

concebida en los términos siguientes : « La misma norma se aplicará a los árbitros elegidos por los demás miembros del tribunal ». La introducción de dicha frase es necesaria dada la decisión de la Comisión en su sesión anterior (438.<sup>a</sup> sesión, párr. 41) de rechazar la enmienda del Sr. Yokota a la primera frase del párrafo 3 (*ibid.*, párr. 14).

67. El Sr. ŽOUREK dice que la decisión de la Comisión de rechazar la enmienda del Sr. Yokota no supone una decisión de adoptar una disposición en el sentido propuesto por el Relator Especial.

68. El Sr. EL-ERIAN dice que la frase propuesta por el Relator Especial colocaría a los árbitros elegidos en pie de igualdad con los árbitros nombrados por el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. El principal argumento a favor de la no sustitución de los árbitros nombrados por el Presidente de la Corte es la necesidad de preservar la autoridad del Presidente ; en el caso de los árbitros elegidos por otros árbitros, ninguna razón podría invocarse.

69. El PRESIDENTE dice que el asunto podría aclararse mediante una votación sobre la frase adicional propuesta por el Sr. Scelle. Pone a votación la frase propuesta.

*Hay 7 votos a favor, 7 en contra y 1 abstención. La frase adicional propuesta queda desechada.*

70. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que tal decisión por parte de la Comisión no es compatible con la adoptada en la sesión anterior respecto de la enmienda del Sr. Yokota.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

## 440.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 9 de mayo de 1958, a las 9.45 horas*

*Presidente : Sr. Radhabinod PAL*

**Procedimiento arbitral : resolución 989 (X)  
de la Asamblea General (A/CN.4/113) [continuación]**  
[Tema 2 del programa]

**EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO)**  
[continuación]

ARTÍCULO 5 (*continuación*)

1. El PRESIDENTE dice que resta a la Comisión votar sobre la totalidad del texto revisado del párrafo 3 del artículo 5 (véase 437.<sup>a</sup> sesión, párr. 1), según quedó enmendado en la 438.<sup>a</sup> sesión (párr. 42), cuyo texto dice :

« 3. Una vez comenzadas las actuaciones, sólo en circunstancias excepcionales podrán ser cambiados los árbitros designados por acuerdo entre las partes. Los árbitros designados de conformidad con el procedimiento previsto en

el párrafo 2 del artículo 6 no podrán ser cambiados ni aun por acuerdo entre las partes. »

*Por 6 votos contra 3, y 3 abstenciones, queda aprobado el párrafo 3 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

*Por 9 votos contra 2, y 2 abstenciones, queda aprobado el artículo 5 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

2. El Sr. YOKOTA se pregunta si la Comisión tiene por objeto, en realidad, que no se regule en absoluto la cuestión de los árbitros elegidos por los demás árbitros.

3. Sir Gerald FITZMAURICE manifiesta que acontece a menudo que los demás árbitros elijan al árbitro tercero o árbitro presidente. El texto del artículo 5 aprobado por la Comisión no dice nada sobre la posición del árbitro presidente y, en este sentido, el proyecto es por tanto incompleto. En un momento oportuno, quizá durante la segunda lectura del artículo 5, tiene la intención de proponer la reapertura del debate sobre la segunda frase del párrafo 3 del artículo 5.

4. El PRESIDENTE dice que el párrafo 1 establece el principio general de la inmutabilidad del tribunal ; todos los demás párrafos de dicho artículo se refieren a las excepciones a ese principio general. Síguese de ello que, a falta de una disposición concreta, los árbitros designados por los otros árbitros no pueden ser depuestos.

ARTÍCULO 4 (*continuación*)

5. El Sr. ŽOUREK dice que en la sesión anterior (439.<sup>a</sup> sesión, párrs., 47, 49 y 63) la Comisión votó sobre los diversos párrafos del artículo 4, pero no sobre la totalidad del artículo.

6. El PRESIDENTE dice que se procederá a la votación sobre la totalidad del artículo 4, cuando lo haya examinado el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 8 (*continuación*)<sup>1</sup>

7. El PRESIDENTE dice que en la 438.<sup>a</sup> sesión (párr. 78) se aplazó la decisión sobre el párrafo 3 del artículo 8 del proyecto de 1953 que figura como párrafo 2 del mismo artículo en el modelo de proyecto (A/CN.4/113) hasta que la Comisión examine el artículo 4. Dada su decisión sobre el artículo 4, la Comisión puede ahora votar sobre el párrafo 3 del artículo 8.

*Por 12 votos contra 1, y 1 abstención, queda aprobado el párrafo 3.*

*Por 12 votos contra 2, queda aprobado el artículo 8 en su totalidad, con las enmiendas introducidas.*

ARTÍCULO 9

8. El Sr. SCELLE, Relator Especial, presenta el artículo 9 que considera como uno de los artículos fundamentales del proyecto. La idea básica en que se inspira todo el proyecto es que la estipulación de arbitraje constituye un tratado. En

<sup>1</sup> Reanudación del debate de la 438.<sup>a</sup> sesión.

armo. con esa idea, el artículo 9 considera e acuerdo eliminar como el fundamento del arbitraje y no el compromiso u otro instrumento redactado por las partes con arreglo a aquella estipulación.

9. El Sr. EDMONDS dice que parece existir una laguna en las disposiciones del artículo 9. La segunda frase del párrafo 1 prevé el caso de que una de las partes se niegue a contestar a la demanda, alegando que las disposiciones del acuerdo preliminar de arbitraje o de cualquier otro acuerdo complementario no son suficientes para concertar el compromiso. Sin embargo, nada se dice respecto al caso de que una parte se niegue a responder a la demanda sin invocar tales motivos.

10. El Sr. SCALLE, Relator Especial, opina que la segunda frase del párrafo 1 también es aplicable al segundo caso mencionado por el Sr. Edmonds.

11. Para Sir Gerald FITZMAURICE, uno de los principales problemas que se plantean en relación con el arbitraje es el deslinde de los puntos litigiosos.

12. Suele ser difícil redactar un compromiso porque mucho depende de la forma en que se exponga el caso ; a veces se han requerido meses, e incluso años, intentando definir un litigio con el propósito de redactar un compromiso. También ha acaecido que el modo en que en un principio se definió el litigio ha influido mucho sobre el laudo arbitral.

13. Pero si las partes no logran definir la controversia, el artículo 9 confiere al tribunal arbitral facultades para proceder a su definición, sobre cuya base dictará su laudo en una fase ulterior. Resulta difícil que el tribunal proceda así sin prejuizar en alguna medida su decisión, pues para exponer las cuestiones litigiosas de un caso, es necesario indagar hasta cierto punto sus circunstancias. De este modo, el tribunal se formará una opinión sobre la controversia, sin que todavía haya oído ningún argumento de las partes. Ello podría tener como consecuencia que la cuestión se prejuizara de modo inconveniente y que se pusiera a una de las partes, por lo menos, en situación de desventaja.

14. El Sr. AMADO explica, en ese sentido, que las disposiciones de la Convención de La Haya de 1907<sup>2</sup>, que facultan a la Corte Permanente de Arbitraje para establecer un compromiso, no pueden utilizarse como argumento en apoyo del artículo 9.

15. En primer lugar, la Convención de 1907 obliga a los Estados que la hayan ratificado, mientras que el proyecto que está examinando la Comisión sólo pretende ser un modelo.

16. En segundo lugar, cuando el artículo 53 de la Convención de 1907 confiere a la Corte Permanente de Arbitraje facultades para establecer el compromiso, se sirve de términos mucho más estrictos que los del artículo 9 del modelo de proyecto.

17. El Sr. SCALLE, Relator Especial, responde a Sir Gerald Fitzmaurice que en todos los casos a que se refiere el artículo 9 habrá una demanda basada en las circunstancias del caso y formulada por la parte deseosa de que se resuelva mediante laudo arbitral. En esa demanda, la parte demandante dará una definición de la controversia. Es interesante comparar las disposiciones del artículo 9 con las del artículo 29, relativo al caso de incomparecencia de una de las partes o de que se abstenga de sostener sus alegaciones.

18. Añade que el punto suscitado por el Sr. Amado debe considerarse teniendo en cuenta las disposiciones relativas a la arbitrabilidad de la controversia.

19. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que el artículo 9 del proyecto, como el artículo 10 del proyecto de 1953<sup>3</sup>, al otorgar al propio tribunal arbitral la facultad de establecer, en última instancia, el compromiso, puede conducir a una situación un tanto desagradable, pues el mismo tribunal que está llamado a decidir en último término conforme a las circunstancias del caso, sería requerido a definir su carácter y su alcance.

20. Al preparar su *Comentario al proyecto de convención sobre procedimiento arbitral*<sup>4</sup>, a la Secretaría le fué imposible hallar un precedente de tal disposición en los tratados de arbitraje vigentes o en cualquier compromiso. En algunos casos se prevé que, a falta de compromiso, el tribunal arbitral puede tomar una decisión basada en las circunstancias del caso. Otro sistema utilizado en la práctica es el de instaurar un tribunal especial que establezca el compromiso de modo que no se deje la definición del litigio al tribunal arbitral que en definitiva habrá de juzgarlo. El artículo XLIII del Pacto de Bogotá<sup>5</sup> autoriza a la Corte Internacional de Justicia a establecer el compromiso. Según este sistema, el tribunal arbitral se pronunciará sobre el asunto, sobre la base de la definición dada por la Corte.

21. Con referencia al segundo de los casos mencionados por el Sr. Edmonds, dice que la elaboración de un compromiso indica la existencia, por lo menos, de un acuerdo constructivo entre las partes. El Sr. Liang duda de que, en el caso de que se trata, el tribunal arbitral pueda fallar en rebeldía.

<sup>2</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9, párr. 57.

<sup>3</sup> Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.1, págs. 42-45.

<sup>4</sup> Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (« Pacto de Bogotá »), firmado en Bogotá el 30 de abril de 1948. Véase Naciones Unidas, *Treaty Series*, Vol. 30, 1949, N.º 449, pág. 70.

<sup>5</sup> Convención para el Arreglo Pacífico de los Conflictos Internacionales, firmada en La Haya en 1907. Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Dotación Carnegie para la Paz Internacional (Nueva York, Oxford University Press, 1916), pág. 41 *et seq.*

22. La Corte Internacional de Justicia, al ocuparse de un caso en virtud de la cláusula facultativa prevista en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte, puede desde luego definir la controversia.

23. A juicio del Sr. BARTOŠ es sumamente dudoso que pueda existir una obligación de recurrir al arbitraje si no hay un acuerdo suficiente entre las partes « respecto de los elementos esenciales de la controversia fijados en el artículo 2... ». Los « elementos esenciales » son evidentemente los descritos en el primer párrafo del artículo 2 mediante la expresión « por lo menos » : la estipulación de arbitraje misma, el objeto de la controversia y el modo de constituir el tribunal y el número de árbitros. Si el instrumento inicial no determina estos puntos, si es, de hecho, un mero *pactum de contrahendo*, es difícil ver cómo se podría, a falta de una disposición expresa al efecto, conferir a un órgano todavía inexistente la facultad de suplir con su opinión la voluntad de las partes. En realidad, el artículo 53 de la Convención de La Haya de 1907 nunca ha sido interpretado, a lo que se le alcanza, en el sentido de conferir poderes de esa naturaleza a la Corte Permanente de Arbitraje.

24. El Sr. EDMONDS dice que no encuentra la misma dificultad que Sir Gerald Fitzmaurice, probablemente porque en los Estados Unidos es una práctica corriente el que la Corte determine el arreglo entre las partes si éstas son incapaces de hacerlo por sí mismas.

25. Lo que le parece anómalo en el texto presente es que el párrafo 1 se refiera al caso en que la otra parte se niegue a contestar a la demanda alegando que las disposiciones del instrumento inicial no son suficientes, pero no se refiera al caso en que la otra parte se niegue simplemente a contestar a la demanda sin alegar ninguna razón. En otras palabras, una parte que no desee que continúe el procedimiento arbitral podría lograr poner término al procedimiento negándose simplemente a contestar a la demanda, sin alegar ninguna razón. Propone, pues, que se inserten las palabras « o se niegue a contestarla » antes de las palabras « alegando que », de suerte que la primera parte de la frase de referencia diga lo siguiente :

« Si la otra parte se niega a contestar a la demanda, o se niega a contestarla alegando que las disposiciones mencionadas no son suficientes... »

26. El Sr. SCELLE, Relator Especial, dice que disiente fundamentalmente del Sr. Bartoš, el cual parece estar volviendo al concepto de arbitraje diplomático. Lo que origina la obligación de recurrir al arbitraje no es el compromiso, sino la mera estipulación inicial de arbitraje. A lo largo del modelo de proyecto, el compromiso está considerado como un instrumento subsidiario cuyas disposiciones el tribunal tiene, por ejemplo, la libertad de desechar si le impiden llegar a dictar sentencia (artículo 13). Si se conviene en esto, seguirá en pie la cuestión de saber qué hay que hacer si las partes no llegan a redactar por sí

mismas el compromiso ; la idea de que, en dicho caso, habría que redactarlo en vez de ellas, lejos de ser nueva, ha sido, de hecho, aceptada en la Convención de La Haya de 1907 y, más recientemente, en el Pacto de Bogotá. Le habría satisfecho totalmente seguir las disposiciones del Pacto de Bogotá y confiar la tarea de redactar el compromiso a la Corte Internacional de Justicia, si no hubiera sido por la oposición manifiesta de muchos Estados a disponer el recurso a la Corte más de lo que fuese absolutamente necesario ; con objeto de tener en cuenta sus comentarios hasta donde ello fuese posible, propuso en su modelo de proyecto que la misión se confiase al propio tribunal.

27. El Sr. BARTOŠ estima que es necesario distinguir entre el caso en que exista una previa estipulación de arbitraje y el caso en que no exista. En el primer caso, no es estrictamente necesario un compromiso. En el segundo, el propio compromiso crea la obligación de recurrir al arbitraje, pero sólo podría hacerlo si determina el mínimo de condiciones enumeradas en el primer párrafo del artículo 2. Si no logra determinar esas condiciones, no es realmente un compromiso en absoluto y no crea obligación alguna ; ni tampoco podría una tercera parte comprometer a Estados soberanos en una acción que no hubiesen expresado ya su intención de aceptar. Por consiguiente, a su juicio, la diferencia entre él y el Relator Especial no es, de hecho, tan grande como supone este último.

28. Sir Gerald FITZMAURICE conviene en que el desacuerdo es menor de lo que a primera vista parece. No está totalmente satisfecho con las explicaciones del Relator Especial. El Sr. Scelle se ha referido a una simple estipulación de arbitraje, pero tal estipulación debe indicar, por lo menos, aunque sólo sea en términos generales, el objeto de la controversia. Frecuentemente, las partes estiman que el instrumento inicial es insuficiente y, en un acuerdo posterior en el que fijan también el número de árbitros y otros extremos, definen de manera más precisa el objeto de la controversia. En algunas ocasiones, pueden querer hacerlo y fracasar en el intento ; en tal circunstancia, concuerda con el Secretario en que no se podría pedir al mismo tribunal que definiese el objeto de la controversia sobre la cual, más tarde, tendría que dictar un fallo. Como dice el Sr. Edmonds, quizás sea ésta la práctica normal en el derecho nacional, pero no sería nada deseable en un procedimiento internacional donde las circunstancias son bastante diferentes. Tanto más cuanto que, al definir el objeto, el tribunal no podría evitar el prejuzgarlo en alguna medida ; conviene, pues, en que si se requiriese un compromiso y las partes no lograsen redactarlo, debería confiarse la misión a algún órgano totalmente independiente, como la Corte Internacional de Justicia. Pero de ninguna manera es siempre necesario que se defina el objeto de la controversia con más precisión que en el instrumento inicial, como tampoco es necesario ponerse de acuerdo sobre una definición cuando se somete una causa ante la Corte Internacional de Justicia mediante una demanda uni-

lateral. Ahora bien, el modelo de proyecto sólo prevé el caso en que se requiera un compromiso. Propone, pues, que se enmiende el párrafo 3 del artículo 9 para que diga así :

« Si ambas partes consideran que los elementos de que dispone el tribunal son insuficientes para la determinación de un compromiso, y no logran redactarlo por sí mismas, el tribunal podrá, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya comprobado su desacuerdo o, en su caso, a la fecha de la decisión sobre la cuestión de la arbitrabilidad, proceder a oír y fallar el caso, a menos que una de las partes pida a la Corte Internacional de Justicia que establezca el compromiso mediante el procedimiento sumario .»

La redacción propuesta está basada en el artículo 27 del Acta General Revisada <sup>6</sup> y en el artículo XLIII del Pacto de Bogotá.

29. El Sr. SCALLE, Relator Especial, dice que aunque es no sólo práctica común, sino ordinaria, el que sea el mismo tribunal el que defina el objeto de la controversia y falle según proceda, no ve ninguna objeción a la propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice, de hecho, la prefiere y, como ya ha señalado, únicamente ha propuesto que la misión de redactar el compromiso se confíe, a falta de acuerdo entre las partes, al tribunal, teniendo en cuenta la resistencia de ciertos Estados a prever el recurso a la Corte más de lo que sea estrictamente necesario.

30. Nunca ha sostenido que bastase una simple estipulación de arbitraje para definir la controversia. En una estipulación de este tipo, las partes pueden, por ejemplo, convenir en someter al arbitraje todas las controversias relativas a la plataforma continental. Pero esto es evidentemente una cosa totalmente distinta de definir el objeto de la controversia que se ha producido.

31. El Sr. ŽOUREK dice que concuerda con el Relator Especial en que la estipulación de recurrir al arbitraje es la base del procedimiento arbitral en todos los casos en que se trate de un arbitraje de carácter institucional. Es, sin embargo, necesario definir los elementos esenciales de dicha estipulación ; a su modo de ver, ello supone no sólo un acuerdo en someter la controversia de que se trata al arbitraje, sino también un acuerdo, por lo menos en términos generales, sobre su objeto y sobre el modo de constituir el tribunal. Un instrumento que no determine estos elementos esenciales es un mero *pactum de contrahendo* y sería contrario a los principios básicos del arbitraje, que estriban en la voluntad de las partes de permitir a una autoridad exterior que, en un caso semejante, sustituya a la expresión conjunta de su voluntad. No podría, pues, aceptar la última frase del párrafo 1, sobre todo teniendo en cuenta

que la Comisión no está preparando una convención, sino un conjunto de reglas modelo que deben corresponder al derecho internacional.

32. En cualquier caso, el artículo 9 se basa en el supuesto de que el tribunal arbitral ha sido ya constituido. Si es así, tiene que haber sido constituido en virtud de un acuerdo anterior, y el orador no puede imaginar que tal acuerdo no haya determinado los elementos esenciales, al menos en términos generales. No puede, pues, comprender cómo en esa frase puede surgir la necesidad de concertar un compromiso.

33. En los casos en que las partes no estén ligadas por una estipulación anterior, aparece con claridad que su voluntad conjunta únicamente podría manifestarse en el compromiso. Si el compromiso no logra determinar los elementos esenciales enumerados en el primer párrafo del artículo 2, no existe obligación. En este sentido, señala que el párrafo 2 del artículo 9 no parece tomar en consideración el caso en que no exista una estipulación anterior de arbitraje, ya que, en tal caso, el tribunal únicamente podría ser constituido en virtud del compromiso mismo y, por consiguiente, la palabra « concluir » (*agree on*) es inadecuada.

34. El Sr. EL-ERIAN estima que la cláusula que confía al tribunal la tarea de redactar el compromiso, si las partes no logran ponerse de acuerdo en concertarlo o completarlo, es más bien una disposición extraña, aunque tiene en cuenta las razones del Relator Especial para introducirla (A/CN.4/113, párr. 14).

35. Aprueba la enmienda de Sir Gerald Fitzmaurice al párrafo 3 (párr. 28 *supra*), pero propondría que se añadiesen las palabras « o que el tribunal desee nombrar una Comisión formada por miembros de la Corte Permanente de Arbitraje para redactar el compromiso ». Esto solucionaría al mismo tiempo las objeciones a que el tribunal lleve a cabo la misión por sí mismo y las que se refieren al establecimiento de una cierta dependencia entre la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Arbitraje.

36. El Sr. AMADO, refiriéndose a las observaciones hechas por el Relator Especial al presentar el artículo 9 (A/CN.4/113, párr. 14), pone de relieve que pocos Estados han ratificado el Pacto de Bogotá y que incluso esos pocos han formulado muchas reservas. No es partidario de una disposición en cuya virtud la Corte Internacional de Justicia redactaría el compromiso.

37. El Sr. BARTOŠ dice que en la práctica ordinaria todos los tratados celebrados bajo los auspicios de las Naciones Unidas contienen una cláusula compromisoria respecto a las controversias que puedan suscitarse sobre la interpretación o la ejecución del tratado. Cuando existe tal cláusula es ciertamente posible, pero no en modo alguno necesario, concertar un compromiso para darle cumplimiento.

38. Contestando al PRESIDENTE, el Sr. BARTOŠ indica que no propone la supresión de la última

<sup>6</sup> *Revised General Act for the Pacific Settlement of International Disputes, adopted by the General Assembly of the United Nations on 28 April 1949, United Nations Treaty Series, Vol. 71, 1950, N.º 912.*

frase del párrafo 1, pero cree que debería modificarse a fin de que no se confiara al tribunal el derecho absoluto de ordenar a las partes que completen o concierten el compromiso. Se pregunta si el Relator Especial estaría dispuesto a considerar la inclusión de una frase diciendo más o menos : « si las partes han conferido tal derecho al tribunal. »

39. El Sr. AGO abriga graves reservas respecto al párrafo 2 del artículo por el que se otorga el poder de redactar el compromiso — acuerdo típico entre las partes — al tribunal y no a las partes, en el caso de que éstas no hayan podido llegar a ese acuerdo. Quizá quepa atenerse en el párrafo 2 a la misma solución propuesta por Sir Gerald Fitzmaurice para el párrafo 3 y combinar las dos disposiciones.

40. Sir Gerald FITZMAURICE apoya la sugerencia del Sr. Ago y dice que, en realidad, su propia enmienda sería más adecuada en el caso del párrafo 2, cuyo texto diría así :

« 2. Si las partes no logran concluir o completar el compromiso dentro del plazo fijado con arreglo al párrafo precedente, el tribunal podrá, a petición de una de las partes y dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se haya comprobado su desacuerdo o, en su caso, a la fecha de la decisión sobre la cuestión de la arbitrabilidad proceder a oír y fallar el caso, a menos que una de las partes pida a la Corte Internacional de Justicia que establezca el compromiso mediante el procedimiento sumario.»

De este modo podría prescindirse completamente del párrafo 3.

41. También está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. El-Erian (párr. 35 *supra*) y, de hecho, llegaría hasta sugerir que, puesto que existe tanta dificultad en que el tribunal o una tercera jurisdicción redacte el compromiso, bastaría declarar que, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre el compromiso o completarlo, dentro del plazo especificado el tribunal puede proceder a entender y decidir del caso a instancia de parte. La controversia se tramitaría luego exactamente como si se tratara de un caso interpuesto ante la Corte Internacional de Justicia, sin ningún acuerdo especial, definiéndose gradualmente los puntos litigiosos en el curso del procedimiento escrito y oral.

42. Al Sr. SCELLE, Relator Especial, le parece aceptable la última propuesta de Sir Gerald Fitzmaurice.

43. Consiguientemente, el Sr. EL-ERIAN retira su enmienda.

44. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a redactar de nuevo el artículo teniendo en cuenta el debate. Sobre la propuesta del Sr. Edmonds (párr. 25 *supra*), que todavía se mantiene, puede votarse a título de enmienda.

*Así queda acordado.*

## ARTÍCULO 10

45. Según el Sr. SCELLE, Relator Especial, el artículo 10 enuncia una regla axiomática. La Comisión lo ha examinado extensamente en períodos de sesiones anteriores, y ha establecido la redacción actual.

46. Al Sr. AMADO le parece desacertado que se califique de axiomático al artículo, dada su redacción actual, bastante grandilocuente. Sin duda, el tribunal es juez de su propia competencia, pero algunos doctos juristas se oponen a que sea « *maître* » de su competencia. El árbitro, aunque juez de su propia competencia, no es dueño de ella. Aunque en derecho interno acaso no sea un asunto muy importante, a causa de los remedios previstos, que un tribunal exceda sus facultades representa un auténtico peligro en el caso del arbitraje internacional donde no existen tales garantías.

47. El Sr. VERDROSS está de acuerdo con el Sr. Amado. Si bien acepta, naturalmente, el principio en que se funda el artículo, no puede aprobar la expresión que se le ha dado, pues parece atribuir al tribunal facultades excesivamente amplias. En su lugar, propone un texto inspirado en el artículo 73 de la Convención de La Haya de 1907, del siguiente tenor :

« El tribunal estará autorizado para determinar su competencia, interpretando el compromiso y las demás actas y documentos que puedan invocarse en la materia y aplicando los principios del derecho. »

48. El Sr. ŽOUREK comparte la opinión de los dos oradores que le han precedido, en apoyo de la cual desea meramente añadir que el artículo se ha discutido mucho en el quinto período de sesiones de la Comisión, habiéndose aprobado finalmente por una mayoría de sólo dos votos. También lo criticaron ciertos gobiernos, cinco de los cuales pusieron reparos al uso de la palabra « *maître* » en la expresión « *maître de sa compétence* » en el texto francés.

49. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, está de acuerdo con los miembros de la Comisión que acaban de hacer uso de la palabra, pero desea examinar el texto desde otro punto de vista. El artículo tiene por finalidad esencial tratar de la competencia del tribunal. Sin embargo, la redacción actual del artículo no trasluce claramente esa finalidad. El texto parece enunciar la jerarquía del tribunal y ésa ha sido la causa de que se lo haya criticado. El defecto principal consiste en que no logra indicar cuál sea el objeto de la interpretación del compromiso por el tribunal. Ese objeto es evidente en el texto de artículo tomado por el Sr. Verdross de la Convención de La Haya de 1907, al autorizar al tribunal a interpretar un compromiso desde dos puntos de vista : el de la determinación de su competencia y el de la aplicación de los principios de derecho. Aunque la afirmación de este último apenas la estima necesaria, pues la función de un tribunal consiste precisamente en eso, considera esencial exponer

que el tribunal posee plenas facultades para interpretar el compromiso determinando su competencia.

50. En cuanto a la frase « las más amplias facultades », existe una tendencia natural a relacionarla con la idea de una interpretación extensiva en vez de restrictiva. En otras palabras, cabe concebir que, en caso de duda, tal frase incite al tribunal a decidir que un asunto está dentro y no fuera de su competencia. En realidad, posee un carácter equívoco y es lógico que haya provocado algunas interpretaciones erróneas. No la considera necesaria para realzar la jerarquía del tribunal. Es grandilocuente, como ha dicho el Sr. Amado, pero carece de la precisión requerida para determinar la competencia del tribunal.

51. El Sr. YOKOTA cree que la disposición podría redactarse de forma mucho más sencilla. Los pasajes que se prestan a reparos no son indispensables. Cree que el artículo expresaría plenamente su finalidad si rezara así :

« El tribunal arbitral dispone de la facultad de interpretar el compromiso ».

52. El Sr. GARCÍA AMADOR dice que, de las dos expresiones criticadas, sólo la relativa a las facultades interpretativas del tribunal atañe a una cuestión de fondo. Pero indica que el proyecto sería incompleto si no estipulara que el tribunal posee la facultad de interpretar el compromiso, aunque está de acuerdo en que esa facultad no debería describirse en términos tan generales como los que se emplean en el proyecto del Relator Especial. Sugiere que se modifique el artículo para que diga :

« El tribunal arbitral, siendo juez de su propia competencia, dispone de la facultad de interpretar el compromiso ».

53. El Sr. AGO también es partidario de que se dé al artículo 10 una redacción más sencilla. La propuesta del Sr. García Amador es aceptable, aunque preferiría el texto propuesto por el Sr. Yokota que expresa la misma idea sin incurrir en repeticiones innecesarias de la misma idea del artículo y que no plantea cuestiones que se presten a controversia. No obstante, las facultades interpretativas del tribunal no deben limitarse a la interpretación del compromiso, sino que deben extenderse a la estipulación de recurrir al arbitraje y a cualquier otro instrumento consiguiente a esa estipulación. Propone pues que se añada, después de la palabra « compromiso », lo siguiente : « y los demás instrumentos en que se funda su competencia. »

54. El Sr. SCELLE, Relator Especial, no tiene nada que objetar al uso de la palabra « *juge* » en lugar de « *maitre* » en el texto francés ; en su opinión, ambos términos son sinónimos.

55. En cuanto al riesgo de que el tribunal se exceda en sus atribuciones, tal eventualidad está prevista en el artículo 36. El artículo 10 no da a entender que el tribunal pueda excederse en su

competencia, sino que declara meramente que tiene derecho a hacer uso de sus facultades. Sigue siendo partidario de la frase « las más amplias facultades » y, de existir, habría utilizado desde luego una frase aún más enérgica. Incluso se siente tentado a añadir que el tribunal puede en algunos casos modificar el compromiso. El derecho internacional, como otras ramas del derecho, se nutre de la jurisprudencia y no meramente de la interpretación literal de los textos. La jurisprudencia puede modificar el derecho si la situación social lo requiere. En realidad, el derecho internacional deriva de la jurisprudencia arbitral tanto como de cualquier otra fuente.

56. La propuesta del Sr. Ago (párr. 53 *supra*) de que se mencionen en el artículo 10, documentos distintos del compromiso, parece aceptable.

57. El Sr. YOKOTA también acepta la adición sugerida por el Sr. Ago. Sin embargo, sigue dudando de la conveniencia de conservar la fórmula « como juez de su propia competencia ». Puesto que la Comisión ha decidido que pueden referirse a la Corte Internacional de Justicia algunos aspectos del procedimiento arbitral, la competencia del tribunal quedará reducida en ciertos casos.

58. El Sr. PADILLA NERVO está de acuerdo con las propuestas de los Sres. Ago y Yokota. Aunque el Relator Especial acierta al conferir al tribunal las más amplias facultades de interpretación, el problema consiste en determinar la amplitud exacta de tales facultades. Opina que el criterio clave para resolverlo es la intención de las partes al reconocer la competencia del tribunal. El tribunal debe tener constantemente en cuenta la intención de las partes, según se exprese en el compromiso o acuerdo, para la determinación de su competencia.

59. El Sr. VERDROSS cree que la Comisión debería aceptar la propuesta del Sr. Ago. Bien puede ocurrir que no exista compromiso alguno sino sólo un acuerdo de arbitraje. El tribunal puede interpretar cualquiera de los documentos existentes, interpretando ambos si ambos existieren. A este respecto, el texto propuesto por el Sr. Ago es análogo al que él mismo propuso ajustándose al artículo 73 de la Convención de La Haya de 1907.

60. En cuanto a la frase « las más amplias facultades », dice que si se reconoce el peligro de que el tribunal pueda excederse en sus atribuciones, parece imposible conferirle facultades ilimitadas. De hecho, éstas están delimitadas por la común voluntad de las partes.

61. El Sr. AGO no puede estar de acuerdo con la insinuación del Relator Especial de que debería mencionarse también en el artículo la facultad del tribunal de interpretar el derecho internacional en general. Este posee ciertamente esa facultad, pero ello es así más bien con el fondo de la controversia, mientras que en el artículo 10 se trata únicamente de la cuestión de la competencia del tribunal, la cual se basa en instrumentos particulares.

62. El Sr. SCALLE, Relator Especial, dice que no cabe impedir al tribunal que interprete el derecho internacional consuetudinario.

63. El Sr. AGO asiente, pero destaca que se trata de otra cuestión, que debe ser tratada en un artículo distinto.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

## 441.<sup>a</sup> SESIÓN

Lunes 12 de mayo de 1958, a las 15 horas

Presidente : Sr. Radhabinod PAL

**Procedimiento arbitral : resolución 989 (X)  
de la Asamblea General (A/CN.4/113) [continuación]**  
[Tema 2 del programa]

EXAMEN DEL MODELO DE PROYECTO SOBRE PROCEDIMIENTO ARBITRAL (A/CN.4/113, ANEXO)  
[continuación]

### ARTÍCULO 10 (continuación)

1. El PRESIDENTE dice que se han formulado cierto número de sugerencias relativas al artículo 10. El Sr. Amado tiene reparos a que se utilice la palabra « *maître* » en el texto francés. De igual modo, se han manifestado reservas sobre la expresión « las más amplias facultades ». El Sr. Yokota ha propuesto que se limite la facultad de interpretación del tribunal a la interpretación del compromiso. El Sr. Ago se ha sumado a la propuesta del Sr. Yokota, pero ha propuesto por su parte que la facultad de interpretación se extienda a otros acuerdos secundarios. Se ha indicado que deben evitarse contradicciones entre el artículo 10 y lo dispuesto en el artículo 3 y en el inciso a) del artículo 36. Todos los miembros parecen coincidir en que el tribunal tiene facultad para tomar una decisión respecto de su propia competencia, en el caso de que una de las partes suscitara una duda al respecto. No obstante, ciertos miembros de la Comisión estiman que no se precisa una declaración expresa en ese sentido en los artículos.

2. El Sr. SCALLE, Relator Especial, dice que, atendiendo a las sugerencias de varios miembros de la Comisión, ha redactado nuevamente el artículo 10 del modo siguiente :

« El tribunal arbitral, como juez de su propia competencia, dispone de las facultades necesarias para interpretar el compromiso y los demás instrumentos en que se basa su competencia. »

3. En el texto francés, la palabra « *maître* » ha sido reemplazada con el término « *juge* », que es menos categórico. La palabra « necesarias » ha reemplazado a « más amplias », por juzgarse éstas demasiado generales.

4. El Sr. YOKOTA dice que cabe dudar de que un tribunal arbitral sea siempre el juez de su propia competencia. Los artículos 3 y 36 limitan su autoridad en ese respecto. Sugiere que se voten por separado las palabras « como juez de su propia competencia ».

5. Sir Gerald FITZMAURICE sostiene que no se discute la facultad del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia. Se ha alegado simplemente que el tribunal no es el único juez en esta materia debido a la posibilidad de que en ciertos casos se apele a la Corte Internacional de Justicia. Es evidente que se debe incluir en el texto alguna disposición acerca de las facultades del tribunal ; la sola cuestión es la de la forma que ha de darse a dicha disposición, y duda de que omitir la frase mencionada por el Sr. Yokota constituya una solución.

6. El Sr. AMADO se opone a que se suprima la frase mencionada por el Sr. Yokota. El nuevo texto del artículo 10 preparado por el Relator Especial es aceptable. Según el modelo de proyecto, los árbitros no son los representantes de las partes ; ejercen funciones judiciales y todos los órganos judiciales son los jueces de su propia competencia.

7. El Sr. LIANG, Secretario de la Comisión, dice que si se omitiera dicha frase se daría al tribunal arbitral las facultades necesarias para interpretar el compromiso sin que hubiera disposición alguna en cuanto a las decisiones sobre su competencia. Podría alegarse entonces que el tribunal tiene facultades para interpretar salvo en cuanto a su competencia. Un examen del artículo 2 indica que en el compromiso pueden figurar disposiciones sobre muchos asuntos, salvo el de la competencia. Por lo tanto, es evidente la necesidad de referirse a las facultades del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia.

8. El Sr. SCALLE, Relator Especial, dice que es un principio general de derecho que un tribunal es el juez de su propia competencia.

9. El Sr. TUNKIN dice que la afirmación del Sr. Scelle es absolutamente correcta con respecto al derecho interno, pero que podría llegarse a una conclusión distinta si se considerara el problema teniendo en cuenta el derecho internacional existente.

10. La supresión de la frase mencionada por el Sr. Yokota mejoraría el artículo. Un tribunal arbitral se instituye mediante un acuerdo entre Estados y sólo puede interpretar los instrumentos en virtud de los cuales se lo ha instituido. Por lo tanto, puede decidir sobre su propia competencia siempre que lo haga interpretando dichos instrumentos. Abriga serias dudas acerca de toda disposición que pueda suponerse que concede al tribunal arbitral facultades que excedan de la interpretación de dichos instrumentos para decidir cuestiones de competencia. Disposiciones de esa índole parecerían colocar al tribunal arbitral por encima de los Estados que lo instituyeron.