiese sido dictada la sentencia.

3. En el procedimiento de revisión, el tribunal se pronunciará en primer lugar acerca de la existencia del hecho nuevo alegado y decidirá luego sobre la admisibilidad de la demanda.

4. Si el tribunal decide que la demanda es admisible, resolverá después sobre el fondo de la controversia.

5. Siempre que sea posible la demanda de revisión deberá ser interpuesta ante el tribunal que hubiere dictado la sentencia.

6. Si por cualquier motivo no fuere posible presentarla a dicho tribunal reconstituído, la demanda podrá ser sometida por cualquiera de las partes, si ambas no convienen en otra solución, a la Corte Internacional de Justicia, de preferencia, o bien a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya.