

**ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN  
LATINOAMÉRICA**

**PRIMERA PARTE**

«Ni los aportes de esta obra colectiva ni las opiniones vertidas por los autores reflejan postura alguna de las instituciones en las que laboran, sino que son elaboraciones académicas personales que no comprometen a nadie».

# **EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LATINOAMÉRICA**

**BIBLIOTECA DE ARBITRAJE DEL  
ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE  
(VOLUMEN 1)  
PRIMERA PARTE**

**PALESTRA**

**ESTUDIO MARIO CASTILLO FREYRE**

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL  
EN LATINOAMÉRICA

Primera edición, noviembre 2010  
Tiraje: 500 ejemplares

© MARIO CASTILLO FREYRE, editor, 2010  
Av. Arequipa 2327, Lince  
Telfs. (511) 422-6152 / 441-4166  
estudio@castillofreyre.com - [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)

© PALESTRA EDITORES S.A.C., 2010  
Calle Carlos A. Salaverry 187 - Lima 18 - Perú  
Telefax: (511) 7197-626 / 7197-627  
palestra@palestraeditores.com - [www.palestraeditores.com](http://www.palestraeditores.com)

Diseño de Cubierta: Iván Larco  
Diagramación de interiores: F.M. Servicios Gráficos S.A.  
Imprenta: F.M. Servicios Gráficos S.A.  
Henry Revett n.º 220 Lima - Lima - Santiago de Surco

*Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los autores.*

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2010-16310

ISBN: 978-612-4047-46-6

Impreso en el Perú - Printed in Peru

## ÍNDICE

### ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LATINOAMÉRICA

Director:

Jorge Luis Collantes González

*Licenciado en Derecho por la Universidad Internacional  
de Cataluña.*

*Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona*

Prólogo	11
Agradecimientos	17

#### PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1. El arbitraje comercial internacional en Argentina	23
María de los Ángeles Nahid Cuomo	
Profesora de Derecho Internacional Privado	
Mercedes Rodríguez Giavarini	
<i>Abogada de Mitrani, Caballero, Rosso Alba, Francia,</i>	
<i>Ojam &amp; Ruiz Moreno Abogados</i>	
<a href="http://www.mcrlex.com">www.mcrlex.com</a>	

CAPÍTULO 2. El arbitraje comercial internacional en Bolivia	93
Lic. Carolina Aguirre U.	
Lic. Fernando Aguirre B.	
<i>Socios del Bufete Aguirre</i>	
<a href="http://www.bufeteaguirre-lawfirm.com">www.bufeteaguirre-lawfirm.com</a>	

CAPÍTULO 3. Nociones sobre el arbitraje comercial internacional en Chile	113
Gabriela Novoa Muñoz	
<i>Abogada</i>	
<i>Pontificia Universidad Católica de Chile</i>	
CAPÍTULO 4. Arbitraje comercial internacional en Uruguay	139
Conrado Hughes Delgado	
<i>Abogado</i>	
CAPÍTULO 5. El arbitraje comercial internacional en Ecuador	185
Diego Pérez Ordóñez	
<i>Socio del Estudio Pérez Bustamante y Ponce</i>	
<a href="http://www.pbplaw.com">www.pbplaw.com</a>	
Juan Manuel Marchán	
<i>Socio del Estudio Pérez Bustamante y Ponce</i>	
<a href="http://www.pbplaw.com">www.pbplaw.com</a>	
CAPÍTULO 6. El arbitraje comercial internacional en la República de Panamá	215
LL.M. Gilberto Arosemena Callan	
<i>Abogado de Arosemena, Noriega &amp; Contreras</i>	
<a href="http://www.anorco.com">www.anorco.com</a>	
CAPÍTULO 7. Comentarios al régimen jurídico aplicable al arbitraje comercial internacional en Venezuela	237
LL.M. José Annicchiarico	
Profesor de Derecho Civil de la Universidad Central de Venezuela	
LL.M. Alejandra Cerviño	
<i>Abogada de BNML</i>	
<a href="http://www.legalcaracas.com">www.legalcaracas.com</a>	
CAPÍTULO 8. El arbitraje comercial internacional en México	277
Lic. Fernanda Garza Magdaleno	
IELPO Programme. Universitat de Barcelona	

CAPÍTULO 9. Arbitraje comercial internacional en Costa Rica	337
Roy de Jesús Herrera Muñoz	
<i>Socio de Arias &amp; Muñoz</i>	
Andrea Marín Odio	
<i>Abogada de Arias &amp; Muñoz</i>	
<a href="http://www.ariaslaw.com">www.ariaslaw.com</a>	
CAPÍTULO 10. Arbitraje comercial en Nicaragua	357
Christian Alberto Robleto Arana	
<i>Coordinador del Programa de Derecho de la Universidad de Centroamérica</i>	
CAPÍTULO 11. El arbitraje comercial internacional en Honduras	453
Fanny Rodríguez del Cid	
Paul Handal Montoya	
<i>Socios de Arias &amp; Muñoz</i>	
<a href="http://www.ariaslaw.com">www.ariaslaw.com</a>	
CAPÍTULO 12. El arbitraje internacional en la República Dominicana	481
William C. Headrick	
Francisco Álvarez Valdez	
<i>Socios de Headrick Rizik, Álvarez &amp; Fernández</i>	
<a href="http://www.hrafdom.com">www.hrafdom.com</a>	
CAPÍTULO 13. El arbitraje comercial internacional en Puerto Rico	511
Leslie Y. Flores	
<i>Abogada del Estudio McConnell Valdés</i>	
<a href="http://www.mcvpr.com">www.mcvpr.com</a>	

## SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 14. El arbitraje comercial internacional en Colombia

CAPÍTULO 15. El arbitraje comercial internacional en Brasil

CAPÍTULO 16. El arbitraje comercial internacional en Paraguay

CAPÍTULO 17. El arbitraje comercial internacional en Guatemala

CAPÍTULO 18. El arbitraje comercial internacional en El Salvador

CAPÍTULO 19. El arbitraje comercial internacional en Perú

CAPÍTULO 20. El Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú (a propósito del arbitraje comercial internacional en el Perú)



## PRÓLOGO

Nuestro Estudio de Abogados tiene el honor de presentar el volumen 11 de la *Biblioteca de Arbitraje*, que lleva por título *Arbitraje comercial internacional en Latinoamérica. Primera Parte*.

Debemos recordar que han transcurrido casi cuatro años desde la publicación del primer volumen de la *Biblioteca de Arbitraje* y, con ello, numerosos juristas de diversas partes del mundo han colaborado con nuestro objetivo de difundir y fraguar los cimientos de esta institución en el Perú.

Como no podía ser de otra manera, el presente volumen reúne importantísimos aportes de una serie de abogados de reconocida trayectoria, quienes comparten su actividad cotidiana en el ámbito arbitral con los demás profesionales del arbitraje en el Perú a través de la presente publicación. El hecho de que la edición que presentamos se titule *El arbitraje comercial internacional en Latinoamérica*, responde al imperativo de que este mecanismo es una realidad que ha calado profundamente en todos nuestros países siendo, en muchos casos, la herramienta principal para solucionar conflictos y desplazando, incluso, a la justicia ordinaria. Ya lo habíamos manifestado en el año 2006, a propósito de la publicación del primer volumen de la *Biblioteca*, cuando sosteníamos que el arbitraje constituye la verdadera reforma de la justicia. Y esto es así porque el arbitraje, en consonancia con el comercio de nuestros días, se ha convertido en un mecanismo sin fronteras de solución de conflictos, el mismo que Latinoamérica asume con bastante expectativa, beneplácito e, incluso, incertidumbre, dependiendo del país o legislación, o parte de la legislación, de que se trate.

Deseo agradecer profundamente a nuestro colega y amigo, Jorge Luis Collantes González, por haber ideado y concebido, años atrás, desde

algún lugar de Barcelona, esta valiosa obra colectiva y es que sin su dirección hubiera sido imposible ver hoy hecho realidad este primer tomo referido a la materia en nuestra *Biblioteca de Arbitraje*; y agradecer inmensamente a los autores, quienes desde sus estudios de abogados, a través de sus contribuciones a este libro, permiten un mayor acercamiento del medio arbitral peruano a nuestro entorno jurídico más próximo.

En ese sentido, me permito consignar unas breves palabras introductorias respecto a cada uno de los trabajos que hoy les ofrecemos y que, con la seguridad de siempre, estoy seguro revisten gran importancia y actualidad.

En el primer capítulo, titulado «El arbitraje comercial internacional en Argentina», María de los Ángeles Nahid Cuomo y Mercedes Rodríguez Giavarini, nos ofrecen un amplio panorama sobre el desarrollo de este mecanismo en la Argentina. Así, abordan temas referidos a las fuentes del arbitraje comercial internacional y la directa incidencia en la legislación y jurisprudencia de su país, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, el orden público ante el arbitraje comercial internacional, entre otros.

En el capítulo segundo tenemos el artículo escrito por Carolina Aguirre U. y Fernando Aguirre B., titulado «El arbitraje comercial internacional en Bolivia», en donde llegan a la conclusión de que debido a los profundos cambios constitucionales y a la completa reorganización de los poderes del Estado en ese país, es sensato pensar que no sólo se producirán importantes cambios legislativos, normativos y de relacionamiento internacional, sino que es previsible que se vaya institucionalizando una nueva jurisprudencia fuertemente influenciada por las corrientes nacionalistas, que inspiran la revolución democrática y cultural en la que se ha embarcado Bolivia, generando ámbitos de incertidumbre y situaciones de inseguridad jurídica.

A su turno, Gabriela Novoa Muñoz nos ofrece un punto de vista muy interesante en «Nociones sobre el arbitraje comercial internacio-

nal en Chile». En dicho estudio, la citada autora analiza, en detalle, temas tan importantes como la Ley n.º 19.971 sobre arbitraje comercial internacional, los principios que la inspiran, su ámbito de aplicación, el contenido de la cláusula arbitral, la posibilidad de que el estado chileno se someta a arbitraje en sus contratos comerciales internacionales, el orden público, entre otros.

Posteriormente, Conrado Hughes Delgado estudia el fenómeno arbitral en la República Oriental del Uruguay. En dicho ensayo trata, entre otros temas, el del procedimiento arbitral, el laudo, el procedimiento de ejecución, las fuentes del arbitraje comercial internacional, los acuerdos voluntarios e institucionales, las Convenciones de Nueva York y Panamá, la confirmación de las decisiones arbitrales extranjeras, el laudo extranjero en Uruguay, etc.

A continuación, Diego Pérez Ordóñez y Juan Manuel Marchán, brindan a través de su artículo titulado «El arbitraje comercial internacional en Ecuador», una perspectiva novedosa del arbitraje, en principio, desde el ámbito constitucional, analizando sus antecedentes, límites y bondades. Posteriormente, y tratando temas referidos al arbitraje, realizan un análisis comparativo con el Derecho Internacional y con el Derecho interno.

Por otra parte, Gilberto Arosemena Callan, muestra cómo es que el arbitraje comercial internacional se viene desarrollando en la República de Panamá, llegando a concluir en que la posición estratégica de Panamá y la importancia de este mecanismo, han ocasionado que dicho país se convierta en sede para varios centros de arbitraje de mucha importancia y que el papel de los árbitros sólo puede ser equiparado al de los jueces, en virtud del carácter definitivo y vinculante de sus decisiones.

De otro lado, en el capítulo 7, titulado «El arbitraje comercial internacional en Venezuela», José Annchiarico y Alejandra Cerviño brindan una interesante reflexión, en el sentido de que durante los últimos diez años ha habido en la doctrina de ese país un esfuerzo

importante, por apuntalar el rango constitucional del deber de todos los operadores jurídicos para promocionar y fomentar el arbitraje como mecanismo alternativo. Así, con el fervor de este movimiento pro arbitraje, han proliferado los centros de arbitraje en Venezuela y la tendencia de los operadores jurídicos para incluir acuerdos arbitrales en sus transacciones.

México no podía faltar en este libro. Fernanda Garza Magdaleno ofrece un estudio sobre «El arbitraje comercial internacional en México». En sus líneas aborda temas referidos a las instituciones propias del arbitraje, concluyendo en que el Derecho Arbitral mexicano cuenta con los mecanismos necesarios para que se reconozcan y ejecuten los laudos arbitrales, y que existe autonomía de este mecanismo con respecto a los órganos jurisdiccionales lo cual, sin duda, constituye un gran avance.

«El arbitraje comercial internacional en Costa Rica», es el título del capítulo 9. En él, Roy de Jesús Herrera Muñoz y Andrea Marín Odio, sostienen que se ha logrado, afortunadamente, un gran desarrollo de la cultura de resolución alternativa de conflictos, la cual ha contribuido a aliviar la carga de trabajo de los despachos judiciales y a buscar la especialidad para dirimir los conflictos. Así, tanto las personas físicas como jurídicas se inclinan cada vez más por la búsqueda de la vía arbitral, dadas las bondades que posee, así como con el fin de disminuir el tiempo de espera en la administración de esa justicia que tanto ambicionan.

A continuación, Christian Alberto Robleto Arana ofrece un exhaustivo análisis del arbitraje comercial en Nicaragua. En este pormenorizado estudio, el autor aborda temas referidos a la naturaleza del arbitraje, los principios arbitrales, la materia objeto de arbitraje, los tipos de arbitraje, el acuerdo de arbitraje, la aplicación de normas anteriores al acuerdo arbitral, el tribunal arbitral, la nulidad del laudo, el procedimiento de solución de controversias según el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana, entre otros.

Por otra parte, Fanny Rodríguez del Cid y Paul Handal Montoya, nos enseñan cómo es que el arbitraje se desarrolla en Honduras, concluyendo en que el hecho de que siendo el arbitraje institucional el más utilizado en ese país, los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio vienen teniendo un enorme desarrollo y evolución, el mismo que viene aparejado con un fortalecimiento institucional y administrativo que el medio espera no se detenga.

Siguiendo con esta parte del continente, el capítulo titulado «El arbitraje comercial internacional en la República Dominicana» es escrito por William C. Headrick y Francisco Álvarez Valdez. En dicho estudio, los citados autores brindan una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en ese país, las fuentes del arbitraje, la confirmación de las sentencias arbitrales extranjeras, la ejecución de laudos arbitrales, el orden público ante el arbitraje comercial internacional, la jurisprudencia de la justicia nacional al respecto, entre otros.

Finalmente, Leslie Y. Flores es la encargada de cerrar el presente volumen, con un estudio dedicado a «El arbitraje comercial internacional en Puerto Rico», en donde señala que, en materia de arbitraje, Puerto Rico es un caso particular debido a su relación política con los Estados Unidos de América. Así, en el Estado Libre Asociado coexisten sistemas jurídicos independientes pero interconectados, al punto de que ciertas decisiones del foro judicial más alto de Puerto Rico, son revisables por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América. Este hecho, sumado a las características propias de esta institución, hace que el fenómeno arbitral sea muy rico y muy estudiado.

Para culminar estas palabras introductorias, debemos reiterar nuestro profundo agradecimiento a todos los autores, por la gentileza que han tenido al escribir para nosotros y por la enorme riqueza de los trabajos que forman parte del presente volumen de la *Biblioteca de Arbitraje* de nuestro Estudio; y también queremos reiterar nuestra gratitud y felicitación a quien ideó y dirigió esta obra, mi muy querido compatriota, don Jorge Luis Collantes González, incansable promotor de brillantes iniciativas académicas que fomentan la integración jurí-

dica entre nuestros países. Los autores, el Director de la obra y la *Biblioteca de Arbitraje* compartimos la idea de que el ejercicio de la abogacía, incluyendo el arbitraje, no puede estar divorciado de lo académico. Este parecer explica la abnegada dedicación de los autores a las páginas de este volumen.

MARIO CASTILLO FREYRE\*

Lima, septiembre del 2010

---

\* Mario Castillo Freyre, Miembro de Número de la Academia Peruana de Derecho, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Catedrático de las mismas materias en la Universidad de Lima. Director de las Bibliotecas de *Arbitraje* y de *Derecho* de su Estudio. [www.castillofreyre.com](http://www.castillofreyre.com)

## AGRADECIMIENTOS

Debo decir a los autores de este libro colectivo que estoy muy emocionado de ver, con la publicación de la Primera Parte de esta obra, que la idea de este libro se empieza a materializar. La idea inicial de aquellos días barceloneses de julio del 2008, consistente en crear una herramienta útil para la doctrina, la investigación científica y el análisis de la institución arbitral en el ámbito del comercio internacional, empieza a ver la luz.

En este sentido, debo agradecer, uno a uno, a los autores que se sumaron a la iniciativa e, inevitablemente, al Estudio Mario Castillo Freyre por la financiación de esta obra.

En esta obra se dan cita desde jóvenes abogados con brillantes expedientes académicos que incluyen postgrados en prestigiosas universidades, becas, premios y estancias de investigación, hasta juristas de reconocido prestigio a quienes la vida les ha dado la oportunidad de impulsar el arbitraje en sus países de origen o de desempeñar las responsabilidades propias de la titularidad de un Ministerio. Pero, lejos de estos pergaminos, que merecidamente disfrutan cada uno de los autores en sus trayectorias, quiero subrayar un detalle que no puede pasar inadvertido. Y es que cuando aparecí alguna vez en la pantalla de sus ordenadores mediante un correo electrónico con la idea de hacer este libro bajo el brazo —y desde mi más profundo anonimato en sus países—, los autores de este libro me leyeron con atención y empezaron a considerar la iniciativa como suya y, cuando me comuniqué con ellos y ellas telefónicamente, gratamente escuché voces y comentarios llenos de ánimo en los distintos acentos de nuestra lengua.

Personalmente, me gustaría en estas líneas recordar y agradecer ese entusiasmo y buen parecer en el génesis y desarrollo de las páginas que siguen. Con un «reiteramos nuestra disposición para escribir el capítulo de Bolivia» de los juristas Fernando y Carolina Aguirre; con un «de acuerdo» del jurista ecuatoriano Diego Bustamante Ordóñez; con un «sería un placer colaborar en su proyecto» del jurista dominicano Francisco Álvarez; con un «es un honor que hayan pensado en mí» de la jurista mexicana Fernanda Garza; con un «te confirmo» de la jurista venezolana Alejandra Cerviño; con un «será un placer asistirle con el libro» del jurista panameño Gilberto Arosemena; con un «me interesa mucho participar en el libro» de la jurista chilena Gabriela Novoa —quien conoció de esta idea por sugerencia de la distinguida tributarista chilena Carolina Collantes Shaale—; con un «será un gusto y un honor colaborar con el capítulo para Costa Rica» del jurista Roy de Jesús Herrera, con un «me gustaría participar» del jurista nicaragüense Christian Robleto; con un «se trataría de una coautoría con mi colega y amiga María de los Ángeles Nahid Cuomo»; de la jurista argentina Mercedes Rodríguez Giavarini, así como con la aceptación del jurista uruguayo Conrado Hugues y la de los juristas hondureños Paul Handal y Funny Rodríguez, la idea empezaba a apuntar a un objetivo más.

Como lo expresó la jurista portorriqueña, Leslie Flores, al incorporarse a la obra «me gustaría colaborar... Puerto Rico es un caso muy particular y me parece que sería muy interesante ver cómo se compara nuestra experiencia». Y, precisamente, ésta es otra de las finalidades de la obra, el ser una permanente invitación al Derecho comparado en tiempos en los que la tantas veces reclamada armonización legislativa arbitral continúa siendo una asignatura pendiente en América Latina, pese a los notables esfuerzos.

Por ello, por esa amabilidad y entusiasmo encontrado en los autores, desde la ventana de mi casa, en un medio día soleado después de un inesperado día nevado de marzo, e intentando ser lo más cálido como persona, agradezco a todos los autores de este volumen por su participación; y, desde ya, expreso también mi agradecimiento a los



autores que vienen escribiendo la Segunda Parte de esta obra con la misma finalidad y el mismo objetivo de este tomo.

Barcelona, 9 de marzo de 2010

Jorge Luis Collantes González  
*Licenciado en Derecho por la  
Universidad Internacional de Cataluña*



## PRIMERA PARTE



## CAPÍTULO 1.

### EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN ARGENTINA

María de los Ángeles Nahid Cuomo

Mercedes Rodríguez Giavarini



## EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN ARGENTINA

*María de los Ángeles Nahid Cuomo\**  
*Mercedes Rodríguez Giavarini\*\**

Sumario: 1. Introducción: una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Argentina.— 2. Las fuentes del arbitraje comercial internacional.— 2.1. Fuentes de Derecho Interno.— 2.2. Fuentes de Derecho Internacional.— 3. El arbitraje comercial internacional en la legislación y jurisprudencia argentina.— 3.1. El carácter internacional del arbitraje.— 3.2. Arbitraje de derecho y de equidad o por amigable compoñedor.— 3.3. Arbitraje *ad-hoc* y arbitraje institucional.— 3.4. Prórroga de jurisdicción.— 3.5. El acuerdo arbitral.— 3.6. Validez del acuerdo arbitral.— 3.7. Competencia de la competencia y autonomía del acuerdo arbitral.— 3.8. Derecho aplicable al procedimiento: autonomía de la voluntad vs. legislación imperativa de la sede.— 3.9. Derecho aplicable al fondo: autonomía de la voluntad y sus límites.— 3.10. Sede del arbitraje.— 3.11. Recursos contra el laudo.— 3.12. Medidas cautelares o precautorias.— 3.13. Honorarios.— 4. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.— 4.1. Régimen interno argentino.— 4.2. Convenciones y tratados internacionales.— 5. El orden público ante el arbitraje comercial internacional.— 5.1. Orden público y arbitrabilidad del litigio.— 5.2. Orden público y recursos contra el laudo.— 6. Conclusiones.

---

\* Profesora Titular de Derecho Internacional Privado.

\*\* Abogada de Mitrani, Caballero, Rosso Alba, Francia, Ojam & Ruiz Moreno Abogados [www.mcrlex.com](http://www.mcrlex.com).

## 1. INTRODUCCIÓN: UNA VISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN ARGENTINA

En los últimos años ha sido posible observar una creciente difusión de la institución del arbitraje como método para la solución de conflictos, particularmente con relación a cuestiones comerciales internacionales. Tal difusión se plasma no sólo en la cantidad de países que han incorporado a sus ordenamientos jurídicos normas que regulan el arbitraje comercial internacional sino por el mejoramiento constante del *status* jurídico que a dicho instituto se le reconoce en el Derecho comparado e internacional. En especial, después de la aprobación por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, en 1985 (modificada luego en el año 2006), numerosos países han reformado sus legislaciones a fin de receptarla, demostrando con ello una política favorable a la utilización del arbitraje como método para la solución de controversias comerciales internacionales.

La Argentina ha virado de un rechazo inicial hacia la institución del arbitraje a su aceptación y apoyo por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Si bien el país carece de una ley nacional de arbitraje —hecho que ha merecido abundantes críticas—<sup>1</sup> existen varios proyectos presentados en el Congreso de Nación para la adopción de una norma única en esta materia. En este sentido, cabe mencionar los siguientes:<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Entre otros, RIVERA, J.C. «Arbitraje Comercial, Internacional y Doméstico». LexisNexis, 2007; F. AGUILAR. «¿Para qué sirve una Ley Nacional de Arbitraje?». LL 19-20/01/2005; R. ARAZI. «Arbitraje Nacional e Internacional». LL 19/08/2005; R.J. CAIVANO. «La Argentina necesita mejorar su legislación sobre arbitraje», LL 1994-A-994; R.J. CAIVANO. «El arbitraje y la crisis de la justicia: causas y efectos de un fenómeno actual», LL 1994-A-868.

<sup>2</sup> Compilación extraída de la ponencia de S. Villamayor Alemán. *Jornada Internacional de Arbitraje*. Buenos Aires: Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 22 y 23 de septiembre de 2008.



- i. Primer proyecto de Ley (1991, reeditado en 1995) sobre arbitraje nacional e internacional (perdió estado parlamentario por falta de tratamiento legislativo).
- ii. Proyecto de Ley Nacional de Arbitraje (1998) regulando el arbitraje nacional y proponiendo la incorporación de la Ley Modelo de UNCITRAL al Derecho interno (perdió estado parlamentario por falta de tratamiento legislativo, mientras que la adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL ha sido objeto de un proyecto legislativo del Diputado nacional Jorge Vanossi).
- iii. Proyecto de la Comisión Redactora de la Ley Nacional de Arbitraje (2001).<sup>3</sup>
- iv. Reglamentando tanto el arbitraje nacional como el internacional, preparado sobre la base de la Ley Modelo de UNCITRAL (perdió estado parlamentario por falta de tratamiento legislativo).
- v. En el año 2005 se realizó un Convenio de Reforma Judicial con amplia participación de actores del sector público y privado, creándose una Comisión de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos y una Subcomisión de Arbitraje. Se redactó un proyecto de Ley de Arbitraje<sup>4</sup> conforme a la Ley Modelo de UNCITRAL, que ingresó al Senado de la Nación el 2 de agosto de 2007 y que aún se encuentra pendiente de tratamiento legislativo.

Un proceso similar de reforma legislativa se ha dado en las provincias. Como explicaremos en el próximo capítulo, a falta de una ley nacional de arbitraje, hay que buscar la fuente normativa interna de dicho instituto en los códigos procesales locales, muchos de las cuales han sido modificados para adoptar los principios de la Ley Modelo de UNCITRAL.

---

<sup>3</sup> Integrada por Sergio Le Pera, Ana I. Piaggi, Roque J. Caivano, Alejandro Lareo, Orlando Ocampo y Víctor Zamenfeld.

<sup>4</sup> A cargo del doctor Villamayor Alemán.

Sin perjuicio de no contar aún con una legislación moderna que plasme los lineamientos de la Ley Modelo de UNCITRAL, como han hecho otros países, en el presente trabajo haremos un repaso del tratamiento que se ha dado al arbitraje comercial internacional en la normativa y en la jurisprudencia argentina, demostrando que el mismo funciona en el país y que los criterios de la Ley Modelo de UNCITRAL están vigentes en la praxis del instituto.<sup>5</sup>

## 2. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

### 2.1. *Fuentes de Derecho Interno*

Como hemos indicado, la Argentina no cuenta —hasta el momento— con una ley de alcance nacional que reglamente el arbitraje comercial (nacional o internacional).

Consecuentemente, el instituto se encuentra regulado actualmente en los códigos procesales de cada provincia de la República, lo cual trae aparejado una consecuente falta de uniformidad en la materia. Desarrollaremos el tratamiento que se hace del arbitraje comercial internacional en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,<sup>6</sup> aplicable en los tribunales federales de todo el país y en los nacionales de la Ciudad de Buenos Aires. Si bien otras provincias de la Nación han adoptado el CPCCN, o sus códigos contienen disposiciones similares, cabe destacar que corresponderá examinar el respectivo Código Procesal Provincial si el caso se plantea en el ámbito provincial.

En líneas generales, los jueces argentinos han receptado favorablemente la figura del arbitraje y con sus sentencias se ha ido desarrollando una jurisprudencia nacional que llena el vacío normativo en muchas cuestiones vinculadas al instituto que nos ocupa. Muchas de esas decisiones jurisprudenciales se han incluido en este trabajo para

---

<sup>5</sup> Ponencia de VILLAMAYOR ALEMÁN, S. *Op. cit.*, n.º 2.

<sup>6</sup> Al cual en adelante nos referiremos como «CPCCN».

evidenciar la resolución judicial de ciertas cuestiones del arbitraje comercial nacional, aplicable por extensión al internacional, cuya respuesta es imposible encontrar en un cuerpo normativo.

## *2.2. Fuentes de Derecho Internacional*

En materia de convenciones y tratados internacionales ratificados por la Argentina, cabe señalar como fuentes del arbitraje comercial internacional:

- i. La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras celebrada en Nueva York en 1958.<sup>7</sup>
- ii. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 (CIDIP I)<sup>8</sup> y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979 (CIDIP II).<sup>9</sup>
- iii. Los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889<sup>10</sup> y 1940,<sup>11</sup> que regulan el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros de modo análogo a las normas del CPCCN.
- iv. El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR, Buenos Aires, 23 de julio de 1998, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión n.º 3/98.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> A la cual nos referiremos, en adelante, como la «Convención de Nueva York de 1958». Aprobada por Ley n.º 23.619, B.O. 4/11/1988.

<sup>8</sup> Aprobada por Ley n.º 24.322, B.O. 17/6/1994.

<sup>9</sup> Aprobada por Ley n.º 22.921, B.O. 27/9/1983.

<sup>10</sup> Aprobada por Ley n.º 2.192, R.N. 1882/1984.

<sup>11</sup> Decreto-Ley n.º 7771-Decreto n.º 468. Sobre este tratado ver GOLDSCHMIDT, W. «El Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940», JA 1956-IV, sec. doct., pp. 148-155.

<sup>12</sup> Aprobado por Ley n.º 25.223, B.O. 5/1/2000.

- v. El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile, Buenos Aires, 23 de julio de 1998, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión n.º 4/98.<sup>13</sup>
- vi. El Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Las Leñas, 27 de junio de 1992, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión n.º 5/92 (conocido como «Protocolo de las Leñas» ).<sup>14</sup>
- vii. El Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, Buenos Aires, 5 de julio de 2002, aprobado por el Consejo del Mercado Común, Decisión n.º 8/02.<sup>15</sup>

Conforme al artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, que recepta el principio de primacía del derecho internacional convencional reflejado en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (ratificada por la Argentina), los tratados internacionales, una vez ratificados, prevalecen por sobre las leyes nacionales o provinciales. Por lo tanto, si la cuestión que se suscita entre partes en relación al arbitraje se encuentra bajo el ámbito de aplicación de alguno de los tratados ratificados por la Argentina, el mismo desplaza la normativa de arbitraje de fuente interna. Asimismo, la legislación nacional posterior no podría contradecir lo establecido en dichos tratados.

---

<sup>13</sup> Aprobado por Ley n.º 25.223, B.O. 5/1/2000.

<sup>14</sup> Aprobado por Ley n.º 24.578, B.O. 27/11/1995.

<sup>15</sup> Aprobado por Ley n.º 25.935, B.O. 4/10/2004.

### 3. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ARGENTINA

#### 3.1. *El carácter internacional del arbitraje*

Podemos afirmar que el arbitraje es de carácter internacional si la controversia que se somete a solución corresponde a una relación jurídica internacional. El carácter internacional de una relación jurídica depende de la calificación efectuada por el sistema de Derecho Internacional Privado de cada Estado.

Según las normas internas del Derecho argentino,<sup>16</sup> podríamos calificar como internacional a aquel contrato cuyo lugar de celebración y lugar de ejecución están en distintos Estados.<sup>17</sup>

Por otra parte, en virtud de los tratados internacionales suscriptos por nuestro país,<sup>18</sup> el domicilio de las partes en estados diferentes determina el carácter internacional del contrato. En definitiva, la doctrina suele coincidir en que una relación jurídica es internacional, a los efectos de la prórroga de jurisdicción, si está vinculada a diversos ordenamientos jurídicos relevantes, ya sea porque el contrato es celebrado o es ejecutable —en todo o en parte fuera del país— o porque una de las partes se encuentra domiciliada en el exterior, o porque el objeto del contrato se halla íntimamente ligado a operaciones referentes al comercio internacional.

Por otro lado, se suele calificar también de arbitraje internacional a aquél que se desarrolla en el marco de un tratado internacional, como los arbitrajes bajo el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

---

<sup>16</sup> Código Civil, artículos 1205 y 1216.

<sup>17</sup> WEINBERG DE ROCA, I. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Lexis Nexis-Depalma, 2002, 2.<sup>a</sup> Ed. actualizada.

<sup>18</sup> Convención de La Haya sobre Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías de 1986 (aprobada por Ley n.º 23.916); Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980 (aprobada por Ley n.º 22765).

Relativas a Inversiones (CIADI), establecido por la Convención de Washington del Banco Mundial para la solución de controversias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados de 1965,<sup>19</sup> o bajo el Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande, o bajo el Tribunal Arbitral Internacional de la Comisión Administradora del Río Uruguay, o bien, aquel arbitraje administrado por una institución privada internacional como es la Cámara de Comercio Internacional (CCI). En este sentido, téngase en cuenta que para la jurisprudencia argentina el solo hecho de pactar un arbitraje en el marco de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) puede no ser suficiente para caracterizar el arbitraje como internacional.<sup>20</sup>

### *3.2. Arbitraje de derecho y de equidad o por amigable componedor*

El arbitraje puede ser de derecho, entendiéndose por tal, aquél en que el árbitro debe decidir la cuestión conforme a las leyes de un ordenamiento jurídico determinado; o de equidad o de amigable componedor, donde el árbitro lauda conforme a su leal saber y entender, según los usos y costumbres, de acuerdo al principio de buena fe, como cualquier persona común con experiencia en esa actividad lo hubiera hecho.

En el arbitraje de equidad o de amigable componedor, el árbitro no posee poderes ilimitados, ya que no podrá obviar la aplicación de las normas imperativas de derecho, sino sólo las normas supletorias o dispositivas. En la esfera del Derecho Internacional Privado, autorizar al árbitro a decidir *ex aequo et bono* ante un caso con elementos internacionales no lo releva de encontrar el ordenamiento jurídico aplicable al caso que habrá de indicar (i) si la facultad de resolver el litigio de esa manera, y no según derecho estricto, está o no permitida; y (ii) si la

---

<sup>19</sup> Entró en vigor el 14 de octubre de 1966. Ratificada por la Argentina el 19 de octubre de 1994.

<sup>20</sup> CNCom., Sala B, 21/12/1990, «Cía. Naviera Pérez Companc S.A. y Bidas S.A. vs. Ecofisa S.A. y Petrofisa S.A.», LL 1994-A, 139.

solución alcanzada por el amigable componedor es compatible o no con el ordenamiento jurídico respectivo.<sup>21</sup>

La legislación argentina favorece la amigable composición por sobre el arbitraje de derecho —tratado en el CPCCN bajo la denominación de «juicio arbitral»—, al establecer que si las partes nada dicen, se presume que el arbitraje es de equidad, sin aceptarse prueba en contrario;<sup>22</sup> ello a diferencia de otros sistemas jurídicos y la mayoría de las reglas arbitrales internacionales.<sup>23</sup> Como veremos más adelante, en el Derecho argentino pactar un tipo u otro de arbitraje incidirá en los recursos disponibles contra el laudo.<sup>24</sup>

Existe otra diferencia en cuanto al procedimiento a seguir: el árbitro que decide conforme a derecho, debe sujetarse al procedimiento del juicio ordinario, siempre que las partes no hubieran pactado otras reglas procedimentales, mientras que el amigable componedor procederá sin sujeción a formas legales.<sup>25</sup>

### 3.3. Arbitraje *ad-hoc* y arbitraje institucional

El arbitraje puede pactarse *ad-hoc* cuando las partes acuerdan los árbitros y normas procesales aplicables y el proceso se lleva a cabo sin la supervisión o apoyo de una institución especializada, o puede ser

---

<sup>21</sup> ROBERT. *Traité de l'Arbitrage Civil et Commercial*, 1961, n.º 143; TALLON. En SCHMITTHOFF (Ed.). *The Sources of the Law of International Trade*, 1964, p. 163; GRIGERA NAÓN, H. «El arbitraje internacional en América Latina». *Rev. de Derecho Industrial*, 1980, n.º 4, pp. 5-6.

<sup>22</sup> CPCCN, artículo 766.

<sup>23</sup> V.gr. Reglas CCI, artículo 17,3; Convención CIADI, artículo 42, par. 3; Reglas UNCITRAL, artículo 33, 2; Acuerdos Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre MERCOSUR, Bolivia y Chile, artículo 9. Al pactarse un tipo de arbitraje u otro debe tenerse presente que hay países que no aceptan el arbitraje de amigables componedores y esto puede ser una causal de impugnación o de falta de reconocimiento posterior del laudo.

<sup>24</sup> Ver Punto III.11 «Recursos contra el laudo».

<sup>25</sup> CPCCN, artículos 751 y 769.

institucional o administrado cuando las partes convienen que sea conducido de acuerdo a las reglas publicadas por alguna institución de arbitraje, la que se encargará de su administración o coordinación.

Nada impide, bajo la ley argentina, que las partes acuerden un arbitraje *ad-hoc* o institucional.

### 3.4. *Prórroga de jurisdicción*

En el ordenamiento jurídico argentino, la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción se plasma tanto en las normas de derecho interno como en los tratados y convenciones internacionales ratificados por la Argentina, que aceptan la prórroga de jurisdicción otorgando a las partes la libertad de elegir el juez o el tribunal arbitral al que someterán los conflictos derivados de la relación jurídica que las vincula.<sup>26</sup>

El alcance de la prórroga de jurisdicción para las cuestiones internacionales dependerá de la norma que resulte aplicable al caso particular, ya sea una convención o tratado, o el derecho interno argentino.

En general, la prórroga procederá en cualquier cuestión patrimonial (ya que no siempre se limita a cuestiones comerciales)<sup>27</sup> de carác-

---

<sup>26</sup> RIVERA, J.C. «El arbitraje en Argentina». *Revista de Derecho Comparado*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni, n.º 11, p. 157, con cita a PALACIO, L. «Derecho Procesal Civil», 2.ª Ed., quinta reimpression, tomo I, n.º 65, D, pp. 329-330; CAIVANO, R.J. «Arbitraje». Buenos Aires, 2000, 2.ª Ed., pp. 96 y ss; CSJN, 1/11/88, «S.A. La Nación y otra c/ S.A. La Razón Editorial E.F.I.C. y A.», Fallos 311:2223; CSJN, 10/11/88, «Nidera Argentina S.A. c/ Elena G. Rodríguez Álvarez de Canale», Fallos 311:2300.

<sup>27</sup> Los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal de 1889 y 1940, al tratar el cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales (artículo 5), se refieren a «las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios», por lo que se deduce que estos Tratados tampoco exigen que la cuestión sea comercial para ser considerada arbitrable. El Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940, en el artículo 56, agrega un párrafo respecto al de 1889, cuando dispone que «Se permite la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite volun-



ter internacional, en la que las partes de un contrato (o de una relación extracontractual, de aplicarse la Convención de Nueva York de 1958) pueden adjudicar competencia internacional a un determinado juez o árbitro. En este sentido, la doctrina de los autores argentinos es abundante y coincidente en afirmar que las partes pueden pactar libremente la prórroga de la jurisdicción internacional en cuestiones patrimoniales internacionales<sup>28</sup> y la jurisprudencia también se ha pronunciado en este mismo sentido.<sup>29</sup>

Ahora bien, en primer lugar, la legislación nacional limita, bajo pena de nulidad, cualquier prórroga de jurisdicción en árbitros a las cuestiones que puedan ser «objeto de transacción».<sup>30</sup> Al respecto, el Código Civil dispone que «se puede transigir sobre toda clase de derechos, cualquiera que sea su especie y naturaleza, y aunque estuviesen sometidos a una condición», con excepción de ciertas cuestiones, como las relativas a la nulidad y validez del matrimonio, herencia futura, patria potestad, estado de familia; y «los derechos que no son susceptibles de ser materia de una convención»,<sup>31</sup> que —de la aplicación de los artículos 1167 y 953 de Código Civil— serían las cuestiones que no pueden ser objeto de los contratos ni de los actos jurídicos por estar fuera del comercio, ser imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia o que perjudiquen a un tercero.

---

tariamente, siempre que se trate de acciones referentes a derechos patrimoniales. La voluntad del demandado debe expresarse en forma positiva y no ficta».

<sup>28</sup> GOLDSCHMIDT, W. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Depalma, 1985, 5.ª Ed.; BOGGIANO, A. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires, 1991, 3.ª Ed., tomo I; BOGGIANO, A. *Contratos Internacionales*. Depalma, 1990; ARTUCH IRIBERRI, E. *El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*. Madrid: Eurolex, 1997; WEINBERG DE ROCA, I. *Op. cit.* «Derecho Internacional ...».

<sup>29</sup> Entre otros: CCiv.Com. Bahía Blanca, Sala I, 10/08/82, «Narbaitz, Guillermo y Cía. y otros c. Citibank N.A.», JA, 1983-III-215, 220; CSJN, 17/09/1987, «Citibank N.A. c. Narbaitz Hnos. y Cía. SCA», LL, 1988-C-381; CNCom., Sala A, 14/09/1988, «Nefron S.A. c/ Gambro Sales AB s/ordinario», RDCO, 1988, p. 969.

<sup>30</sup> CPCCN, artículo 737.

<sup>31</sup> Código Civil, artículos 849 y 844.

Del mismo modo, según el Código Civil, es posible renunciar los derechos conferidos por las leyes, siempre que sólo miren al interés individual y no esté prohibida su renuncia; y no es posible dejar sin efecto mediante convenciones particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.<sup>32</sup>

En segundo lugar, la prórroga de jurisdicción en árbitros que sesionen fuera del país sólo es válida, conforme al derecho interno argentino, siempre que se den las siguientes condiciones: (1) naturaleza internacional de la controversia,<sup>33</sup> (2) naturaleza patrimonial de la controversia, (3) que no haya jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos,<sup>34</sup> y (4) que no haya una prohibición legal específica de prorrogar jurisdicción.<sup>35</sup>

En consecuencia, conforme a los artículos 1 y 737 CPCCN, cualquier materia patrimonial que pueda ser «objeto de transacción», ya sea de naturaleza civil, comercial, o administrativa, puede ser sometida a arbitraje. Y dentro de ese grupo, las cuestiones internacionales pueden ser sometidas a arbitraje internacional con sede en el extranjero.

Es decir que, en cuanto a la arbitrabilidad de una controversia, se deben analizar básicamente dos aspectos: (1) la transaccionabilidad de las cuestiones sometidas al arbitraje; y (2) la no exclusividad de la jurisdicción estatal argentina.

---

<sup>32</sup> Código Civil, artículos 19 y 21.

<sup>33</sup> Ver punto 3.1, «El carácter internacional del arbitraje».

<sup>34</sup> Ver punto 5.1, «Orden público y arbitrabilidad del litigio».

<sup>35</sup> CPCCN, artículo 1. En CNCom., Sala B, 13/07/2001, «Industrias Isaco S.A. c/ Lavorazini Meccaniche Specializate S.A. s/ Ordinario», [www.csjun.gov.ar](http://www.csjun.gov.ar), y en CNCom., Sala D, 22/02/2002, «Bear Service S.A. c/ Cervecería Modelo S.A. de C.V. s/ Ordinario», LL 2002-D, p. 7, los jueces reconocieron la fuerza obligatoria de la cláusula compromisoria basados en la posibilidad de prórroga de jurisdicción consagrada en el artículo 1 del CPCCN.

### 3.5. *El acuerdo arbitral*

El arbitraje se trata de una jurisdicción voluntaria, que pactan las partes por medio de un acuerdo arbitral.<sup>36</sup> Los medios utilizados para ello son: el compromiso arbitral, por el que se difiere a un árbitro una controversia ya existente; o la cláusula compromisoria, por la que las partes someten a arbitraje toda disputa que pueda surgir entre ellas en un futuro a raíz de la relación jurídica que las vincula.

La ley argentina requiere tanto la existencia de una cláusula compromisoria como la suscripción de un compromiso arbitral una vez que se suscita la controversia para que la cláusula compromisoria sea válida.<sup>37</sup> No obstante la ratificación por la Argentina de la Convención de Nueva York de 1958,<sup>38</sup> los tribunales nacionales han extendido dicho requerimiento de firma del compromiso arbitral a los arbitrajes internacionales.

Si las partes hubieran acordado la sujeción de una controversia a arbitraje (mediante, por ejemplo, la inclusión de una cláusula compromisoria en el contrato), y una vez suscitada la controversia alguna de las partes se negara a firmar el compromiso arbitral, o si las

---

<sup>36</sup> En ocasiones, la ley establece un procedimiento arbitral forzoso o compulsivo, pero ello es excepcional y para determinadas materias.

<sup>37</sup> CPCCN, artículos 736, 739 y 740. El concepto del compromiso arbitral está contemplado también en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), como *acta de misión* o *terms of reference*. La importancia de este documento es que fija la competencia del árbitro, quien no podrá laudar más allá de lo estatuido, bajo riesgo de impugnación ante los tribunales estatales por exceso de poder. Ver una crítica a este instrumento en CAIVANO, R.J. *El compromiso arbitral: una institución inconveniente*. LL 1997-F, pp. 1177-1185.

<sup>38</sup> La Convención de Nueva York (artículo II) sólo requiere un «acuerdo por escrito» (definido como «cláusula compromisoria incluida en un contrato o compromiso») sometiendo la cuestión a arbitraje, sin exigir la firma de una compromiso de arbitraje posterior; y obliga al juez ante el cual se plantea la cuestión a someter las actuaciones a arbitraje con la sola presencia de dicho acuerdo por escrito, siempre y cuando éste no sea nulo, ineficaz o inaplicable.

partes no pudieran acordar su contenido, cualquiera de ellas podrá requerir judicialmente la designación del árbitro y la determinación de las cuestiones sujetas a la decisión arbitral.<sup>39</sup>

Cabe plantear la cuestión de si las partes podrían renunciar, en la cláusula compromisoria, a la obligación de suscribir el compromiso arbitral, o si el mismo es una disposición de orden público irrenunciable por voluntad de parte.<sup>40</sup>

### 3.6. *Validez del acuerdo arbitral*

En la Argentina no hay norma expresa de Derecho Internacional Privado de fuente interna que regule la validez del acuerdo arbitral. En consecuencia, se deberá apelar a otras fuentes internacionales para determinar qué derecho regula la cuestión en cada caso.<sup>41</sup>

Una solución posible sería aplicar la misma ley que regula la relación contractual (*lex contractus*) para determinar la validez y alcance de la cláusula compromisoria o, alternativamente, decidir la cuestión conforme a las normas que gobiernan el procedimiento arbitral. Sin

---

<sup>39</sup> CPCCN, artículo 742.

<sup>40</sup> CAIVANO, R. «Arbitraje», 2.ª Ed., *Ad-Hoc*, 2000, se pronuncia a favor de la renunciabilidad de la obligación de suscribir el compromiso arbitral: «es posible evitar la celebración del compromiso arbitral. Para ello, las partes deberán acordar en la cláusula compromisoria —del modo más extenso posible— todos los detalles necesarios, de manera que únicamente reste la determinación de los puntos litigiosos concretos sobre los que habrán de pronunciarse los árbitros. Deberán asimismo manifestar en esa oportunidad su expresa voluntad de que esos puntos sean las peticiones que cada parte introduzca en la demanda y en la contestación».

<sup>41</sup> En este sentido la CNCom., Sala E, en el caso «Welbers, S.A., Enrique C. c/ Extraktionstechnik Gesellschaft Für Anlagenbau M.B.M.», 26/09/1988, LL 2/11/89, p. 5, señala que, aunque la Ley Modelo de UNCITRAL no ha sido adoptada por la Argentina, habida cuenta de que refleja los principios generalmente admitidos en la materia, puede ser tenida en cuenta a efectos de integrar la carencia de una norma nacional específica al arbitraje internacional.

embargo, ambas soluciones podrían crear una laguna normativa si, por ejemplo, la *lex contractus* fuera la Convención Internacional de Compraventa de Mercaderías de Viena de 1980, toda vez que dicho instrumento no contiene disposiciones específicas respecto de la capacidad de las partes para celebrar un acuerdo arbitral, ni sobre la existencia, forma, validez o alcance de la cláusula arbitral; o, en el segundo supuesto, si el arbitraje se llevara a cabo conforme al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), puesto que dicho instrumento no contiene una disposición relativa al Derecho que deberá aplicarse para decidir sobre la validez y el alcance del acuerdo arbitral.

Tanto la Convención de Nueva York de 1958 como la Ley Modelo de UNCITRAL establecen un «doble *test*» o «control» para determinar la validez del acuerdo arbitral. En este sentido, se establece que el acuerdo arbitral debe ser válido «en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido, o si nada hubieren indicado a ese respecto, *en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia*». (Énfasis nuestro).<sup>42</sup> Por otro lado, la misma Convención de Nueva York de 1958 permite rechazar de oficio el exequátur de un laudo cuando «la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba que, según la ley de ese país, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje».<sup>43</sup>

Los Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile, por su parte, distinguen la validez formal de la validez intrínseca del acuerdo arbitral, disponiendo que la primera será regulada por el Derecho del país de celebración del acuerdo arbitral, pero —consagrando una excepción a la regla *locus*— prevén que, aun cuando no se hubieran cumplido los requisitos exigidos por el ordenamiento legal del lugar de celebración,

---

<sup>42</sup> Convención de Nueva York de 1958, artículo V(1)(a); Ley Modelo de UNCITRAL, artículos 34 y 36.

<sup>43</sup> Convención de Nueva York de 1958, artículo V(2)(a).

se considerará válido el acuerdo arbitral que cumpla con los requisitos formales del Derecho de alguna de las Partes Signatarias con la cual el contrato tiene contactos objetivos.

En cuanto a la validez intrínseca del acuerdo arbitral, establecen que, en materia de capacidad de las partes, se remitirá al Derecho de sus respectivos domicilios, y en cuanto al consentimiento, objeto y causa, al Derecho del país sede del tribunal arbitral.

En este sentido, respecto de la capacidad del sujeto para someter una controversia a arbitraje, la ley argentina establece que «las personas que no pueden transigir no podrán comprometer en árbitros» y «cuando la ley exija autorización judicial para realizar actos de disposición, también aquélla será necesaria para celebrar el compromiso (arbitral)».<sup>44</sup>

### 3.7. *Competencia de la competencia y autonomía del acuerdo arbitral*

A efectos de resguardar la celeridad y la autonomía del proceso arbitral, se han elaborado dos principios que aparecen reflejados en las más modernas normas de arbitraje:

- (1) El principio de la *competencia de la competencia* (*Kompetenz-Kompetenz*),<sup>45</sup> por el que se sostiene que el árbitro tiene potestad para decidir por sí mismo si una objeción de las partes a su competencia es fundada o no. La falta de competencia puede basarse en que se ha planteado ante el árbitro una cuestión no incluida en la cláusula compromisoria, o una cuestión no susceptible de ser resuelta por arbitraje (por ejemplo, cuestiones que no se pueden tran-

---

<sup>44</sup> CPCCN, artículo 738.

<sup>45</sup> El principio de la competencia de la competencia se encuentra receptado en las Reglas CCI, artículos 6(2) y 6(4); Reglas LCIA, artículo 14 (1); Reglas CIAC de 2002, artículo 18; Convención CIADI, artículo 41; y cabe destacar especialmente, en los Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile.

sigir conforme al artículo 737 CPCCN, o de jurisdicción exclusiva de los tribunales nacionales) o porque se alega la inexistencia o invalidez del contrato que contiene el acuerdo arbitral. Si el árbitro se declara competente, llegado el momento de ejecutar el laudo ante los tribunales locales, se podría alegar nulidad del laudo por incompetencia del tribunal que lo dictó. Sin embargo, el respeto estricto a este principio de la «competencia de la competencia» es cuestionable cuando lo que se alega es el vicio en el consentimiento para convenir el arbitraje, o una violación del orden público que importa la nulidad manifiesta de la cláusula arbitral, en cuyo caso, aun antes de emitirse el laudo, es dable recurrir a la autoridad judicial para obtener la invalidación de la actuación de los árbitros.

Si bien la legislación nacional no recepta expresamente el principio de la «competencia de la competencia», podemos afirmar que, generalmente, la jurisprudencia lo ha reconocido.<sup>46</sup> No obstante, en algunos casos, las Cortes nacionales se han arrogado competencia para decidir sobre la interpretación y alcance del compromiso arbitral, ignorando el mencionado principio de la «competencia de la competencia».<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> CSJN, 28/07/2005 «Pan American Energy LLC (sucursal Argentina) c. Forestal Santa Bárbara S.R.L. y otros»; CNCom., Sala D, 05/11/02, «Reef Exploration Inc. c/ Compañía General de Combustibles S.A.», LL 2003-E, 937, ED 19/06/03, JA 2003-III, 90; CNCom., Sala A, 28/03/2003, «Sofron SA c/ Telecom Argentina Stet France Telecom SA s/Ord.»; CNCom., Sala C, 8/07/2003, «Boskalis internacional BV c/ Puentes del Litoral SA s/ Medidas precautorias s/inc. artículo 250» y CNCom., Sala C, 8/07/2003, «Boskalis internacional BV c/ Puentes del Litoral SA s/ medida precautoria».

<sup>47</sup> CNCom., Sala B, 21/12/1990, «Cía. Naviera Pérez Companc S.A. y Bidas S.A. vs. Ecofisa S.A. y Petrofisa S.A.», ED, tomo 143, pp. 435-444, donde el tribunal argentino decidió sobre la arbitrabilidad de una controversia incluida en un acta de misión de arbitraje que ya había sido aprobada por la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI; «Entidad Binacional Yacyretá vs. Eriday», (ver mayor desarrollo en punto 3.12 «Medidas cautelares o precautorias»); en el mismo sentido, CSJN, 01/06/04, «José Cartellone Construcciones Civiles S.A c/ Hidroeléctrica Norpatagónica o Hidronor S.A.», LL, 2004-E, p. 266.

- (2) El principio de *autonomía del acuerdo arbitral* sostiene que éste es una convención autónoma que puede ser contemporánea o no al contrato principal, pero que no depende de este último en cuanto a su validez, a la ley aplicable, ni al juez dotado de jurisdicción internacional para resolver una eventual controversia. Por lo tanto, si se alega la nulidad del contrato, ello no alcanza necesariamente a la cláusula arbitral incorporada al mismo, y por lo tanto, no se ve afectada la competencia del árbitro para resolver sobre la validez o invalidez del contrato (por esta razón este principio se relaciona con el principio de la competencia de la competencia).

Ahora bien, ello es así en la medida en que el vicio no afecte la cláusula arbitral misma (por ejemplo, dolo, error en el consentimiento, objeto ilícito del contrato), casos donde corresponderá al juez estatal decidir en definitiva. La aplicación del principio de autonomía de la cláusula arbitral implica que el Derecho que regula la validez de la cláusula arbitral y, por ende, la arbitrabilidad del litigio, no necesariamente es el mismo que rige la relación jurídica sometida al arbitraje.

En consecuencia, aun cuando el acuerdo arbitral fuera inválido o nulo bajo el Derecho aplicable al arbitraje, al contrato principal, o a cualquier aspecto de la relación jurídica, dicho acuerdo arbitral conservará su validez si es realizado conforme a la ley aplicable al contrato que establece el acuerdo arbitral, generalmente elegida por las partes.<sup>48</sup>

El principio de autonomía de la cláusula arbitral es un principio internacionalmente admitido, tal como lo demuestra su incorporación a la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>49</sup> y la Convención de Nueva York de 1958<sup>50</sup> y ha sido consagrado por la jurisprudencia argentina, que ha

---

<sup>48</sup> GRIGERA NAÓN, H. «La autonomía del acuerdo arbitral», LL 1989-D, pp. 1107-1108.

<sup>49</sup> Ley Modelo de UNCITRAL, artículo 16, inciso 1.

<sup>50</sup> Convención de Nueva York de 1958, artículo V. Este principio aparece igualmente en las Reglas CCI, artículo 6 (4); Reglas CIAC, artículo 18 (2); Reglas LCIA,



considerado que la validez de la cláusula arbitral no depende de la ley aplicable al contrato que la contiene y que «la forma en que se instrumenta [...] no altera su naturaleza de convención autónoma que puede ser contemporánea o no al contrato principal, pero que no depende de este último en cuanto a su validez, a la ley aplicable ni al juez dotado de jurisdicción internacional para resolver una eventual controversia»<sup>51</sup> y que «la jurisdicción arbitral no puede ser obviada con la sola afirmación de haberse cuestionado la naturaleza jurídica del contrato al que la cláusula accede. Cualquiera sea la naturaleza del acto principal, es precisamente para ese acto que las partes pactaron el arbitraje».<sup>52</sup> Otros precedentes jurisprudenciales reflejan esta misma postura.<sup>53</sup>

### *3.8. Derecho aplicable al procedimiento: autonomía de la voluntad vs. legislación imperativa de la sede*

Al igual que la mayoría de las normas internacionales que consagran el principio de la autonomía de la voluntad de las partes respecto del Derecho aplicable al procedimiento arbitral,<sup>54</sup> la ley argentina reconoce

---

artículo 14 (1); Reglas de Arbitraje del CIADI (Mecanismo Suplementario), artículo 46 (1); Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile, artículo 5.

<sup>51</sup> CNCom., Sala E, 26/9/988, «Welbers, S.A., Enrique C. c/ Extraktionstechnik Gesellschaft Für Anlagenbau M.B.M.», LL 2/11/89.

<sup>52</sup> CAIVANO, ROQUE J. «Una singular cuestión de competencia (a propósito de un conflicto entre un juez y un tribunal arbitral), comentario al fallo Nidera Argentina S.A. c/ Rodríguez Álvarez de Canale, Elena G.», CSJN, 10/11/1988, LL 2/02/1990, pp. 1 y 2.

<sup>53</sup> CSJN, 19/12/1918, «Otto Frank y Cía. c Provincia de Buenos Aires»; «Corporación Cementera Argentina, S.A. c/ Cía. Argentina de Motores Deutz Otto Legítimo S.A.», LL, 52-23; «Peruzzotti, Arturo A. c/ Asociación Argentina de Criadores de Aves, Conejos y Abejas», LL, 76-324; «Romero c/ Romero y Cía.», JA, XXII-1926-1177; CNCom., Sala D, 22/02/2002, «Bear Service S.A. c/ Cervecería Modelo, S.A. de C.V. s/ordinario», ED 197-554; CNCom., Sala A, 28/03/2003, «Sofron S.A. c/ Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. s/ordinario».

<sup>54</sup> Reglas UNCITRAL, artículos 1 y 15, contienen el principio rector que afirma que, sujeto a esas reglas, el tribunal arbitral puede conducir el proceso de la ma-

la facultad de las partes de acordar las normas procedimentales, así como el plazo en el que los árbitros deberán pronunciar el laudo.<sup>55</sup> Como se ha indicado anteriormente, si las partes no hubiesen acordado normas procesales, y siempre que se trate de un arbitraje de derecho, se seguirán las normas aplicables al juicio ordinario o sumario (incluyendo las normas sobre producción de prueba), según lo establecieren los árbitros, de acuerdo a la naturaleza e importancia económica de la cuestión sujeta al arbitraje.<sup>56</sup> Por el contrario, los arbitrajes de amigables compondores, no están sujetos a normas procesales determinadas.<sup>57</sup>

Asimismo, ante el silencio de la partes, «los árbitros designarán a uno de ellos como presidente» quien «dirigirá el procedimiento y dictará, por sí solo, las providencias de mero trámite. Sólo las diligencias de prueba podrán ser delegadas en uno de los árbitros; en los demás, actuarán siempre formando tribunal». <sup>58</sup> Se requiere la designación de un secretario ante el tribunal arbitral, permitiéndose a las partes su nombramiento y, en caso de no hacerlo, el mismo será designado por el juez «a menos que en el compromiso se hubiese encomendado su designación a los árbitros». <sup>59</sup>

---

nera que considere apropiada y dispone que dichas reglas gobiernan los arbitrajes UNCITRAL, «sujetas a las modificaciones que las partes puedan acordar». En todos los casos, el tribunal arbitral debe actuar en forma justa e imparcial y debe asegurar a cada parte una oportunidad razonable de defensa. En igual sentido, CIAC Reglamento, artículos 1 y 12; AAA Commercial Arbitration Rules (1985), artículos 29 y 37; LCIA Rules (1985), artículo 5; CCI, artículo 15, Acuerdos Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile, artículo 11. La Convención de Nueva York de 1958, artículo V(1)(d), otorga prioridad al acuerdo de las partes respecto a la constitución del tribunal y el procedimiento, y sólo en caso de silencio de éstas, declara aplicable el derecho procesal del país sede del arbitraje.

<sup>55</sup> CPCCN, artículos 741, 755 y 752.

<sup>56</sup> CPCCN, artículo 751.

<sup>57</sup> CPCCN, artículo 751.

<sup>58</sup> CPCCN, artículo 750.

<sup>59</sup> CPCCN, artículo 749.

Cabe destacar que la ley argentina no prevé la confidencialidad del procedimiento arbitral. De hecho, la cuestión podría ventilarse si se diera intervención al juez para ordenar la constitución del tribunal o la firma del compromiso arbitral, ya que, en principio, los expedientes judiciales son de acceso público. Es recomendable, entonces, que las partes acuerden expresamente la confidencialidad del procedimiento arbitral, si ello fuera de su interés.

Respecto de la intervención de las Cortes argentinas en cuestiones procedimentales de un arbitraje con sede en la Argentina, cabe señalar que el juez podría decidir, entre otras, cuestiones relacionadas con (i) la determinación, en ciertos casos, de la competencia del tribunal arbitral; (ii) la instrumentación del compromiso arbitral, ante la negativa de alguna de las partes;<sup>60</sup> (iii) la formación del tribunal arbitral y la determinación de ciertas cuestiones procesales (como el plazo para dictar el laudo), si las partes no hubieran establecido pautas al respecto;<sup>61</sup> (iv) el otorgamiento de medidas cautelares y asistencia al tribunal para su cumplimiento;<sup>62</sup> (v) la resolución de los recursos planteados contra el laudo.<sup>63</sup> En el caso de arbitrajes tramitados en el exterior, ante el juez argentino se interpondrá la acción de reconocimiento y ejecución del laudo.<sup>64</sup>

La legislación procesal del país sede del arbitraje es relevante respecto a las limitaciones que tienen las partes y los árbitros en la forma de conducir el proceso arbitral. El Derecho de la sede siempre controlará el laudo, teniendo prelación aun sobre otro Derecho Procesal que las partes pudieron haber elegido para regir el arbitraje.

«Esa estipulación no podría impedir la aplicación de las normas de orden público imperantes en la Argentina (si este país es sede de un

---

<sup>60</sup> CPCCN, artículo 742.

<sup>61</sup> CPCCN, artículo 742; CPCCN, artículo 749.

<sup>62</sup> Ver punto 3.12, «Medidas cautelares o precautorias».

<sup>63</sup> Ver punto 3.11, «Recursos contra el laudo».

<sup>64</sup> Ver punto 4, «Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros».

arbitraje internacional) en materia procesal tales como aquéllas que establecen controles y vías de revisión del laudo arbitral, las garantías del debido proceso y el apoyo de los tribunales estatales al desarrollo del arbitraje».<sup>65</sup>

La Convención de Nueva York de 1958 posee algunas normas que señalan la relevancia otorgada por sus redactores a la legislación procesal de la sede del arbitraje.

En primer lugar, la validez del acuerdo arbitral se encuentra regida por la ley elegida por las partes, y en su defecto, por la ley del país sede del arbitraje.<sup>66</sup> Esta terminología denotaría que se exige siempre regulación por un derecho de origen nacional. En segundo lugar, si bien el artículo V(1)(d) de dicha Convención establece que el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral pueden rehusarse si la parte contra la cual se invoca puede probar que «la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes [...]», el artículo V(1)(e) y el artículo VI de la misma, requieren que el laudo extranjero, para ser ejecutable, sea obligatorio o no haya sido anulado o suspendido de acuerdo al Derecho del país donde, o conforme a cuya ley, se ha dictado. Con ello se está reconociendo implícitamente la importancia de las normas imperativas del Derecho Procesal de la sede del arbitraje o de otro Derecho Procesal nacional aplicado al mismo, ya que si esas normas no son respetadas por el tribunal arbitral al aplicar reglas procesales anacionales (por seguir la voluntad de las partes o su propia voluntad), se está corriendo el riesgo de una anulación del laudo en los países a los que pertenecen las reglas imperativas dejadas de lado.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> GRIGERA NAON, H. *Op. cit.* «Ratificación por la Argentina de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros». *La Ley* 17/05/1989, pp. 1-5.

<sup>66</sup> Convención de Nueva York de 1958, artículo V(1)(a).

<sup>67</sup> En contra de esta interpretación y a favor de la inaplicabilidad del artículo V(1)(e) cuando colisiona con el artículo V(1)(d), ver AVANESSIAN A. «The New York Convention and Denationalised Arbitral Awards», 1991 8-1 JIA, p. 28. Por otro

Estas razones valen también respecto a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional firmada en Panamá el 30 de enero de 1975, cuyas normas con relación al reconocimiento y ejecución del laudo, son semejantes a las de la Convención de Nueva York.

El artículo 1(2) de las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL y del Reglamento de Arbitraje de la CIAC (aplicable también en el ámbito de los Acuerdos de Arbitraje Comercial del MERCOSUR, supletoriamente a la voluntad de las partes), establece que sus disposiciones no pueden prevalecer sobre normas imperativas del Derecho aplicable al arbitraje. Ello denota que se da por sentado que el procedimiento arbitral está gobernado por un Derecho nacional. Pese a que la norma no indica expresamente cuál es ese Derecho, cabe suponer que se refiere en primer lugar, al Derecho del lugar del arbitraje.<sup>68</sup>

Los Tratados de Montevideo de Derecho Procesal de 1889 y 1940<sup>69</sup> al tratar el cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales

---

lado, ver GRIGERA NAÓN, H. *Op. cit.* «Ratificación por la Argentina...», p. 1, quien señala que el Derecho de la sede siempre controlará el laudo, teniendo prevalecía aun sobre otro derecho procesal que las partes pudieron haber elegido para regir el arbitraje.

<sup>68</sup> La norma establece «Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto cuando una de sus normas esté en conflicto con cualquier disposición de la ley aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, en cuyo caso prevalecerá esta disposición». GRIGERA NAÓN, H. «Enforceability of Awards based on transnational rules under the New York, Panama, Geneva and Washington Conventions», International Law Association, Cairo Conference, 1992, published in *Transnational Rules in International Commercial Arbitration*. E. Gaillard Editor, ICC Publication, 1993, n.º 480/4 (EF), pp. 89-98. Sin embargo, debemos recordar que el artículo 3 de la Convención de Panamá deja a salvo la facultad de las partes de acordar la aplicación de las reglas que habrán de aplicarse en el arbitraje, tanto al procedimiento como al fondo de la controversia, con lo que permite que ellas evadan las restricciones impuestas por las Reglas de Arbitraje de la CIAC y de la UNCITRAL que acabamos de examinar.

<sup>69</sup> Tratados de Montevideo de Derecho Procesal de 1889 y 1940, artículo 5, inciso c.

exigen, para que éstos tengan en los territorios de los demás Estados la misma fuerza que en el país donde fueron pronunciados, «que la parte contra la cual se hubieran dictado haya sido legalmente citada, y representada o declarada rebelde, *conforme a la ley del país donde se siguió el juicio*». (El énfasis es nuestro).

### 3.9. *Derecho aplicable al fondo: autonomía de la voluntad y sus límites*

Además de la posibilidad de acordar las normas que regularán el procedimiento arbitral —dentro de los límites del debido proceso— las partes pueden pactar la ley aplicable al fondo de su relación jurídica, en ejercicio de la autonomía de la voluntad.<sup>70</sup>

Al hacerlo, se sustrae la cuestión de las leyes que resultarían aplicables según las normas de conflicto del juez y se somete el contrato a las reglas coactivas y dispositivas del Derecho elegido por las partes.<sup>71</sup> Dicha elección del Derecho aplicable al fondo del asunto es también procedente en cuestiones internacionales sometidas a arbitraje, estando hoy en día generalmente aceptada en varios tratados y convenciones internacionales la elección de un Derecho neutral (es decir, que no tiene necesariamente una conexión objetiva con el objeto de la relación jurídica), o la elección de diferentes normas para regir distintos

---

<sup>70</sup> El principio de la autonomía de la voluntad está receptado en la mayoría de las normas internacionales y reglamentos de arbitraje; *v.gr.* Reglas de Arbitraje de la CCI, artículo 17; Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la UNCITRAL, artículo 28,1; Reglas UNCITRAL, artículo 33,1; Acuerdos de Arbitraje Comercial del MERCOSUR y entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile, artículos 10; Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra de 1961, artículo VII; Reglas CIADI, artículo 42, par. 1; Reglamento de Procedimientos CIAC, artículo 30,1; Convención de Roma de 1980 sobre Derecho Aplicable a las obligaciones contractuales, artículo 3; Convención Interamericana de México de 1994 sobre la ley aplicable a los contratos internacionales, artículo 7; Principios UNIDROIT aplicables a los contratos internacionales, artículo 1.1.

<sup>71</sup> BOGGIANO, A. «Curso de Derecho Internacional Privado». Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004, 4.<sup>a</sup> Ed.

aspectos de una misma cuestión (*depeçage*), o la elección de reglas de derecho no estatales (*lex mercatoria*, principios generales del Derecho Comercial Internacional, usos y costumbres del comercio internacional, los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales UNIDROIT o la aplicación de alguna convención internacional expresamente elegida por las partes como aplicable al contrato).

Dicho esto, cabe señalar que bajo la ley argentina hay ciertas limitaciones a la autonomía de la voluntad en la elección del Derecho aplicable. En primer lugar, hay ciertas cuestiones que no pueden ser sometidas a Derecho extranjero, tales como la forma de los contratos (que se rige por la ley del lugar de su celebración),<sup>72</sup> cuestiones relacionadas con bienes inmuebles y bienes muebles con ubicación permanente en el país (para los cuales rige la máxima *lex rei sitae*),<sup>73</sup> o los asuntos relativos a la capacidad de las personas (físicas y jurídicas). Asimismo, el Derecho elegido no puede contravenir los principios de orden público argentino (y en este sentido, el juez nacional rechazaría la ejecución de un laudo cuya parte dispositiva contravenga el orden público). A efectos de determinar el alcance de este concepto, corresponde referirnos al artículo 14 del Código Civil que establece que «Las leyes extranjeras no serán aplicables [...] cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código [...]». (Énfasis nuestro). Por último, se cuestiona la posibilidad de que las partes elijan normas no estatales, desatendiendo el Derecho aplicable conforme a las normas de conflicto.<sup>74</sup>

Por otra parte, cabe mencionar algunas consideraciones respecto de la aplicación, por parte del árbitro, de la ley elegida por las partes.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> Código Civil, artículo 12; 1180.

<sup>73</sup> Código Civil, artículos 10 y 11.

<sup>74</sup> BOGGIANO, A. *Op. cit.*, «Curso ...», sostiene que «la referencia a la *lex mercatoria* sin más parece no autorizar a los jueces a la aplicación de principios generales de gran latitud, prescindiendo de las normas de conflicto que le indican un derecho estatal del cual desprender una regulación precisa».

<sup>75</sup> RIVERA, J.C. «Arbitraje comercial internacional: la cuestión de la ley aplicable al fondo del asunto». En *El arbitraje en Perú y en el mundo*. SOTO COAGUILA, Carlos

El tribunal debería aplicar las normas imperativas del sistema legal elegido, siempre y cuando las mismas no contraríen el orden público internacional;<sup>76</sup> por otra parte, se plantea la discusión de si el tribunal arbitral debería o no aplicar las normas de un ordenamiento jurídico que, a pesar de no ser el elegido por las partes, tiene una conexión objetiva con la controversia (y en tal sentido, si la aplicación es respecto de las normas de policía de dicho ordenamiento jurídico o si se limita a las normas de orden público internacional).

Nuevamente, este tema será de particular relevancia al momento de solicitar la ejecución del laudo, y dependerá del grado de control que realice al respecto el juez ante el cual se tramite el exequá-tur.

Si las partes no han determinado contractualmente qué normas regirán la cuestión sometida a arbitraje (caso diferente al expreso rechazo a la aplicación de un Derecho determinado),<sup>77</sup> será competencia del árbitro determinar cuál es el Derecho de fondo aplicable. Por ello, optar por el arbitraje comercial internacional como método de solución de un conflicto podría determinar la forma en que el conflicto se resuelva en los méritos. Se admite que los árbitros comerciales internacionales gozan de considerable discreción cuando determinan el derecho o reglas de derecho aplicables a la solución del caso ante la ausencia de acuerdo previo de las partes.<sup>78</sup> Las técnicas o soluciones que

---

Alberto (Dir.)-Katty MENDOZA MURGADO (Coord.). Lima: Ed. Instituto Peruano de Arbitraje, 2008, p. 249.

<sup>76</sup> RACINE, J.B. «Réflexions sur l'autonomie de l'arbitrage commercial international». *Revue de l'arbitrage*, 2005-305 citado por RIVERA, J.C. *Op. cit.* «Arbitraje comercial internacional: la cuestión ... ».

<sup>77</sup> Tema que se trata en J.C. Rivera, *Op. cit.* «Arbitraje comercial internacional: la cuestión de la ley aplicable...».

<sup>78</sup> GRIGERA NAÓN, H. «The Settlement of Investment Disputes between States and Private Parties. An Overview from the Perspective of the ICC», (July 2000), vol. 1, n.º 1, *The Journal of World Investment*, p. 75; H. GRIGERA NAÓN. «Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration». *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, vol. 289, 2001.



adoptan los árbitros frente al problema del Derecho aplicable a la controversia, puede sintetizarse en las siguientes:

- (1) Resuelven aplicando directamente normas y principios no necesariamente originados en un Derecho nacional.<sup>79</sup> Para ello, podrían optar por alguna de estas vías: (i) realizar un análisis de Derecho Internacional Privado, aunque sólo en forma supletoria o para corroborar o reforzar su decisión sobre el Derecho aplicable en un intento de asegurar el reconocimiento del mismo como legal por parte de las cortes; (ii) aplicar directamente las normas sustantivas luego de analizar el ordenamiento de las jurisdicciones con vinculación al conflicto y determinar cuál resulta aplicable al fondo del asunto;<sup>80</sup> (iii) no justificar la elección de la ley aplicable; (iv) aplicar la *lex mercatoria* o los principios generales del Derecho, y en algunos casos además referirse a una ley nacional, basándose exclusivamente en estas fuentes normativas;<sup>81</sup> o (v) basar la elección principalmente en los términos mismos del contrato.
- (2) Utilizan una metodología de Derecho Internacional Privado para determinar cuál es el Derecho aplicable.<sup>82</sup> En la tarea de dilucidar

---

<sup>79</sup> LANDO, O. «Conflict of Law Rules for Arbitrators». Festschrift für Konrad Zweigert Zum 70 Geburstsag, Tübingen, 1982, pp. 157-178, esp. pp. 160 y ss., señala que este método tiene reminiscencias del método de selección por el resultado defendido por ciertos autores de Derecho Internacional Privado como Cavers y Currie.

<sup>80</sup> Vía denominada «de falso conflicto» por el profesor B. Currie en «Selected Essays on the Conflicts of Laws», 1963, pp. 152-184.

<sup>81</sup> La cuestión de la posibilidad de que un árbitro de derecho aplique normas de fuente no estatal, ha quedado ahora expresamente aclarada en las Reglas de Arbitraje de la CCI 1998, cuyo artículo 17,1 establece que en caso de silencio de las partes, el tribunal arbitral «aplicará las normas jurídicas que considere como apropiadas». Ello implica no sólo que se permitiría la resolución del caso mediante la aplicación de normas no estatales, anacionales o transnacionales, sino también que ya no se requiere el paso previo por una norma de Derecho Internacional Privado para determinar cuál es el Derecho aplicable al fondo de la controversia.

<sup>82</sup> Éste es el método previsto en la Convención Europea sobre el Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra de 1961 (artículo VII), las Reglas de Arbitraje de la UNCITRAL (artículo 33,1), la Ley Modelo de UNCITRAL (artículo 28,2), el Re-

cuál es el Derecho (o la ley) aplicable, de acuerdo a las reglas del Derecho Internacional Privado, obedeciendo la directiva impuesta por los tratos o convenciones aplicables que así lo requieren, los árbitros se encuentran frente a una variedad de normas de conflicto (lo que la doctrina llama «conflicto de leyes de segundo grado»), que pueden tomar las conexiones clásicas del lugar de ejecución o de celebración o que, por formulaciones distintas, conduzcan al Derecho con el que el contrato se conecta más estrechamente.

Las opciones que en la práctica han realizado y realizan los árbitros se pueden sintetizar de la siguiente manera: (i) aplicar el Derecho Internacional Privado de la sede del arbitraje;<sup>83</sup> (ii) invocar los princi-

---

plamento de Procedimientos de la CIAC (artículo 30,1), y los Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile (artículo 10), los que disponen que los árbitros deben aplicar la ley designada por las reglas de Derecho Internacional Privado que consideren apropiadas o aplicables. GRIGERA NAÓN, H. *Op. cit.* «Enforceability of Awards ...», pp. 124 y ss., en p. 122; sostiene que estas disposiciones, además de plantear el interrogante de cuál debe ser el criterio a seguir por los árbitros en la elección del sistema de Derecho Internacional Privado más adecuado, indicarían, al hablar del Derecho (o la ley), que los redactores de las normas tuvieron la intención de evitar que los árbitros aplicaran normas no-nacionales, tales como el Derecho Transnacional o el Derecho Internacional, en vez de un sistema nacional. Ver también GRIGERA NAÓN, H. «Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration». *Recueil des Cours*, Académie de Droit International, vol. 289, 2001.

<sup>83</sup> CROFF, C. «The Applicable Law in an International Commercial Arbitration: Is Still a Conflict of Laws Problem?», 1982, 16 Int'l Law 613. Éste es el criterio recogido en el artículo 11 de la Resolución de Amsterdam de 1957 del Instituto de Derecho Internacional sobre «El arbitraje en Derecho Internacional Privado», 1958, 47-II AIDI, pp. 491-496. Sin embargo, en nuestra opinión, este criterio no es el más adecuado, ya que usualmente, el país sede del arbitraje es elegido por razones de neutralidad y suele tratarse de un Estado sin ninguna conexión con la relación jurídica subyacente. No obstante, a veces se deduce el Derecho aplicable de la elección del foro. Por ejemplo, la jurisprudencia estadounidense ha interpretado el acuerdo de arbitraje a desarrollarse en un lugar determinado como una elección implícita del Derecho sustantivo local: *Scherk vs. Alberto-Culver*, 417 US 506, 519 n.º 13, 1974; *Mulcahey vs. Whitehill*, 48 F. Supp. 917, 919 (D. Mass. 1943); *Kress Corp vs. Edw. C. Levy Co.*, 102 Ill. App. 3d 264, 267, 430 N.E.

prios generales del Derecho Internacional Privado (para llegar al Derecho del lugar de celebración o de ejecución del contrato, por ejemplo);<sup>84</sup> (iii) invocar convenciones internacionales sobre Derecho Internacional Privado, aun cuando ninguno de los Estados conectado con el litigio hubiesen aprobado tales convenciones; (iv) aplicar una norma de Derecho Internacional Privado sin explicar de qué ordenamiento jurídico o fuente ha sido derivada; (v) aplicar el Derecho Internacional Privado del Estado más conectado con la controversia; (vi) aplicar acumulativamente los sistemas de Derecho Internacional Privado que pueden ser relevantes por presentar un contacto con la controversia,<sup>85</sup> en ocasiones, utilizando una combinación con el método de aplicación de los principios generales del Derecho Internacional Privado.

La tendencia más reciente indica que, en la tarea de determinar el Derecho aplicable en ausencia de manifestación expresa de las partes, el juez o árbitro deberá tener en cuenta «los principios generales del Derecho Comercial Internacional reconocidos por las organizaciones internacionales», y deberá utilizar criterios de justicia y equidad para decidir la controversia aplicando (haya o no elección del Derecho por las partes), «las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación»,<sup>86</sup> o deberá «tener en cuenta las disposiciones del contrato y los usos relevantes del comercio».<sup>87</sup>

---

2d 593, 595, 1981; Restatement (Second) of Conflict of Laws, n.º 187, 218 comment b, 1971; BRANSON D. y R. WALLACE. «Choosing the Substantive Law to Apply in International Commercial Arbitration», 1986, 27-1 Virginia Journal of International Law, p. 55.

<sup>84</sup> La Corte Permanente de Justicia Internacional reconoció en los casos de los empréstitos serbios y brasileños la posibilidad de que ciertas reglas de Derecho Internacional Privado sean creadas mediante costumbre internacional y aplicó en esos fallos una regla consuetudinaria de conflicto formada a través de la práctica de los tribunales internos: CPJI serie A, n.ºs 20-21, pp. 41 y 121, respectivamente.

<sup>85</sup> DERAIS, Y. «L'application cumulative par l'arbitre des systemes de conflits de lois intéressés au litige», 1972, RA, pp. 99 y ss.

<sup>86</sup> Convención Interamericana de México de 1994, artículos 9 y 10.

<sup>87</sup> Reglas CCI, artículo 17.2; Ley Modelo de UNCITRAL, artículo 28.4; Acuerdos de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre el MERCOSUR,

Es posible constatar que, en general, cuando los árbitros resuelven los casos que se les presentan demuestran un gran respeto por la voluntad y expectativa de las partes, otorgan importancia primaria al texto de los contratos o instrumentos legales de los que surge la controversia y a las cuestiones fácticas que la rodean, aplican los usos y costumbres establecidos entre las partes y en el negocio en cuestión, y reconocen que las partes buscan la resolución del conflicto según las normas y principios mejor adaptados a la naturaleza comercial e internacional del contrato que las vincula.<sup>88</sup>

Obsérvese, sin embargo, que los árbitros, así como las partes, se encuentran limitados en su discrecionalidad con relación a la cuestión de las normas aplicables por las restricciones a la autonomía de la voluntad que surgen de los derechos internacionales privados de los Estados involucrados.<sup>89</sup> Cobra relevancia en este aspecto la importancia de asegurar la efectividad del laudo en las jurisdicciones nacionales involucradas, lo cual dependerá, en primer lugar, de que el laudo no sea anulado por la justicia nacional y se pueda proceder a su ejecución en los tribunales locales. Es allí donde se vinculan la cuestión del Derecho elegido por las partes (y/o aplicado por el árbitro) con la legislación nacional, toda vez que la elección del Derecho aplicable por las partes o los árbitros no es necesariamente obligatoria para los tribunales estatales si ella viola normas esenciales del ordenamiento jurídico nacional.<sup>90</sup>

---

Bolivia y Chile, artículos 10; Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, artículo 1.8.

<sup>88</sup> BOGGIANO, A. *Op. cit.* «Derecho Internacional Privado ...», tomo II, p. 1155.

<sup>89</sup> En este sentido, los Principios UNIDROIT, dirigidos tanto a los jueces estatales como a los árbitros, establecen que éstos no pueden desplazar las reglas de policía o aplicación inmediata, cualquiera fuera su origen.

<sup>90</sup> GRIGERA NAÓN, H. «La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y el Derecho Argentino». *Revista La Ley*, febrero 13/14, 1989, señala que por eso mismo, la Ley Modelo de UNCITRAL, contiene una serie de normas con influjo sobre la cuestión de la forma en que el árbitro elige y aplica el Derecho de fondo a diversas cuestiones, tales como el artículo 8(1) sobre validez del acuerdo arbitral (el juez puede tenerlo por inválido por acción de su Derecho

### 3.10. Sede del arbitraje

En general, se denomina «sede» del arbitraje al territorio o al país donde el arbitraje ha tenido lugar, o donde la sentencia ha sido emitida o dictada.<sup>91</sup> No obstante, si se consideran las características multinacionales que suele tener un procedimiento arbitral internacional, es un error calificar el término sede como un concepto físico.

El vocablo hace referencia más bien, a una conexión jurídica y formal con un Estado determinado, conexión que determinará, en caso de ser necesario, la competencia de los jueces y de la ley procesal aplicable, y que permitirá hacer efectivo el acuerdo arbitral.<sup>92</sup> De igual forma y sobre todo, será esta ley la que permitirá apreciar la validez del laudo arbitral y su carácter obligatorio y la que, en caso de laguna, permitirá determinar las normas supletorias aplicables. Por ello es posible atribuir tal sede en el lugar designado por las partes, o en su defecto, por los árbitros, aun cuando en los hechos el arbitraje se desarrolle en más de un país.

En caso de no existir una sede designada en forma expresa por las partes o los árbitros, la misma será siempre determinable de acuerdo a factores concluyentes, tales como el lugar en que los árbitros deben

---

Internacional Privado, más allá de lo que las partes pactaron); artículo 34 (2)(b) sobre recursos contra el laudo (incluye la violación del orden público internacional); artículo 1 (5) sobre arbitrabilidad del litigio (remite a la ley del país que adopte la Ley Modelo de UNCITRAL, al declarar que ninguna de sus disposiciones puede derogar las normas nacionales del foro que rigen la arbitrabilidad de los litigios); artículo 36(1)(b) sobre reconocimiento y ejecución del laudo (permite a los tribunales del país donde el laudo se ha dictado a denegar de oficio su reconocimiento o ejecución —aunque las partes lo hayan consentido— si versa sobre cuestiones no arbitrables o violenta su orden público).

<sup>91</sup> V.gr. Convención de Nueva York de 1958; Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra de 1961; Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas Arbitrales de 1923.

<sup>92</sup> Panchaud, A. «Le siège de l'arbitrage international de droit privé». *Revue Suisse de Jurisprudence*, 1965, p. 372; Reymond, C. «Where is an Arbitral Award Made?». *The Law Quarterly Review*, 1992, n.º 108 p. 3.

ser elegidos o donde deben desarrollar las sesiones, o en el caso del arbitraje institucional, el país donde se encuentra el domicilio de la institución en cuestión.

La ley argentina permite que las partes acuerden el lugar donde se desarrollará el arbitraje y si las partes no lo convinieran expresamente, el proceso arbitral se llevará a cabo en el lugar donde se hubiera suscripto el compromiso arbitral.<sup>93</sup>

### 3.11. *Recursos contra el laudo*

El control judicial sobre el arbitraje internacional puede ejercerse en dos instancias: (1) por parte del Estado donde se desarrolla el proceso arbitral y donde se emite el laudo, al conocer de los recursos contra el mismo,<sup>94</sup> y (2) posteriormente, por parte del juez nacional ante quien se presente el laudo extranjero para su reconocimiento y ejecución.

Respecto a la primera instancia de control, el CPCCN establece, con relación al arbitraje de derecho, que «contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces (de primera instancia), si no hubiesen sido renunciados en el compromiso» y deberán interponerse ante el árbitro dentro de los cinco días.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> CPCCN, artículo 741.

<sup>94</sup> Obsérvese que la Convención de Nueva York de 1958 (artículos V, inciso (e) y VI) prevé que también pueden conocer de la nulidad los jueces del país «conforme a cuya ley se ha dictado la sentencia». Sobre la discusión respecto de si corresponde entender de la nulidad a los jueces cuyo Derecho Procesal se aplicó al procedimiento arbitral o a los jueces cuyo Derecho sustantivo se aplicó al fondo del asunto. Ver «International Standard Electric Corporation vs. Bidas S.A. Petrolera, Industrial y Comercial», 745 F. Supp. 172 (S.D.N.Y.1990) sentencia del Juez Conboy, en la sección New Court Decisions, 59-11 The United States Law Week, 1991, p. 2153; y comentario de LE PERA, S. «International Standard Electric Corporation v. Bidas Sociedad Anónima Petrolera, Industrial y Comercial». *The American Review of International Arbitration*, 1991-2, pp. 48-64.

<sup>95</sup> CPCCN, artículos 758 y 759. De los recursos contra las sentencias, el único que procede respecto a un laudo es el de apelación.

El recurso de apelación se interpone ante el tribunal arbitral, por escrito y fundado y con la multa que se haya convenido.<sup>96</sup> La admisibilidad de este recurso es decidida por el mismo tribunal arbitral. Si no lo concediera, es procedente el recurso de queja por apelación denegada.<sup>97</sup>

El recurso de apelación se concede en relación, por lo que no es admisible la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos.<sup>98</sup> El CPPCN establece que el tribunal competente para decidir la apelación —quien, al igual que en la apelación de una sentencia judicial, puede comprobar si el recurso ha sido bien o mal concedido y, entrando al fondo del asunto, revisar el mérito del laudo recurrido— es el tribunal jerárquicamente superior a aquél al que le habría correspondido entender si la cuestión no se hubiera sometido a árbitros, salvo que las partes hubieran acordado someter el recurso a la decisión de otro árbitro.<sup>99</sup> Sin embargo, no creemos que la jurisdicción internacional de los jueces argentinos para entender en los recursos contra laudos emitidos en arbitrajes internacionales con sede en la Argentina se pueda encontrar en el referido artículo 763 CPCCN (que señala la competencia del tribunal jerárquicamente superior al juez que debería conocer sobre la cuestión si la misma no hubiese sido sometida a árbitros de derecho), toda vez que dicha disposición es una norma de jurisdicción interna o de reparto de competencia entre los tribunales argentinos, para arbitrajes domésticos o locales no referidos a casos internacionales.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> CPCCN, artículos 741 y 762.

<sup>97</sup> CPCCN, artículos 282 y 283.

<sup>98</sup> Aunque L. Palacio sostiene que la Cámara podría de oficio requerir la producción de alguna prueba: PALACIO, L. *Op. cit.* «Derecho Procesal Civil». Buenos Aires, 1992, tomo IX, p. 163, citado por RIVERA, J.C. «Recursos contra laudos arbitrales», JA 2007-I-268.

<sup>99</sup> CPCCN, artículo 763.

<sup>100</sup> CNCom., Sala E, 26/9/1988, Welbers, S.A., Enrique C. c/ Extraktionstechnik Gesellschaft Für Anlagenbau M.B.H., LL 2/11/89, considerando 4; GRIGERA NAÓN, H. *Op. cit.* «La autonomía...», p. 2.

Ello es evidente si se considera que, de aplicarse la norma señalada a los arbitrajes internacionales, en el supuesto en que un juez argentino no hubiese sido competente para entender en una cuestión, por no haber una norma de jurisdicción internacional directa que lo facultara a conocer sobre el asunto, nos encontraríamos con la complicada y costosa situación de que la parte que quiere plantear un recurso contra el laudo podría tener que recurrir a un foro totalmente inesperado; a saber, el que le indiquen las normas de jurisdicción internacional argentinas como competente para decidir sobre la materia si ésta no hubiese sido sometida a arbitraje (por ejemplo, artículos 1215 y 1216 del Código Civil, que remiten a los tribunales del lugar de ejecución del contrato o al domicilio del demandado), corriendo el riesgo de que los tribunales del país al que se reenvía el asunto se declaren incompetentes según sus propias normas de jurisdicción internacional directa.<sup>101</sup>

Consideramos, por tanto, que la norma de jurisdicción internacional que faculta a los jueces argentinos a entender de los recursos contra un laudo emitido en un arbitraje internacional con sede en la Argentina se basa en que, como lo afirmara la Cámara en el caso «Welbers»:<sup>102</sup> «En derechos que como el nuestro reconocen naturaleza jurisdiccional al arbitraje (artículo 5 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo), existe una indudable retención de *imperium* del órgano judicial estatal sobre el órgano arbitral dotado de facultades jurisdiccionales por voluntad de las partes y actuante en el territorio de la República.<sup>103</sup> Adviértase que éste es el fundamento

---

<sup>101</sup> Recuérdese que el derecho internacional público indica que los tribunales de un país no pueden, a menos de mediar un tratado, cursar órdenes a los tribunales de otro país indicándoles en qué casos deben ejercer jurisdicción o abstenerse de hacerlo, en razón de que los órganos de los poderes públicos de un Estado no pueden ejercer unilateralmente su jurisdicción en territorio extranjero: CPJI en caso «Lotus, Francia c/ Turquía», fallo n.º 9 del 7/9/27; CPJI, Serie A, n.º 10, pp. 18-19; BROWNIE, I. «Public International Law», 1979, pp. 309-310, citados por H. GRIGERA NAÓN. *Ibíd.*

<sup>102</sup> CNCom., Sala E, 26/9/988, «Welbers, S.A., Enrique C. c/ Extraktionstechnik Gesellschaft Für Anlagenbau M.B.M.», LL 2/11/89.

<sup>103</sup> Cf. MANN, F.A. «Tesis de la localización geográfica». *Lex facit arbitrum*, pp. 158,



del artículo 753 del Código Procesal, que impone a los árbitros requerir el auxilio de los jueces de su jurisdicción para las medidas compulsorias o de ejecución».<sup>104</sup> Las partes podrían, en principio y con las salvedades que mencionaremos a continuación, renunciar a interponer recursos contra un laudo; así lo establece el CPCCN<sup>105</sup> y así lo ha sostenido la jurisprudencia argentina.<sup>106</sup> Sin embargo, la reciente doctrina de la Corte Suprema en el caso «Cartellone»<sup>107</sup> ha relativizado sustancialmente el alcance de la renuncia a interponer recursos contra un laudo, afirmando que el laudo arbitral es revisable judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable, aunque haya habido

---

183, *International Arbitration, Liber Amicorum* for Martín Domke. La Haya: Ed. P. Sanders, 1967.

<sup>104</sup> Cabe señalar que el profesor A. Boggiano, en «Autonomía y eficacia de la cláusula arbitral para el Derecho Internacional de las privatizaciones», LL 2/11/89, p. 5, fundamenta la jurisdicción de los jueces del lugar del arbitraje sobre el procedimiento arbitral, para hacer cumplir la cláusula arbitral (y que nosotros consideramos extensible a la etapa de supervisión), en la autonomía de las partes, principio general del derecho del arbitraje comercial internacional receptado en la Argentina en el artículo 1 del CPCCN, «pues si las partes designaron el lugar de arbitraje, expresa o aun tácita pero inequívocamente, designaron también de ese modo a los jueces del mismo lugar para hacer cumplir el acuerdo o cláusula arbitral». Asimismo, señala que si el Derecho aplicable al procedimiento arbitral, salvo acuerdo de las partes, es el vigente en el lugar del arbitraje, como lógica consecuencia, los jueces de este lugar tienen jurisdicción sobre tal procedimiento. Para el caso de no haberse determinado expresa o tácitamente el lugar del arbitraje, este autor sugiere adaptar las normas de jurisdicción internacional argentinas a la materia, las que otorgarán jurisdicción a los jueces argentinos si existe proximidad suficiente entre los elementos del arbitraje internacional y la Argentina considerados en su conjunto: el domicilio del demandado, la materia de la controversia, las pruebas necesarias y las posibilidades de reconocimiento de la decisión argentina en los lugares que interese, debiéndose admitir jurisdicciones concurrentes con tal que tales jurisdicciones mantengan una suficiente proximidad con la controversia.

<sup>105</sup> CPCCN, artículo 741.

<sup>106</sup> CSJN, 24/08/2006 y 11/03/2008, «Cacchione, Ricardo C. vs. Urbaser Argentina S.A.», Fallos 329:3399; CNCom., Sala C, 21/12/2001 «Cortesfilms Argentina S.A. c/ Seb Argentina S.A. s/queja», ED, tomo 196, p. 620.

<sup>107</sup> CSJN, 1/06/2004, «José Cartellone Construcciones Civiles S.A. vs. Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.», LL 2004-E-393 y Fallos 292:223.

una renuncia de las partes a plantear recursos contra el mismo. Más adelante ahondaremos en la cuestión de los recursos contra un laudo incompatible con principios fundamentales de orden público o que contraviene las garantías constitucionales.<sup>108</sup>

Son irrenunciables por las partes tanto el recurso de aclaratoria como el recurso de nulidad por falta esencial en el procedimiento arbitral, por versar el laudo sobre puntos no comprometidos por las partes, o por haberse dictado fuera de término.<sup>109</sup> Asimismo, sería irrenunciable el recurso de nulidad contra un laudo que contenga en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí; en cuyo caso es procedente además —siempre que el proceso hubiera sido regular en lo restante— solicitar al juez que pronuncie sentencia sobre la controversia.<sup>110</sup>

Se puede señalar entonces, como principio presente en todos los Códigos Procesales provinciales y en el CPCCN, la irrenunciabilidad de la impugnación del laudo por nulidad, considerada de orden público y, por ende, no sujeta al arbitrio de las partes. En este sentido, cierto autor<sup>111</sup> distingue la impugnación por nulidad de la revisión por apelación: en el primer caso se procura invalidar el pronunciamiento arbitral por carecer de los requisitos que la legislación impone y, en consecuencia, los medios de impugnación no resultan —en principio— renunciables por las partes ya que se fundan en cuestiones de orden público; en el segundo caso, la apelación busca que el órgano superior revise lo decidido por los árbitros en el laudo, con facultades para confirmarlo, modificarlo o revocarlo; medida que es renunciable por las partes.

En el último supuesto se revisa el fondo del laudo, mientras que en el primero solamente se controla el cumplimiento de los recaudos

---

<sup>108</sup> Ver Punto V.2 «Orden público y recursos contra el laudo».

<sup>109</sup> CPCCN, artículo 760.

<sup>110</sup> CPCCN, artículo 761.

<sup>111</sup> CAIVANO, R. «Los laudos arbitrales y su impugnación por nulidad», JA 1994-I, p. 850.

legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión.

El trámite para el recurso de nulidad se interpone, al igual que el recurso de apelación, ante el mismo tribunal arbitral, por escrito y fundado, dentro de los cinco días de notificado el laudo.<sup>112</sup>

En el arbitraje de derecho, conoce del recurso de nulidad el tribunal jerárquicamente superior al juez que hubiera podido conocer si la cuestión no se hubiese sometido a árbitros, salvo que el compromiso estableciera la competencia de otros árbitros para entender en dichos recursos, en cuyo caso corresponde también el recurso de nulidad contra este segundo laudo.<sup>113</sup> Se resuelve sin sustanciación, con la sola vista del expediente; pero esta norma ha sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia nacional con fundamento en que su aplicación violaría la garantía del debido proceso, al negar audiencia al recurrido.<sup>114</sup>

En caso de denegarse el recurso de nulidad por el tribunal arbitral, se habilita la vía del recurso de queja por ante el tribunal judicial competente para entender en aquél.<sup>115</sup> La concesión del recurso de nuli-

---

<sup>112</sup> Aunque M.B. Noodt Taquela, en «El arbitraje internacional en Argentina», Decita 02.2004, pp. 327-328, sostiene que el recurso de nulidad debe interponerse ante la Cámara de Apelaciones directamente, no ante el árbitro como ocurre con el recurso de apelación. No lo entendió así la CNCom., Sala D, 6/11/2003, en «Stubrin, Max Mauro y otros c/ Inversiones Morice SA s/ Queja». Esta autora señala que el sistema de recursos de la legislación vigente además de inapropiado genera confusiones a las partes que plantean recursos de nulidad cuando debieron plantear acciones de nulidad, o lo hacen ante los jueces cuando correspondía hacerlo ante los árbitros.

<sup>113</sup> CPCCN, artículo 763. Más arriba nos hemos referido a la imposibilidad de considerar este artículo de jurisdicción interna como fundamento de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos para entender en los recursos contra laudos emitidos en arbitrajes internacionales con sede en la Argentina.

<sup>114</sup> CNCom., Sala A, 30/8/01, «Industrial e Inversiones Orión, S.A. y otra c/ Arcor, S.A.I.C.», ED 198-460.

<sup>115</sup> El recurso de queja por no concesión del recurso de nulidad por parte del tribunal arbitral ha sido concedido por algunos tribunales con criterio amplio con el fin de

dad, sea por el tribunal arbitral o por el tribunal judicial competente, tiene efecto suspensivo, por lo que no será posible llevar adelante la ejecución del laudo.<sup>116</sup> Si la decisión judicial anula el laudo, corresponde la designación de nuevos árbitros para que sustancien la causa desde la actuación nula o para dictar un nuevo laudo. Cuando la nulidad es parcial, a pedido de parte, la alzada debe remitir el expediente al juez de la primera instancia para que emita pronunciamiento, el cual será, a su vez, apelable en segunda instancia.

Contra la sentencia que decide sobre la nulidad de un laudo puede plantearse un recurso extraordinario ante la Corte Suprema, en cuyo caso ésta debería limitarse a examinar la constitucionalidad de la sentencia recurrida (y no el mérito del laudo).<sup>117</sup>

Dado que el laudo arbitral no es una sentencia emanada de un tribunal estatal, en principio, contra el mismo no procedería el recurso extraordinario (según la doctrina inveterada de la Corte Suprema que sostiene que la jurisdicción arbitral libremente pactada es excluyente de la intervención judicial que culmina en ella).<sup>118</sup> Sin embargo, como

---

asegurar la garantía de la defensa en juicio y el control judicial que debe imperar en toda controversia, aunque ella haya sido sometida a árbitros e incluso mediara renuncia al recurso de apelación: CNCom., Sala C, 3/06/2003, «Calles, Ricardo y otros vs. General Motors Co.» ED 203-491; CNCom., Sala C, 21/12/2002 «Cortesfilms Argentina S.A. vs. Seb Argentina S.A.», ED 196-620; CNCom., Sala D, 10/2/2005, «Decathlon España S.A. vs. Bertone. Luis», JA 2005-II-45.

<sup>116</sup> En contra de esta interpretación: H. Grigera Naon. *Op.cit.* «Ratificación por la Argentina...».

<sup>117</sup> ANAYA, J. «Recursos contra los laudos arbitrales», ED 161-517. Sin embargo, en algunos casos la Corte Suprema ha extendido su revisión al mérito del laudo (como en el caso «Cartellone», que trataremos en mayor profundidad en el punto 5.2, «Orden público y recursos contra el laudo»).

<sup>118</sup> CSJN, 22/5/1984, «Echenique y Sánchez Galarce, S.A. c/ Tietar S.A.», LL 1984-C, p. 722; CSJN 1/4/1997, «Ghiorzo, Juan J. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande», LL tomo 1998-A, p. 278. Se suele sostener la una parte que desea discutir un laudo mediante el recurso extraordinario no puede hacerlo porque ha consentido en someterse voluntariamente al tribunal arbitral, como deja entrever la sentencia de la CSJN en el caso «Fibraca Constructora SCA vs. Comisión Técnica

veremos más adelante, las decisiones del Supremo Tribunal en los últimos años reflejan un cambio de tendencia, ampliando el control judicial sobre la decisión arbitral.

No son susceptibles de recurso judicial las decisiones adoptadas durante el trámite del proceso arbitral. Las providencias simples y las decisiones interlocutorias adoptadas durante el trámite son susceptibles del recurso de reposición y del recurso de aclaratoria ante el mismo tribunal arbitral.<sup>119</sup> En una sentencia se resolvió que no es recurrible la resolución del tribunal arbitral que pone fin al proceso por alguno de los medios anormales.<sup>120</sup>

Tratándose de amigables componedores o de peritos árbitros, sus laudos no son susceptibles de apelación alguna, pero el laudo siempre podrá ser impugnado de nulidad por vía de acción si hubiere sido pronunciado sobre puntos no comprometidos o fuera de plazo.<sup>121</sup> Se ha sostenido que también corresponde la nulidad si se invocan y prueban defectos procesales que afecten el derecho de defensa de las partes<sup>122</sup> y cuando se hubiere sometido a arbitraje una materia no arbitrable.<sup>123</sup>

La acción de nulidad del laudo de amigables componedores debe interponerse dentro de los cinco días de notificado el mismo. El juez

---

Mixta de Salto Grande», 1993, ED tomo 154, p. 185, considerando 4; la doctrina se aplica aun cuando una de las partes sea el Estado nacional que se ha obligado por vía de un tratado internacional y, en general, cuando ha rechazado la procedencia del recurso extraordinario contra laudos arbitrales, entre otros: CSJN, 4/11/1980, «Moral, Ricardo c. Cotax, Coop. de Provisión, Rep.» LL, XLII, J-Z, 2218, sum. 674; CSJN, 24/7/1979, «Roncaglia Francisco y otra», LL 1979-D, p. 66 con nota de J.C. Poclava Lafuente.

<sup>119</sup> FASSI, S. «Código Procesal Civil y Comercial».

<sup>120</sup> CNCom., Sala E, 19/12/2005, «Telearte S.A. vs. Televisión S.A.», LL 2006-C-270.

<sup>121</sup> CPCCN, artículo 771.

<sup>122</sup> PALACIO, L. *Op. cit.* «Derecho Procesal Civil», p. 174.

<sup>123</sup> Juzg. Nac. Com. n.º 26, 12/07/2000, «Banco de la Provincia de Buenos Aires vs. Cortina, Elsa», LL 2002-A-466.

competente es aquél ante el cual se otorgó el compromiso o el que debió conocer en la causa si el litigio no se hubiese sometido a arbitraje.

El trámite es el de los incidentes, por lo que se da traslado a la otra parte y vencido el término para la contestación, el juez resuelve si corresponde o no la producción de prueba, pasando luego a resolver sobre la nulidad o validez del laudo, sin recurso alguno, pudiendo declarar la nulidad parcial. No existe solución expresa sobre quién se pronunciará sobre el fondo de la cuestión luego de declarada la nulidad, pudiéndose aplicar por analogía la solución prevista para el arbitraje de derecho, mencionada anteriormente,<sup>124</sup> mientras que la otra hipotética solución es la constitución de un nuevo tribunal arbitral.<sup>125</sup>

Se discute, asimismo, el efecto suspensivo sobre la ejecución que la interposición de esta acción de nulidad provoca sobre el laudo.<sup>126</sup>

Estas reglas se aplican a laudos arbitrales pronunciados en la Argentina, ya sea en arbitrajes domésticos o internacionales.

### 3.12. *Medidas cautelares o precautorias*

El CPCCN prohíbe expresamente a los árbitros «decretar medidas compulsorias, ni de ejecución», disponiendo que «deberán requerirlas al juez y éste deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral».<sup>127</sup> Esta disposición refleja la idea de que la falta de *imperium* de los árbitros implica que ni siquiera pueden «dictar» medidas cautelares.

---

<sup>124</sup> CPCCN, artículo 761.

<sup>125</sup> RIVERA, J.C. *Op. cit.* «Recursos contra ...», p. 13.

<sup>126</sup> RIVERA, J.C. *Op. cit.* «Recursos contra...», cita a la CCiv.Com. Mar del Plata, Sala 2, 9/09/1997, «Schwarzbach, José vs. Cappelacci, José», JA 1998-II-28 con nota de R. Caivano, no efecto suspensivo, contra el efecto suspensivo defendido por L. Palacio en «En torno al efecto de la llamada acción de nulidad deducida contra el laudo de los amigables componedores», ED 175-19.

<sup>127</sup> CPCCN, artículo 753.

Sin embargo, como bien se ha señalado, la norma debe ser entendida, no como un impedimento a los árbitros para «resolver sobre la procedencia de la medida cautelar», sino como la prohibición de ejecutarla por sí mismos cuando para ello sea necesario ejercer compulsión.

El árbitro, como tribunal competente de la causa, es el que tiene potestad para evaluar la procedencia de una medida cautelar y de todas aquellas cuestiones accesorias a las que le fueron sometidas.<sup>128</sup>

En este sentido cabe mencionar la decisión jurisprudencial en el caso «Pestaña»<sup>129</sup> (que rectificó la posición del mismo tribunal en el caso «Sasso»), donde se sostuvo que los árbitros pueden dictar medidas cautelares y que para ello se los debe dotar de instrumentos eficaces; indicándose que un reglamento que prevé la posibilidad de que los árbitros dicten tales medidas, no vulnera el orden público y que ello se aplica respecto del Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional suscrito entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile (artículo 19).

La solicitud de una medida cautelar en sede judicial antes de iniciado el arbitraje o durante el procedimiento arbitral, no debe considerarse como una prórroga tácita de la competencia de los árbitros a favor de los jueces, ni una renuncia de la jurisdicción arbitral (ello, por aplicación de la norma general (no específica para el arbitraje) de la segunda parte del artículo 196 del CPCCN, en tanto prevé que la adopción de una medida cautelar por parte de un juez incompetente «no prorrogará su competencia»).

---

<sup>128</sup> CAIVANO, R. «Medidas cautelares en el arbitraje», JA 1998-IV, p. 47.

<sup>129</sup> CCiv.Com. Mar del Plata, Sala I, 2/12/1999, «Pestaña, Odilio Alberto c. Guerini, Oscar s/ Inscripción medidas cautelares», ED tomo 187, p. 338 donde se varió el precedente en «Sasso, Nicolás vs. Neyra, Osbelía», JA 1998-IV, p. 46.

<sup>130</sup> CAIVANO, R. *Op. cit.* «Medidas cautelares...». En este sentido: Cám 1.<sup>a</sup> Civ. Com. Mar del Plata, 16/11/1965, «Paolinelli, Dante c/ Richiutto, Julio F», ED tomo 14, p. 592; CNCom., Sala C, 8/07/2003, «Boskalis Internacional BV c/ Puentes del Litoral SA s/ medida precautoria».

Por otro lado, para mantener la vigencia de la medida, en el caso de haberse solicitado antes del inicio del arbitraje, deberá interponerse la demanda arbitral dentro de los diez días siguientes al de la traba de la medida en cuestión.<sup>131</sup>

Respecto al reconocimiento y ejecución en la Argentina, vía exequátur, de una medida precautoria dispuesta por un árbitro en el exterior, existe un precedente en el cual no se reconoció la medida cautelar declarando que las convenciones ratificadas por la Argentina en materia de actos procesales de mero trámite, no son aplicables a medidas decretadas por árbitros —«órgano extranjero que no reviste el carácter de judicial»—.

Tampoco, en ese caso, el acuerdo arbitral había previsto en forma expresa la facultad del árbitro de dictarlas y la Convención de Nueva York de 1958 faculta el rechazo del reconocimiento y ejecución de un laudo cuando excede los términos del acuerdo arbitral.<sup>132</sup>

Por último, cabe mencionar un caso con gran repercusión jurisprudencial en el país: «Entidad Binacional Yacyretá vs. Eriday».

Encontrándose en pleno desarrollo un arbitraje iniciado ante la CCI por Empresas Reunidas Impregilo Dumez y Asociadas para Yacyretá (Eriday) contra Entidad Binacional Yacyretá (EBY), esta última interpuso una demanda ante la justicia argentina contra Eriday, a fin de que ésta formalizara el texto del acta de misión incluyendo ciertas pretensiones de EBY que el tribunal arbitral había denegado incluir en dicho instrumento.

Asimismo, demandó la exclusión de los árbitros ante el rechazo de la Corte de la CCI a la recusación planteada por EBY, y solicitó la emi-

---

<sup>131</sup> CPCCN, artículo 207.

<sup>132</sup> CNCom., Sala B, 11/04/2002, «Forever Living Products Argentina S.R.L. y otros c/ Beas, Juan y otro», LL tomo 2003-C, p. 676.



sión de una medida cautelar de no innovar a fin de suspender el procedimiento arbitral, todo ello en aplicación de la legislación procesal argentina.

El juez interviniente resolvió otorgar la medida cautelar solicitada y ordenó la suspensión del procedimiento arbitral hasta tanto se dictara la sentencia.

Posteriormente, la CCI designó un nuevo árbitro (en reemplazo de uno renunciante), con el consentimiento de Eriday, ante lo cual el tribunal interviniente intimó a Eriday para que en un plazo de tres días acreditara que había comunicado a la Corte de la CCI que dejaba sin efecto la designación del nuevo árbitro y que se abstendría en el futuro de participar en el procedimiento arbitral hasta tanto se hubiera dictado sentencia definitiva, bajo apercibimiento de una importante sanción pecuniaria.<sup>133</sup>

### 3.13. Honorarios

#### i. Honorarios de los árbitros

El Derecho interno establece que corresponde a los árbitros pronunciarse acerca de la imposición de las costas correspondientes al procedimiento arbitral, conforme lo establece el CPCCN para los litigios judiciales,<sup>134</sup> siempre que las partes no hubieran convenido otra cosa, ya sea en forma directa o por remisión a las normas reglamentarias de una institución arbitral a la que se haya sometido el arbitraje.

---

<sup>133</sup> PARODI, Víctor G. «El caso <YACYRETÁ> (o cómo retroceder ochenta años) Análisis y comentarios», [www.forestjusticia.org.ar](http://www.forestjusticia.org.ar). Posteriormente, por acuerdo de partes firmado en Roma el 2 de septiembre de 2005, se dejó sin efecto el arbitraje con sede en París y se pactó un nuevo procedimiento con sede en Buenos Aires, donde los árbitros actuarían como mandatarios de las partes: [www.gabinete.org.ar/Noviembre\\_2005/yacyreta.htm](http://www.gabinete.org.ar/Noviembre_2005/yacyreta.htm).

<sup>134</sup> CPCCN, artículo 772.

Por otro lado, la ley prevé que «los honorarios de los árbitros, secretarios del tribunal, abogados, procuradores y demás profesionales, serán regulados por el juez».<sup>135</sup>

Los reglamentos de arbitraje institucional, por su parte, suelen adjudicar a los mismos árbitros o a un órgano de la institución que administra el arbitraje la determinación de los honorarios de los árbitros, e incluyen escalas en función de las cuales se puede determinar el monto de los mismos.

En los arbitrajes *ad-hoc*, ante la ausencia de normas predispuestas, es conveniente pactar directamente los honorarios con el árbitro previo a la aceptación del cargo, a fin de evitar tener que dirimir la cuestión en sede judicial. En varios casos en que la justicia argentina debió determinar el monto de los honorarios de los árbitros, se utilizó como criterio general la ley de aranceles de abogados, la cual basa la fijación de honorarios en porcentajes del monto de la cuestión que se dirime, evitando regulaciones desproporcionadas.<sup>136</sup>

Sin embargo, en dos casos<sup>137</sup> la Corte Suprema señaló que dicha ley era inapropiada para regular los honorarios de los árbitros, tendencia que fue confirmada en otro caso por el voto en disidencia de los Ministros Boggiano y Barra.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> CPCCN, artículo 772. Conf. R. Caivano, «Los honorarios de los abogados en el arbitraje», comentario al fallo de la CSJN en «Blanco Guillermo y otro», 29/4/97, JA-IV, pp. 3 y ss.

<sup>136</sup> Ver una reseña de estos fallos en R. Caivano, «Honorarios en el arbitraje: Una vuelta a la razonabilidad», ED tomo 178, pp. 66 y ss.

<sup>137</sup> CSJN, 24/08/66, «Antonio Gallerazo. Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Capitán y/o Armadores del buque holandés Maashaven», Fallos 265-227; CSJN, 27/09/72, «Jorge Lavalle Cobo c/Yacimientos Petrolíferos Fiscales», Fallos 283:405, LL 148-421, ED 46-511: ver su comentario en CAIVANO, R. *Op. cit.* «Honorarios en el arbitraje...», pp. 69 y 70.

<sup>138</sup> CSJN, 23/12/92, «Juan Carlos Cassagne y otros vs. Manliba S.A. y otra», Fallos 315:3011, en pp. 3014 y 3015.

En este voto se sostuvo que no existe fundamento jurídico para aplicar las leyes arancelarias de abogados y procuradores a los árbitros cuando éstos, más allá del título profesional que ostenten, no se desempeñan en la calidad de abogados o procuradores exigidas por las mencionadas leyes, indicándose que la aplicación de tales normas podría dar lugar a regulaciones de honorarios excesivamente desproporcionadas.

Por ello, ante la falta de previsión legal expresa, se consideró razonable adoptar como pauta orientadora las escalas previstas en el Reglamento de Conciliación facultativa y de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por ser el ordenamiento que prevé expresa y detalladamente el régimen de remuneraciones de los árbitros en ejercicio de una actividad análoga a la desarrollada en ese proceso.<sup>139</sup>

La inaplicabilidad de la ley de aranceles a la labor de los árbitros fue sostenida siguiendo este voto, en el fuero laboral<sup>140</sup> donde se fijaron los honorarios en función de pautas de ponderación, tales como la naturaleza del conflicto, las circunstancias de las personas involucradas, la complejidad técnica, la eventual repercusión del conflicto y su solución en el aspecto económico-social (tanto sectorial como general) y su incidencia en eventuales conflictos futuros; y la Corte Suprema<sup>141</sup> rechazó considerar los árbitros como análogos a los conjucees.

---

<sup>139</sup> CAIVANO, R. *Op. cit.* «Honorarios en el arbitraje...», p. 85 señala que las dos entidades arbitrales más tradicionales y prestigiosas que intervienen en arbitrajes domésticos no tienen tablas de honorarios para retribuir a los árbitros: en el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, los árbitros son remunerados por la misma entidad, y en la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires, el tribunal arbitral es la propia Comisión Directiva de la entidad y sus integrantes no perciben remuneración.

<sup>140</sup> CNTrab., Sala 5.ª, «José L. Caputo y otros vs. Estado Nacional», JA 1993-IV-380 con comentario de R. Caivano.

<sup>141</sup> CSJN, 11/11/97, «Yacimientos Carboníferos Fiscales s/ Tribunal Arbitral», con comentario de R. Caivano. *Op. cit.* «Honorarios en el arbitraje...», pp. 59 y ss.: si bien la determinación de no aplicar la ley arancelaria de los abogados a los árbitros fue unánime, la utilización de la escala de la CCI fue sostenida por cinco de los miembros mientras que los doctores Nazareno, Fayt y Belluscio consideraron que debía aplicarse a los árbitros los criterios para los conjucees.

Respecto a la cuestión de sobre quién debe recaer la carga de los honorarios, existe un viejo precedente que consideró que los árbitros son mandatarios de las partes, por lo que las partes —en aplicación de las normas del mandato— están solidariamente obligadas al pago de los honorarios de los árbitros cualquiera sea el resultado de la controversia, a menos que una expresa convención entre ellas hubiese establecido que los honorarios queden a cargo de la parte vencida.<sup>142</sup>

ii. *Honorarios de los abogados de las partes*

En un arbitraje de amigables componedores, regido por las reglas del CPCCN,<sup>143</sup> la sentencia de primera instancia fijó los honorarios de los abogados de las partes conforme a la ley de aranceles de abogados y procuradores, asimilando el proceso arbitral al del juicio ordinario. La alzada y el máximo tribunal de la Nación, por el contrario, consideraron que el proceso arbitral llevado a cabo no era asimilable al proceso ordinario, lo que obstaba a la aplicación de la mencionada ley de aranceles e imponía la consideración de pautas diversas para fijar la remuneración de los letrados.<sup>144</sup> Con ese fin, considera que debe tomarse como referencia los honorarios fijados a los árbitros, siguiendo el criterio de la razonabilidad y lo dispuesto por otros reglamentos de arbitraje, en especial el de la CCI (aun cuando, como se ha criticado, dicho reglamento establece tablas para calcular los honorarios de los árbitros, y no de los abogados de las partes).<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Cám. Civ.1ª Capital, «García Juanicó vs. Pacheco Anchorena», JA, 1926, vol. XIX, p. 199.

<sup>143</sup> CSJN, 29/05/1997, «Blanco, Guillermo y otro c. Petroquímica Bahía Blanca y otro s/ recurso ordinario», ED 29/09/97, pp. 1 y ss.

<sup>144</sup> CAIVANO, R. *Op. cit.* «Honorarios en el arbitraje...», p. 66, indica que el fallo no prohíbe utilizar la escala de la ley de aranceles, sino que autoriza al juez a no aplicarla, lo libera de lo que se estimaba como un límite infranqueable (los porcentajes mínimos y máximos de la ley de aranceles) si el proceso arbitral no ha sido compatible con el juicio ordinario.

<sup>145</sup> ANAYA J.L. y L. PALACIO. «Arbitraje, jurisdicción y honorarios», ED, 29/09/97, pp. 1 y ss.

*iii. Honorarios de consultores técnicos*

Según reiterada jurisprudencia, la labor del consultor técnico de una de las partes no es equiparable a la del perito sino a la del abogado, por lo que sus honorarios deben regularse como se regula el arancel de abogados y procuradores.<sup>146</sup>

#### 4. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

El laudo extranjero es aquél que, aun cuando no reúna las características de internacional (pues puede tener todos sus elementos concentrados en un mismo país), se desarrolla en una jurisdicción foránea o se encuentra sometido al control jurisdiccional de un país distinto de aquél donde se invocan sus efectos, es decir a aquél donde se lo pretende reconocer o ejecutar.

El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros se rige por la normativa vigente en la jurisdicción donde se solicita dicho reconocimiento y ejecución.

En tal sentido, corresponderá analizar, en primer lugar, si el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero se encuentra alcanzado por alguna convención o tratado internacional que vincule al país ante cuyos tribunales se solicita la ejecución del laudo con la jurisdicción donde el laudo ha sido dictado.<sup>147</sup> A falta de tratado o convención aplicable, serán de aplicación las normas internas que rigen la materia.

---

<sup>146</sup> CNCivCom. Fed., Sala I, 1/3/2001, «Rossi, Víctor G. v. Estado Nacional», JA 2001-III, p. 52.

<sup>147</sup> CPCCN, artículo 517. Asimismo, ver punto 2, «Las fuentes del arbitraje comercial internacional».

#### 4.1. Régimen interno argentino

El reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero en la Argentina se hace mediante la tramitación de un juicio de exequátur que se rige por las normas del Código de Procedimiento aplicable. Así, las normas del CPCCN en esta materia serán aplicables respecto de los laudos cuyo reconocimiento y ejecución se solicita a los tribunales federales del país o en los nacionales de la Ciudad de Buenos Aires; deberá examinarse el respectivo Código Procesal Provincial si la ejecución se pretende en el ámbito provincial. Una vez obtenida la sentencia judicial que otorga el exequátur, el requirente deberá iniciar el procedimiento de ejecución de dicha sentencia ante el mismo tribunal, conforme a las normas procesales argentinas aplicables.

El artículo 519 *bis* del CPCCN establece que:

Los laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros podrán ser ejecutados por el procedimiento establecido en los artículos anteriores, siempre que:

- (1) Se cumplieren los recaudos del artículo 517, en lo pertinente y, en su caso, la prórroga de jurisdicción hubiese sido admisible en los términos del artículo 1.
- (2) Las cuestiones que hayan constituido el objeto del compromiso no se encuentren excluidas del arbitraje conforme a lo establecido por el artículo 737.

Es decir, que para que un laudo extranjero pueda ser ejecutado por los tribunales locales (como lo son las sentencias extranjeras) se requiere: (1) cumplir con los recaudos del artículo 517 del CPCCN, en lo pertinente (que veremos a continuación), (b) que haya una prórroga de jurisdicción válida, conforme al artículo 1 CPCCN, y (c) que la controversia sea arbitrable, conforme al artículo 737 CPCCN.

Ya hemos examinado la cuestión de la prórroga de jurisdicción en los términos del artículo 1 CPCCN (ya sea dentro del territorio nacio-

nal o en árbitros que actúen fuera del país, o incluso, la prórroga de una jurisdicción extranjera en árbitros que actúen en la Argentina) y la cuestión de la arbitrabilidad de la controversia en los términos del artículo 737 CPCCN.<sup>148</sup>

En cuanto a los requisitos del artículo 517 del CPCCN, relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en general, cuyo cumplimiento se requiere a falta de una convención o tratado que regule la cuestión, ellos son básicamente los siguientes:

- (1) Que el laudo posea «autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha dictado». Cabe señalar que el sistema argentino no utiliza el término «obligatorio» o «*binding*», concepto previsto tanto en la Ley Modelo de UNCITRAL como en la Convención de Nueva York de 1958,<sup>149</sup> que establece un grado de firmeza menor al de «cosa juzgada» requerido por la legislación argentina para que el laudo extranjero pueda ser reconocido o ejecutado extraterritorialmente. La jurisprudencia argentina interpreta que la norma exige cosa juzgada material o *res judicata*.<sup>150</sup>
- (2) Que el laudo «emane de tribunal arbitral competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional», las cuales deben buscarse, en primer lugar, en los tratados y convenciones internacionales suscriptos por la Argentina que contengan disposiciones sobre jurisdicción internacional y, en su ausencia, en las normas

---

<sup>148</sup> Ver punto 3.4, «Prórroga de jurisdicción».

<sup>149</sup> Ley Modelo de UNCITRAL, artículo 36(1)(a)(v); Convención de Nueva York de 1958, artículo V(1)(a).

<sup>150</sup> CNCiv., Sala F, 14/6/1974, «V.B., L. c/ M.R., E.», ED, tomo 56, p. 261. GRIGERA NAÓN, H. *Op. cit.* «La Ley Modelo...», señala, sin embargo, que aunque no existe jurisprudencia que consagre la solución de la Ley Modelo de UNCITRAL en la Argentina, es posible interpretar que «cosa juzgada» con relación a un laudo arbitral extranjero sólo significa que el laudo no debe estar sometido, en el extranjero, a recursos que suspendan su ejecutividad; ello es así ya que el artículo 519 *bis* lleva a la aplicación de los requisitos del artículo 517 del CPCCN sólo «en lo pertinente» en relación con la ejecución de laudos extranjeros.

internas de Derecho Internacional Privado. En este sentido, no se reconocerá un laudo que ha decidido sobre cuestiones respecto de las cuales los tribunales argentinos tengan jurisdicción exclusiva.

- (3) La parte demandada contra la que se pretende ejecutar el laudo debe haber sido «personalmente citada» y debe haberse «garantizado su defensa» durante el desarrollo del arbitraje. Estos requisitos serán evaluados por el juez argentino ante el cual tramita el exequátur, quien debería hacerlo conforme a las normas procesales aplicables al procedimiento arbitral.<sup>151</sup>
- (4) El laudo debe reunir «los requisitos necesarios para ser considerado tal en el lugar en que hubiere sido dictado y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional». La ley procesal de la sede del arbitraje será el criterio de evaluación de la existencia misma del laudo. Por otro lado, si el laudo fue anulado en el país de emisión, esta norma podría interpretarse como vedando su reconocimiento y ejecución en la Argentina.
- (5) El laudo no debe afectar los «principios de orden público del Derecho argentino». Como mencionamos anteriormente<sup>152</sup> este requisito busca salvaguardar «el espíritu de la legislación argentina»<sup>153</sup> o, como señala gran parte de la doctrina, los principios fundamentales de la ley argentina. En este sentido, no todas las normas de policía de la legislación nacional deben ser consideradas como principios de orden público, sino sólo aquéllas que reflejen los principios de la moral y costumbre de la sociedad argentina.

---

<sup>151</sup> Obsérvese que en el caso CNCom., Sala A, 30/11/66, «Textile Banking Co. vs. Manulana S.A. y otro», ED tomo 18, p. 430, donde la Cámara consideró que para que pudiese proceder el *exequatur* en la Argentina de una sentencia extranjera, la notificación de la demanda debía hacerse «conforme a la ley del lugar del juicio», agregó que ello siempre que se tenga certeza de que el demandado conoció efectivamente la existencia del juicio.

<sup>152</sup> Ver Punto III.9 «Derecho aplicable al fondo: la autonomía de la voluntad y sus límites».

<sup>153</sup> Código Civil, artículo 14.



Por lo tanto, si el laudo, el acuerdo arbitral o el proceso arbitral viola, por ejemplo, los principios esenciales del orden público argentino, o si ha consagrado un fraude a la ley propia o extranjera, o si existe arbitrariedad porque el tribunal arbitral no aplicó la norma aplicable al caso sin dar razón de la omisión, violando de esta manera la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso en sentido sustancial, el laudo en cuestión no será ejecutado en el país, pues se tratan todas ellas de situaciones que contravienen el espíritu de la legislación o los principios de orden público internacional argentino.<sup>154</sup>

Finalmente, nos parece interesante recordar —porque denota una actitud favorable a la ejecución de laudos extranjeros en la Argentina— lo sucedido en el caso «Ref. Exploration Inc. vs. Compañía General de Combustibles»,<sup>155</sup> en el cual la Cámara de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia que había denegado el reconocimiento de un laudo dictado en Texas, Estados Unidos de América, administrado por la American Arbitration Association.

---

<sup>154</sup> BOGGIANO, A. *Op. cit.* «Derecho Internacional Privado...», tomo I, pp. 564-569. Señala este autor, p. 568, que la arbitrariedad normativa no está en el Derecho mismo aplicado, sino en la elección arbitraria de un derecho aplicado en el laudo, lo que puede causar indefensión a quien jamás, en su sano juicio, pudo pensar que sería juzgado por el Derecho aplicado. Tal podría ser el caso de un árbitro de derecho que aplicó la *lex mercatoria* para resolver el caso pese a que las partes habían fijado el derecho estatal que deseaban se les aplicase o habían fijado un criterio para la determinación de ese derecho.

Asimismo, señala que el derecho argentino no impone a un árbitro internacional la obligación de laudar sobre la base de un derecho estatal, aún tratándose de un árbitro de derecho, por lo que tal laudo podría reconocerse y ejecutarse en la Argentina. Ello con la salvedad de que no exista arbitrariedad en el sentido recién expuesto, o que la norma de la *lex mercatoria* aplicada no viole el orden público internacional o alguna norma argentina de aplicación exclusiva.

<sup>155</sup> CNCom., Sala D, 05/11/02, «Reef Exploration Inc. c/ Compañía General de Combustibles S.A.», LL 2003-E, 937, ED 19/06/03, JA 2003-III, 90, con nota de CAIVANO, R.J. y R.A. BIANCHI. «El exequátur de un laudo extranjero y la inhibitoria en relación con un arbitraje internacional», y comentada por M.B. Noodt Taquela en DeCITA 1.2004, 344-346.

La sentencia revocada se había basado en una decisión anterior de otra Sala de la misma Cámara que había declarado la competencia de los juzgados argentinos, y no la arbitral, fundándose en que la controversia se basaba en un contrato diferente al que contenía la cláusula arbitral y había emitido una inhibitoria internacional dirigida al tribunal arbitral, quien la desconoció reafirmando su propia competencia y dictó un laudo favorable a Reef. En la sentencia que reconoció el laudo extranjero se realiza un repaso de los requisitos de los artículos 519 *bis* y 517 CPCCN (en realidad, debió repasar los requisitos de la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975, por haber sido dictado el laudo en los Estados Unidos de América) llegando a la conclusión de que la inhibitoria decidida por la Sala B no era exigible al tribunal arbitral y que éste pudo válidamente negarse a acatarla, y que tampoco era oponible al requirente del exequátur (Reef) toda vez que no fue parte en el proceso en que se dictó tal medida.<sup>156</sup>

#### 4.2. *Convenciones y tratados internacionales*

Como hemos mencionado más arriba, hay una serie de convenciones y tratados internacionales ratificados por la Argentina en materia de arbitraje comercial internacional.<sup>157</sup> Muchos de ellos regulan el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, siendo los principales la Convención de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 (ó CIDIP I), la Convención Interamericana sobre Eficacia

---

<sup>156</sup> En materia de inhibitorias judiciales respecto a tribunales arbitrales, existen otros precedentes como en CNCom., Sala B, 11/09/2002, «Visteon S.A. c/ Mario Cohen s/ Ordinario», donde se rechazó un pedido de inhibitoria dirigido a árbitros con sede en los Estados Unidos de América, por considerarse válido el acuerdo arbitral, y CSJN, 11/05/2004 «BASF Argentina S.A. c/ Capdevielle & Kay y Cía. SA s/ competencia», según dictamen del Procurador General de la Nación del 9/03/2004, competencia n.º 1651, inhibitoria interpuesta en el mismo país de la sede, citados por NOODT TAQUELA, M.B. y Guillermo ARGERICH. «El arbitraje internacional en Argentina». *DeCita* 02.2004, p. 326.

<sup>157</sup> Ver punto 2, «Las fuentes del arbitraje comercial internacional».

Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979 (ó CIDIP II), los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, y el Protocolo de Las Leñas del MERCOSUR.

*i. La Convención de Nueva York de 1958*

El principal instrumento internacional que regula el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, considerando el número de países signatarios, es la Convención de Nueva York de 1958. La Argentina la ratificó haciendo las dos reservas permitidas: (1) reciprocidad: se aplica sólo a laudos dictados en el territorio de otro Estado signatario, (2) naturaleza comercial de la controversia, por lo cual la ejecución de laudos referidos a cuestiones no comerciales se regirá por convenciones o tratados internacionales sobre tales materias y, de no existir, será de aplicación el artículo 519 *bis* CPCCN, ya examinado, o sus similares de los códigos procesales provinciales. Asimismo, se aclaró que la misma «se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de reformas hechas en virtud de ella».<sup>158</sup>

Si bien no es el objetivo de este trabajo tratar en detalles las disposiciones de la Convención de Nueva York de 1958, sólo mencionamos que la misma regula el reconocimiento de acuerdos arbitrales (artículo II) y de laudos arbitrales (artículo V) y contiene una serie de disposiciones que facilitan en gran medida el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales en los Estados parte. Entre las principales ventajas podemos mencionar que se elimina la necesidad de obtener una declaración de ejecutoriedad en el país de origen (doble exequátur o doble homologación); se limitan y enumeran en forma exhaustiva las causales por las que una parte puede oponerse a la ejecución del laudo o por la que el juez puede, de oficio, rechazar la ejecución; la carga de la prueba de la existencia de una causal de rechazo de la ejecución del laudo recae sobre la parte que la alega y, aun cuando dicha parte alegue

---

<sup>158</sup> Ley n.º 23.619, artículo 2.

y pruebe la causal de rechazo, el juez no se encuentra obligado a denegar la ejecución.

En el precedente jurisprudencial «Galapesca»<sup>159</sup> (caso de ejecución de un laudo dictado en Ucrania por aplicación de la Convención de Nueva York de 1958) el tribunal consideró que el hecho de que la parte condenada —sociedad domiciliada en la Argentina— no hubiera sido notificada del inicio del arbitraje en idioma español no implicaba una lesión al orden público argentino, ya que no se había pactado el idioma para el proceso arbitral y el tribunal arbitral había dado un plazo de cinco meses a la demandada para que tradujera los documentos antes de continuar el proceso.

*ii. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 (CIDIP I)*

La CIDIP I posee, en sí, un campo de aplicación más limitado que la Convención de Nueva York de 1958, ya que opera únicamente respecto a arbitrajes comerciales e internacionales mientras que la segunda se aplicaría, respecto a los países que no hayan hecho reserva, a arbitrajes comerciales y civiles y a laudos extranjeros, por lo que la Convención de Nueva York de 1958 —a diferencia de la CIDIP I— abarca también arbitrajes domésticos o nacionales —es decir, que no resuelvan necesariamente cuestiones internacionales— llevados a cabo en un país distinto al país donde se solicita el reconocimiento o ejecución del laudo.

La CIDIP I regula el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en forma casi idéntica a la Convención de Nueva York de 1958, por lo que caben las observaciones realizadas con relación a esta última. Cabe señalar que la CIDIP I establece que, a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a las Reglas de

---

<sup>159</sup> CNCom., Sala A, 31/10/2002, «Galapesca SA s/ Conc. Prev. s/ exequátur por Kerchrybprom», de acuerdo al dictamen fiscal n.º 89951.

Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.<sup>160</sup> Esto significa que, salvo disposición en contrario de las partes, los arbitrajes comerciales internacionales llevados a cabo en Estados miembros serán gobernados por dichas reglas y un laudo dictado en uno de los Estados miembros que no aplique tales reglas, autorizaría a los tribunales de otro Estado signatario a denegar el reconocimiento y ejecución de tal laudo.<sup>161</sup>

*iii. La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979 (CIDIP II)*

La CIDIP II se asemeja a la Convención de Nueva York de 1958 en tanto es aplicable a laudos arbitrales extranjeros dictados no solamente en materia comercial, aunque también faculta a realizar una reserva, mediante una fórmula más amplia, al permitir que se limite su aplicación a asuntos de naturaleza patrimonial.

Las diferencias más notorias respecto a la Convención de Nueva York de 1958 están dadas por la imposición de la carga de la prueba respecto de los requisitos exigidos sobre la parte que solicita el reconocimiento o ejecución del laudo (similar al artículo 517 CPCCN) y por exigir un auto judicial que declare que el laudo tiene carácter de ejecutivo o fuerza de cosa juzgada.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> Las Reglas de Arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje son, en general, similares a las Reglas de UNCITRAL. Ver WHITELAW, J. «Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Nuevo Reglamento de Arbitraje», ED 20/11/2002, pp. 1-4.

<sup>161</sup> Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá 1975, artículo 5(1)(d). Cfr. GRIGERA NAÓN, H. *Op. cit.* «Enforceability of Awards...», p. 122: ello puede tener relevancia con relación al Derecho aplicado al fondo o al procedimiento arbitral si el árbitro no ha seguido lo dispuesto al respecto por las Reglas CIAC.

<sup>162</sup> CIDIP II, artículos 2 y 3, inciso c.

Afortunadamente, dado el retroceso que significan estas diferencias con la Convención de Nueva York de 1958 y la CIDIP I, se expresa el carácter supletorio de esta Convención en relación con la CIDIP I.<sup>163</sup>

La CIDIP II presenta una disposición novedosa en tanto exige que los laudos arbitrales «no contraríen manifiestamente los principios y las leyes de orden público del Estado en que se pida el reconocimiento o la ejecución».<sup>164</sup> La interpretación del significado del término «los principios y las leyes de orden público» es controvertida: para algunos autores se refiere a la exigencia de que el árbitro haya aplicado las normas de policía del Estado donde se persigue el reconocimiento del laudo,<sup>165</sup> aunque es posible una interpretación más estrecha por parte de los tribunales de algunos de los países ratificantes de dicha Convención, requiriéndose que el laudo no viole las normas coactivas de derecho privado interno del país donde se solicita el reconocimiento.

#### *iv. Los Tratados de Montevideo*

Los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 (artículos 5 a 8) y de 1940 (artículos 5 a 10) regulan el reconocimiento y la ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros de modo análogo a las normas del CPCCN examinadas en el punto 1 de este acápite iv., por lo que lo dicho con relación a ellas vale también para estos Tratados, con la excepción de que estos Tratados, a diferencia del CPCCN, exigen que el laudo haya sido homologado por un tribunal del país donde fue emitido con el objeto de eviden-

---

<sup>163</sup> CIDIP II, artículo 1, último párrafo.

<sup>164</sup> CIDIP II, artículo 2, inciso h. Obsérvese que la CIDIP I, al igual que la Convención de Nueva York de 1958, requieren que no se viole «el orden público» del Estado donde se pide el reconocimiento. Esta norma se ha interpretado, en el caso de la CIDIP I, en el sentido de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, artículo 5, que indica que no se aplicará la ley extranjera cuando sea considerada «manifiestamente contraria a los principios de su orden público».

<sup>165</sup> BOGGIANO, A. *Op. cit.* («Derecho Internacional Privado...»), tomo I, p. 572.

ciar que ha alcanzado estado de cosa juzgada en ese país.<sup>166</sup> Como acabamos de mencionar, la inclusión de este requisito también aparece en la CIDIP II.

No obstante, cabe aclarar que la ratificación de la Convención de Nueva York de 1958 reemplaza íntegramente las disposiciones de los tratados que requieren doble exequátur y homologación, en la medida en que la misma sea simultáneamente aplicable en la Argentina y en los países que también sean parte de dichos Tratados.

*v. El Protocolo de Las Leñas del MERCOSUR*

En materia de arbitraje, el Protocolo de Las Leñas se relaciona con los Protocolos de Colonia y de Buenos Aires (ambos de 1994) relativos a la promoción y protección recíproca de inversiones provenientes de Estados parte del MERCOSUR y de Estados no partes del MERCOSUR, respectivamente, que prevén la posibilidad de solucionar los litigios entre Estados y particulares por medio del arbitraje.

Asimismo, se relaciona con el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual de 1994, que permite que las partes en controversias civiles o comerciales prorroguen la jurisdicción en árbitros, siempre que tal acuerdo no haya sido obtenido en forma abusiva; y con los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR y entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile. El Capítulo V del Protocolo de Las Leñas regula el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales en materia civil, comercial, laboral y administrativa pronunciados en las jurisdicciones de los Estados miembros del MERCOSUR.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Tratados de Montevideo de 1889 y de 1940, artículos 3 y 6, inciso c.

<sup>167</sup> Existe un Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, de Buenos Aires 5/07/2002, CMC Decisión n.º 8/02, similar al Protocolo de Las Leñas, que se encuentra vigente desde el 8 de febrero de 2009 entre Argentina, Brasil, Paraguay y Chile. Asimismo, Argentina se encuentra

Por operación del Protocolo de Las Leñas, la solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo se tramitará por vía de exhorto por intermedio de la Autoridad Central y no de exequátur.

Los cuatro países del MERCOSUR se encuentran vinculados por la Convención de Nueva York de 1958 y por la CIDIP I, ya examinada.

La CIDIP II, en cambio, es desplazada en el ámbito del MERCOSUR por el Protocolo de Las Leñas de 1992, porque este último es posterior y fundamentalmente porque es el instrumento específico elaborado para el proceso de integración.<sup>168</sup>

En cuanto a la aplicación de la CIDIP I ó del Protocolo de Las Leñas respecto a los laudos en asuntos comerciales, caben dos interpretaciones:<sup>169</sup> (1) las normas del Protocolo deben ser coordinadas con las normas de la CIDIP I relativas al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, de manera que se aplica el Protocolo de Las Leñas en todo lo no previsto por la Convención (pues esta última tiene aplicación preferente en lo relativo a laudos arbitrales, según la norma de interpretación del artículo 1 de la CIDIP II);<sup>170</sup> (2) el Protocolo de Las Leñas desplaza a la Convención de Panamá de 1975, por ser posterior y especial para el ámbito del MERCOSUR.

---

unida por acuerdos bilaterales de reconocimiento de sentencias que incluyen laudos con Francia, Brasil y la Federación Rusa.

<sup>168</sup> NOODT TAQUELA, M.B. «Arbitraje internacional entre particulares en el MERCOSUR», JA 1996-III, p. 713, por aplicación del artículo 59 de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

<sup>169</sup> El artículo 23 del Acuerdo sobre Arbitraje del Mercosur establece lo siguiente: «Ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjera. Para la ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjera se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975; el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del MERCOSUR, aprobado por Decisión del Consejo del Mercado Común n.º 5/92 y la Convención Interamericana sobre Eficiencia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979».

<sup>170</sup> NOODT TAQUELA, M.B. *Op. cit.* «Arbitraje internacional...», p. 716.



En el primer caso, valdrá lo que hemos dicho acerca de la Convención sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 (y la Convención de Nueva York de 1958, por ser semejantes las disposiciones del artículo 5 de ambas Convenciones). La novedad que aportaría la coordinación con el Protocolo de Las Leñas es la interpretación de la causal de afectación del laudo por el orden público del Estado donde se solicita el reconocimiento o ejecución (que permite rechazarlo aun de oficio), que sólo podría proceder cuando se contraríen «manifiestamente los principios de orden público» de ese Estado.

En el segundo caso, es decir, si el Protocolo de Las Leñas desplazara a la CIDIP I, las consecuencias principales que se producirían serían que el laudo tendrá que haber adquirido estado de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictado (vale decir, ya no basta el mero carácter obligatorio del mismo); regirá también la aclaración respecto al orden público que acabamos de mencionar: se debe considerar lesionado a fin de rechazar el reconocimiento o ejecución del laudo; y la carga de la prueba recaerá sobre la parte que invoca el laudo, quien deberá aportar la prueba documental de que el mismo es considerado documento auténtico en el país de origen, de que el tribunal arbitral tenía jurisdicción internacional suficiente para decidir la cuestión, de que la parte demandada fue citada debidamente y se le garantizó su derecho de defensa en juicio, de que el laudo adquirió fuerza de cosa juzgada y de que el mismo no contraría manifiestamente el orden público del foro.

Atento a que es difícil concebir que los propios árbitros puedan emitir un documento fehaciente en el que ellos mismos acrediten que el laudo tiene fuerza de cosa juzgada, necesariamente esta certificación se producirá mediante intervención judicial, lo cual importa una forma de homologación o confirmación larvada del laudo.<sup>171</sup>

---

<sup>171</sup> GRIGERA NAÓN, H. «Países de América Latina como sede de arbitrajes comerciales internacionales», en el Arbitraje Comercial Internacional, Suplemento Especial, Boletín de la Corte de Arbitraje de la CCI, abril 1995, pp. 55-56, quien también considera criticable la norma del artículo 22 del Protocolo de Las Leñas, que per-

De ambas interpretaciones, consideramos preferible la primera, pues, como se ha señalado, «la Convención de Panamá contiene soluciones similares a la Convención de Nueva York de 1958, lo que permite que la materia del arbitraje internacional en el MERCOSUR guarde consonancia con las soluciones universales».<sup>172</sup>

## 5. EL ORDEN PÚBLICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

### 5.1. *Orden público y arbitrabilidad del litigio*

Más arriba nos hemos referido a las cuestiones que pueden ser sometidas a arbitraje internacional según el Derecho argentino y hemos mencionado que uno de los límites a tal facultad se da cuando hay jurisdicción exclusiva de los tribunales nacionales.<sup>173</sup> Dicha jurisdicción exclusiva se establece en determinados casos «porque influyen valoraciones materiales de solución de fondo del caso que el foro se considera con derecho o poder para imponer. Son asuntos generalmente influidos por principios de orden público, normas de aplicación exclusiva o normas materiales imperativas».<sup>174</sup>

Tal es el caso de las cuestiones comerciales no arbitrables, que en la Argentina abarca asuntos tales como al fletamento o transporte de mercaderías o personas que tenga por destino la Argentina,<sup>175</sup> cuestiones de Derecho Concursal, algunas del Derecho de Sociedades (por ejemplo, no pueden dirimirse en arbitraje cuestiones que deben ser

---

mite impedir, por el solo hecho de iniciar un procedimiento judicial o arbitral entre las mismas partes y con el mismo objeto, la ejecución de un laudo dictado en otro país miembro si la demanda fue presentada luego de iniciado el procedimiento arbitral o judicial en el foro (aunque el laudo extranjero haya sido dictado antes, o aunque no se haya dictado sentencia o laudo alguno en el foro).

<sup>172</sup> NOODT TAQUELA, M.B. *Op. cit.* «Arbitraje internacional...», p. 718.

<sup>173</sup> Ver punto 3.4, «Prórroga de jurisdicción».

<sup>174</sup> BOGGIANO, A. *Op. cit.* «Derecho Internacional Privado...», tomo II, p. 1168.

<sup>175</sup> CSJN, 25/11/1975, «Eberh Clemens B.m.b.H vs. Buque bandera de Chipre «Pavlo»», Fallos 293:455-458.

resueltas a través de deliberaciones y votación de los órganos sociales), la validez o invalidez, existencia o inexistencia de un Derecho Intelectual o de Propiedad Industrial (aunque sí la responsabilidad patrimonial emergente de la violación de tales derechos), cuestiones de defensa de la competencia, y temas regulados por leyes de defensa del consumidor (prohibiéndose expresamente las cláusulas arbitrales en contratos de adhesión en relaciones de consumo).

Sin embargo, cabe observar que cuando la no arbitrabilidad del litigio deriva de consideraciones de orden público de fuente no directamente constitucional (como es el caso de las cuestiones relativas a derechos de autor y derechos intelectuales), puede existir un cambio o evolución del país tendiente a una mayor arbitrabilidad, reflejada actualmente en los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de inversiones que prevén el arbitraje también en este terreno.<sup>176</sup>

La cuestión de la arbitrabilidad de los asuntos sometidos a normas de orden público ha sido motivo de renovado debate en los últimos años con motivo de la sanción de la «ley de emergencia», dictada en el año 2002 en respuesta a la crisis económica y política que se desató en el país.<sup>177</sup> Al respecto, se han planteado dos posturas antagónicas: por un lado, hay quienes propugnan la invalidez de la cláusula compromisoria, si lo que corresponde es decidir sobre la aplicación de las normas de emergencia a una relación jurídica.<sup>178</sup> Contrariamente, hay quienes sostienen que el solo hecho de que la norma aplicable a la relación jurídica sea de orden público, no determina la no arbitrabilidad

---

<sup>176</sup> Ver GRIGERA NAÓN, H. *Op. cit.* «Ratificación por la Argentina ...», p. 3.

<sup>177</sup> RIVERA, J.C. *Op. cit.* «El arbitraje en Argentina...».

<sup>178</sup> Tal la postura de la C1ª CivCom. San Isidro, Sala II, 3/04/05, LL Buenos Aires, junio 2005, p. 521: que sostuvo que «el inusitado cataclismo económico sucedido con posterioridad a la celebración del contrato no permite considerar que haya sido voluntad de los contratantes dejar librado al juicio de árbitros, y enmarcada en la cláusula compromisoria, la interpretación de las leyes y normas de la emergencia dictadas en consecuencia, que ha convulsionado profundamente el esquema económico del contrato».

de la controversia, siempre que los derechos derivados de dichas normas sean disponibles por las partes.<sup>179</sup>

## 5.2. Orden público y recursos contra el laudo

Como hemos señalado más arriba,<sup>180</sup> el CPCCN permite a la partes renunciar a la interposición de recursos contra el laudo (especialmente al recurso de apelación) y enumera aquéllos a los que las partes no pueden renunciar (recurso de aclaratoria y recurso de nulidad por falta esencial en el procedimiento, por versar sobre puntos no comprometidos o haberse dictado fuera de término, y por contener en la parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí). No obstante, la jurisprudencia ha limitado el derecho de las partes a restringir el control judicial del laudo cuando éste es incompatible con principios fundamentales de orden público o contrarios a las garantías constitucionales.<sup>181</sup>

Por otro lado, la jurisprudencia tradicional de la Corte Suprema de Justicia ha negado la procedencia del recurso extraordinario contra lau-

<sup>179</sup> Tal es la postura del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires en «CIERP SA c/ Grinbank, Daniel Ernesto s/ Resolución contractual», 19/03/2002, ED 198-464; así como en Resolución 5/11/2002 en «IGT Argentina S.A. c/ Trilenium S.A. y otro s/ Restitución de bienes», ED 7/03/2003, y las sentencias judiciales en CNCom., Sala E, 11/06/2003, «Orondo, César Alberto c/ Cortina Beruatto S.A. y otro s/sumarísimo», LL 2003-F-744, JA 2003-IV-73, citados por J.C. Rivera en *Op. cit.* «El Arbitraje en Argentina...», p. 157.

<sup>180</sup> Ver punto 3.11 «Recursos contra el laudo».

<sup>181</sup> CSJN «Cooperativa Eléctrica y Anexos de General Acha Ltda.», LL tomo 1976-A, p. 432; GRIGERA NAÓN, H. *Op. cit.* «La Ley Modelo...». En general, ver AMAYA, E. «Juicio Arbitral», año XXXIII, n.º 4-5 Bol. de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba, 1968, pp. 9 y ss; MORELLOPASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE. «Códigos Procesales comentados de la Nación y la Provincia de Buenos Aires», vol. IX, 1979, Buenos Aires: Ed. Platense-Abeledo Perrot, pp. 436 y ss.; RODRÍGUEZ, A.M. «Comentarios al Código Procesal en materia Civil y Comercial», 1915, 2.<sup>a</sup> Ed., vol. III, pp. 222 y ss.; CASTRO, M. «Curso de Procedimientos Civiles», 1927, vol. III, pp. 223 y ss.; PALACIO, L. *Op. cit.* «Derecho Procesal Civil», pp. 165 y ss.; ANAYA, J. *Op. cit.* «Recursos contra ...», en pp. 523 y ss.

dos. Sin embargo, cabe observar que ha existido una evolución jurisprudencial que ha permitido interponer recurso extraordinario directamente contra el laudo y no sólo contra la sentencia que resuelve el recurso planteado contra la decisión arbitral.<sup>182</sup>

En un primer momento se habilitó dicho recurso únicamente en el caso de arbitrajes obligatorios,<sup>183</sup> con el argumento de que la limitación a la revisión judicial no puede ser impuesta por la ley sino que debe estar acordada por las partes; o en el caso del arbitraje pericial, pues en éste no se prescribe recurso alguno contra el laudo.<sup>184</sup> Sin embargo, en el caso «Color»,<sup>185</sup> uno de los magistrados señaló que el control judicial sobre el arbitraje «no es susceptible de ser suprimido totalmente. Ello es así en razón de una exigencia que surge de objetivos constitucionalmente asumidos, como el de promover la justicia, también de las garantías de la defensa en juicio y de la propiedad y de la ejecutoriedad equivalente a la de una sentencia que el Estado dispensa a los laudos arbitrales...».<sup>186</sup>

Posteriormente, en la causa «Aion»,<sup>187</sup> la Corte señaló que los laudos no son revisables en tanto «no se advierte arbitrariedad en la resolución apelada que justifique la intervención de esta Corte». Y en la causa «Meller»,<sup>188</sup> si bien la mayoría decidió el rechazo del recurso extraordinario contra el laudo arbitral, dos de los votos,<sup>189</sup> receptando la doctrina del caso «Aion», basan la improcedencia del recurso ex-

---

<sup>182</sup> RIVERA, J.C. *Op. cit.* «Recursos contra...».

<sup>183</sup> CSJN, 7/07/75, «Cooperativa Eléctrica y Anexos de General Acha Ltda. s/ expediente administrativo», Fallos 292-223; CSJN, 12/12/69, «Pedro Cossio c/ Rufino Patricio Cossio», Fallos 275:489.

<sup>184</sup> CSJN 11/09/1970, «Emilio Cantiello vs. Copet u otros», Fallos 277:442.

<sup>185</sup> CSJN 17/11/1994, «Color vs. Max Factor Sucursal Argentina s/ laudo arbitral s/ pedido de nulidad del laudo», ED 161-514.

<sup>186</sup> Voto A. Boggiano.

<sup>187</sup> CSJN 29/08/2000, «Aion», Fallos 322:298.

<sup>188</sup> CSJN 5/11/2002, «Meller Comunicaciones S.A. UTE vs. ENTEL», LL 2003-B-906.

<sup>189</sup> Voto Moliné O'Connor y López.

traordinario en la falta de arbitrariedad en la resolución apelada; mientras que otros dos jueces del Supremo Tribunal<sup>190</sup> niegan entrar a considerar la salvedad de caso «Aion» (arbitrariedad del laudo) por considerar que «la posible revisión de la arbitrariedad del laudo, no puede considerarse válida, pues es una contradicción flagrante sostener por un lado la irrevisabilidad de los laudos arbitrales y al mismo tiempo afirmar que puede revisarse su arbitraria aplicación», pero terminan abriendo la puerta a la revisión del laudo por motivos de orden público al sostener que «si el laudo al fin afectase el orden público estatal sus jueces no podrían reconocerlo...».

Por último, la decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso «Cartellone»<sup>191</sup> sienta varios principios respecto del control judicial del laudo, haciendo una síntesis en cuanto al tema de las causas que hacen procedente el recurso extraordinario contra el laudo y los límites a la irrenunciabilidad de los recursos.

En primer lugar, la Corte limita la eficacia de las renunciaciones a los recursos que las partes hubieran acordado en el contrato y/o compromiso arbitral al sostener que «no puede lícitamente interpretarse que la renuncia a apelar una decisión arbitral se extienda a supuestos en que los términos del laudo que se dicte *contraríen el orden público*, pues no es lógico prever, al formular una renuncia con ese contenido que los árbitros adoptarán una decisión que incurra en aquel vicio». (Énfasis nuestro).<sup>192</sup>

Sobre la base de este argumento, la Corte deja de limitar su intervención a la consideración de las causales de nulidad del laudo previstas en el CPCCN y pasa a considerar el mérito de la decisión arbitral. En segundo lugar, el Tribunal Supremo avala la impugnación judicial

---

<sup>190</sup> Voto Boggiano y Nazareno.

<sup>191</sup> CSJN 1/06/2004, «José Cartellone Construcciones Civiles S.A. vs. Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A.», LL 2004-E-393.

<sup>192</sup> Receptando la postura de Boggiano y Nazareno en la causa «Meller» antes mencionada.

del laudo cuando sea «inconstitucional, ilegal o irrazonable», extendiendo así, a un arbitraje libremente pactado por las partes, el *dictum* que había hecho la Corte en el caso del arbitraje obligatorio.

Como dice un destacado autor, el caso «Cartellone» «ha abierto una brecha considerable en el principio de irrevisibilidad de los laudos dictados en arbitrajes voluntarios. En definitiva, el control de constitucionalidad e irrazonabilidad importa aplicar toda la doctrina de la arbitrariedad a la posible revisión de los laudos arbitrales, los que según alguna opinión serían entonces susceptibles de recurso extraordinario directo sin necesidad de proponer el recurso de nulidad conforme a las reglas del Código Procesal».<sup>193</sup>

Sin perjuicio de ello, debemos señalar que la sentencia en el más reciente caso «Cacchione»<sup>194</sup> permite avizorar que —al menos cuando el Estado o alguna de sus dependencias no es parte del proceso arbitral— la Corte Suprema estaría dispuesta a volver a la vieja doctrina que limita su intervención al recurso que resuelve, y no a una revisión del mérito del laudo.

## 6. CONCLUSIONES

A varios años ya de la adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL, la Argentina aún no ha actualizado, a la fecha, su legislación sobre arbitraje, pese a que se han presentado al Congreso de Nación diversos proyectos legislativos con ese objetivo y la doctrina se ha pronunciado en forma unánime a favor de una revisión y actualización de las normas que regulan el instituto del arbitraje. Sin embargo, tanto el CPCCN como los Códigos Procesales Provinciales receptan la figura del arbi-

---

<sup>193</sup> RIVERA, J.C. *Op. cit.* «Recursos contra...», con cita a GIL DOMÍNGUEZ, A. «El caso Cartellone c/ Hidronor: La Corte Suprema establece un nuevo escenario en el control de constitucionalidad de los laudos arbitrales», LL 23.8.04.

<sup>194</sup> CSJN, 24/08/2006, «Ricardo C. Cacchione, vs. Urbaser Argentina S.A.». El *Dial Express* del 6/12/2006.

traje internacional y contienen disposiciones que permiten el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros en el país.

Del mismo modo, los principios rectores de la Ley Modelo de UNCITRAL se ven plasmados en los reglamentos de arbitraje de las más importantes instituciones arbitrales de la Argentina (como el reglamento del Tribunal Permanente Arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, el de la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales de Buenos Aires, o el del Tribunal Arbitral Permanente del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, entre otros), lo que permite concluir que los criterios de la Ley Modelo están vigentes en la práctica del arbitraje en el país.

En cuanto a la jurisprudencia nacional, podemos afirmar que ha habido, en general, una actitud favorable por parte de los jueces respecto de la prórroga de jurisdicción en árbitros, así como del reconocimiento de las decisiones emanadas de los tribunales arbitrales. Un ejemplo de ello es la consagración de los principios de «competencia de la competencia» y «autonomía del acuerdo arbitral» por la jurisprudencia, pese a que dichas máximas no se encuentran receptadas expresamente en la legislación nacional.

Cabe mencionar que ha habido ciertas decisiones jurisprudenciales que han implicado un avance de las Cortes nacionales en la revisión del mérito de las decisiones arbitrales. Ello se refleja, particularmente, en la limitación a la facultad de las partes a renunciar a la interposición de recursos contra el laudo cuando el mismo contraría el orden público nacional, o es inconstitucional, ilegal o irrazonable, para cuya determinación el juez debería, inexorablemente, realizar una revisión de la decisión arbitral. Sin embargo, pareciera que esa tendencia no se generalizará; antes bien, los precedentes jurisprudenciales parecen ser casos aislados vinculados, exclusivamente, a cuestiones en las que el Estado o alguna de sus dependencias es parte del proceso arbitral.



En el ámbito internacional, cabe destacar que la Argentina ha ratificado las principales convenciones relativas al arbitraje, principalmente la Convención de Nueva York de 1958, y cuenta con una norma constitucional que garantiza la jerarquía superior de los tratados por sobre las leyes, lo que otorgaría cierta seguridad jurídica a las partes de un contrato comercial internacional que decidan someter a resolución arbitral cualquier controversia derivada del contrato que las vincula.



## CAPÍTULO 2

### EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN BOLIVIA

Carolina Aguirre U.

Fernando Aguirre B.



## EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN BOLIVIA

*Carolina Aguirre U.\**  
*Fernando Aguirre B.\*\**

Sumario: 1. Antecedentes generales.— 2. Fuentes del arbitraje comercial internacional en Bolivia.— 2.1. La ley y los tratados internacionales.— 2.2. Cuestiones constitucionales.— 3. Homologación («exequátur») de decisiones arbitrales extranjeras.— 4. El orden público. Reflexión final.

### 1. ANTECEDENTES GENERALES

La modernización de la legislación boliviana en materia de medios alternativos de solución de controversias se produce al dictarse la Ley n.º 1770 de fecha 10 de marzo de 1997 de Arbitraje y Conciliación (la «Ley»), la cual sigue la Ley Modelo de UNCITRAL.<sup>1</sup> Establece normas sobre arbitraje y conciliación como «medios alternativos de solución de controversias, que facultativamente pueden adoptar los sujetos jurídicos antes de someter sus litigios a los tribunales ordinarios e inclusive durante su tramitación judicial» (artículo 1).

La ley es de particular importancia para el arbitraje comercial internacional. Logra en Bolivia pleno derecho de ciudadanía e inserta a

---

\* Abogado. Socio del Bufete Aguirre Sociedad Civil. La Paz, Bolivia.  
[www.bufeteaguirre-lawfirm.com](http://www.bufeteaguirre-lawfirm.com)

\*\* Abogado. Socio del Bufete Aguirre Sociedad Civil. La Paz, Bolivia.  
[www.bufeteaguirre-lawfirm.com](http://www.bufeteaguirre-lawfirm.com)

<sup>1</sup> «Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional». Texto en Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz, 11 marzo 1997, año XXXVII, n.º 1985.

su ahora Estado plurinacional en las modernas corrientes de la materia. Sin embargo, esta tendencia se verá afectada —sino en buena parte revertida— con la promulgación de una nueva Constitución Política del Estado, el 7 de febrero de 2009,<sup>2</sup> de una orientación fuertemente nacionalista.

Medios alternativos fueron conocidos en la legislación boliviana con anterioridad a la ley. Ya la Constitución Política del Estado de 1826<sup>3</sup> creaba un Ministerio de Conciliación y la jurisdicción «conciliadora» mediante los jueces de paz, de los cuales se vuelve hoy a discutir como medio para superar, por lo menos en parte, deficiencias en la administración de justicia en general. Las primeras normas de organización judicial, de procedimiento civil y sustantivas mercantiles (1857/1878) también los reconocían y hablaban ya de la «jurisdicción arbitral» destinada a resolver conflictos en materia de negocios mercantiles. Normas posteriores en el siglo XX van añadiendo elementos de mayor precisión.

En materia laboral desde legislación de los años cuarenta se reconoce la conciliación a nivel administrativo como primera etapa para la solución de controversias laborales. Las amplias reformas sustantivas y adjetivas de los años setenta, como los nuevos Código de Comercio, Código de Procedimiento Civil y Ley de Organización Judicial, además de normas sectoriales posteriores como la Ley de Entidades Aseguradoras o la Ley de Derechos de Autor normaron y, en algunos casos aún norman, en especial la institución del arbitraje, en distintos ámbitos.<sup>4</sup>

La Ley de Inversiones n.º 1182 de 17 de septiembre de 1990, anterior a la Ley de Arbitraje y Conciliación, había reconocido ya el dere-

---

<sup>2</sup> Gaceta Oficial de Bolivia. Edición especial, febrero del 2009.

<sup>3</sup> Bolivia obtuvo su independencia de España en agosto de 1825.

<sup>4</sup> Cfr. MARTÍN ALARCÓN, Ronald Brian. *Arbitraje. Introducción al Derecho Arbitral*. La Paz: Editores Azul, 2007; FERREIRA, Carlos. Presentación en el Seminario sobre Arbitraje Comercial Internacional. Cámara de Industria y Comercio (CAINCO)/Cámara Internacional de Comercio (CIC). Santa Cruz, 2008.

cho de los inversionistas nacionales y extranjeros a «acordar someter sus diferencias a tribunales arbitrales, de conformidad a la Constitución Política del Estado y normas internacionales» (artículo 10). Asimismo, su artículo 2 reconoció a la inversión extranjera iguales derechos que a los inversionistas nacionales («trato nacional»).

Bolivia, como tantos otros países, ingresa en los años ochenta y noventa a la era de liberalización económica, privatizaciones y reformas estructurales promovidas por el ya difunto Consenso de Washington. Es también el período durante el cual Bolivia se adhiere a la Convención de Washington que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) y suscribe un buen número de tratados bilaterales para la protección de inversiones (BITs por su sigla en inglés). Se trata de un total de veintidós tratados, todos ellos, salvo uno (con Costa Rica), que logran durante esos años ratificación legislativa en el Congreso boliviano.<sup>5</sup>

Luego de un crítico proceso político cuyo inicio coincide con la inauguración del siglo XXI, durante el cual se deteriora el tradicional sistema de partidos políticos y se produce la renuncia de dos presidentes constitucionales bajo fuertes presiones sociales para dar paso a una transición democrática, en Diciembre de 2005 es elegido Presidente de la República el líder indígena, cabeza de los sindicatos productores de coca, don Evo Morales Aima, apoyado por el Movimiento al Socialismo (MAS) y otros movimientos sociales indígenas y populares. Con una alta votación en las urnas, sin precedentes en los anteriores 25 años de democracia boliviana, el Presidente Morales inaugura, a su vez, un proceso político de rasgos socializantes, nacionalista-indígenas

---

<sup>5</sup> Países con los que Bolivia mantiene aún vigentes BITs ratificados: Alemania, Italia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Unión Económica Belgo-Luxemburguesa, Suiza, Suecia, República Popular China, Reino de los Países Bajos, Francia, Argentina, Perú, Cuba, Ecuador, Dinamarca, Rumania, Corea, Estados Unidos de América, Chile, Austria, España, Paraguay. Con Brasil se firma el 18 de noviembre de 2003 un Memorando de Entendimiento para la promoción del comercio y la inversión, vigente a partir de su firma.

y estadistas, dispuesto a dar fin con el «neo liberalismo» económico y político de los años noventa y superar estructuras capitalistas.

Elegida meses después una Asamblea Constituyente, el país se embarca en largas y hasta violentas controversias en torno a lo que, finalmente, en febrero del 2009 sería la nueva Constitución Política del Estado que lleva, en lo esencial, el sello de los movimientos políticos y sociales que apoyan al Presidente Morales, con algunos otros elementos recogidos en difíciles procesos de conciliación y negociación con grupos de presión y partidos, y movimientos cívico-regionales de la oposición política.

En enero del 2009 Bolivia fue testigo del Referéndum Nacional, el cual, con un voto favorable del 64,5%, aprueba la nueva y controvertida Constitución, pese a que en importantes regiones «opositoras», el voto negativo fue superior al afirmativo de aprobación. Las implicaciones de la nueva Constitución para el futuro del arbitraje comercial internacional se discuten más adelante.

Con anterioridad a la elección de Morales, el Congreso Nacional había aprobado una nueva Ley de Hidrocarburos n.º 3058 de 17 de mayo de 2005, por la cual se «refundaba» la anteriormente privatizada empresa nacional del petróleo, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), como un nuevo brazo activo del Estado para el desarrollo y la explotación de este sector clave de la economía boliviana.

Se disponía, entre otros, que anteriores contratos de riesgo compartido que formaban parte central de la política de privatización y que, incluso, gozaban de una cláusula de estabilidad tributaria, gracias a la cual afluyeron a Bolivia importantes inversiones internacionales que lograron un amplio desarrollo de la industria hidrocarburífera, fueran cambiados a nuevas formas de contratos dando paso a una mayor participación y control del Estado, creándose también impuestos adicionales a la producción.



Esta política, llamada de «migración» obligatoria de contratos, fue en principio objetada o resistida por los inversionistas, varios de los cuales notificaron al Estado boliviano con la apertura formal de controversias bajo distintos tratados bilaterales de protección. Se abrió, así, un largo período de espera y negociación que no llegó a resultados finales, sino hasta después de la elección del Presidente Morales.

Con varias medidas la administración Morales primero recuperó parcialmente importantes participaciones accionarias en varias empresas anteriormente privatizadas del sector (mediante la llamada «capitalización»), que habían sido transferidas a administradoras de fondos de pensiones.

Luego logró, en medio de demandas, controversias y/o negociaciones, que las empresas petroleras firmen nuevos contratos,<sup>6</sup> así como el control mayoritario de una buena parte del resto de las acciones de las empresas capitalizadas que se encontraban en propiedad de las empresas internacionales.

Con otras medidas expropiatorias su gobierno logró, finalmente, que el Estado, a través de la empresa estatal de petróleo, YPFB, se convierta nuevamente en el actor productivo central para la importante riqueza boliviana de petróleo y, sobre todo, de gas natural, aunque con participación de las empresas privadas extranjeras, algunas de las cuales mantuvieron sus derechos anteriores, pero bajo las nuevas formas contractuales. Salvo un caso excepcional menor pendiente,<sup>7</sup> para fines

---

<sup>6</sup> Se trata de cuarenta y cuatro contratos de operación aprobados por el Congreso Boliviano durante el 2007. Otra forma contractual parecida, contratos de exploración y desarrollo, se ha suscrito con PDVSA de Venezuela para el desarrollo de trece áreas reservadas a YPFB, en virtud a la nueva legislación, y se prevé otros contratos similares con otras empresas como Total de Francia y Gazprom de Rusia.

<sup>7</sup> Con la empresa peruano-alemana, Compañía Logística de Hidrocarburos Boliviana S.A. (CLHB), que se prevé recurrirá a arbitraje internacional bajo tratados de protección recíproca a las inversiones.

del 2008, el Estado había acordado y pactado el pago de compensaciones pecuniarias a los accionistas y propietarios internacionales sin que se lleve adelante o prosiga demanda arbitral alguna.<sup>8</sup>

Las acciones nacionalizadoras fueron más aisladas en otros sectores, aunque se esperan nuevas hacia el futuro. Además de la nacionalización de una fundición de estaño perteneciente a Glencore de Suiza, que continúa en proceso en una larga negociación, el único caso de una demanda arbitral por compensaciones en curso el 2009, es el de la empresa de origen italiano ETI Telecom International N.V. por la nacionalización de sus acciones en la anteriormente privatizada, Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL). Dicho caso se sigue ante un tribunal arbitral del CIADI en Washington, al amparo del tratado bilateral entre Holanda y Bolivia.<sup>9</sup>

La demanda arbitral de ETI se presentó por primera vez ante el CIADI, a fines de abril del 2007. El 2 de mayo de ese año, Bolivia se convirtió en el primer país parte de la Convención de Washington en presentar instrumento formal de denuncia al amparo de las normas de la propia Convención.<sup>10</sup> Transcurrido el período de transición de seis meses que dispone la Convención para estos casos, sin que se presentaran nuevas demandas ante el CIADI, ni aceptaciones expresas a la «oferta de consentimiento» del Estado bajo tratados bilaterales, Bolivia ha dejado de ser parte de la misma.

---

<sup>8</sup> Entre los varios decretos de nacionalización únicamente el Decreto n.º 29706 de 16 de septiembre de 2008, que aprobó el pago de compensación por las inversiones indirectas de Shell Gas (Latin America) B.V., incorporó entre sus considerandos y parte dispositiva referencias al Acuerdo sobre Promoción y Recíproca Protección de Inversiones, suscrito con el Reino de los Países Bajos, reconociendo un tratamiento más favorable que en casos previos y creando así un precedente importante para otros inversionistas que pudieran alegar se les otorgue trato igualitario no discriminatorio. *Cfr.* Gaceta Oficial de Bolivia.

<sup>9</sup> Caso ICSID n.º ARB/07/28, registrado el 31 de octubre de 2007.

<sup>10</sup> Véanse artículos 71 y 72 de la Convención.

La mayor parte de los BITs con Bolivia incluyen los mecanismos arbitrales del CIADI entre las opciones que tienen las partes, en caso de controversias sobre inversiones, mecanismos que, por lo tanto, ya no están disponibles,<sup>11</sup> que no fuera por improbables acuerdos futuros. Salvo alguno de los tratados que incorporaron únicamente la opción arbitral del CIADI (además de la jurisdicción nacional), los demás reconocen otras alternativas, principalmente las reglas de arbitraje de UNCITRAL, como procedimiento *ad-hoc* y, en algunos casos, la jurisdicción de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI o los mecanismos arbitrales de la Cámara de Comercio de Estocolmo.<sup>12</sup>

## 2. FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN BOLIVIA

### 2.1. *La ley y los tratados internacionales*

La Ley de Arbitraje y Conciliación, en su Título II, incluye dos capítulos con la normativa relativa al arbitraje comercial internacional. Su artículo 71, moviéndose como sistema mixto entre las doctrinas objetiva y subjetiva,<sup>13</sup> señala que el arbitraje será de carácter internacional cuando: (a) las partes a tiempo de celebrar el convenio arbitral tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o (b) el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto de la controversia tenga una relación más estrecha, se encuentre fuera del Estado en el que las partes tienen

---

<sup>11</sup> No se conoce tampoco de interesados inversores que hubieran manifestado su consentimiento a la jurisdicción del CIADI, sin existir aún controversia, antes de que la denuncia de la Convención se haga efectiva, para generar el efecto de la denominada «cláusula de supervivencia» del artículo 72 de la Convención, materia motivo de controversia entre los especialistas. Cfr. MANTILLA-SERRANO, Fernando. «La denuncia de la Convención de Washington, impide el recurso al CIADI?». *Revista Peruana de Arbitraje*. Lima, 2008, n.º 6.

<sup>12</sup> Cfr. AGUIRRE, Fernando/Ignacio/Carolina. «Getting the deal through. Arbitration» (Bolivia). London, *Global Arbitration Review*, 2008.

<sup>13</sup> Cfr. RIVERA, Julio César. *Arbitraje comercial internacional y doméstico*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2007, pp. 20 y ss.

sus establecimientos; o (c) cuando las partes han convenido expresamente que la materia arbitrable está relacionada con más de un Estado.

La ley dispone que las normas expresas del citado título se aplican al arbitraje internacional, «sin perjuicio» de varios instrumentos internacionales que devienen así en fuente normativa: (a) el Convenio Interamericano sobre «Arbitraje Comercial Internacional» aprobado en Panamá el 30 de enero de 1975; (b) la Convención de Nueva York sobre «Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958»; (c) el Convenio Interamericano sobre «Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros», pendiente aún de ratificación por Bolivia, aprobado en Montevideo el 8 de mayo de 1979; y (d) la Convención de Washington, CIADI, de 1965.

La situación de Bolivia respecto de la Convención de Washington ha sido ya analizada en nuestro punto 1 anterior. Estando sujeto a ratificación el Convenio de Montevideo de 1979, resaltan como fuentes vigentes el Convenio de Panamá y la Convención de Nueva York.<sup>14</sup> Por otra parte, están los tratados bilaterales de protección recíproca a las inversiones (BITs) ya descritos.

La Ley no cita otra fuente que es el Tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889, ratificado por Bolivia, que contiene un título dedicado al cumplimiento de los exhortos, sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales.<sup>15</sup> En materia de ejecución de sentencias extranjeras la Corte Suprema de Justicia de Bolivia continúa reconociéndolo como fuente en la materia.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Los convenios de Ginebra auspiciados por la Sociedad de Naciones fueron poco eficaces y quedaron superados por la Convención de Nueva York. RIVERA. *Op. cit.*, pp. 680 y 681.

<sup>15</sup> RIVERA. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>16</sup> Véase, por ejemplo, la homologación de una sentencia extranjera argentina mediante Auto Supremo n.º 213/2008 de 27 de agosto de 2008.

De la Convención de Panamá deriva su Reglamento de Procedimientos de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) vigente desde el año 1996. Como orientación general sigue a la Convención de Nueva York.<sup>17</sup> Una de las características de la CIAC, a diferencia de otros procedimientos arbitrales de instituciones privadas como la CCI, la Cámara de Comercio de Estocolmo, el London Centre for International Arbitration (LCIA) y otras, está en su originario carácter interestatal. Otro acuerdo que a futuro pudiera adquirir relevancia para Bolivia, como miembro asociado por ahora, como Chile, del MERCOSUR (Mercado Común del Sur entre Argentina, Uruguay, Brasil y Paraguay) es el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR suscrito en 1998.<sup>18</sup>

## 2.2. Cuestiones constitucionales

La nueva Constitución del 2009 plantea diversos y complejos problemas. En materia internacional adopta criterios diferentes a los que establecía la anterior Constitución que data de 1967, con varias reformas parciales posteriores.

La cuestión principal se presenta en relación a los tratados internacionales. Reconoce que los tratados en materia de derechos humanos son los únicos que gozan de primacía sobre la Constitución.<sup>19</sup> Por lo demás, en el ámbito del derecho interno, la Constitución es la norma suprema la cual dispone que la aplicación normativa se rige por la siguiente jerarquía (a) la Constitución; (b) los tratados internacionales; (c) las leyes nacionales y otras normas internas bajo a su vez criterios de jerarquía y (d) los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes. Pero, incluso modificando esta jerarquía, su disposición transitoria Novena dispone

---

<sup>17</sup> RIVERA. *Op. cit.*, p. 86.

<sup>18</sup> *Ibidem*, pp. 87 y 88. En un ámbito procesal más amplio, se encuentran los Tratados de Derecho Procesal de Montevideo de 1889 y 1940, sólo el primero ratificado por Bolivia.

<sup>19</sup> Artículos 13 y 410.

que los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley.

Vistas diversas normas sustantivas constitucionales, la misma Disposición Transitoria Novena dispone que en el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo (que se tiene prevista para diciembre del 2009), dicho órgano «denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales contrarios a la Constitución».

En la materia que nos ocupa, cabe mencionar la nueva norma sustantiva que dispone que la inversión boliviana se priorizará frente a la inversión extranjera, lo cual pudiera obligar a la revisión de tratados que otorguen a la inversión extranjera «trato nacional» (antes reconocido por la Ley de Inversiones). De una manera ampliada a lo que la anterior Constitución disponía, se norma también que toda inversión extranjera estará sometida a la jurisdicción, a las leyes y a las autoridades bolivianas y que nadie podrá invocar situación de excepción ni apelar a reclamaciones diplomáticas para obtener un tratamiento más favorable.<sup>20</sup>

Las normas constitucionales anteriores a la nueva Constitución Política del Estado, menos estrictas, aunque tampoco reconocían expresamente al arbitraje, en general, como medio alternativo de resolución de controversias,<sup>21</sup> permitían que se dictara y aplicara la Ley de Arbitraje y Conciliación, reconocida por el Tribunal Constitucional. La nueva norma reabre para Bolivia debates en la región latinoamericana sobre si la ausencia de normativa expresa que autorice el arbitraje,

---

<sup>20</sup> Artículo 320.

<sup>21</sup> En varios recursos de inconstitucionalidad planteados contra la Convención de Washington y los artículos en los BITs relativos a arbitraje, por crear mecanismos arbitrales no admitidos por la Constitución, el Tribunal Constitucional dejó sentada la doctrina y jurisprudencia de que el control de constitucionalidad de los tratados, es sólo posible antes de su ratificación legislativa: una vez ratificados comprometen la fe del Estado, por lo que declaró improcedentes dichos recursos.

cuando en principio sólo reconoce las vías jurisdiccionales nacionales, hace o no inconstitucional el arbitraje. Dicho argumento que ha cedido en otros países, más bien a favor del arbitraje, sea por interpretación en la jurisprudencia o por reformas constitucionales.

Para el caso boliviano, la nueva Constitución habla expresamente del arbitraje sólo en relación a los hidrocarburos. Las empresas extranjeras que realicen actividades en la cadena productiva hidrocarburífera quedan sometidas a la soberanía del Estado, a la dependencia de las leyes y de las autoridades del Estado, no reconociéndose en ningún caso tribunal ni jurisdicción extranjera, no pudiéndose invocar situación excepcional alguna de arbitraje internacional, ni recurrir a reclamaciones diplomáticas.<sup>22</sup>

Es motivo de preocupación, tanto para el sector como para la inversión extranjera, en general, que se deniegue «situación de excepción» o «situación excepcional», considerándose al arbitraje como algo «excepcional» prohibido —aunque sólo para el caso de hidrocarburos—, debido a las negativas consecuencias interpretativas que de dichas normas pudieran derivarse para la inversión extranjera.

En todo caso, ya sólo estas normas obligarán al Órgano Ejecutivo a renegociar los tratados bilaterales de protección recíproca a las inversiones, que no se encuentran sujetos a denuncia, quedando la alternativa de seguirse sus mecanismos de no renovación automática al vencimiento de sus respectivos términos, por el hecho de que todos tienen una vigencia temporal. Sea lo uno o lo otro, se abre un complejo frente para Bolivia en sus relaciones internacionales.

El exacerbado enfoque nacionalista de la Constitución colocará a Bolivia en situación difícil en el contexto internacional, entre otros, por el principio de que un Estado no puede invocar una norma de su derecho interno, constitucional o no, para justificar el incumplimiento

---

<sup>22</sup> Artículo 366.

de sus obligaciones internacionales, como lo disponen la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no ratificado por Bolivia, o los principios, generalmente, aceptados del Derecho Internacional Público.

Respecto de la prohibición de arbitraje internacional para los contratos petroleros, los que además tendrán que adecuarse a la única figura constitucional ahora reconocida de contratos de servicios, lo cual a su vez requiere de reformas a la legislación vigente para el sector, surge una cuestión.

Dichos contratos contienen una cláusula arbitral cuyos elementos esenciales son: sede del arbitraje (*lex arbitri*) en Bolivia; ley sustantiva la boliviana, pero como norma de procedimiento el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. ¿Será que los mismos son indicativos de un arbitraje «internacional», ahora prohibido, o podrán dar lugar a un argumento de «arbitraje nacional», cuando los servicios de la ICC se han diseñado para garantizar un marco neutral para la administración de asuntos, incluidas controversias empresariales, de partes que participan en transacciones comerciales internacionales?<sup>23</sup>

Al mismo tiempo, sin embargo, el artículo 1 del Reglamento de Arbitraje de la ICC dispone que: «La Corte proveerá, asimismo, la solución mediante arbitraje, de conformidad con el Reglamento, las controversias que no revistan un carácter internacional, surgidas en el ámbito de los negocios, cuando exista acuerdo de arbitraje que así la faculte».

Esta disposición puede permitir que la cláusula arbitral se entienda como de «arbitraje nacional», por lo tanto no prohibida, aunque habrá que revisar otros elementos ya en un caso particular y para nuevos contratos que sobre la materia se suscriban en el futuro.

---

<sup>23</sup> Prólogo como presentación de los servicios de solución de controversias de la ICC. «ICC Publicación 846». Reglamento de Arbitraje ICC. París: junio del 2008.



### 3. HOMOLOGACIÓN («EXEQUÁTUR») DE DECISIONES ARBITRALES EXTRANJERAS

Tanto por disposición de la Ley como por el hecho de la ratificación boliviana a la Convención de Nueva York,<sup>24</sup> los laudos arbitrales extranjeros requieren homologación («exequátur») de la Corte Suprema de Justicia de Bolivia, que será el Tribunal Supremo de Justicia bajo la nueva Constitución. La ley establece los requisitos que al efecto deben cumplirse y regula el respectivo trámite.

Se sigue un procedimiento sumario dentro del cual la parte contra la que se pretende la ejecución puede responder a la solicitud y presentar pruebas que considere necesarias. Vencido el término de prueba, la Corte dicta resolución aprobatoria o denegatoria. La ejecución misma se encomienda a tribunales inferiores competentes.

La oposición a la ejecución es únicamente admisible cuando se fundamente documentadamente en el cumplimiento del propio laudo o en caso de existir recurso de anulación pendiente. En este último caso, se suspende la ejecución hasta que el recurso de anulación quede resuelto. Ningún incidente es admisible.

A su vez, el Tribunal Supremo, de conformidad con la ley, puede denegar el reconocimiento y la ejecución, declarándolo improcedente, total o parcialmente, cuando se constaten causales de anulación, tales como: materia no arbitrable; laudo contrario al orden público; existencia de nulidades o anulabilidades bajo el Código Civil boliviano; falta de notificación con la designación de un árbitro o con las actuaciones arbitrales; imposibilidad de ejercer el derecho de defensa; *ultra petita*; composición irregular del tribunal arbitral; desarrollo viciado del procedimiento o emisión de laudo fuera de plazos aplicables.

---

<sup>24</sup> Ley n.º 1588 de 12 de agosto de 1994. Gaceta Oficial de Bolivia n.º 1847.

El sistema boliviano abandona, por cierto, el sistema de «doble exequátur» que, entre otros, hizo ineficaz las Convenciones de Ginebra auspiciadas por la Sociedad de Naciones.

Sin embargo, de acuerdo a la ley, otra causal de improcedencia para el «exequátur» nacional es la ausencia de obligatoriedad del laudo por falta de ejecutoria, anulación o suspensión por autoridad judicial competente del Estado donde se dictó, siempre que lo pruebe la parte contra la cual se invoca el reconocimiento y ejecución.

Finalmente, el Tribunal Supremo puede rechazar la ejecución cuando existan causales de anulación o improcedencia por acuerdos o convenios internacionales, como es el caso, por ejemplo, en la Convención de Nueva York que exige que el laudo no sea contrario al orden público, principio que recoge la propia ley, materia a la que nos referimos en el punto siguiente.

La jurisprudencia boliviana en materia de homologación y autorización para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros es inexistente,<sup>25</sup> a diferencia de la ejecución de sentencias extranjeras en distintas materias, en relación a las cuales, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades a lo largo del tiempo.<sup>26</sup>

#### 4. EL ORDEN PÚBLICO. REFLEXIÓN FINAL

Queda establecido que la Corte Suprema de Justicia de Bolivia puede rechazar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral que encuentre ser contrario al orden público.

La cuestión, concepto y alcances del orden público se debate ampliamente a nivel internacional, concluyéndose, en general, que no es

---

<sup>25</sup> Según investigación mediante métodos tradicionales que pudieran merecer profundización para confirmar o corregir la aseveración.

<sup>26</sup> Ver, por ejemplo, caso en nota 16, citado también en el punto 4 del texto.

aún un asunto cerrado debido a diferencias de legislación, jurisprudencia o interpretación.

Si bien se reconoce que hay una distinción entre el orden público internacional y el orden público nacional, las discrepancias persisten a la hora de diferenciarlos.<sup>27</sup> En el caso particular de Bolivia, no queda claro tampoco que cuando la norma habla de «orden público» se estuviese refiriendo al «orden público internacional», cual habitualmente es el caso en materia de arbitraje comercial internacional.<sup>28</sup>

En un particular caso de solicitud de homologación en Bolivia, de una sentencia judicial dictada por un tribunal argentino, a la cual se oponía la parte contra la cual se solicitó la ejecución, alegando que conforme a la ley argentina como al Código Bustamante,<sup>29</sup> la sentencia contravendría el orden público. La Corte Suprema de Justicia rechazó el argumento y autorizó la ejecución, señalando que para el caso se aplicaba el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, y no así, el Código Bustamante, ya que, por diversas razones, el propósito de este último «se viera ciertamente desvirtuado».<sup>30</sup>

Como anécdota más que como jurisprudencia que pudiera tomarse en serio, a continuación citamos un caso.

En un recurso de anulación de un laudo arbitral que resolvía una controversia entre una entidad del Poder Judicial y una empresa pri-

---

<sup>27</sup> Cfr. RIVERA, *Op. cit.*

<sup>28</sup> El denominado Código Bustamante, como Código de Derecho Internacional Privado, firmado en la Sexta Conferencia Americana reunida en La Habana en 1928, no logró eficacia por la falta de ratificaciones o numerosas reservas que formularon los Estados. Intentó, entre otros, armonizar la materia al listar materias excluidas del concepto de orden público. Bolivia lo ratificó, también con reservas, mediante ley del 20 de enero de 1932. Su artículo 4, por ejemplo, disponía que «los preceptos constitucionales son de orden público internacional», como otras, incluyendo las de carácter administrativo (artículo 5).

<sup>29</sup> Ver nota 28.

<sup>30</sup> Auto Supremo n.º 213/2008, citado en la nota 16. Ver también nota 26 anterior.

vada, en relación a un contrato de carácter comercial, el juez de la causa anuló el laudo alegando que toda controversia que involucre o del que sea parte una entidad estatal, no puede sujetarse a arbitraje, ya que sería contrario al orden público por involucrar al Estado, desconociendo así la norma y principio elemental de que el Estado puede ser parte de un acuerdo arbitral, cuando actúa como persona de derecho privado.

En lo que concierne a las «interferencias» del Poder Judicial en el arbitraje en general, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara Nacional de Comercio, en una evaluación preliminar, considera que el Tribunal Constitucional ha tenido una línea jurisprudencial uniforme favorable al arbitraje.

Dicho supuesto no parece haber sido siempre el caso con los tribunales ordinarios, como en el caso antes mencionado. La favorable línea del Tribunal Constitucional se constata en numerosos fallos que ha pronunciado con motivo de diversos recursos directos de nulidad, de inconstitucionalidad o de revisión de amparos constitucionales deducidos en relación a procedimientos o laudos arbitrales.<sup>31</sup>

Por otra parte, se puede afirmar, a manera de conclusión y reflexión final, que debido a los profundos cambios constitucionales y la completa reorganización de los poderes del Estado que se avecinan en Bolivia para los próximos años, no sólo se producirán importantes cambios legislativos, normativos y de relacionamiento internacional, sino que es previsible que se vaya institucionalizando una nueva jurisprudencia fuertemente influenciada por las corrientes nacionalistas que

---

<sup>31</sup> Sea por conclusión del período de mandato, por renunciaciones presentadas en varios casos o por motivos políticos, no se han designado sustitutos por el Poder Legislativo, y son varios años ya de inacción del Tribunal Constitucional. La nueva Constitución prevé que los magistrados del Tribunal Constitucional deben ser elegidos mediante votación popular (al igual que los miembros del Tribunal Supremo de Justicia), lo cual probablemente suceda durante el 2010. Entretanto, se produce una grave parálisis en el Tribunal Constitucional como el principal órgano de control de constitucionalidad.

inspiran la «revolución democrática y cultural», en la que se ha embarcado Bolivia, generando ámbitos de incertidumbres y posibles situaciones de inseguridad jurídica.

La Paz, mayo del 2009



## CAPÍTULO 3

### NOCIONES SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN CHILE

Gabriela Novoa Muñoz





## NOCIONES SOBRE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN CHILE

*Gabriela Novoa Muñoz\**

Sumario: 1. Introducción.— 2. Análisis de la Ley n.º 19.971 sobre arbitraje comercial internacional.— 2.1. Principios básicos reconocidos por la Ley n.º 19.971.— 2.2. Ámbito de Aplicación de la Ley n.º 19.971.— 2.3. Intervención de tribunales nacionales en el marco de la Ley n.º 19.971.— 2.4. Acuerdo de arbitraje en la Ley n.º 19.971.— 2.5. Contenido de la cláusula arbitral o acuerdo de arbitraje: composición del tribunal, nombramiento de los árbitros, ley aplicable, lugar e idioma del arbitraje.— 2.6. Competencia del tribunal arbitral.— 2.7. Posibilidad del tribunal arbitral de decretar medidas cautelares.— 2.8. Comparecencia ante el tribunal arbitral.— 3. Posibilidad de que el Estado chileno se someta a arbitraje en sus contratos comerciales internacionales.— 4. El reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales en Chile.— 5. Orden público y laudos arbitrales internacionales en Chile.— 6. A modo de conclusiones.

### 1. INTRODUCCIÓN

El aumento progresivo de los intercambios comerciales a nivel internacional, que implica que un gran número de personas, naturales y

---

\* La autora es Abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Magíster (c) en Derecho Privado en la Universidad de Concepción. Ha sido profesora de Derecho Económico y Derecho Comercial en la Universidad Católica de Temuco y de resolución alternativa de conflictos en la Universidad Adolfo Ibáñez, en la Pontificia Universidad Católica de Chile, en la Escuela de Negocios de la Universidad de Chile, en la Academia Judicial. Profesora invitada de la Universidad Latinoamericana de Comercio Exterior de Panamá. Es autora de publicaciones en el área del Derecho Comercial y de Resolución Alternativa de Conflictos. Ejerce como abogado de asuntos institucionales de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

jurídicas —incluyendo a los distintos Estados—, se relacionen a través de prestaciones de servicios, transferencias de bienes y/o de capitales y, en general, a través de la movilidad de diversos factores productivos, en forma transfronteriza;<sup>1</sup> ha contribuido a que el arbitraje, ya sea institucional o *ad-hoc*, sea el mecanismo de solución de controversias de mayor utilización en el comercio internacional.

En el contexto anterior, Chile no ha querido estar al margen de las exigencias de los mercados internacionales, aspirando a constituirse en un centro mundial de desarrollo del arbitraje comercial internacional, intención que quedó plasmada tanto en el Mensaje presentado por el Ejecutivo junto al Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial Internacional, como en la historia de tramitación de la misma.<sup>2</sup>

De esta forma, fue publicada en el Diario Oficial el 29 de septiembre de 2004, la Ley n.º 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Esta ley, se encuentra basada en la Ley Modelo de Arbitraje CNUDMI/UNCITRAL, en cuya elaboración participó activamente nuestro país,<sup>3</sup> siguiendo su estructura y la mayor parte de su articulado, lo que, desde el punto de vista de los eventuales litigantes, genera

---

<sup>1</sup> Ver LEÓN STEFFENS, Avelino. «Algunos aspectos de la regulación jurídica del comercio internacional». En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. Actas del II Congreso Chileno de Derecho Privado 1998, n.º XIX, p. 230.

<sup>2</sup> Ver FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo. «La Nueva Ley Chilena sobre Arbitraje Comercial Internacional». Trabajo presentado al Comité XVIII Derecho Arbitral Internacional, XLI Conferencia Federación Interamericana de Abogados, mayo 2005. Este autor, refiriéndose a la historia de la tramitación de la Ley n.º 19.971, señala que «queda en claro que dentro de las consideraciones que se tuvieron a la vista para adoptar la ley modelo fue la multiplicación de transacciones con cláusula arbitral; el incentivo del juicio en Chile, —lo que cobra especial relevancia para la empresa pequeña y mediana, pues les resulta muy oneroso litigar en el extranjero—, y el objetivo de convertir a Chile en un Centro de Arbitraje, especialmente a nivel de América Latina», pp. 5 y 6.

<sup>3</sup> Ver SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. «Régimen Jurídico del Arbitraje Comercial Internacional. Análisis de la Ley n.º 19.971 de 29 de septiembre de 2004, sobre Arbitraje Comercial Internacional». Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 101.

confianza y certeza jurídica, por tratarse de una norma legal conocida y aplicada mundialmente.

Hay que tener presente, en todo caso, que la Ley n.º 19.971 no es la primera manifestación de aceptación del arbitraje comercial internacional en nuestro ordenamiento jurídico, ya que, con anterioridad, Chile había suscrito la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York de 1958)<sup>4</sup> y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá de 1975).<sup>5</sup> Asimismo, desde el año 1978, con el Decreto Ley n.º 2.349, Chile reconocía la posibilidad de que el Estado estipulara en sus contratos internacionales que los eventuales conflictos se resolvieran a través del mecanismo del arbitraje.

El presente artículo, tiene por objeto otorgar una visión general de la regulación del arbitraje comercial internacional en Chile, motivo por el cual se abordarán las normas más relevantes sobre la materia. Hacemos presente que, por motivos de extensión, sólo haremos referencia a aquellos aspectos que consideramos de mayor importancia.

## 2. ANÁLISIS DE LA LEY N.º 19.971 SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

### 2.1. *Principios básicos reconocidos por la Ley n.º 19.971*<sup>6</sup>

Como elemento general, deben tenerse presente ciertos principios que informan la totalidad de la Ley n.º 19.971, y que, por lo tanto, se deben considerar al momento de interpretar o de aplicar sus normas.

---

<sup>4</sup> Puede verse en página web [http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/arbitration/NY\\_Convention.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NY_Convention.html).

<sup>5</sup> Puede verse en página web <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-35.html>.

<sup>6</sup> Se puede ver más detalle sobre la materia en PICAND ALBÓNICA, Eduardo. «Arbitraje Comercial Internacional». Editorial Jurídica de Chile, 2005, tomo I, pp. 280 y ss.

En primer término, como sucede en la generalidad de los ordenamientos jurídicos internacionales, la normativa chilena, considera, como elemento fundamental de su regulación en la materia de arbitraje comercial internacional, el reconocimiento al principio de autonomía de voluntad, en virtud del cual, priman las reglas establecidas por las partes y, sólo subsidiariamente, se aplican las normas legales sobre la materia. De igual forma que en la Convención de Nueva York de 1958 (artículo V n.º 2) y la Convención de Panamá de 1975 (artículo 5 n.º 2), la Ley n.º 19.971 limita el campo de aplicación de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, al respeto, entre otros, del orden público del país. Por esta razón, por ejemplo, no podría someterse a arbitraje o no sería ejecutable un laudo, que se refiera a una materia que, de conformidad a la ley respectiva, no fuere posible resolver ante jueces árbitros (arbitraje prohibido).

Por otra parte, la Ley n.º 19.971, reconoce como principio la intervención, de manera excepcional, de los tribunales de justicia ordinarios (en contraposición a los arbitrales) del país. De esta forma, el artículo 5 de dicha ley prescribe que los tribunales estatales nacionales sólo podrán intervenir en los asuntos sometidos a arbitraje en el marco de la ley analizada, en los casos en que expresamente lo disponga la propia ley.

Otro de los principios que recoge la Ley n.º 19.971, de igual forma que lo hacen otras legislaciones extranjeras y los reglamentos de arbitraje comercial internacional de las instituciones que prestan este servicio; es el principio de igualdad de las partes, contenido en el artículo 18 de la ley y que constituye, junto al orden público, una limitación al principio de autonomía de la voluntad, ya que las partes no pueden acordar reglas que impliquen dejar en la indefensión a alguna de las partes o que contribuyan a tratar con desigualdad a alguna de ellas en la presentación de su caso, de sus medios de prueba o en el ejercicio de los derechos que les correspondan.

## 2.2. *Ámbito de Aplicación de la Ley n.º 19.971*

El artículo 1 de la Ley n.º 19.971, regula el campo de aplicación de la misma, al disponer que se aplica en casos de arbitraje comercial internacional que tengan a Chile como sede; considerando internacional un arbitraje si: a) las partes al momento de celebración del acuerdo arbitral tienen sus establecimientos en Estados diferentes, o b) uno de los siguientes lugares está situado fuera de los Estados en que las partes tienen sus establecimientos: lugar del arbitraje; lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial, o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha. También se acepta como arbitraje internacional aquél en que las partes han pactado expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje esté relacionado con más de un Estado.

Se debe destacar que el n.º 1 del mencionado artículo 1, señala que la Ley de Arbitraje, se aplica sin perjuicio de los tratados multilaterales o bilaterales vigentes en Chile (como la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá).

Por otro lado, el artículo 2 de la ley que se analiza, contempla definiciones que se deben considerar para ciertos conceptos utilizados en la ley. Así, define arbitraje como «cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo».

Recordemos que el artículo 1 de la Ley, establece como ámbito de aplicación de la misma, el arbitraje comercial internacional. Ya señalamos que entiende la ley por «internacional». Para determinar qué se entiende por «comercial», se debe recurrir al concepto contenido en la letra g) del citado artículo 2, que, siguiendo la Nota n.º 2 al artículo 1 n.º 1 de la Ley Modelo, dispone que «La expresión *comercial* debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de

créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera».<sup>7</sup>

### *2.3. Intervención de tribunales nacionales en el marco de la Ley n.º 19.971*

Como indicamos al referirnos a los principios que informan la ley, el artículo 5 de la misma determina el carácter excepcional de la intervención de los tribunales estatales en los casos que se regulan por la Ley de Arbitraje Comercial Internacional.

Para efectos de nuestras normas constitucionales, el Tribunal Constitucional se pronunció en sentencia de 25 de agosto de 2004, respecto del artículo 5 de la Ley n.º 19.971, manifestando que dicha norma respetaba las atribuciones directivas, correccionales y económicas de la Corte Suprema de Justicia por sobre todos los tribunales del país (ordinarios y arbitrales).

Las excepciones que permiten la intervención de los tribunales estatales, las encontramos, básicamente, en los artículos 6, 8,<sup>8</sup> 9 (las medidas provisionales pueden solicitarse al tribunal nacional antes de

---

<sup>7</sup> En el derecho interno, el Código de Comercio en su artículo 3, siguiendo una concepción objetiva que no considera la actividad del comerciante, regula cuáles son los actos que debe considerarse como actos de comercio. El artículo 2 letra g) de la Ley n.º 19.971 es más amplio que el artículo 3 del Código de Comercio, que hubiese sido la norma aplicable a falta de regulación en la Ley de Arbitraje Comercial Internacional.

<sup>8</sup> El artículo 8 n.º 1 de la Ley n.º 19.971, al igual que la norma de la Ley Modelo, prescribe que: «1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible».

iniciado el arbitraje o, con posterioridad a su inicio, sin afectar con ello el arbitraje), 27 (asistencia para la práctica de pruebas), 35<sup>9</sup> y 36 (motivos para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo).

Sin perjuicio de lo anterior, la ley suple la voluntad de las partes, ante ciertas situaciones en que éstas no la han manifestado; otorgando competencia al Presidente de la Corte de Apelaciones del lugar en que se lleve a cabo el arbitraje, para suplir dicha voluntad.<sup>10</sup> También corresponde al Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva, decidir sobre la recusación de un árbitro, si se cumple lo indicado en el artículo 13 n.º 3; pronunciarse respecto de la remoción de un árbitro, de acuerdo al artículo 14; resolver sobre la competencia del tribunal arbitral, según el artículo 16 n.º 3.

Finalmente la Corte de Apelaciones del lugar donde se conozca el arbitraje, será el único tribunal competente para conocer el recurso de nulidad interpuesto en contra de un laudo arbitral en el marco de la Ley n.º 19.971.

#### *2.4. Acuerdo de arbitraje en la Ley n.º 19.971*

El artículo 7 de la ley, define acuerdo de arbitraje como aquél por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias presentes

---

<sup>9</sup> El artículo 35 de la Ley n.º 19.971, que regula el Reconocimiento y Ejecución del laudo, dispone que: «1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 ó copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de Chile, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos».

<sup>10</sup> Sobre la competencia del Presidente de la Corte de Apelaciones respectiva para suplir la voluntad de las partes, se puede ver, por ejemplo, el artículo 11 n.º 3 y n.º 4.

o futuras, contractuales o no pudiendo constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o tomar la forma de un acuerdo independiente. Asimismo, expresa que el acuerdo debe otorgarse por escrito,<sup>11</sup> entendiendo que lo es aquél que conste a través de algún medio de telecomunicación que deje constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en que la existencia del acuerdo arbitral sea afirmada por una parte y no negada por la otra.

*2.5. Contenido de la cláusula arbitral o acuerdo de arbitraje: composición del tribunal, nombramiento de los árbitros, ley aplicable, lugar e idioma del arbitraje*

Partiremos de la base de que, en todas las materias señaladas precedentemente y, que deben ser parte del acuerdo de arbitraje o bien, acordadas por las partes en forma previa a iniciar el litigio; debe estarse, siguiendo el principio de autonomía de la voluntad, en primer lugar a lo estipulado por las partes. Sólo si éstas no manifiestan su voluntad, las normas legales vienen a suplirla.

Así, a falta de acuerdo en el número de árbitros éstos serán tres y se establecen normas supletorias para el caso de no indicarse en la cláusula arbitral la forma de nombramiento de los mismos (artículo 10).

---

<sup>11</sup> De acuerdo a lo estipulado en el artículo 3 de la Ley n.º 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de dicha Firma, que consagra el llamado Principio de Equivalencia Funcional, «Los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte de papel. Dichos actos y contratos se reputarán como escritos, en los casos en que la ley exija que los mismos consten de ese modo, y en todos aquellos casos en que la ley prevea consecuencias jurídicas cuando constan igualmente por escrito». Lo dispuesto en el primer inciso no es aplicable a los actos o contratos en que la ley exige una solemnidad que no sea susceptible de cumplirse mediante documento electrónico; en que la ley requiera la concurrencia personal de alguna de las partes, y en los relativos al derecho de familia.



Por su parte, la legislación nacional, de igual forma en que lo hacen algunos reglamentos de arbitraje institucional, suple el silencio de los contratantes que no señalan la sede del arbitraje, prescribiendo que la designará el tribunal arbitral, atendidas las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes (artículo 20 de la Ley n.º 19.971, artículo 13 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial —CIAC—, artículo 14 del Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional —CCI—).

Por otro lado, las normas nacionales contenidas en el artículo 19 de la Ley n.º 19.971, disponen que si las partes no acuerdan las normas de procedimiento aplicables al arbitraje, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere más apropiado, de conformidad a las disposiciones de la propia ley (norma similar en el artículo 17 del Reglamento de la CCI, artículo 30 del Reglamento de la CIAC).

En cuanto a las normas que regularán el fondo del asunto sometido a arbitraje, si las partes contratantes no han acordado las normas de Derecho aplicables, el tribunal arbitral determinará la ley aplicable, de acuerdo a las normas de conflicto de leyes (artículo 28). Estimamos que la Ley n.º 19.971 otorga la posibilidad de que las partes puedan regular sus contratos por la *lex mercatoria*, ya que les permite pactar las «normas de derecho» aplicables.

Es conveniente hacer presente que la ley chilena sólo permite al tribunal resolver los asuntos sometidos a su conocimiento en equidad, es decir, *ex aequo et bono* o como amigable componedor, si las partes expresamente lo han autorizado.

Respecto del idioma en que se desarrollará el arbitraje, La Ley n.º 19.971 en su artículo 22, dispone que a falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral determinará el idioma en que han de cumplirse las actuaciones arbitrales (norma similar en artículo 14 del Reglamento de la CIAC y artículo 16 del Reglamento de la CCI).

## 2.6. Competencia del tribunal arbitral

Siguiendo la tendencia en el Derecho comparado y el contenido de los reglamentos de arbitraje comercial internacional de las instituciones de arbitraje, la legislación chilena, en su artículo 16 n.º 1<sup>12</sup> recoge el principio *competence-competence*,<sup>13</sup> en virtud del cual el propio tribunal arbitral es competente para resolver los asuntos de su propia competencia, lo que resulta determinante para ejercer sus atribuciones. Lo anterior se fundamenta en el hecho considerarse, como sostiene el mismo n.º 1 del artículo 16, al acuerdo o pacto arbitral como un contrato independiente y autónomo, separado del contrato principal cuyos conflictos está llamado a resolver el tribunal arbitral.

## 2.7. Posibilidad del tribunal arbitral de decretar medidas cautelares

La Ley n.º 19.971, en su artículo 17, permite al tribunal arbitral ordenar, a petición de alguna de las partes, que cualquiera de ellas adopte las medidas provisionales cautelares que estime necesarias respecto del objeto del litigio, pudiendo exigir una garantía apropiada en conexión con esas medidas. Lo anterior se da, sin perjuicio de que las propias partes puedan acordar no otorgar al tribunal arbitral esta facultad, lo que no impediría solicitarla ante la justicia ordinaria.

Se debe considerar que al carecer los jueces árbitros de poder de imperio, se les impide ejecutar o hacer cumplir sus resoluciones, por lo que, para este efecto, la parte interesada deberá recurrir a los tribunales estatales ordinarios de justicia.

---

<sup>12</sup> El artículo 16 n.º 1 de la Ley n.º 19.971 prescribe que: «El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará *ipso jure* la nulidad de la cláusula compromisoria».

<sup>13</sup> Conocido también, en alemán, como *kompetenz-kompetenz*.

## 2.8. Comparecencia ante el tribunal arbitral

La Ley n.º 19.971, no contempla normas relativas a los requisitos de comparecencia de las partes ante los tribunales arbitrales. Esto implica que, por tratarse de un tribunal establecido dentro del Estado de Chile, es un tribunal nacional y queda sometido, por tanto, a la ley chilena, especialmente si se trata de normas de orden público.

De esta forma, se deben tener a la vista las normas pertinentes del Código Orgánico de Tribunales (artículos 520 y siguientes) y la Ley n.º 18.120, que establece Normas sobre Comparecencia en Juicio.

En primer término el Código Orgánico de Tribunales, prescribe en su artículo 521 que «El título de abogado será otorgado en audiencia pública por la Corte Suprema reunida en tribunal pleno, previa comprobación y declaración de que el candidato reúne los requisitos establecidos por los artículos 523 y 526».<sup>14</sup>

Por su parte, el artículo 1 de la Ley n.º 18.120, dispone que «La primera presentación de cada parte o interesado en asuntos contenciosos o no contenciosos ante cualquier tribunal de la República, sea ordinario, arbitral o especial, deberá ser patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión». Agrega dicha ley, que ninguna persona, salvo en los casos de excepción contemplados en la ley, podrá comparecer en los asuntos y ante los tribunales señalados, sino representada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, por procurador del número, o por estudiantes o egresados que reúnan los requisitos legales que correspondan (artículo 2). No obstante lo expresado, el mencionado artículo 2 de la Ley n.º 18.120, señala que las

---

<sup>14</sup> El artículo 523 del Código Orgánico de Tribunales, establece los requisitos para ser abogado en Chile. El artículo 526 de dicho cuerpo legal prescribe que «Los chilenos, y los extranjeros residentes que hayan cursado la totalidad de sus estudios de derecho en Chile, podrán ejercer la profesión de abogado. Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo que dispongan los tratados internacionales vigentes».

normas anteriores no regirán respecto de los asuntos que conozcan los árbitros arbitradores.

En consideración a lo expuesto, de conformidad con la normativa chilena de comparecencia en juicio, las partes litigantes en un juicio arbitral internacional, en el marco de la Ley n.º 19.971, deben comparecer en juicio representadas por un abogado habilitado en Chile para el ejercicio de la profesión, salvo que se trate de procedimientos arbitrales seguidos ante árbitros arbitradores.

Sin lugar a dudas, las normas anteriores constituyen una restricción a la idea de constituir a Chile en una plataforma o centro de arbitraje comercial internacional, ya que obliga a las partes extranjeras a ser representadas por abogados habilitados en Chile como tales; lo que puede significar un aumento en los costos del arbitraje para las partes, además de tener que prescindir de asesores legales que conocen previamente y que, probablemente, ya han tenido participación en el asunto que se disputa.

### 3. POSIBILIDAD DE QUE EL ESTADO CHILENO SE SOMETA A ARBITRAJE EN SUS CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

El Decreto Ley n.º 2.349, que establece Normas sobre Contratos Internacionales para el Sector Público (publicado en el Diario Oficial de 28 de octubre de 1978), en su artículo 1 prescribe que son «válidos los pactos destinados a sujetar al Derecho extranjero los contratos internacionales, cuyo objeto principal diga relación con negocios u operaciones de carácter económico o financiero, celebrados o que se celebren por organismos, instituciones o empresas internacionales o extranjeras, que tengan el centro principal de sus negocios en el extranjero, con el Estado de Chile o sus organismos, instituciones o empresas (inciso 1). Son igualmente válidas las estipulaciones por las cuales se haya sometido o se sometan diferendos derivados de tales contratos a la jurisdicción de tribunales extranjeros, incluyendo tribunales arbitrales previstos en mecanismos de arbitraje preestablecidos o en el respectivo contrato, como también las estipulaciones por las que se

haya fijado o se fije domicilio especial y se haya designado o se designe mandatario en el extranjero para los efectos del contrato (inciso 2). En virtud del sometimiento a la jurisdicción de un tribunal extranjero, cesará el derecho a invocar la inmunidad de jurisdicción, a menos de estipulación expresa en contrario (inciso 4)». <sup>15</sup>

Por su parte, el artículo 4 del Decreto Ley n.º 2.349, dispone que: «Para que los contratos y estipulaciones indicados en los artículos 1 y 2 convenidos con posterioridad a la vigencia del presente Decreto Ley, queden regidos por sus disposiciones, será necesario que la sumisión al derecho extranjero o a tribunales extranjeros, el señalamiento de domicilio, la designación de mandatarios en el extranjero y la renuncia a la inmunidad de ejecución, cuenten con la autorización del Presidente de la República, dada mediante Decreto del Ministerio de Hacienda. Se exceptúan de esta exigencia el Banco Central y el Banco del Estado de Chile (inciso 1). El Presidente de la República podrá otorgar su autorización en general a determinados organismos, instituciones o empresas del Estado, o en particular para algunas clases de contrato. En todo caso, esta autorización no podrá concederse por un plazo superior a un año; pero podrá renovarse (inciso 2). La autorización a que se refiere este artículo no excluye otras necesarias en razón de la naturaleza del contrato de que se trate (inciso 3)».

De acuerdo con las normas señaladas, en el caso chileno, el Estado puede acordar con las partes con las que contrate, que los contratos que celebren sean sometidos a arbitraje e incluso acordar el derecho aplicable a los mismos.

---

<sup>15</sup> El artículo 7 del Decreto Ley n.º 2.349, contiene una limitación respecto de las estipulaciones contenidas en los artículos 1 y 2, ya que no podrán pactarse en los contratos que se celebren en conformidad al Decreto Ley n.º 600 de 13 de julio de 1974, y sus modificaciones, y tampoco procederán en los contratos que se celebren sobre concesiones de bienes de uso público o de bienes fiscales, ni en los actos o contratos que celebren los organismos, instituciones o empresas del Estado de Chile, cuando la legislación particular por la cual se rijan excluya en forma expresa la sumisión a la ley o tribunal extranjeros, o disponga que los diferendos que de ellos deriven deban ser sometidos a la ley chilena o a tribunales nacionales.

#### 4. EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN CHILE

Recordemos que por expresa disposición de la Ley n.º 19.971, su aplicación es sin perjuicio de los tratados internacionales sobre la materia (artículo 1).

De esta forma, además de la Ley n.º 19.971, para efectos de determinar las normas aplicables al cumplimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales en Chile (*exequátur*), se deben considerar la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975, que de igual forma constituyen Ley de la República. Sin perjuicio de lo anterior, el Código de Procedimiento Civil, en su Título XIX regula las resoluciones emanadas por tribunales extranjeros, que deben tenerse presente como reglas aplicables al solicitar el reconocimiento de un laudo internacional.

De conformidad con las normas chilenas sobre la materia, las reglas de la Ley n.º 19.971 «se aplica al reconocimiento y ejecución de todas las sentencias que se dicten en materia de arbitraje comercial internacional, incluidas aquéllas dictadas en el territorio del Estado donde se solicita su cumplimiento. En cambio, el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York y de Panamá es mucho más restrictivo: sólo sirve para reconocer y ejecutar laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, o sea, en el territorio de un Estado diverso de aquél donde se solicita su cumplimiento».<sup>16</sup>

El artículo 35 de la Ley dispone que:

- 1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

---

<sup>16</sup> PICAND ALBÓNICO, Eduardo. *Op. cit.*, pp. 347 y 348.

- 2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 ó copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de Chile, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.

Por otro lado, el artículo 36 de la citada ley, siguiendo a la Ley Modelo y a la norma respectiva, contenido en la Convención de Nueva York, establece las causales para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> El artículo 36 prescribe textualmente: «Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución.

- 1) Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:
  - a) A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:
    - i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se ha ya dictado el laudo, o
    - ii) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, o
    - iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras, o
    - iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje, o
    - v) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo, o
  - b) Cuando el tribunal compruebe:
    - i) Que, según la ley chilena, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o

Hacemos presente que, el único recurso que puede interponerse en contra de los laudos arbitrales internacionales en el marco de la Ley n.º 19.971, es el recurso de nulidad, que se encuentra regulado en el artículo 34 de dicha ley.

Las causales para solicitar la nulidad de un laudo, son similares a las requeridas para denegar el reconocimiento y ejecución del mismo; sin embargo, la nulidad produce efectos universales, en cambio la denegación de reconocimiento sólo produce efectos en el Estado en el cual se ha decretado.

Cualquiera de las partes que solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral internacional, deberá tener presente las normas procesales chilenas, que constituyen parte del orden público nacional. De esta forma, el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil prescribe que «Las resoluciones pronunciadas en país extranjero tendrán en Chile la fuerza que les concedan los tratados respectivos (se refiere a tratados con la nación de la cual emane la resolución correspondiente); y para su ejecución se seguirán los procedimientos que establezca la ley chilena, en cuanto no aparezcan modificados por dichos tratados». En ausencia de los tratados indicados, se otorgará a la resolución de que se trate, la misma fuerza que en su país de origen se dé a los fallos pronunciados en Chile (artículo 243).

Si no es posible aplicar las normas anteriores, el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil dispone que:

- 
- ii) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de Chile.
  - 2) Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el literal v) de la letra a) del numeral 1) de este artículo la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas».



En los casos en que no pueda aplicarse ninguno de los tres artículos precedentes, las resoluciones de tribunales extranjeros tendrán en Chile la misma fuerza que si se hubieran dictado por tribunales chilenos, con tal que reúnan las circunstancias siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Que no contengan nada contrario a las leyes de la República. Pero no se tomarán en consideración las leyes de procedimiento a que haya debido sujetarse en Chile la substanciación del juicio;
- 2.<sup>a</sup> Que tampoco se opongan a la jurisdicción nacional;
- 3.<sup>a</sup> Que la parte en contra de la cual se invoca la sentencia haya sido debidamente notificada de la acción. Con todo, podrá ella probar que, por otros motivos, estuvo impedida de hacer valer sus medios de defensa.
- 4.<sup>a</sup> Que estén ejecutoriadas en conformidad a las leyes del país en que hayan sido pronunciadas.

En el caso de resoluciones emanadas de jueces árbitros, el artículo 246 del Código indicado, establece que se hará constar su autenticidad y eficacia de las mismas, por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo.

El tribunal competente para conocer de todas las materias anteriores (relativas al exequátur), es la Corte Suprema de Justicia.

## 5. ORDEN PÚBLICO Y LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN CHILE

El orden público es reconocido internacionalmente como uno de los límites al principio de autonomía de la voluntad en el arbitraje comercial internacional, motivo por el cual, no sólo se ha incorporado como tal en las Convenciones Internacionales<sup>18</sup> relativas a la materia, sino que también es parte de las normativas nacionales que regulan el arbitraje comercial internacional y de los reglamentos de las instituciones de arbitraje.

---

<sup>18</sup> Por ejemplo, Convención de Nueva York, artículo V, n.º 2 letra b).

Chile, siguiendo las directrices anteriores y la Ley Modelo en que se basa nuestro ordenamiento jurídico sobre arbitraje internacional, contempla la infracción al orden público nacional como causal de nulidad (artículo 34, letra b) ii) y como requisito para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral (artículo 36, letra b) ii).

Lo expresado precedentemente, lleva a concluir que la noción de orden público, debe entenderse enmarcado en un contexto global, internacional y no quedar restringida a la aplicación de un concepto local de lo que se entiende por orden público. Sostener lo contrario, implica no cumplir con el objetivo que se ha tenido a la vista al promulgar la normativa chilena sobre arbitraje comercial internacional, con miras de convertir a Chile en un centro o plataforma de arbitraje en el mundo.

Partiremos de la base que la noción de orden público es, por esencia cambiante, ya que dependerá del lugar en que se defina, de la cultura local, del período del tiempo en que se defina, etc. Para el profesor Bahamondez, en el ámbito del arbitraje comercial internacional, puede entenderse por orden público «aquellos valores y convicciones elementales de cada comunidad reflejados en sus normas legales en un momento determinado».<sup>19</sup> Continúa el mismo autor señalando que, analizado el concepto de orden público a la luz de la ejecución de los laudos arbitrales internacionales, «constituye una última posibilidad para que los tribunales de los países donde se busca justamente la ejecución de dicho fallo, ejerzan algún grado de control jurisdiccional sobre los procesos arbitrales internacionales».<sup>20</sup>

Siguiendo al profesor Bahamondez,<sup>21</sup> el orden público en el ámbito del arbitraje comercial internacional, analizado desde el punto de

---

<sup>19</sup> BAHAMONDEZ P., Felipe. «Los límites en el arbitraje comercial internacional: algunas consideraciones respecto al orden público y la arbitrabilidad». En *Actas de las II Jornadas de Derecho de la Empresa*. Santiago: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 93.

<sup>20</sup> BAHAMONDEZ P., Felipe. *Op. cit.*, p. 93.

<sup>21</sup> Ver BAHAMONDEZ P., Felipe. *Op. cit.*, pp. 95 y ss.

vista de fondo, está constituido por las normas imperativas locales, los principios generales del Derecho, las normas sobre seguridad nacional o que regulen las relaciones internacionales y el orden público en sentido estricto.

En cuanto a las normas imperativas locales, fundamentalmente, se trata de regulaciones que resguarden la igualdad de las partes y busquen protección de aquélla más débil, protección que no sería posible lograr sin la existencia de una norma legal (por ejemplo, derechos del consumidor, libre competencia).

En relación a los principios generales del Derecho, se debe tener presente que, en general, ellos son recogidos por nuestra legislación.

El orden público en sentido estricto, se refiere a las buenas costumbres, entendiendo por tales aquéllas que son reconocidas universalmente (por ejemplo, el respeto a los derechos de autor, el rechazo a los actos terroristas).

Por otro lado, analizado el orden público desde el punto de vista de las reglas procesales, es de fundamental importancia, respetar las normas del debido proceso, principio reconocido no sólo en nuestra normativa interna<sup>22</sup> (partiendo por la Constitución Política de la República),<sup>23</sup> sino que también en el Derecho comparado y en las convenciones internacionales, que instan a que las partes involucradas en un litigio, puedan hacer valer, efectivamente, sus derechos.

Para Bahamondez,<sup>24</sup> forman parte también del orden público internacional, desde el punto de vista procesal: el fraude del árbitro (en general, los fraudes están penalizados en nuestra legislación, ya sea civil o penalmente), la falta de razonamiento en la sentencia (las sen-

---

<sup>22</sup> Ver artículo 36, n.º 1 letra a) ii) de la Ley n.º 19.971.

<sup>23</sup> Artículo 19, n.º 7 de la Constitución Política de la República del año 1980.

<sup>24</sup> BAHAMONDEZ P., Felipe. *Op. cit.*, pp. 97 y ss.

tencias judiciales deben ser fundadas, de conformidad con los artículos 170<sup>25</sup> y 640<sup>26</sup> del Código de Procedimiento Civil), la falta de imparcialidad del árbitro (no sólo las normas chilenas sobre procedimientos judiciales internos contemplan causales de impugnancia y recusación de los jueces, sino que también la Ley n.º 19.971 en sus artículos 11 y 12), la manifiesta errónea interpretación de la ley o un fallo que se dicte en contradicción con los hechos de la causa (artículos 34 y 36 de la Ley n.º 19.971), la cosa juzgada.

Especial atención merece la consideración, como norma de orden público, de la cosa juzgada, ya que existe jurisprudencia expresa de nuestros tribunales de justicia sobre esta materia, que ha denegado el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que se fundan en la cosa juzgada.<sup>27</sup>

Por otra parte, nuestra Corte Suprema de Justicia, ha fallado solicitudes de exequátur, refiriéndose expresamente al respeto al orden público.

De esta forma, por ejemplo, en causa rol n.º 6600-2005, con fecha 11 de enero de 2007, la Corte Suprema resolvió dar cumplimiento a la sentencia de un tribunal arbitral de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, pese a que la parte que se

---

<sup>25</sup> El artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en sus números 4 y 5 prescribe que: «Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán: 4.º Las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia; 5.º La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo».

<sup>26</sup> El artículo 640 del Código de Procedimiento Civil, en su n.º 4 prescribe que «La sentencia del arbitrador contendrá: 4.º Las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia».

<sup>27</sup> BAHAMONDEZ P., Felipe. *Op. cit.* Cita fallo de la Corte Suprema de fecha 18 de octubre de 1999 en causa rol n.º 2087-99 y de fecha 5 de julio de 1999 en causa rol n.º 3832-98.

opuso al exequátur, sostuvo que no se había dado cumplimiento en la solicitud a lo prescrito en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se estaba contrariando una norma de orden público.

El solicitante argumentó que entre Argentina y Chile existen Tratados Internacionales relativos a arbitraje comercial internacional (Convención de Nueva York y Convención de Panamá), por lo que debía recurrirse al artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, y se daban en el caso, todas las exigencias contenidas en el artículo 4 de la Convención de Nueva York.

La parte requerida expresó que no existía certificación emanada de un tribunal superior argentino que aprobara expresamente la autenticidad y eficacia del fallo arbitral en cuestión y, por tratarse una norma de orden público, resultaba irrenunciable para las partes, prevaleciendo en cada país respecto del derecho de un país extranjero, por lo que dicha exigencia no pudo omitirse.

El máximo tribunal del país consideró que el peticionario sí había dado cumplimiento a las normas legales pertinentes, sosteniendo:

Que se desprende del mérito de los antecedentes acompañados a la solicitud respectiva, que efectivamente se ha dado cumplimiento por el peticionario a las exigencias antes detalladas, por cuanto se encuentran debidamente acompañadas al requerimiento de autos copia protocolizada y legalizada del laudo arbitral de fecha 16 de mayo de 2003, dictado por el Tribunal Arbitral.

Y, agregando:

Que consta que la sentencia pronunciada por el señalado tribunal arbitral perteneciente a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial se encuentra ejecutoriada y, cumpliendo todos los requisitos del citado artículo 4° de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, denominada «Convención de Nueva York», en concordancia con lo previsto en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil y compartiendo la opinión emitida por el

señor Fiscal de esta Corte, se rechazará la oposición deducida a fs. 74 y se acogerá la petición de autorización para cumplirse en Chile de la sentencia en referencia.<sup>28</sup>

En otro caso resuelto por la Corte Suprema, correspondiente a causa rol n.º 1893-2000,<sup>29</sup> con sentencia de fecha 21 de marzo de 2001, acogió la solicitud de exequátur. En esta solicitud de exequátur, la demandada y requerida del cumplimiento del laudo, señala que, de acuerdo con la cláusula arbitral, cualquier disputa, controversia relacionada con el contrato materia del juicio, o de cualquier incumplimiento o supuesto incumplimiento del mismo, debía ser sometida a arbitraje en la ciudad de Atlanta, Estado de Georgia, conforme con las reglas de arbitraje comercial vigentes en ese momento de la Asociación Americana de Arbitraje. Agrega que la propia demandante hizo uso, en primer término, de la cláusula arbitral y luego la abandonó y dio comienzo a un juicio sobre la misma materia ante un tribunal de Atlanta, Estados Unidos de América.

Por otro lado, la parte requerida del cumplimiento del fallo sostiene que al no existir tratado entre Chile y los Estados Unidos de América, respecto al cumplimiento de resoluciones extranjeras, debe aplicarse el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil y, en este caso, la sentencia cuyo cumplimiento se solicita, resultaba contraria al orden público (por ejemplo, no se cumplían los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil).

Por otro lado, los demandados señalaron que la sentencia era contraria al orden público, ya que «Los preceptos legales transcritos han sido violentados, de tal manera que la resolución extranjera no cumple el requisito de que no contenga nada contrario a las leyes chilenas, dejando constancia de que lo infringido son normas de competencia que tienen el carácter de imperativas para las partes, por lo que, salvo acuerdo común, como ya se dijo, no puede una de ellas apartarse de esa

---

<sup>28</sup> Ver sentencia Legal Publishing n.º 35755.

<sup>29</sup> Ver sentencia Legal Publishing n.º 18186.

competencia. Tal circunstancia es contraria a la jurisdicción nacional». Asimismo, fundamentan la ilegalidad de las cláusulas en que las partes acuerdan someterse a las leyes del Estado de Nueva York y a sus tribunales, ya que se trata de contratos celebrados en Chile y para producir efectos en Chile.

La Corte Suprema sostiene, entre otros aspectos, que en los casos de sentencias que tengan carácter de tal, que hayan sido pronunciadas por un tribunal del Estado requirente, no «corresponde a esta Corte emitir un juicio de valor en este sentido o revisar las consideraciones y decisiones teniendo presente las leyes de procedimiento de nuestro ordenamiento jurídico o sustancial. En este punto es que la sentencia tenga carácter de tal, que efectivamente haya sido pronunciada por un tribunal del Estado requirente y que revisado por las instancias superiores no haya presentado reparos en sus formas, e incluso, presentándolos, hayan sido corregidos, de manera tal que permita su ejecución en ese país, si fuere del caso».

Agrega, la Corte Suprema, como fundamento para su sentencia, una referencia a la Ley n.º 19.971, la que, pese a que aún no entraba en vigencia al producirse los hechos de la causa, sirve como elemento interpretativo evolutivo, permitiendo el sometimiento a normas de ordenamientos jurídicos y sistemas arbitrales extranjeros, siendo para las partes vinculante el acuerdo contractual.

La sentencia anterior contó con el voto disidente del abogado integrante, don José Fernández Richards, quien estaba por rechazar la solicitud de exequátur, fundamentando su voto en que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales y artículo 16 del Código Civil, los tribunales chilenos son los únicos competentes para conocer las controversias materia del juicio, motivo por el cual no se cumplía con lo requerido por el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil.

## 6. A MODO DE CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, la promulgación de la Ley n.º 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, ha constituido un gran avance para constituir a Chile en un centro de arbitrajes internacionales, contribuyendo con el creciente aumento de transacciones comerciales de que Chile forma parte, cuya expresión jurídica, a través de contratos, contempla la regulación de conflictos a través del mecanismo del arbitraje, siguiendo la tendencia mundial.

Como sostuvimos, el hecho de que nuestra normativa se base en la Ley Modelo CNUDMI/UNCITRAL, facilita la generación de confianza de contratantes extranjeros para litigar en Chile, ya que se trata de una ley, cuya base ha sido aplicada y reconocida en diversos países del mundo.

No obstante lo expuesto, existen algunos elementos de la normativa chilena, que deberían ser revisados, con el propósito de cumplir con el objetivo planteado por las autoridades nacionales al tramitarse la Ley n.º 19.971, como es la posibilidad de permitir que, en casos arbitrales comerciales internacionales, puedan litigar abogados extranjeros en el país.



## CAPÍTULO 4

### ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN URUGUAY

Conrado Hughes Delgado



# ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN URUGUAY

*Conrado Hughes Delgado\**

Sumario: 1. Introducción.— 2. El arbitraje en Uruguay.— 2.1. Arbitrajes voluntarios.— 2.2. Procedimiento arbitral.— 2.3. Laudo arbitral.— 2.4. Procedimiento de ejecución (artículo 498).— 3. Recursos contra el laudo.— 4. Arbitraje singular.— 5. Las fuentes del arbitraje comercial internacional en el Uruguay.— 5.1. Convenciones y Tratados Internacionales.— 5.2. Acuerdos voluntarios e institucionales.— 5.3. Las Convenciones de Nueva York (1958) y de Panamá (1975).— 6. La confirmación (exequá-tur) de las decisiones arbitrales extranjeras.— 7. El laudo extranjero en Uruguay.— 8. La ejecución de laudos arbitrales.— 9. El orden público en el arbitraje comercial internacional.— 10. Qué pasa frente a los tratados.

## 1. INTRODUCCIÓN

Se ha escrito mucho sobre el arbitraje comercial internacional en el Uruguay, trabajos muy completos y por reconocidos autores. Existen todavía muchas dudas en lo que refiere a la aplicación de lo que es Derecho Internacional Privado y lo que es Derecho Privado Internacional, sobre todo en materia de arbitraje comercial.

No entraremos a analizar las posiciones jurídicas en pugna y nos limitaremos, siguiendo las instrucciones de quien está organizando los trabajos en los diferentes países de América, a describir cómo funciona el arbitraje comercial internacional en el Uruguay. Ello no signi-

---

\* Abogado.

ficará dejar de lado el análisis de los puntos fundamentales sobre el régimen, su significado, historia, definiciones, fuentes, tratados, Derecho Interno y aplicaciones voluntaristas.

Si bien ha existido cierto progreso en el desarrollo del arbitraje comercial internacional en Uruguay, ello no se ha extendido lo que se esperaba hace unos años.

Las razones para prever un mayor desarrollo fueron las mismas que las utilizadas en otros países. Cierta desconfianza en la justicia ordinaria, la lentitud de ésta y los altos costos que el litigar significaba. De estos argumentos, sólo uno es aplicable al Uruguay, la lentitud. Los otros no le son aplicables; la justicia es seria y no corrupta, y los costos son menores en los tribunales ordinarios. Los uruguayos confían en su justicia. Ello, que se aplica al arbitraje local, se mantiene en cuanto al arbitraje internacional.

En lo que se refiere al arbitraje comercial internacional, se dan las mismas condicionantes, ya que se trata de conflictos entre personas, físicas o jurídicas, de diferentes países, privadas en algunos casos y/o con un Estado en otros. Se trata de temas especializados, de Derecho extranjero, lo que requiere una preparación especial. Por ello, se han realizado y se realizan esfuerzos permanentes para cubrir todas las posibilidades.

## 2. EL ARBITRAJE EN URUGUAY

Como dice Dante Barrios de Angelis,<sup>1</sup> «el arbitraje es un medio para la resolución de conflictos de intereses de carácter jurídico, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada a lo que debe agregarse diferente al proceso».

---

<sup>1</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *El juicio arbitral*. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1956.

Su origen viene de la antigüedad, de lo que fue la resolución de conflictos personales en la forma más precaria: la mediación. Ante una pugna entre dos partes surgía un tercero para mediar, es decir, para voluntariamente tratar de acercar a las partes y poner fin, si lo podía, al conflicto. Casualmente en nuestros días, ha renacido el instituto de la mediación, apareciendo nuevamente y con mayor fuerza en la búsqueda de soluciones pacíficas en la resolución de controversias. La mediación, denominada también buenos oficios, prácticamente no se diferencia de la figura de la conciliación, en ambas existe un tercero que es llamado por las partes o impuesto por la ley o la costumbre para aportar una solución al conflicto, aun cuando éstas quedan en libertad de aceptar o no la solución.

En el caso del conciliador, cumple la función de acercar a las partes, y en los dos casos su posición no tiene efecto obligatorio, ni constituye precedente. La conciliación tiene, en nuestro Derecho, imposición constitucional previa, al inicio de cualquier controversia (artículo 255 de la Constitución de la República). La realidad es que en Uruguay muchos casos se resuelven por este medio.

El Código de Procedimiento Civil de 1879 (CPC) es la base original de nuestro régimen arbitral, en sus artículos 534 a 569.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1885 constituye la fuente más importante de la legislación iberoamericana y, por consiguiente, del arbitraje.<sup>2</sup>

Nuestro CPC, que tuvo como su principal redactor al jurisconsulto Joaquín Requena, tiene como antecedente más cercano la legislación argentina, pero también tiene semejanzas con la legislación española, italiana y francesa.<sup>3</sup>

Con la Ley n.º 16.053 de 20 de julio de 1989, se aprobó el nuevo Código General del Proceso (CGP), que implantó en el Uruguay el

---

<sup>2</sup> *Estudios en Homenaje al Profesor Enrique Vescovi*, p. 170.

<sup>3</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *Ob. cit.*

juicio oral y reimplantó las normas para el arbitraje del antiguo Código, agregando algunas disposiciones que procuraron acordarle una mayor agilidad y efectividad.

Según el Título VIII del CGP, bajo el rótulo Proceso Arbitral, artículo 472:

Toda contienda individual o colectiva, podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, salvo expresa disposición legal en contrario. La ley reconoce de pleno derecho los laudos emitidos por árbitros designados por las partes, o por un tribunal judicial, así como los dictados por los tribunales formados por las cámaras de arbitraje a los que se sometan las partes.

Ver Constitución, artículos 1, 10, 30 y 57; Ley n.º 16.832, Arbitraje en Conflictos entre Agentes regulados por Ursea; Ley n.º 16.906 en Inversiones Extranjeras; Ley n.º 17.164, Propiedad Industrial; Ley n.º 17.243 en materia de Defensa de la Competencia; Ley n.º 17.703, Fideicomiso; Ley de Protocolo de Buenos Aires, prórroga a la competencia de tribunales arbitrales.

De aquí se desprenden los principios especiales que regulan esta forma de hacer justicia, además del procedimiento común.

Diría que el arbitraje comercial internacional es un acuerdo entre dos o más partes privadas que convienen en someter a un tribunal especial, a quien la ley le otorga facultades jurisdiccionales, la resolución de sus diferencias actuales o futuras. La ley extiende las facultades a tribunales formados por cámaras de arbitraje.

Queda claro que los jueces en el arbitraje ejercen facultades jurisdiccionales de dictar justicia, pero la ley no les proporciona la otra parte de aquella función, la de hacer ejecutar lo juzgado, no le otorga el imperio que posee el juez.

El arbitraje se integra a las formas de justicia alternativa de autocomposición, en el que las mismas partes solas (transacción, acuerdos, etc.) o con la intervención de un tercero (conciliación, mediación o

arbitraje) resuelven sus litigios.<sup>4</sup> Quedan excluidos de este tipo de acuerdos (justicia privada) aquellos asuntos en los cuales está interesado el orden público o los derechos sobre los que las partes no pueden disponer libremente, (artículo 476 CGP), aquéllos en los que no se puede transigir.

También quedan excluidas aquellas cuestiones sobre las cuales las partes no tienen el poder de disposición (estado civil de las personas, artículo 472.2).

Hay acuerdos voluntarios y necesarios. Los forzosos fueron derogados en 1775.

Los hay nacionales, internacionales, civiles, comerciales, en materia laboral. Los hay de puro derecho y de equidad, así como de amigable composición.

### *2.1. Arbitrajes voluntarios*

Los dos elementos básicos son la cláusula compromisoria (artículo 473) y el compromiso arbitral (artículo 477).

Cláusula compromisoria es la que establece en un contrato la posibilidad de que las controversias que surjan entre las partes se deberán dirimir en juicio arbitral. Establece la renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria las pretensiones de las partes referidas a las cláusulas del contrato. No está sometida a ninguna formalidad bastando con la cláusula, aun cuando puede ésta contener otras disposiciones, adelantándose al compromiso, como la designación de árbitros, fijación del procedimiento, etc. Debe consignarse por escrito y, aun sin contener formalidades, es importante porque excluye la jurisdicción común y obliga a la vía arbitral.

---

<sup>4</sup> VESCOVI, Enrique. *Curso general del proceso*, 1989.

El compromiso arbitral es un punto esencial del procedimiento. Es aquí donde, en general, se juega el resultado de un arbitraje; en la designación del número y nombre de los árbitros y lo fundamental: se fijan los puntos sometidos al arbitraje. Ello significa que se delimita el campo del que no se pueden apartar los árbitros.

El compromiso arbitral deberá consignarse bajo pena de nulidad, en acta o escrito judicial o en escritura pública (artículo 477). Allí, en general, se recaba la aceptación de los árbitros, sin perjuicio, como lo establece el artículo 480.4, de poder dejarse la designación para un acto posterior, si no existiere acuerdo. Se establece, además, si el arbitraje es de derecho o de equidad; si nada se dice, los árbitros fallarán por equidad.

Si existiere resistencia a otorgar el compromiso, el tribunal competente (artículo 494), el que entendería en el juicio de no existir arbitraje, lo otorgará, así como la designación del árbitro omiso y el tercero, si no hubiere acuerdo, y fijará el procedimiento y señalará los puntos a decidir.

Los árbitros serán de uno a cinco. Para ser árbitro se requiere contar con más de veinticinco años de edad y en pleno goce de sus derechos civiles (no pueden ser árbitros los fiscales, ni los secretarios de tribunales). El tribunal arbitral contará con un secretario que deberá ser abogado o escribano público y un árbitro sustanciador.

El tribunal entenderá en las cuestiones conexas con el principal pudiendo requerir el auxilio, en caso necesario, de los tribunales.

Por disposición constitucional confirmada por el CGP, artículo 490.2, el tribunal, antes de iniciar el proceso, deberá intentar la conciliación en audiencia, cuantas veces lo entienda oportuno; lo que no podrá delegar al árbitro sustanciador, bajo pena de nulidad absoluta que se transmitirá a las actuaciones posteriores.

Se encuentra excluido del arbitraje todo aquello que se rearguyere de falso, criminalmente, debiéndose, en dicho caso, elevar el problema



al tribunal ordinario correspondiente, quedando el arbitraje en suspenso hasta que se falle el incidente.

El tribunal competente, para entender en las cuestiones que surgieren en el juicio y para el cumplimiento del mismo, será el competente que habría conocido del asunto si no hubiere mediado el arbitraje.

## *2.2. Procedimiento arbitral*

Las diligencias previas y las medidas cautelares se tramitarán ante el tribunal competente (el que entendería en el juicio si no cupiera arbitraje). Lo mismo sucederá cuando sea necesaria la asistencia ante situaciones que no pueda manejar el tribunal.

Las partes pueden convenir el procedimiento más conveniente respecto al juicio. Si no se hubiese establecido, se seguirá el establecido para los procedimientos ordinarios en el CGP.

## *2.3. Laudo arbitral*

Es el fallo del tribunal que deberá ser expedido dentro del plazo señalado, o en su defecto, dentro de los noventa días hábiles desde la primera actuación, salvo que las partes acordaren su suspensión. Se dictará por mayoría y el o los disidentes podrán consignar su opinión. Si no existiere acuerdo sobre todos los puntos en discusión, se puede redactar un laudo parcial. Las partes (o el juez en su caso) solicitarán un nuevo árbitro para obtener la mayoría (artículo 496).

Las partes pueden señalar cómo correrán los gastos, de lo contrario lo fijará el tribunal arbitral.

## *2.4. Procedimiento de ejecución (artículo 498)*

Dictado el laudo, el expediente será remitido al tribunal, el que hubiere entendido en el caso para su archivo (artículo 494). Ante éste, se podrá

pedir el cumplimiento del laudo, en caso de no cumplirse voluntariamente, siguiéndose el procedimiento establecido por el CGP para la ejecución de las sentencias (lo veremos en el capítulo correspondiente). Ante este tribunal se podrá pedir la regulación de honorarios.

El juicio podrá también concluir por caducidad, según ya fue mencionada (artículo 497), por mutuo consentimiento o por transacción. En el arbitraje no cabría la unilateralidad.

### 3. RECURSOS CONTRA EL LAUDO

Sólo cabe el recurso de nulidad en los siguientes casos:

- Por haberse expedido fuera de plazo.
- Por haberse expedido sobre puntos no comprometidos.
- Por no haberse expedido sobre puntos comprometidos.
- Por haberse negado los árbitros a recibir alguna prueba esencial y determinante.

Ello significa que el laudo es inapelable, no cabe el recurso de casación o el de revisión. Las causales mencionadas son taxativas. Hay dos absolutas; el expedirse fuera de plazo o la negativa a recibir prueba (esencial y determinante) que provocan la nulidad de todo el laudo.<sup>5</sup> En los demás casos la nulidad puede ser parcial.

El plazo para interponer el recurso es de cinco días desde la notificación del laudo. Se interpondrá ante el Tribunal de Apelaciones que hubiere entendido en Segunda Instancia en el asunto. El procedimiento es el de los incidentes. El Tribunal podrá requerir informes y durante el trámite la ejecución queda en suspenso. Contra la sentencia sólo cabrán los recursos de aclaración y ampliación.

Los laudos de tribunales extranjeros podrán ejecutarse en Uruguay,

---

<sup>5</sup> VESCOVI, Enrique. *El Proceso Arbitral*, IUDP.

conforme a lo que dispusieren los tratados o leyes respecto a la ejecución de las sentencias extranjeras en cuanto sea aplicable (artículo 502).

#### 4. ARBITRAJE SINGULAR

Cuando las partes decidieren someter el arbitraje a la decisión de una sola persona, así se hará, rigiendo en lo aplicable todo lo previsto para los demás casos.

#### 5. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN URUGUAY

No puede caber duda de que el arbitraje, inicialmente, tiene su origen en las peleas y disputas que se planteaban entre seres humanos y que de la golpiza original surgieron mediadores; primero voluntarios y luego, es posible, terceros impuestos para evitar males mayores.

Cuando se intensificó el comercio entre las personas primero, y pueblos después, se debió recorrer el mismo camino para la solución de los conflictos a los que no se podía poner fin amigablemente. Luego, vino la intervención del Estado. Con el tiempo y, posiblemente luego de muchos casos, fracasos y desilusiones se volvió al principio.

El mismo camino siguió el comercio internacional; la corrupción, los costos y las demoras hicieron resurgir los viejos principios que fueron evolucionando a lo que hoy es el arbitraje internacional.

La experiencia, los usos y costumbres y la facilidad de las comunicaciones llevaron a que el arbitraje se desarrolle. Dice Barrios de Angelis,<sup>6</sup> que en Roma la *litis contestatio* nace de él (el arbitraje), pero no logra sustituirlo totalmente. Vive el arbitraje con sus características originales troncales y llega a nosotros con un agregado fundamental, las formas necesarias que le proporcionan la ejecutoriedad judicial.

---

<sup>6</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante. *Op. cit.*, p. 28.

Para Tarigo, en su *Curso sobre el Código General del Proceso*, en Roma existía el *iudex*, que era un árbitro privado.

En lo que se refiere a Uruguay, ha sufrido influencias italianas, francesas y principalmente argentinas.

Uruguay, que siempre ha estado a la cabeza en materia de Tratados Internacionales, incluso en la materia comercial internacional, no posee todavía una ley interna especial en la materia.

Los principios constitucionales no contienen, salvo alguna referencia lateral, mención alguna al respecto. Ello no impide afirmar que de las normas internas sobre arbitraje comercial se deduzca que la convención arbitral es válida y la materia comercial arbitrable.

Las primeras normas sobre arbitraje las encontramos en nuestro viejo Código de Procedimiento Civil de 1887, en sus artículos 533 a 582. En 1989, el nuevo Código General de Proceso (CGP), manteniendo los mismos principios ha actualizado algunos artículos que aclararon algunos puntos.

En materia interna, las primeras y únicas normas de Derecho Internacional Privado aparecen con el excelente trabajo de Álvaro Vargas Guillemette, en 1940, cuando se aprueba su proyecto que incorpora al Apéndice del Código Civil por primera vez, normas de Derecho Internacional Privado con el objeto de aclarar algunos conceptos aceptados por las exigencias jurídicas internacionales y la doctrina. La obra de Vargas Guillemette no vino sino a completar los tratados de Montevideo de 1889, que incorporaron soluciones a los problemas de carácter internacional que la vida internacional planteaba a nuestro país.

Los Tratados de 1889 y de 1940 contribuyeron con las primeras disposiciones referidas a arbitraje, pero ellas tratan de la ejecución de laudos arbitrales y no entran a desarrollar las normas y procedimientos que en general los regulan.

El apéndice del Código Civil (obra de Vargas Guillemette, artículo 2403) no permite a las partes variar a su árbitro las reglas de la competencia legislativa y judicial, ya que para determinarlas se ha tenido fundamentalmente en cuenta el interés de afectación del Estado, a cuyo orden social o económico se vincula, por su naturaleza, la relación jurídica de que se trata. El principio de la autonomía de la voluntad queda limitado al margen de acción que le confiere la ley competente, palabras del jurisconsulto Vargas Guillemette.<sup>7</sup>

Quintín Alfonsín, Manuel Vieira y Didier Operti han sostenido, reiteradamente, el principio de la autonomía de la voluntad, así como toda nuestra jurisprudencia. El profesor Santos Belandro (*El arbitraje comercial internacional*) ha sustentado, en cambio, una posición diferente preguntándose si los Tratados de 1940 fueron una renovación o una reafirmación de los principios sustentados en 1889, teniendo en cuenta que el protocolo adicional —complemento de todos y cada uno de los demás Tratados (artículo 5, hoy 2403 del C.C.)— determina que «la jurisdicción y la ley aplicable, según los respectivos Tratados, no pueden ser modificados por la voluntad de las partes, salvo en la medida en que lo autorice la ley».

En consecuencia, lo que se daba por sobreentendido en el Tratado de 1889 se explica en el Tratado de 1940. Se reafirman todos los puntos de 1889 y se les refuerza estableciéndose que «esos puntos de conexión no son negociables por la voluntad de las partes».<sup>8</sup> Respecto a este punto, dice Operti que en la tesis de Santos Balandro, el sistema de Derecho Internacional Privado uruguayo no podría tolerar que los particulares se apartaren de él, en cambio, sí podría permitir la aplicación de una norma extranjera formal o material, cuyo contenido «ofenda en forma concreta, grave y manifiesta, normas y principios esenciales de orden público internacional» de nuestro Estado, en tanto que el apéndice sólo nos defendería de los particulares.

---

<sup>7</sup> VARGAS GUILLEMETTE, Álvaro. *Codificación Nacional del Derecho Internacional Privado*, p. 13.

<sup>8</sup> BALANDRO, Santos. *Ob. cit.*, p. 269.

En la posición de Santos Belandro se estaría haciendo prevalecer la voluntad estatal sobre la de los particulares (ver prólogo de la obra citada). Opertti opina que se trataría de un nuevo enfoque que debería ser cuidadosamente considerado. Supone un revisionismo de posiciones tradicionales del pensamiento jusprivatista uruguayo considerado hasta el presente.

### *5.1. Convenciones y Tratados Internacionales*

1. Protocolo de Ginebra relativo a las cláusulas de arbitraje (Ginebra, 1923).
2. Convenio de Ginebra sobre ejecución de sentencias arbitrales (1927).
3. Tratado de Derecho Procesal de Montevideo (1889).
4. Tratado de Derecho Procesal de Montevideo (1940).
5. Código de Derecho Internacional Privado, Bustamante (1928).
6. Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias de la ONU de 1958 (Convención de Nueva York).
7. Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 y su Protocolo (1967).
8. Ley Uniforme de 1966 (proyecto europeo abierto a la firma).
9. Convención de Washington de 1965 (sobre Diferencias entre Estados e Inversiones Extranjeras).
10. Convención de Moscú (1972).
11. Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (Panamá 1975).

12. Convención sobre Eficacia Internacional de Sentencias y Laudos Arbitrales de Montevideo (1979).
13. Reglamento de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC).
14. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
15. Tratado de Asunción. Anexo al Protocolo de Ouro Preto.
16. Principios de Unidroit de 1944 sobre los Contratos Comerciales Internacionales.
17. Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre Mercosur, Bolivia y Chile (1998).
18. Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional (1940).

## *5.2. Acuerdos voluntarios e institucionales*

Nada impide en nuestro país que las partes, ante cualquier conflicto sometan el mismo o establezcan en cualquier contrato el someter sus diferencias a un arbitraje voluntario y privado. Ya lo explicamos al analizar el arbitraje en el Uruguay.

Al mismo tiempo, han surgido aquí y en el extranjero organizaciones que facilitan el funcionamiento de tribunales arbitrales. De las más prestigiosas entre muchas, la Cámara Americana de Arbitraje, la Cámara Internacional de Comercio (CCI) y, en nuestro país, el Centro de Conciliación y Arbitraje y la Corte de Arbitraje Internacional para el MERCOSUR, propiciado por la Bolsa de Comercio del Uruguay.

Estas instituciones que funcionan fuera del marco gubernamental y que no se rigen por los Tratados y Convenios Internacionales, se han desarrollado en base a su prestigio, cuentan con normas preestablecidas,

con árbitros expertos y con regulaciones serias que brindan total garantía en su funcionamiento.

Es importante destacar que Uruguay tiene pendiente en el Parlamento un Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial Internacional basado en la ley modelo sobre arbitraje comercial internacional, aprobada el 1 de junio de 1985 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. De aprobarse este proyecto, Uruguay contaría por primera vez con normas de fondo y forma aprobadas en una ley de Derecho Internacional Privado, poniéndose al frente en esta manera de resolución de controversias.

### *5.3. Las Convenciones de Nueva York (1958) y de Panamá (1975)*

Las Convenciones de Nueva York y de Panamá que ya tienen muchos años y son anteriores a otras semejantes, siguen teniendo una gravitación e importancia fundamental en nuestro Derecho, así como en el americano.

La primera, si bien trata sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, contiene normas que en realidad vienen siendo aplicadas en materia de fondo respecto a los arbitrajes.

En ambas, el acuerdo en materia arbitral debe ser escrito y contar con el consentimiento expreso de las partes, ya sea en el propio documento o mediante el canje de telegramas o cartas. El de Panamá agrega télex; en las dos Convenciones debe existir un sometimiento explícito.

En los dos casos rige la autonomía de las partes para establecer el objeto del juicio, la designación de los árbitros, la ley aplicable y el procedimiento del juicio.

En la Convención de Nueva York sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia a instancia de la parte contra la cual es invocada. Si esta parte lo solicita ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución (en la de Panamá,



se incluyen las mismas condiciones), se establecen las siguientes condiciones para denegar la ejecución de la sentencia:

- a. Si existe alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que el acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere dicho, en este aspecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.
- b. Que la parte contra quien se invoca la sentencia no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o no haya podido hacer valer sus medios de defensa.
- c. Que la sentencia se refiera a elementos no previstos o contiene elementos que exceden lo acordado en el compromiso.
- d. Que la constitución del tribunal o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado.
- e. Que la sentencia no sea aún obligatoria o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente.

También, se podrá denegar el reconocimiento y ejecución si la autoridad donde se pide el reconocimiento de ejecución comprueba que, según la ley, el objeto del juicio no es susceptible de solución por vía arbitral y que el reconocimiento o la ejecución serían contrarios al orden público.

Para su ejecución, el original de la sentencia deberá estar autenticado, al igual que el original del acuerdo. Se podrá presentar una copia en las mismas condiciones. También, deberá presentarse una traducción, si fuera el caso.

La adhesión es abierta para miembros de las Naciones Unidas o quien llegue a ser parte de un organismo especializado de las Naciones Unidas, de la Corte Internacional o que haya sido invitado a ser miem-

bro de las Naciones Unidas. La Convención también permite adhesiones parciales en estados federales.

La Convención de Panamá, aun cuando se refiere principalmente a arbitrajes, contiene normas similares, por no decir idénticas a las de Nueva York, en cuanto a ejecución de sentencias o laudos arbitrales. La Convención queda abierta a todos los Estados.

Nuestro Código General del Proceso contiene, prácticamente, las mismas normas que la Convención de Nueva York para la aceptación de una ejecución de un laudo arbitral. El único recurso que procede contra un laudo es el de nulidad; como ya lo mencionamos al referirnos al arbitraje en el Uruguay, siempre que se da una de las causales previstas en los artículos 499 y 500 del CGP. El recurso tiene efecto suspensivo.

#### 6. LA CONFIRMACIÓN (EXEQUÁTUR) DE LAS DECISIONES ARBITRALES EXTRANJERAS

La sentencia arbitral, llamada laudo, pone fin al proceso, sin diferencias con lo que sería una sentencia judicial. El exequátur, que viene del latín, que ejecuta, viene a ser el fin del proceso, ese procedimiento que confirma y controla que se han cumplido todos los pasos que llevan a convalidar el juicio arbitral.

Los conflictos que estamos estudiando surgen y se resuelven en base a un acuerdo voluntario de las partes y contienen casi todos los elementos de los juicios comunes; requieren para su confirmación y posterior ejecución de la existencia de normas que le otorguen el *imperium* (la fuerza) que sólo se lo puede dar la ley del lugar donde se va a aplicar. Por ello, la base de su fuerza es otorgada, en materia nacional, por las leyes internas y en materia internacional, ello es reafirmado, además de aquéllas, por los convenios o tratados internacionales.

El Código General del Proceso de Uruguay establece, en su artículo 472:

Toda contienda individual o colectiva podrá ser sometida por las partes a resolución de un tribunal arbitral, salvo expresa disposición en contrario. La ley reconoce de pleno derecho los laudos emitidos por árbitros designados, ya sea por las partes, o por un tribunal judicial, así como los dictados por las cámaras de arbitraje, a los que se sometan las partes.

Luego, tratando el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, el artículo 537.1 del CGP señala:

El presente capítulo se aplicará a las sentencias dictadas en país extranjero en materia civil, comercial, de familia, laboral, y contencioso administrativo; también, comprenderá las sentencias dictadas en tales materias por Tribunales Internacionales, cuando éstas se refieran a personas o intereses privados» y agrega el artículo 537.2: «La naturaleza jurisdiccional de la sentencia extranjera y la materia sobre la que hubiere recaído, serán calificadas por los tribunales del Estado de origen del fallo y según su propia ley.

Según nuestra legislación, las sentencias extranjeras, y ello comprende los laudos, tendrán en la República efectos imperativos y fuerza ejecutoria con arreglo a las disposiciones nacionales y deberán ser reconocidas y ejecutadas en la República, si correspondiere, sin que proceda su revisión sobre el fondo del asunto objeto del proceso en que se hubieren dictado.

El reconocimiento es el acto o secuela de actos procesales cumplidos al simple efecto de establecer si la sentencia extranjera reúne los requisitos indispensables, de acuerdo con las disposiciones del presente capítulo (artículo 538.39 del CGP).

La Convención de Nueva York establece:

Cada uno de los Estados contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las norma de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes: La Convención de Panamá, en su artículo 4 expresa «Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables, según la ley o reglamentos aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconoci-

miento podrá exigirse en la misma forma que la sentencia dictada por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecutan, y lo que establezcan al respecto los Tratados Internacionales».

En ambos casos, no se impone unificación sobre la legislación aplicable, sino que se remite a la *lex fori*, es decir, que será la legislación del país donde se ejecutará la sentencia la que entienda de su validez.

En la de Nueva York se agrega que no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados que los aplicados al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

En una palabra, se le da a los laudos o convenios privados entre particulares el mismo valor que a las sentencias nacionales.

Los laudos de convenios arbitrales, salvo en algún caso son definitivos e inapelables.

El artículo 524 del CGP establece que en defecto de tratado o convención, los tribunales de la República deberán cumplir las normas contenidas en el presente título.

Las dos Convenciones, prácticamente contienen los mismos requisitos para obtener el reconocimiento y ejecución del laudo.

Por parte del demandante es necesario presentar el original debidamente autenticado o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; en caso que el acuerdo no estuviera en el idioma del país en que se invoca la sentencia, deberá ser certificada por un traductor oficial.

El artículo 5 y siguientes de ambas Convenciones establecen las causales para denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia:

- a. Incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable, aun cuando la convención no dice cuál es la ley, nos debemos inclinar por la *lex domicili*, que es, en general, la de los árbitros.
- b. Que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o si nada se dice en virtud de la ley del país en que se haya dictado sentencia.
- c. Que la parte no ha sido notificada de la designación del árbitro o del procedimiento o no ha podido hacer valer sus medios de defensa (debido proceso).
- d. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista o no comprendida en el compromiso, o contiene decisiones que hayan caído en *ultra* o *extra petita*. En el caso de que las diferencias puedan separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras. La Convención no menciona la ley que deberá decidir si la resolución es separable.
- e. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado o en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje.
- f. Que la sentencia no sea aún obligatoria, ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada la sentencia.

También, se podrá denegar el reconocimiento si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba que: a) según la ley de ese país que el objeto de la diferencia no es transable, o b) que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

## 7. EL LAUDO EXTRANJERO EN URUGUAY

De acuerdo con el artículo 502 del CGP, los laudos expedidos por los tribunales extranjeros podrán ejecutarse en Uruguay, conforme a lo que dispusieren los tratados o leyes respecto de las sentencias extranjeras, en cuanto fuere aplicable.

Para tener eficacia en Uruguay, las sentencias deberán cumplir las siguientes condiciones:

1. Que cumplan las formalidades externas necesarias para ser consideradas auténticas en el Estado de origen.
2. Que la sentencia y la documentación anexa que fuere necesaria estén debidamente legalizadas, de acuerdo con la legislación de la República, excepto que la sentencia fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes.
3. Que se presenten debidamente traducidas, si correspondiere.
4. Que el tribunal sentenciante tenga jurisdicción en la esfera internacional para conocer el asunto, de acuerdo con su derecho, excepto que la materia fuera de jurisdicción exclusiva de los tribunales patrios.
5. Que el demandado haya sido notificado o emplazado en legal forma, de acuerdo con las normas del Estado de donde provenga el fallo.
6. Que se haya asegurado la debida defensa de las partes.
7. Que tenga autoridad de cosa juzgada en el Estado de donde provenga el fallo.

8. Que no contraríen manifiestamente los principios del orden público internacional de la República.

Además, deberá acompañar copia auténtica de la sentencia, copia auténtica que acredite notificación y emplazamiento y que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Todo ello o en parte coincide con lo que requieren los acuerdos internacionales.

Muchas veces en la Suprema Corte han surgido problemas en cuanto a la cosa juzgada. En general, todos los arbitrajes son definitivos y no admiten impugnación. La situación se puede plantear en aquellos casos donde un país o acuerdo admite apelación.

El trámite de petición del exequátur se realizará ante la Suprema Corte de Justicia, artículo 541.2 del CGP. Ello es así, aun cuando el Código, cometiendo el mismo error que el viejo Código de Procedimiento Civil equivoca los términos, refiriéndose a la ejecución del laudo cuando la ejecución no corresponde a la Corte, sino al tribunal ordinario que hubiera debido entender en el juicio, de no existir el arbitral.

El procedimiento es sencillo. De la petición se dará traslado a la contraparte por un término de veinte días, se oirá al Fiscal de Corte y se dictará resolución contra la que no cabe recurso alguno. Cuando se hiciere lugar, se remitirá la sentencia al tribunal competente.

Un laudo arbitral, donde se convino la sede del arbitraje en Uruguay, puede ser pasible de una acción de nulidad (artículo 499 del CGP) en los siguientes casos:

1. Por haberse expedido fuera de término.
2. Por haberse expedido sobre puntos no comprometidos.
3. Por no haberse expedido sobre puntos comprometidos.

4. Por haberse negado los árbitros a recibir alguna prueba esencial y determinante.

El plazo para interponer el recurso es de cinco días a partir de la notificación del laudo, ante el tribunal a quien hubiere correspondido entender en segunda instancia en el asunto, si no hubiere mediado compromiso.

Mientras se tramite el recurso, el laudo queda en suspenso. Contra la sentencia sólo cabrán los recursos de aclaración y ampliación.

Terminado el procedimiento de exequátur, el laudo queda en condiciones de ser ejecutado.

Transcribimos la siguiente sentencia, un poco extensa, entendiendo que estudia exhaustivamente las condiciones para la ejecución de un laudo arbitral.

SENTENCIA n.º 41/004

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR HIPÓLITO RODRÍGUEZ CAORSI  
Montevideo, dieciocho de febrero de dos mil cuatro

Vistos: Para sentencia estos autos caratulados: «VAO TECHMASHEXPORT C/ ANTIGRAD LATINOAMERICANA S.A.- EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL».

RESULTANDO:

I) A fojas 49 los representantes de la persona jurídica que individualizan promueven ejecución del laudo arbitral dictado por el Tribunal Arbitral Comercial Internacional ante la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa el 22 de enero de 2001 en la ciudad de Moscú, contra la firma Antigrad Latinoamericana S.A.

En capítulo introductorio señalan que el 10 de junio de 1997 la empresa Vao Techmashexport, con domicilio en Moscú, Federación Rusa (el vendedor) y la Entidad Productiva «V.I. Chapaev», con domicilio en la ciudad de Cheboksary, Federación Rusa (el proveedor), celebraron un contrato con la empresa Antigrad Latinoamericana S.A., con domicilio en Montevideo (el comprador). Dicho contrato se celebró en la ciudad de Moscú y tenía por objetivo prestar servicios integrales de la lucha activa antigranizo sem-



brando los núcleos mediante el lanzamiento de cohetes (tecnología rusa), incluyendo los elementos operativos, metodológicos, tecnológicos, en las provincias argentinas de Mendoza y Jujuy. El importe total pactado en el contrato ascendió a US\$3.152.000, correspondientes al costo básico de los cohetes y los servicios a prestar durante la temporada 1997/1998.

Debido a la demora en el inicio de la lucha antigranizo y a la considerable disminución del volumen de servicios prestados, incluyendo la reducción de la cantidad de cohetes antigranizo suministrados, las partes acordaron en un anexo al contrato original reducir a 5.370 la cantidad de cohetes a suministrar, por un costo básico de U\$S 1.881.420.

Del referido monto total el demandado pagó U\$S 949.190. El 29 de abril de 1998 las partes firmaron un segundo anexo al contrato original en el que se pacta como último plazo para la rendición final de cuentas el 15.11.1998. Obligación que fue incumplida por la empresa uruguaya demandada.

La empresa Vao Techmaslexport, actuando en carácter de comisionada con la entidad productiva «V.I. Chapaev» entabló demanda ante el Tribunal Arbitral Comercial Internacional, ante la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, reclamando la suma de la deuda básica de US\$ 932.230 más US\$ 83.900,70 de intereses, lo que totaliza US\$ 1.016.130,70 más los costos del servicio de arbitraje, el que había sido pactado en el contrato, en su cláusula 12.

Con fecha 22 de enero de 2001 el Tribunal Arbitral Comercial Internacional ante la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa en Moscú (MKAS), dictó el laudo correspondiente en la Causa n.º 1/2000, exigiendo a la firma demandada, Antigrađ Latinoamericana S.A., el pago a la firma demandante, Vao Techmaslexport de US\$ 461.503,18, correspondientes US\$ 416.710 por deuda básica, US\$ 37.503,90 por intereses anuales y US\$ 7.289,28 por reintegro de costos en el pago del servicio de arbitraje.

En capítulo referido al reconocimiento en Uruguay del laudo arbitral extranjero señalan que con respecto a su ejecución, las fuentes normativas aplicables resultan la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York en 1958, por haber sido ratificada tanto por Rusia como por Uruguay (Ley n.º 15.229 de 11.12.1981), lo que surge del artículo 27 de la Convención de Viena de 1986 sobre Derecho de los Tratados, el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre normas generales de Derecho Internacional Privado y el artículo 524 del Código General del Proceso, los cuales son parte del orden jurídico uruguayo.

El artículo III de la Convención de Nueva York remite, en cuanto al procedimiento de ejecución del laudo extranjero, a las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, que son las establecidas en el Código General del Proceso (artículo 541, con su remisión al Título V del Libro II y artículo 543).

Respecto al reconocimiento y ejecución preceptiva del laudo arbitral extranjero señalan que la obligación de Estados parte de la Convención de Nueva York de reconocer y ejecutar los laudos arbitrales extranjeros surge claramente del artículo III, la que se extrae también de las normas de procedimiento de fuente interna, remitidas por la propia Convención de Nueva York, en particular del artículo 538.1 y 2 (derivando su aplicación a los laudos arbitrales del artículo 543).

Con relación a las condiciones para el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero expresan que para que sea reconocido y ejecutado en Uruguay, tanto la cláusula arbitral incluida en el contrato como el laudo en sí, deben haber cumplido con los requisitos exigidos al efecto por la Convención de Nueva York.

El acuerdo arbitral entre las partes en el contrato debió ser válido, es decir, celebrado por escrito y firmado por las partes, o contenido en un canje de cartas o telegramas, lo que consta en la cláusula 12 del contrato por la que se obligan a someter a examen del tribunal de Arbitraje Internacional de Moscú todas las disputas o discrepancias que puedan surgir en relación con el contrato, cláusula compromisoria incluida en el contrato y firmada por las partes, válida conforme al artículo II de la Convención de Nueva York, como ha sido reconocido por el propio tribunal arbitral (MKAS) en el numeral 1 del capítulo sobre «Motivos de la resolución» del laudo de 22 de enero de 2001, competencia que no fuera impugnada.

Consideran, asimismo, que el laudo debió de haber recaído sobre materia arbitrable y sometida a arbitraje por las partes a través de la cláusula arbitral (artículos II y V, 1.c) y V. 2.a) de la Convención de Nueva York.

Es el Derecho Interno de cada Estado el que establecerá qué se entiende por materia arbitrable, debiendo estarse a los artículos 462 y 476 del Código General del Proceso. El legislador pretendió habilitar la transacción y, por tanto, el arbitraje, si la misma refiere a intereses pecuniarios o económicos, aun cuando deriven de derechos indisponibles o de cuestiones en las que hay un especial interés social. El hecho de haber elegido someter sus conflictos a un tribunal arbitral es conforme al Derecho Internacional Privado uruguayo, en tanto el inciso final del artículo 2403 del Código

Civil autoriza a «actuar dentro del margen que le confiere la ley competente». En este caso, la Convención de Nueva York, que autoriza el arbitraje siempre que cumpla con los requisitos que allí se establecen.

Se debió haber cumplido con todos los requisitos del debido proceso, la parte contra la que se invoca el laudo —la empresa con domicilio en Uruguay— debió haber sido debidamente notificada y haber tenido posibilidades adecuadas de defensa (artículo V. 1.b) de la Convención de Nueva York), surgiendo de las transcripciones que practica, que el demandado fue debidamente notificado de la demanda, del procedimiento de arbitraje, de las fechas, hora y lugar de las sesiones de arbitraje y que pudo hacer valer sus medios de defensa. Todo conforme a la ley procesal del lugar de procedimiento arbitral y el reglamento del propio tribunal, como corresponde según nuestro Derecho (artículos 525.1 y 543 del Código General del Proceso).

El procedimiento arbitral debió ajustarse a lo acordado por las partes (artículo V, 1.d) de la Convención de Nueva York) aunque no lo acordaron expresamente, de la propia cláusula se puede inferir que tácitamente están aceptando que el Tribunal aplique sus propias normas de procedimiento, las cuales están establecidas en el Derecho Procesal Interno de la Federación Rusa y en el propio Reglamento del Tribunal MKAS, posición admitida en doctrina y derecho comparado.

El laudo debe haber quedado firme y ser obligatorio para las partes (artículo V. 1.e) de la Convención de Nueva York, exigencia que está cumplida en virtud de la parte final de la cláusula 12 del contrato y de no haber sido anulado ni suspendido por una autoridad competente del país (Rusia), conforme a cuya ley se ha dictado dicho laudo (artículo V. 1.e) Convención de Nueva York, no siendo necesario hacer ningún trámite ni seguir ningún procedimiento en el país de origen del laudo, en este caso en Rusia (artículo III de la Convención).

El reconocimiento o la ejecución del laudo no deben ser contrarios al orden público uruguayo, excepción que sólo puede invocarse cuando el laudo agreda de forma concreta, grave y manifiesta los principios o normas fundamentales de orden público internacional del Estado receptor, tratándose de una circunstancia absolutamente excepcional, posibilidad que no aparece factible en este caso.

La ejecución del laudo se rige por las normas de procedimiento uruguayas (artículo III de la Convención de Nueva York) que están contenidas en el Código General del Proceso, artículos 541 y 543, y conforme a lo dispuesto

en las disposiciones del Capítulo IV, Título X, referido a reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, en todo lo que fuere pertinente.

Dicha ejecución se pide ante la Suprema Corte de Justicia, la que dispondrá el emplazamiento de la parte contra la cual se pide dicha ejecución, oyéndose al Fiscal de Corte previo a la adopción de resolución definitiva.

Si se hiciere lugar a la ejecución, se remitirá la sentencia al tribunal competente para ello, a efectos de que proceda conforme con los trámites que correspondan a la naturaleza de la sentencia (Título V del Libro II) (artículo 541.3 del Código General del Proceso).

La solicitud de ejecución deberá ir acompañada del original de la sentencia o una copia de dicho original legalizada y traducida del original o copia del acuerdo arbitral, también traducido y autenticado (artículo IV de la Convención de Nueva York).

Respecto a la improcedencia de la revisión sobre el fondo del asunto señala que el artículo 538.2 Código General del Proceso aplicable a los laudos por remisión del artículo 543 Código General del Proceso, establece que éstos deberán ser reconocidos y ejecutados en la República sin que proceda su revisión sobre el fondo del asunto objeto del proceso en que se hubieren dictado.

Plantean asimismo la prohibición de condiciones más rigurosas en tanto el artículo III Convención de Nueva York prohíbe imponer condiciones apreciablemente más rigurosas que las aplicables al reconocimiento o ejecución de sentencias arbitrales nacionales.

Solicita que en definitiva se declare la sentencia arbitral presentada, título hábil y con fuerza ejecutoria y se remitan los autos al tribunal competente (artículo 541.3 del Código General del Proceso) a efectos de que proceda conforme con los trámites correspondientes para su ejecución en vía de apremio.

II) Conferido traslado a la demandada por el término legal, la notificadora da cuenta de que Antigrad Latinoamericana S.A. es una empresa que desde hace aproximadamente ocho años no se domicilia más allí, no obstante lo cual deja igualmente cedulón en forma.

III) Conferida vista a la parte actora la evacúa a fojas 77 sosteniendo que el domicilio donde se realizó la notificación es el contractual constituido, por lo tanto, la misma es plenamente válida, precisando que tuvo conocimien-

to de que el procedimiento que se está suscitando es de conocimiento de los demandados.

IV) Por su parte evacúa la vista que se le confiriera el señor Fiscal de Corte a fojas 80, informando que si bien es correcto que el contrato interpartes contiene una referencia a un domicilio que, a estar por la fecha de celebración del convenio y conforme la información brindada por la notificadora de autos, tampoco aparece como verdadero, no obstante lo cual así fue declarado por el interesado en su oportunidad y conforme a los principios que el Derecho Procesal impone al respecto, la consecuencia de la constitución errónea la padece el accionado; en la medida de que en el subexamine se pretende reconocer la validez y eficacia de un laudo arbitral extranjero, no estando en juego solamente intereses privados, sino que pueden afectar el orden público nacional en forma directa, o a través de la convalidación que se pretende efectivizar, estima que procede emplazar por edictos al demandado y en defecto de su comparecencia, se le designe defensor de oficio.

V) Conferida nueva vista a la parte actora del dictamen del señor Fiscal de Corte, por los motivos que expone a fojas 87 y ss., se opone al emplazamiento genérico del demandado, solicitando que se dé por notificada a la empresa Antigrađ Latinoamericana S.A., con domicilio contractual constituido en Sarandí 690, oficina 504, en los términos del artículo 541.2 Código General del Proceso y que en definitiva se declare la sentencia arbitral presentada, título hábil y con fuerza ejecutoria, y se remitan los autos al Tribunal competente (artículo 541.3 Código General del Proceso) a efectos de que proceda conforme con los trámites correspondientes para su ejecución en vía de apremio.

#### CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus integrantes, hará lugar, a la ejecución del laudo arbitral peticionada, disponiéndose la remisión de los autos al Juzgado competente a sus efectos.

Se solicita en autos el reconocimiento para proceder a la ejecución de un laudo arbitral pronunciado por Tribunal Comercial Internacional que funcionó en el ámbito de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa.

El marco normativo aplicable resulta ser el que deriva de: en primer lugar, de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, ratificada a la fecha por más

de 80 países, entre ellos Uruguay por Ley n.º 15.229 de 11 de diciembre de 1981. Esta Convención fue ratificada también oportunamente por U.R.S.S., por lo que se encuentra plenamente vigente entre ambos países.

En el ámbito regional rige la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de CIDIP I, Panamá 1975, ratificada por nuestro país por Ley n.º 14.535 de 24 de junio de 1976; en el mismo ámbito la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de CIDIP II, Montevideo 1979, aprobada en Uruguay por Ley n.º 14.953 de 12 de noviembre de 1979.

En relación a nuestras normas de Derecho Internacional Privado (DIP) de fuente nacional tenemos el Código General del Proceso en su artículo 543, el cual establece la aplicabilidad de las normas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras a los laudos arbitrales dictados por tribunales arbitrales extranjeros.

Conforme lo entiende la unanimidad de nuestra doctrina y lo establece también la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Ley n.º 14.953), en su artículo primero, cuando exista tratado sobre la materia de que se trata con determinado país, debe aplicarse el mismo. En defecto de tratado deben aplicarse las normas nacionales de DIP.

En el ocurrente existe, como se ha expresado, una Convención válida y vigente entre ambos países involucrados en la relación jurídica internacional de que se trata, que es precisamente la Convención de Nueva York, que ya fuera mencionada.

Todas las normas y principios que derivan de dicha Convención, como los que derivan de toda la normativa referida a la materia, son en esencia similares y se traducen en la necesidad de comprobación del cumplimiento de algunos requisitos básicos para que se reconozca la sentencia arbitral dictada. Éstos son:

- a) Que el tribunal que dictó el fallo sea competente para dictarlo, en el caso particular del arbitraje que las partes hayan asumido libremente y por escrito el acuerdo compromisorio, que el tribunal arbitral se haya constituido conforme a dicho acuerdo y que el laudo haya sido dictado sobre la materia específica sometida a su decisión;
- b) Que la parte contra la que se pide la ejecución del laudo haya sido debidamente notificada y haya tenido oportunidad de defenderse y produ-

cir prueba en el procedimiento arbitral que dio lugar al laudo cuyo reconocimiento se pretende;

- c) Que el laudo esté firme, o sea que no admite o esté en trámite algún recurso contra el mismo o que no haya sido anulado o suspendido su cumplimiento por alguna autoridad competente;
- d) Y, finalmente, que no se oponga al orden público del país receptor.

Según opinión de la mayoría de los integrantes de la Corporación, se han cumplido en el caso todos los requisitos exigidos por la normativa internacional vigente, por lo que debe hacerse lugar al reconocimiento impetrado.

Con respecto a la competencia del tribunal actuante, cabe precisar que el mismo, conforme surge de fojas 42, nal. 12, OJO PREGUNTAR AL AUTOR del documento se incluye una clara cláusula compromisoria, mediante la cual las partes del contrato se comprometen, en caso de surgir disputas y discrepancias que no puedan solucionar por la vía amistosa, a someterlas al tribunal de Arbitraje Internacional de Moscú.

Según se desprende de fojas 19 y ss., el Tribunal se constituyó adecuadamente, el demandado designó su árbitro y como los árbitros de ambas partes no se pusieron de acuerdo, conforme al Reglamento de la Cámara de Comercio e Industria de la Federación Rusa, se designó el tercer árbitro.

De la simple lectura del laudo (fojas 19 a 27) surge claramente que la parte demandada no sólo designó árbitro, sino que también compareció, ejerció sus defensas, ensayó variados argumentos, produjo prueba y en definitiva, si bien resultó perdedora en una parte, la condena que sufrió fue sensiblemente inferior a la pretendida por el demandante, logrando el rechazo de la demanda en ciertos aspectos y montos. Por lo que han de considerarse cumplidas las garantías del debido proceso a su respecto.

El laudo, según lo expresa la cláusula 12 del contrato, sería «definitivo y obligatorio para ambas partes». No se ha expresado en autos ninguna causa de anulación o suspensión del mismo, por lo que hemos de considerar que se encuentra firme y en condiciones de ser ejecutado.

Tampoco hay ninguna razón ni argumento que se haya esgrimido que haga pensar que el reconocimiento que se solicita pueda implicar algún grado de vulneración del orden público internacional. La «materia» del proceso es evidentemente «arbitrable» (intereses comerciales de socieda-

des), el laudo recayó evidentemente sobre los puntos en discordia y está debidamente fundado.

Debe tenerse en cuenta además que la parte demandada ha sido también debidamente citada y emplazada en este proceso de exequátur y no ha comparecido a oponer defensas y objeciones al reconocimiento del laudo. Por lo que debe presumirse que no las tiene.

A este respecto merece especial consideración la objeción del señor Fiscal de Corte, por cuanto en su vista de fojas 80 cuestiona la validez, o más bien la vigencia del domicilio contractual constituido por las partes. Para ello cita lo que le fuera expresado a la notificadora en ocasión de realizar la notificación, respecto a que hace más de ocho años que la firma demandada no tiene más allí su domicilio. Debe observarse que ello no es posible por cuanto la notificación se llevó a cabo en julio de 2002 (fojas 69) y la constitución de domicilio en el contrato es de junio de 1997, o sea hace cinco años.

Son trasladables las expresiones vertidas por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Sexto Turno en cuanto expresó: «[...] los citados constituyeron domicilio contractual y es en ese domicilio donde deben ser emplazados, conforme lo dispone el artículo 32 del Código Civil, que permite que las partes fijen un domicilio especial en el contrato y que éste rija no sólo para los efectos comunes del contrato, sino también para los judiciales. En los casos en los que se constituye válidamente un domicilio contractual, es éste el que vale y en él deben realizarse los actos procesales correspondientes, aun con preferencia al domicilio real» (RUDP, 4/02, p. 495).

Asimismo, la Suprema Corte ha sostenido que si la demandada tiene domicilio especial en nuestro país, en relación al contrato de autos, desde el punto de vista del derecho interno hay un domicilio en el país y ese domicilio es hábil para emplazar al demandado y hacer competente la jurisdicción local según la Convención Internacional (Sentencia n.º 296/002).

Por su parte en Sentencia n.º 407/997 se afirmó que las formas, especialmente si se refieren a la comunicación de la demanda, se consideran esenciales para la constitución del proceso. Pero, sólo acarrearía nulidad si se hiciera fuera del domicilio o en el que dejó de serlo, si no es el contractual.

II) Por los fundamentos expuestos y lo establecido en los artículos 537 y ss. del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia por mayoría de sus miembros integrantes,



FALLA:

HACIENDO LUGAR A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE CONDENACIÓN PETICIONADA, Y REMITIENDO LOS AUTOS AL JUZGADO COMPETENTE A SUS EFECTOS.

HONORARIOS FICTOS \$ 20.000 PARA CADA PARTE.

Dr. Leslie A. Van Rompaey – Presidente de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Hipólito Rodríguez Caorsi – Ministro de la Suprema Corte de Justicia

Dr. Pablo Troise Rossi – Ministro de la Suprema Corte de Justicia

Dres. Roberto Parga Lista y Daniel Gutiérrez Proto – Ministro de la Suprema Corte de Justicia.

DISCORDES: EN CUANTO ENTIENDEN QUE PROCEDE EMPLAZAR GENÉRICAMENTE A LA DEMANDADA, BAJO APERCIBIMIENTO DE DESIGNÁRSELE DEFENSOR DE OFICIO (artículo 127 del Código General del Proceso).

Se comparte la opinión del señor Fiscal de Corte en cuanto a la procedencia en la causa del emplazamiento genérico, aunque por distintos fundamentos, por cuanto no se encuentra en juego una eventual afectación del orden público internacional uruguayo. Dicho instituto opera como excepción al funcionamiento del Derecho extranjero, que resulta en principio aplicable de acuerdo con las normas de conflicto que rigen la materia. Se trata de una excepción «*a posteriori*» en tanto opera cuando ya se ha determinado la ley aplicable y habilita a desaplicar la ley extranjera cuando ello afecte principios o valores fundamentales de nuestro orden jurídico (Cf. ALFONSÍN, Quintín. *Teoría del Derecho Privado Internacional*, 1982, p. 561). Así como puede y debe excluirse la aplicación de una ley extranjera cuando afecta los principios o normas fundamentales de orden público del Estado receptor, del mismo modo debe rechazarse la ejecución de una sentencia o laudo arbitral que obre en tal sentido. Pero, se trata de una circunstancia absolutamente excepcional, en que realmente exista una ofensa grave y concreta a principios y normas básicas, no siendo bastante una simple diferencia de legislación (Cf. VÉSCOVİ, Eduardo. *Derecho Procesal Civil Internacional*, 2000, pp. 174-175).

En el subexamine la necesidad de emplazar genéricamente deriva, no como excepción a la aplicación de la norma extranjera, sino directamente del ordenamiento nacional al no conocerse actualmente el domicilio de la demandada (artículo 89 del Código General del Proceso).

En efecto. Si bien se invoca en autos la existencia de un domicilio contractual de Antigrad Latinoamericana S.A., surge de las actuaciones obrantes a fojas 69, que al momento de practicar la notificación, la funcionaria da

cuenta de que la empresa accionada desde hace aproximadamente ocho años no se domicilia más allí. Circunstancia que incide decisivamente en la posición a adoptar, en la medida que, sin perjuicio de haber dejado igualmente el cedulón comunicando la iniciación del procedimiento de ejecución del laudo arbitral, atento a lo expresado el emplazamiento genérico previsto legalmente constituye el mecanismo idóneo para prevenir una eventual hipótesis de indefensión.

Es cierto que, habiéndose trabado, según invoca la actora, una relación procesal arbitral entre las partes, debe primar el domicilio constituido a tales efectos, y es en él donde deben realizarse todas las notificaciones allegadas a la causa, incluidas las correspondientes a la etapa de ejecución. Pero, debe tenerse presente que dicho domicilio no se menciona en el laudo arbitral agregado, el cual se refiere a notificaciones por correo certificado, sin indicar adónde fueron enviadas (fojas 20); siendo claro que el lugar donde se recibió tal notificación no puede ser el domicilio contractualmente establecido, en tanto la demandada dejó allí de funcionar según su destino normal u originario (Cf. R.U.D.P. 1/92, 15, p. 95), por lo que resulta carga de la actora su aportación. Tal omisión implica ausencia de certidumbre sobre el actual domicilio de la demandada, lo que determina la necesidad de proceder de acuerdo con el mecanismo previsto en el artículo 127 del Código General del Proceso, procedimiento de notificación ficta que, si bien no es el que, en general, brinda mayores posibilidades al demandado del conocimiento de su convocatoria, resulta el único adecuado al supuesto de autos, contemplado por la norma, atento a la incertidumbre actual de los domicilios real y procesal de la parte a emplazar, sumada a la certidumbre de que el consignado en el contrato ha dejado de serlo (Cf. Código General del Proceso, obra colectiva dirigida por el Prof. Vescovi, tomo 3, pp. 287-288), por lo que se estima que procede emplazar por edictos al demandado, y, en defecto de su comparecencia, se le designe defensor de oficio.

Dra. Martha B. Chao de Inchausti – Secretaria Letrada de la Suprema Corte de Justicia.

## 8. LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

La ejecución del laudo arbitral es el punto final del arbitraje en nuestro Derecho como en todos los demás estados. Según el artículo 541.1 del Código General del Proceso, únicamente serán susceptibles de ejecución las sentencias extranjeras de condena.

El Capítulo IV del Libro II refiere al Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Extranjeras. La naturaleza jurisdiccional de las sentencias extranjeras y la materia sobre la que hubiere recaído serán calificadas por los tribunales del Estado de origen del fallo, según su propia ley (artículo 537.2 del CGP).

Las sentencias extranjeras, tendrán en la República, efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria con arreglo a las disposiciones del CGP. Deberán ser reconocidas y ejecutadas en la República, si correspondiere, sin que proceda su revisión sobre el fondo del asunto objeto del proceso en que se hubiesen dictado.

La Ejecución es el acto o secuela de actos procesales dirigidos a obtener el cumplimiento de las sentencias extranjeras de condena (artículo 538.4).

Como lo vimos al estudiar el exequátur, una vez cumplidos los requisitos de comprobación, el procedimiento de ejecución se aplicará, no sólo a las sentencias, como lo dice el Título, sino también a los laudos arbitrales extranjeros.

Ya dijimos que el compromiso arbitral podrá terminar sólo por voluntad de ambas partes o por caducidad, en este caso transcurrido un año sin realizarse ningún acto procesal. No puede admitirse la terminación por la voluntad de una sola de las partes.

Los laudos expedidos por los tribunales extranjeros se podrán ejecutar en el Uruguay, conforme lo dispusieren los tratados o leyes respecto de la ejecución de las sentencias extranjeras en cuanto fueren aplicables (artículo 502 CGP).

Una vez terminado el procedimiento de exequátur, la Suprema Corte de Justicia remitirá testimonio del laudo (el Código dice, el laudo, pero debe entenderse testimonio, ya que el original quedará en la Corte) al Juzgado que debiera haber conocido el asunto en primera

instancia de no haber existido arbitraje y el asunto se hubiera tratado en el Uruguay (artículo 494 del CGP).

El mismo tribunal entendería si en el curso del arbitraje se rearguyere de falso criminalmente un documento o se plantearan cuestiones no susceptibles de ser manejadas por los árbitros (artículo 493). Recordemos que el tribunal arbitral no puede entender en situaciones que no fueron sometidas a arbitraje y que en algunos casos puede requerir el auxilio de la justicia ordinaria. La justicia ordinaria siempre puede colaborar con los árbitros en aquellos casos en que se requiere el uso de la fuerza.

Ante el tribunal ordinario que hubiere entendido el asunto (artículos 494 y 498.1), podrán las partes pedir el cumplimiento de lo resuelto en el arbitraje.

Como lo explicamos al tratar la confirmación del arbitraje (n.º III), contra el laudo no habrá más recurso que el de nulidad conforme a lo establecido en el artículo 499 del CGP.

El procedimiento de ejecución es el establecido para el de las sentencias en Uruguay fijado en el Título V del CGP, procesos de ejecución de:

#### 1. Cantidad líquida y exigible:

- El artículo 377 establece que procede la ejecución en vía de apremio cuando se pide, en virtud de los siguientes títulos, siempre que traigan aparejada la obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible: el punto 4 señala «laudo arbitral no pendiente de recurso de nulidad».

#### 2. Obligaciones de dar:

- Artículo 397 establece que para ejecutar una sentencia que condene a dar alguna cosa que se halle en el patrimonio del deudor,

el tribunal dispondrá mandamiento para desapoderar de ella al obligado y entregarla al actor, a cuyo efecto utilizará el auxilio de la fuerza pública y las conminaciones que correspondieren.

- De resultar imposible la ejecución en especie, se procederá a la ejecución por el precio de la cosa y los daños y perjuicios causados; los gastos se liquidarán por el procedimiento que se utiliza para la liquidación de las sentencias ilíquidas (artículo 378).

### 3. Obligaciones de hacer:

- Artículo 398 dispone que si la sentencia condenare a hacer algo, el actor solicitará al tribunal que intime al condenado su realización en el plazo establecido o en el que aquél determinare.
- Vencido el plazo y si no diere cumplimiento, el ejecutante podrá optar por que lo ejecute un tercero o que el tribunal determine el tercero (los gastos serán abonados por el ejecutado).
- Si se tratará de obligación no susceptible de cumplirse por tercero, a pedido de parte podrá perseguirse su cumplimiento en especie, fijándose un plazo no mayor de cuarenta y cinco días. Si aún no se realizare el cumplimiento, se liquidarán daños y perjuicios.
- Si la obligación que se persigue consiste en otorgar escritura pública, y en su caso efectuar la tradición, se fijará plazo para ello y vencido, el tribunal otorgará de oficio la escritura y efectuará la tradición, si corresponde. Los gastos correrán por cuenta del ejecutante, quien dispondrá de la vía de apremio para obtener el reembolso.

### 4. Obligaciones de no hacer:

- Artículo 399 establece que si ya se hubiere realizado, se intima la reposición y si no se cumple, se fijará plazo para la reposi-

ción, y de no cumplirse, se procede como lo dispone el artículo 398.1 y 2.

- El ejecutante podrá optar por pedir directamente los daños y perjuicios o los medios de conminación o compulsión necesarios para evitar en el futuro el incumplimiento de la condena.

## 9. EL ORDEN PÚBLICO EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Como dice el profesor Quintín Alfonsín, las sociedades nacionales están organizadas sobre una base de normas y principios de Derecho Privado en que asientan su nacionalidad. El conjunto de esas normas y principios, que varía según el tipo de civilización, las ideas filosóficas, religiosas y políticas, las costumbres, la idiosincrasia particular de cada sociedad, etc., constituyen el orden público de cada Estado.

- Son normas, en general, esenciales para esa sociedad.
- Son normas que tienen que ver con la vida y la costumbre de los Estados.
- Son principios esenciales sobre los que se basa la nacionalidad y que, en general, difieren de país en país.

Comúnmente, cuando un juez o tribunal resuelve un problema jurídico trata de asuntos locales. El problema, y es a lo que nos referimos aquí, aparece cuando debe resolver situaciones donde están en juego intereses extranacionales y entran en juego normas de diferentes Estados. En la materia que nos atañe en el arbitraje comercial internacional al igual que en otras áreas se presentan estos problemas.

Cuando se da esa situación de la existencia de normas diferentes, ¿qué norma se aplica? Pueden ser normas nacionales enfrentándose a normas nacionales de otro país o normas internacionales que entran en conflicto con normas nacionales de quien tiene que aplicar el Derecho. Las normas internacionales pueden entrar en conflicto con las normas de quien las debe aplicar. Frente a situaciones como las men-

cionadas es que entra a jugar el orden público; es decir, esas normas que constituyen la esencia de la nacionalidad de un país y ese país busca defenderse y aplicar su norma, ya que de lo contrario estaría aplicando una norma extranjera. Existen dos criterios que se pueden utilizar para enfrentar la situación.

Siguiendo lo que el profesor Alfonsín ha sostenido sobre la materia para solucionar la oposición entre las normas, se puede seguir dos caminos diferentes. Una, basándonos en una excepción *a priori*, ignorando el Derecho Internacional y aplicando directamente la *ley fori*. Basándonos en una excepción *a priori*, podemos impedir funcione la norma de Derecho Privado Internacional, ya que ignoramos ese Derecho y aplicamos directamente la norma local. El otro camino es aplicar el orden público como excepción *a posteriori*, discriminando dos formas respecto a la territorialidad de las leyes.

Una, la territorialidad regular. Se aplica la norma territorial porque así lo dispone la norma de Derecho Privado Internacional. Ejemplo: en materia de inmuebles se aplica la *lex rei sitae*. Los demás Estados lo aceptan porque reconocen el Derecho Internacional Privado. Se aplica nuestra ley y ello es aceptado por la norma internacional.

La otra, la territorialidad excepcional. Ella es aplicada a título de excepción desplazando la norma de Derecho Internacional con la salvedad que producirá efectos dentro del territorio, pero no frente a los demás estados.<sup>9</sup>

Ello significa, como dice Alfonsín, que mientras no existan límites precisos del orden público, el destino de las relaciones jurídicas internacionales será imprevisible y seguirá prevaleciendo la voluntad del Estado que interviene.

---

<sup>9</sup> ALFONSÍN, Quintín, p. 564.

Siguiendo al profesor que menciona a Savigny y Brocher, «el orden público interno alude a las normas de Derecho Privado que no pueden ser derogadas por voluntad de los interesados», y «el orden público internacional alude a las normas de Derecho Privado que no pueden ser derogadas por la aplicación de leyes extranjeras».

Ello significa que en el caso *a priori* no se considera la norma extranjera, se ignora, mientras que en el segundo se reconoce la norma extranjera, pero no se la aplica porque viola el orden público; en una palabra, se tienen en cuenta para aplicar este principio las normas que forman parte de los principios esenciales de un Estado, mencionados en el primer párrafo.

Ambas posiciones tienen sus defensores, pero no cabe duda de que la aplicación *a posteriori* del orden público tiene un fundamento más realista, ya que permite una confrontación y no rechaza de inicio la norma.

De todas maneras, la excepción de orden público tiene límites.

El orden público interno y el orden público internacional.

En el primer caso, el orden público interno alude a las normas de Derecho Privado que no pueden ser derogadas por voluntad de los interesados. Según el Código Civil, la capacidad que se adquiere a los veintiún años es una disposición de orden público interno la que se aplica sin considerar la norma extranjera, no admite su enfrentamiento, se aplica directamente la norma local.

En el segundo caso, el orden público internacional alude a normas de Derecho Privado que no pueden ser derogadas por la aplicación de leyes extranjeras; no se aplican leyes extranjeras que se oponen a principios esenciales de nuestro orden público. En el caso de la mayoría de edad, la norma de orden interno no es de orden público internacional, por lo que no puede impedir apliquemos la capacidad de una persona



domiciliada en el extranjero (*lex domicili*) que establezca una capacidad menor o mayor.

Podemos decir que el efecto de la excepción del orden público internacional es la no aplicación de la norma extranjera, pero ello no lo hace siempre, sino solamente cuando la misma lesiona el orden público local. Por otra parte, la aplicación de la excepción no es inmutable, sino que ella puede variar si varían esos principios esenciales que dieron lugar a la existencia de una excepción de orden público.

Es verdad lo que dice Alfonsín,<sup>10</sup> «la actualidad del orden público es resultado indefectible de su variedad».

#### 10. QUÉ PASA FRENTE A LOS TRATADOS

Siempre se ha defendido el orden público frente a los tratados y ello se ha realizado mediante cláusulas de reserva, cláusulas siempre supeditadas al tratado, pero limitadas, de lo contrario se podría ingresar en abusos que permitieran evitar siempre la aplicación del Derecho extranjero. Por ello, las cláusulas de reserva se limitan a excluir las leyes extranjeras vigentes a la aprobación de los tratados, pero no aquéllas aprobadas con posterioridad.

El Tratado de Nueva York establece, en su artículo 5-1:

Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la Ejecución; 5-2 También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral, si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.

---

<sup>10</sup> ALFONSÍN, Quintín. *Ob. cit.*, p. 578.

### Convención de Panamá, artículo 5-1:

Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si esta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

5-2. Repite lo mismo del Tratado de Nueva York: y [...] b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

La excepción de orden público sólo se aplica cuando el Estado no interviene en la relación sometida a un juez internacional. No hay un Estado y no hay orden público porque no interviene un Estado y una ley oponible. En el Tratado y la Convención vemos la mención al Estado y el planteamiento respecto a una ley que se opone al sistema que rige en ese Estado.

Conviene repetir que los Estados contratantes sólo pueden excluir, mediante reserva, leyes extranjeras impuestas con posterioridad a la aprobación del Tratado, ya que no pudieron ser previstas a la firma.

Veamos un caso de la jurisprudencia uruguaya referida al orden público, donde se pueden apreciar los principios que rigen en Uruguay.

Recientemente, un Tribunal de Apelaciones dictó una resolución que creemos es de gran importancia, no sólo respecto al orden público, sino en cuanto a la forma de aplicación del Derecho en el juicio arbitral extranjero con sede en Uruguay. Ello estaría demostrando la independencia de nuestros tribunales y la posible vigencia de Uruguay como sede de juicios internacionales privados.

No interesa el caso en sí, sin embargo, creemos trascendente transcribir lo expresado por el Tribunal en la materia. Se trataba de un caso entre empresas de dos países sudamericanos donde se fijó como ley aplicable la de uno de los países y como sede del Tribunal, el Uruguay. Era un arbitraje voluntario bajo las reglas de la CCI.

Lo que nuestro Tribunal debía decidir era una Acción de Nulidad sobre un laudo en un arbitraje privado. La decisión la dictó el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, LJU, caso n.º 14744.

Dice el Tribunal:

Corolario de lo anterior es que el único control que puede realizar este Tribunal es la afectación del orden público internacional (Convención de NewYork, V, p. 2,5).

Es que con singular penetración consigna Fouchard,<sup>11</sup> la idea de justicia por una parte, la idea de civilización jurídica común por otra parte, son suficientes, en efecto, para evitar los excesos eventuales de una autonomía procesal absoluta, controlándose efectivamente el principio general de respeto a los derechos de defensa, intervención excepcional del orden público internacional. Huys-Keutgen<sup>12</sup> citan el concepto de Oppetit: «todo lo que tiene relación con los derechos esenciales de la administración de justicia o de la puesta en obra de obligaciones contractuales».

«Puede preguntarse, después de la Convención de Nueva York, sobre el rol que le queda a la noción de orden público en materia de procedimiento arbitral. Parece en efecto que ella no concierne directamente al estado de arbitraje, que no refleja más que la autonomía de la voluntad y su correctivo: el respeto al derecho de defensa. Esta interpretación resulta de la combinación de las disposiciones de los literales d) y b) del párrafo 1 del artículo V; el párrafo 2 de ese mismo artículo, dejando intervenir al orden público no hace más que evidenciar la contradicción de este orden que resultaría del reconocimiento o de la ejecución de la sentencia».<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> FOUCHARD. *Op. cit.*, p. 341.

<sup>12</sup> HUYS-KEUTGEN. *Ob. cit.*, p. 563.

<sup>13</sup> FOUCHARD. *Op. cit.*, 345-par. sur le respect de l'ordre public international de l'État intéressé.

Siguiendo al jurista nacional Opertti, «(Los principios del UNIDROIT: Un Derecho Común de los Contratos de las Américas. Actas, Congreso Interamericano, Valencia, Venezuela, noviembre de 1966. El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano, pp. 57-58), quien ha consignado los justos términos del concepto de orden público de esta manera: «La República Oriental del Uruguay manifiesta que ratifica de modo expreso la línea de pensamiento sostenida en Panamá CIDP-I reafirmando su acendrado espíritu panamericanista y su decisión clara y positiva de contribuir con sus ideas y su voto, al efectivo desenvolvimiento de la comunidad jurídica. Esa línea de pensamiento y conducta ha quedado patentizada en forma indubitable con la ratificación sin reservas por parte del Uruguay de todas las Convenciones de Panamá. En concordancia con lo que antecede, la República Oriental del Uruguay da su voto afirmativo a la fórmula del orden público, sin perjuicio de dejar expresa y claramente señalado, de conformidad con la posición sustentada en Panamá, que, según su interpretación acerca de la prealudida excepción, ésta se refiere al orden público internacional, como un instituto jurídico, singular, no identificable necesariamente con el orden público interno de cada Estado»».

En consecuencia, a juicio de la República Oriental del Uruguay, la fórmula aprobada comporta una autorización excepcional a los distintos Estados partes para que en forma no discrecional y fundada declaren no aplicables los preceptos de la ley extranjera cuando éstos ofendan en forma concreta grave y manifiesta normas y principios esenciales de orden público internacional, en los que cada Estado siente su individualidad jurídica.

Y es indudable que los principios que fundan el debido proceso y el derecho de defensa forman parte del orden público del Uruguay, se corresponde con el concepto de civilización jurídica común y es esencial a una tutela judicial efectiva. Es parificable lo que puede denominarse orden público internacional nacional (si se admite tal conceptualización en la categoría en análisis) con la regla verdaderamente internacional fijada por texto internacional (Convención de Nueva

York, coordinación de los literales d) y b) del párrafo 1 del artículo V), obligatoria por sí misma.

Ha violado el respeto de los derechos de la defensa, el debido proceso provocando indefensión, ha fallado *extrapetita* el tribunal arbitral conforme con los motivos de *sucumbencia* alegados liminarmente.

La negativa se impone.

La sentencia deja en claro la aplicación del principio de orden público en el Uruguay.

La sentencia se extiende a otros puntos, (recomendamos su lectura total) entendemos ellos exceden el principio que analizamos; sin embargo, lo mencionado da una visión clara de la posición uruguaya respecto al orden público. Por otra parte, creo imprescindible señalar que el laudo deja un hecho importante, es decir, que el Uruguay es una sede seria para entender en arbitrajes comerciales internacionales.



## CAPÍTULO 5

### EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN ECUADOR

Diego Pérez Ordóñez

Juan Manuel Marchán





## EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN ECUADOR

Diego Pérez Ordóñez\*  
Juan Manuel Marchán\*\*

Sumario: 1. Antecedentes constitucionales.— 1.1. La validez del arbitraje a condición de la transigibilidad.— 1.2. El arbitraje en derecho en la contratación pública.— 1.3. El intento constitucional de evadir el arbitraje internacional.— 2. El arbitraje comercial y el Derecho Internacional.— 2.1. Antecedentes constitucionales.— 2.2. Los tratados internacionales relacionados con el arbitraje comercial ratificados por la República del Ecuador.— 3. El arbitraje comercial en el ordenamiento jurídico interno.— 3.1. Validez y arbitrabilidad.— 3.1.1. Arbitrabilidad subjetiva.— 3.1.2. Arbitrabilidad objetiva.— 3.2. Formas y efectos del convenio arbitral.— 3.2.1. Efecto positivo.— 3.2.2. Efecto negativo.— 3.3. Autonomía del acuerdo arbitral.— 3.4. El principio *kompetenz-kompetenz*.— 3.5. El tribunal arbitral.— 3.5.1. Número de árbitros.— 3.5.2. Métodos de constitución del tribunal arbitral.— 3.5.3. Requisitos.— 3.5.4. Deberes y facultades.— 3.6. Ejecución de laudos arbitrales internacionales.— 3.6.1. Ejecución bajo la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador.— 3.6.2. Ejecución de laudos arbitrales bajo tratados internacionales.

En el Ecuador, los asuntos arbitrales están regidos por la Constitución, por los tratados internacionales de los que el país es parte y por la

---

\* Socio de Pérez Bustamante & Ponce; profesor de Derecho Constitucional y de Derecho Político en la Universidad San Francisco de Quito; editor de la Revista *Iuris Dictio*; columnista dominical de Diario «El Comercio».

\*\* Asociado de Pérez Bustamante & Ponce. Co-Profesor de Arbitraje Comercial Internacional, Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE). Abogado y Doctor en Jurisprudencia en la PUCE. LL.M. y Receptor del *Parker School Recognition for Achievement in Comparative and International Law*. Columbia University.

Ley de Arbitraje y Mediación. Para entender, pues, el arbitraje internacional en el Ecuador es necesario poner a estos instrumentos jurídicos en contexto.

## 1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

En el Ecuador hay una nueva Constitución que rige desde octubre del 2008, redactada por una Asamblea Constituyente y, posteriormente, aprobada por referéndum. En vista de la coyuntura política local, la nueva Constitución ecuatoriana ha procurado apartarse de los principios clásicos del constitucionalismo (la adecuada división del poder, el sistema de pesos y contrapesos, por ejemplo) y ha tomado como base principios del llamado neoconstitucionalismo.

La nueva Constitución ecuatoriana tiene dos normas que, a efectos de este artículo, son importantes: el reconocimiento estatal del arbitraje del artículo 190 y la suerte de prohibición de ciertos tipos de arbitraje contenida en el artículo 422. Conviene explicar el sentido de cada una de estas normas:

Artículo 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

### *1.1. La validez del arbitraje a condición de la transigibilidad*

Del mismo modo que en las reformas constitucionales de 1998, el Estado ecuatoriano ha reconocido la validez del arbitraje —sin distinción— como una forma de resolver conflictos. La norma constitucional se remite a la ley para mayor desarrollo y regulación, y aclara que

la validez del arbitraje se limita a aquellas materias que por su naturaleza sean objeto de transacción.

El Código Civil ecuatoriano exige como condición fundamental para que una transacción sea legalmente válida, el que la persona que transija pueda, efectivamente, disponer de los objetos materia de la transacción y que los derechos materia de la transacción sean existentes y propios:

Artículo 2349.- No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

Artículo 2354.- No vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

En el Ecuador, en ciertas materias como el inquilinato, se ha presentado discusión respecto de las diferencias entre la transigibilidad de los derechos y su irrenunciabilidad. Este asunto ha sido abordado en el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito. Frente a una disputa en un contrato de arrendamiento, el árbitro consideró, para dictar un laudo, lo siguiente:

En efecto, renuncia y transacción no son lo mismo. La transacción es definida como un acto bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o precaven litigios futuros. La transacción a diferencia de la renuncia supone concesiones mutuas. Se dice que la transacción no es la renuncia de un derecho sino de una expectativa, de un derecho dudoso. (Subrayado en el original).

El acuerdo voluntario por el cual las controversias derivadas del contrato de inquilinato sean conocidas por un árbitro y no por los jueces de inquilinato no constituye, por lo tanto, renuncia de ningún derecho y es, por lo tanto, válido.

El árbitro, naturalmente, deberá respetar las consideraciones de orden público que emanan de esas leyes al momento de expedir el laudo. La competencia de los jueces ordinarios es de orden público, lo que no obsta para que las partes, por expreso mandato constitucional, puedan acudir al arbitraje en asuntos que puedan ser transigibles. (El subrayado es nuestro).

### *1.2. El arbitraje en derecho en la contratación pública*

El segundo inciso del artículo 190 transcrito, manda que en asuntos de contratación pública en los que se haya pactado —o incluido— arbitraje como la forma de solucionar conflictos, se deba litigar en derecho y contando (la norma no hace excepción) con la opinión favorable y previa del Procurador General del Estado.

La Ley de Arbitraje y Mediación define al arbitraje en derecho del siguiente modo:

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados. (Artículo 3, último inciso).

También, de acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación (artículo 4, segundo inciso) a fin de que las entidades del sector público puedan someterse al arbitraje válidamente, la opinión del Procurador deberá pedirse si la cláusula arbitral se celebra una vez surgida la controversia:

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales:

- a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; [...]

Evidentemente, esta norma legal, que resulta contradictoria con el segundo inciso del artículo 190 de la Constitución, no tiene validez y se debe estar a la regla constitucional; es decir, todo arbitraje contractual en el que intervenga una institución del Estado debe ser previamente autorizado por el Procurador General del Estado.

Sin embargo, una reciente sentencia de la Corte Constitucional señaló que el Estado sí podrá someterse a arbitraje internacional en

equidad, cuando no se trate de contratación pública, siempre que se cuente con la autorización del Procurador General del Estado.<sup>1</sup>

### *1.3. El intento constitucional de evadir el arbitraje internacional*

En el Ecuador, tradicionalmente, el arbitraje internacional ha despertado sospechas y miedos injustificados, en particular de parte del Estado y sus instituciones. Se cree, por ejemplo, que el sometimiento a tribunales arbitrales internacionales implica una entrega de la soberanía estatal, aun cuando la decisión de someterse por vía de cláusulas arbitrales y de tratados internacionales, se ha llevado a cabo, justamente, como una decisión soberana.

El Estado ecuatoriano suele cuestionar la validez, la legitimidad y la obligatoriedad del arbitraje internacional. Con ese antecedente, la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) que se reunió en el Ecuador en 2008 y que dictó una nueva Constitución, se enfrentó ante un dilema de grandes proporciones: ¿cómo anular al arbitraje internacional sin contravenir a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados? El dudoso resultado de este dilema es el artículo 422 de la nueva Constitución, transcrito a continuación:

Artículo 422.- No se podrá celebrar tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales o de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.

Se exceptúan los tratados e instrumentos internacionales que establezcan la solución de controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica por instancias arbitrales regionales o por órganos jurisdiccionales de designación de los países signatarios. No podrán intervenir jueces de los Estados que como tales o sus nacionales sean parte de la controversia.

En el caso de controversias relacionadas con la deuda externa, el Estado ecuatoriano promoverá soluciones arbitrales en función del origen de la deuda y con sujeción a los principios de transparencia, equidad y justicia internacional.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia Interpretativa n.º 0001-09-SIC-CC, 13-03-2009, R.O. n.º 549, 16 de marzo de 2009.

A pesar de la deficiente redacción de la norma, cabe preguntarse cuáles son los efectos jurídicos que podría surtir y cuál podría ser su aplicabilidad práctica. Un análisis inicial lleva a las siguientes conclusiones:

- a. Existe una prohibición constitucional expresa de que el Estado ecuatoriano celebre tratados e instrumentos internacionales «[...] ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional [...]». Resulta claro que la prohibición de la referencia se aplica solamente a tratados e instrumentos internacionales futuros y no a los instrumentos vigentes en la República del Ecuador. Lo contrario implicaría una aplicación retroactiva de la Constitución, con el consiguiente efecto violatorio de las normas del Derecho Internacional Público. No queda claro, sin embargo, qué quisieron decir los constituyentes con la expresión «jurisdicción soberana». ¿No es la jurisdicción considerada como el poder estatal de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, una de las más claras muestras de la soberanía?
- b. Por otro lado, la prohibición constitucional se limita claramente a las controversias contractuales o de índole comercial en las que pudiera involucrarse el Estado ecuatoriano con personas privadas. Así, no existe prohibición constitucional de que el Estado ecuatoriano pudiera celebrar a futuro tratados de protección recíproca de las inversiones («BITs») en los que los Estados pacten el arbitraje internacional como forma de solucionar controversias relativas a la inversión, por ejemplo. O controversias contractuales entre el Estado ecuatoriano y empresas o entidades internacionales de carácter público, como una empresa petrolera extranjera también, por ejemplo. El Estado ecuatoriano también podría celebrar otro tipo de tratados internacionales que incluyan entre sus disposiciones al arbitraje como forma de solucionar conflictos.
- c. El segundo inciso es todavía más confuso: parece decir que la prohibición del primer inciso encuentra excepción a un todavía inexistente sistema latinoamericano de arbitraje. Lo que lleva a mayor

desconcierto es la expresión del segundo inciso, relacionada con las «controversias entre Estados y ciudadanos en Latinoamérica». ¿Querrá decir la norma que se exceptúa de la prohibición constitucional al sistema interamericano de protección a los derechos humanos? Una interpretación así no tiene sentido, en vista de que dicho sistema no puede ser considerado ni remotamente arbitral, entre otras cosas, por el carácter intransigible de los derechos fundamentales.

Es innegable que la voluntad de los asambleístas era el «blindar» al Estado ecuatoriano de la obligación de someterse a «cualquier» tipo de arbitraje internacional, especialmente a los denostados arbitrajes de inversión. Más aún, las actas del pleno de la ANC evidencian igualmente la intención de los asambleístas de evitar el arbitraje internacional a toda costa:

LA ASAMBLEÍSTA CALLE MARÍA AUGUSTA. En el primer inciso, se habla, concretamente, que el Estado ecuatoriano no va a ceder jurisdicción soberana cuando se trate de convenios con personas naturales, jurídicas, privadas o jurídicas-privadas; ése es el espíritu del primer inciso, es decir, un convenio que se realice con una compañía transnacional estado-unidense deberá regirse por las leyes, por las normas jurídicas ecuatorianas, ésa es una voluntad de ejercer soberanía sobre los convenios internacionales.<sup>2</sup>

Existen otras intervenciones de los asambleístas del partido de gobierno<sup>3</sup> (que era la abrumadora mayoría) que evidencian con absoluta

---

<sup>2</sup> Acta de la discusión de la Sesión n.º 51 de 20 de mayo de 2008.

<sup>3</sup> Acta n.º 038 del 22 de abril de 2008: «LA ASAMBLEÍSTA OCLES ALEXANDRA. En el artículo 8, queremos hacer una mención especial, y es que el espíritu de este artículo es rechazar el arbitraje que se presenta entre el Estado y personas de derecho privado, como compañías, corporaciones, transnacionales, etcétera, para controversias derivadas de relaciones contractuales, no las formas de arbitraje entre Estados que devienen de convenios internacionales». «EL ASAMBLEÍSTA ATARIHUANA GEOVANNY. [...] Por eso es que instrumentos como el famoso CIADI para proteger las inversiones extranjeras, deben ser rechazados por los

claridad que el espíritu de los constituyentes siempre fue vetar o prohibir que el Estado pueda ser demandado en arbitraje internacional, lo que tememos traiga problemas en el futuro, especialmente cuando se intente ejecutar un laudo arbitral en contra de una institución del Estado.

Lo que sí resulta evidente, es que la norma del artículo 422 de la Constitución no sirve para lo que los asambleístas quisieron: proscribir el arbitraje internacional. De hecho, las estadísticas del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversión (CIADI) muestran que la inmensa mayoría de los arbitrajes internacionales que el Estado ecuatoriano enfrenta, se derivan de controversias de inversión.<sup>4</sup> Los casos en los que el Estado ecuatoriano litiga en arbitraje por controversias contractuales, son pocos y excepcionales.

---

pueblos. Y si alguna vez algún Gobierno, que no estuvo comprometido con su pueblo, sino con otros intereses, firmó, es necesario que denunciemos ese tratado. Y no se trata de dogmas o de posiciones ideológicas, sino de hechos concretos».

<sup>4</sup> Caso n.º ARB/01/10 Repsol YPF Ecuador S.A. vs. Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (Petroecuador); Caso n.º ARB/02/10 IBM World Trade Corp vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/03/6 M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbina, Inc. vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/04/19 Duke Energy Electroquil Partners and Electroquil S.A. vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/05/9 Empresa Eléctrica del Ecuador, Inc. (EMELEC) vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/05/12 Noble Energy Inc. y Machala Power Cía. Ltda. vs. República del Ecuador; República del Ecuador y Consejo Nacional de Electricidad; Caso n.º ARB/06/11 Occidental Petroleum Corporation y Occidental Exploration and Production Company vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/06/17 Técnicas Reunidas S.A. y Ecuacontrol S.A. vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/06/21 City Oriente Limited vs. República del Ecuador y Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador (Petroecuador), Caso n.º ARB/08/06 Perenco Ecuador Limited vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/08/04 Murphy Exploration and Productions Company Ecuador; Caso n.º ARB/08/10 Repsol YPF Ecuador S.A. vs. República del Ecuador; Caso n.º ARB/08/05 Burlington Resources Oriente vs. República del Ecuador: <http://www.worldbank.com/incsid/cases/cases.htm> (consultada el 27 de mayo de 2009).



## 2. EL ARBITRAJE COMERCIAL Y EL DERECHO INTERNACIONAL

### 2.1. *Antecedentes constitucionales*

En este punto también es necesario remitirse a las normas referentes al Derecho Internacional contenidas en la nueva Constitución ecuatoriana. Con la misma lógica aplicable al arbitraje internacional, la Carta Política en vigencia desde octubre del 2008 no es muy amigable respecto del Derecho Internacional Público, quizá como resultado de las posiciones nacionalistas y soberanistas vigentes —y mayoritarias— en la Asamblea Constituyente.

En cuanto al rango constitucional de los tratados internacionales,<sup>5</sup> las normas relevantes de la Carta Política son las siguientes:

Artículo 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos, se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

Artículo 421.- La aplicación de los instrumentos comerciales internacionales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos; y

Artículo 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. (Primer inciso).

---

<sup>5</sup> Para un análisis completo de este tema ver, PÉREZ LOOSE, Hernán. «Tratados y Constitución». En PÉREZ ORDÓÑEZ, Diego (Coord.). *La Constitución ciudadana. Doce visiones sobre un documento revolucionario*. Quito: Taurus, 2009.

En cuanto pudiera tener relevancia para el arbitraje comercial en Ecuador, los efectos de estas normas constitucionales llevan al siguiente análisis:

- a. Bajo el riesgo de contravenir el principio de *pacta sunt servanda*, piedra angular del Derecho Internacional Público y contenido en los artículos 26 y 27 de la referida Convención de Viena, la Constitución ecuatoriana ha intentado someter al Derecho Internacional a las normas constitucionales internas.
- b. Así se desprende del mandato que «los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución», contenido en el artículo 417 ya mencionado, y de la jerarquía de las normas, contenida en el artículo 425: «los tratados internacionales están por debajo de la Constitución». De lo anterior se exceptúan los tratados internacionales relacionados con los derechos humanos, cuya jerarquía no es materia de este trabajo.
- c. Entre los tratados internacionales que corren el riesgo de ser considerados «sujetos a la Constitución» —y, por tanto, infraconstitucionales— están los instrumentos relacionados con el arbitraje internacional.

## *2.2. Los tratados internacionales relacionados con el arbitraje comercial ratificados por la República del Ecuador*

La República del Ecuador es parte de las siguientes convenciones internacionales que regulan o se relacionan con el arbitraje comercial internacional:

- a. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York), Registro Oficial n.º 43 de 29 de diciembre de 1961.
- b. Convención sobre Derecho Internacional Privado de la Habana de 1928 («Código Sánchez de Bustamante»); Registro Oficial Suple-

mento n.º 1202 de 20 de agosto de 1960.

- c. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 («Convención de Panamá»); Registro Oficial n.º 875 de 14 de febrero de 1992.
- d. Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 («Convención de Montevideo»); Registro Oficial n.º 240 de 11 de mayo de 1982.
- e. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1966 («Convenio de Washington»); Registro Oficial n.º 386 de 3 de marzo de 1986.<sup>6</sup>

### 3. EL ARBITRAJE COMERCIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

Evacuados los antecedentes constitucionales, debemos remitirnos a la Ley de Arbitraje y Mediación (en adelante, «LAM»), vigente en la República del Ecuador, aunque parcialmente derogada —como vimos al tratar de la autorización del Procurador General del Estado— para estudiar el ordenamiento jurídico interno en materia de arbitraje comercial. No todo el contenido de la LAM es pertinente en relación con

---

<sup>6</sup> El Presidente Rafael Correa remitió en días pasados a la Comisión Legislativa y de Fiscalización (en adelante, «la Comisión») un pedido para que se denuncie el Convenio del CIADI por contravenir los intereses del Ecuador y por estar en violación del artículo 422 de la Constitución de la República del Ecuador. Dicho pedido fue atendido por parte de la Comisión y el 12 de junio de 2009 con 54 votos a favor, se aprobó la denuncia al Convenio del CIADI. El 2 de julio de 2009, el Presidente emitió el Decreto Ejecutivo n.º 1823, en el cual, tomando en cuenta la aprobación de la Comisión Legislativa resolvió: «1.- Denunciar y, por tanto, declarar terminado el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones —CIADI— suscrito en Washington, el 15 de enero de 1986». Hasta la fecha en que esta investigación fue remitida para publicación, la denuncia no había sido todavía notificada oficialmente al Secretario General del CIADI.

este análisis. Mencionaremos así, las instituciones legales que tengan relevancia para el arbitraje comercial en Ecuador.

### *3.1. Validez y arbitrabilidad*

#### *3.1.1. Arbitrabilidad subjetiva*

La arbitrabilidad subjetiva está regulada por regla general por la Ley de Arbitraje y Mediación y por la nueva Constitución y, para efectos de este análisis, podemos dividirla en los requisitos exigidos para que el Estado y las personas jurídicas o naturales puedan someterse a arbitraje.

Con relación a los requisitos exigidos para que el Estado y sus dependencias puedan someterse a arbitraje comercial internacional, la Constitución establece que deberán contar con el pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado; así lo dispone el artículo 190 que señala lo siguiente:

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. [...] En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Lo subrayado está fuera del texto).

Este requerimiento ya constaba de la LAM que establecía en su artículo 42, la necesidad de contar con la autorización del Procurador General del Estado «[...] para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes».

A esta disposición se añaden algunos requerimientos adicionales previstos en el artículo 4 de la LAM para que el Estado pueda pactar arbitraje internacional, a saber:

(i) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento; (ii) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual; (iii) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y, (iv) El convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución. El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en concordancia con la LAM, establece que las entidades del sector público podrán someterse a arbitraje sin necesidad de autorización o pronunciamiento favorable del Procurador, salvo en los siguientes casos: (i) cuando la controversia hubiera surgido con posterioridad a la firma del contrato (compromiso arbitral); y, (ii) cuando el Estado quiera someterse a «arbitraje internacional».

Igualmente, el artículo 42 de la LAM establece que:

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

En este sentido, la capacidad del Estado y de sus dependencias de someterse a arbitraje internacional, está esencialmente regulada por la Constitución, la LAM y la Ley de la Procuraduría que establece la necesidad de contar con el visto bueno del Procurador; de lo contrario, el acuerdo arbitral será nulo.

Ha sido usual en el Ecuador, que el Procurador General del Estado otorgue su consentimiento para someterse a arbitraje comercial internacional.

Sin embargo, esto dependerá de la posición del Gobierno de turno frente al arbitraje, lo que siempre pone en riesgo la posibilidad de arbitrar disputas estatales.

El requisito para que el Estado se pueda someter a arbitraje internacional se aplica solamente al arbitraje internacional contractual, ya que el arbitraje de inversiones se regirá por lo previsto en los tratados internacionales vigentes, en los cuales el Ecuador ya ha dado su consentimiento para someterse a arbitraje.

Con relación a los requisitos exigidos para que las personas naturales o jurídicas puedan someterse a arbitraje comercial internacional, la LAM en su artículo 4, establece que podrán hacerlo las «[...] que tengan capacidad para transigir [...]». Sobre transigibilidad nos referiremos a fondo en el apartado siguiente; sin embargo, este requisito de capacidad está dirigido a que no pueden someterse a arbitraje las personas naturales o jurídicas que no tengan la libre disposición de sus bienes.

### 3.1.2. *Arbitrabilidad objetiva*

A efectos de analizar la arbitrabilidad objetiva, esto es, la materia que puede ser sometida a un arbitraje internacional bajo la ley ecuatoriana, debemos remitirnos, en primer término, a la nueva Constitución que señala, en su artículo 199, lo siguiente:

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. (Lo subrayado está fuera del texto).

Por su parte, el artículo 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, establece lo siguiente:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por

los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias». (Lo subrayado está fuera del texto).

En este sentido, y para que la disputa pueda ser sometida a arbitraje, es necesario que el objeto de la controversia sea susceptible de transacción y el concepto o determinación de que se pueda considerar como transigible y, por ende, susceptible de arbitraje, consta en el Código Civil al referirse al contrato de transacción.<sup>7</sup>

Por su parte, al referirse a la transacción, el Código Civil determina, en su artículo 2349, que «no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción», norma que entraña la necesidad de que las partes tengan capacidad suficiente para disponer de su patrimonio.

La transacción debe versar sobre todos los bienes y derechos de contenido patrimonial, siempre que la persona tenga derecho sobre ellos y que dicha transacción no sea contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. El Código Civil, en este punto toma la perspectiva contraria y determina qué materias no son susceptibles de transacción y, por lo tanto, de arbitraje; a saber, (i) el estado civil de las personas; (ii) el derecho a recibir alimentos futuros de las personas que se los deba por ley; (iii) los derechos inexistentes o de terceros; (iv) la materia penal, a excepción de la indemnización civil derivada de los delitos o cuasi delitos; (v) la materia ya resuelta en juicio o la cosa juzgada; y (vi) los derechos de contenido personal.

En este sentido, todo el resto de derechos de contenido patrimonial y, en particular, los derivados de relaciones contractuales o comerciales internacionales, de libre disposición de las personas, son perfectamente transigibles y susceptibles de arbitraje.

---

<sup>7</sup> Código Civil, Título XXXVIII, La Transacción.

### *3.2. Formas y efectos del convenio arbitral*

La LAM (artículos 5-7) admite el válido sometimiento a arbitraje por vías diferentes a la clásica; es decir, las partes que celebran un contrato que contiene una cláusula arbitral eficaz:

- a. Que las partes estén litigando ante la justicia ordinaria y que decidan de mutuo acuerdo someterse a arbitraje. En ese caso, se suspende la competencia del juez en vista de que las partes le han solicitado que deje de tramitar el proceso para someterse a arbitraje.
- b. Sin que exista un convenio arbitral expreso «[...] sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje», con lo que la LAM privilegia la formación de la voluntad como antecedente del principio pro-arbitraje.
- c. Aunque la LAM establezca como único efecto de la válida celebración de un convenio arbitral la obligación de acatamiento del laudo y el no someter el conflicto a la justicia ordinaria, las consecuencias son más profundas. En realidad, la válida celebración de la cláusula arbitral, producido el conflicto, obliga a las partes no solamente a acatar el laudo, sino a someterse a todas las reglas del sistema arbitral que suelen ser distintas de las reglas del sistema judicial. A modo de ejemplo, la informalidad, la oralidad, la celeridad y la imposibilidad de apelar el laudo arbitral.

#### *3.2.1. Efecto positivo*

El efecto positivo del acuerdo arbitral está reconocido por la LAM que establece la obligación de las partes, una vez pactado el arbitraje, de someter todas y cada una de las controversias que se susciten de carácter contractual o no a arbitraje.



Los artículos 5 y 6 de la LAM consagran este principio al señalar que, como consecuencia de la adopción del acuerdo arbitral «[...] las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual».

Esta disposición se aplica igualmente a acuerdos arbitrales internacionales y, a nuestro juicio, está relacionada con la buena fe contractual, aplicable al acuerdo arbitral, y refleja la necesidad de que las partes de manera inequívoca expresen su voluntad de pactar arbitraje, para, posteriormente, exigir su cumplimiento.

### 3.2.2. *Efecto negativo*

La LAM establece en algunas de sus disposiciones la imposibilidad de que las partes, una vez pactado arbitraje, sometan sus controversias ante la justicia ordinaria. El artículo 7 de la LAM establece lo siguiente:

Artículo 7.- El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria. Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.

Esta disposición se aplica de manera indistinta a arbitrajes nacionales como internacionales y se traduce en una obligación hacia las partes de no hacer, esto es, de no ir a la justicia ordinaria cuando por su propia voluntad han escogido el arbitraje internacional.

Este efecto negativo de haber pactado arbitraje se traduce también en una obligación de los jueces de inhibirse de conocer procesos judiciales cuando las partes hayan convenido en resolver sus controversias en arbitraje. Adicionalmente, esta norma contiene el princi-

pio de que los jueces, en caso de duda sobre la existencia o validez del sometimiento a arbitraje, deberán preferir el arbitraje (*favor arbitralis*).

### 3.3. *Autonomía del acuerdo arbitral*

En el Ecuador se ha consagrado el principio de que el acuerdo arbitral es autónomo y separable del contrato en el que está contenido. Este importante principio está expresamente reconocido por la LAM, que dispone en su artículo 5 lo siguiente:

Artículo 5.- [...] La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

Lamentablemente, no conocemos de jurisprudencia que desarrolle el principio de autonomía del acuerdo arbitral, pero a nuestro juicio la norma es muy clara y no debería prestarse para interpretaciones extensivas.

### 3.4. *El principio kompetenz-kompetenz*

Este trascendental principio del arbitraje, está recogido por la LAM, y determina que los árbitros deberán, como acto inicial del proceso arbitral, decidir sobre su propia competencia. Al respecto, el artículo 22 de la LAM señala lo siguiente:

Artículo 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia.

Esta norma recoge en concepto el principio *kompetenz-kompetenz* y, en principio, lo limita a la fase inicial del proceso arbitral, cuando en otras legislaciones y en la propia Ley Modelo, la facultad de los árbitros de decidir sobre su propia competencia se mantiene a lo largo de todo el proceso arbitral. Sin embargo, el hecho de que el tribunal arbitral se haya declarado competente para conocer del caso al inicio del

proceso arbitral, mantiene su facultad para decidir sobre su propia competencia, rechazar incidentes, entre otros, hasta que se dicte el laudo arbitral.

### *3.5. El tribunal arbitral*

#### *3.5.1. Número de árbitros*

La LAM establece que los tribunales arbitrales podrán estar compuestos por uno o tres árbitros. Al referirse a la posibilidad de que existan tribunales unipersonales, el artículo 16 señala lo siguiente: «Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno».

En este sentido, la ley reconoce que los tribunales arbitrales podrán tener, conforme a lo acordado por las partes, de uno a tres árbitros y, si no se determina el número en la cláusula, el tribunal se conformará por tres árbitros.

#### *3.5.2. Métodos de constitución del tribunal arbitral*

Sobre este punto, la LAM establece que los tribunales de arbitraje podrán integrarse de tres maneras: (a) por acuerdo de las partes reflejado en el acuerdo arbitral; (b) por acuerdo de las partes dentro de las listas de árbitros manejadas por los diversos centros que administran procesos arbitrales; o, (c) por sorteo.

Como puede verse, esta forma de designación de árbitros está direccionada a arbitrajes domésticos, mas no a arbitrajes comerciales internacionales que, conforme el artículo 42 de la LAM, estarán regulados, ya sea por el acuerdo de las partes o por los reglamentos arbitrales de las diversas instituciones que los administran, lo que hace que la injerencia local sea mínima en beneficio del arbitraje internacional.

### 3.5.3. *Requisitos*

La LAM no establece con total claridad cuáles son los requisitos o exigencias para ser árbitro en procesos domésticos, peor aún, en procesos arbitrales internacionales, por lo que debemos hacer referencia a otros cuerpos legales que establecen ciertos requisitos y exigencias para poder actuar como árbitro, y nos dan luces sobre este tema.

Los requisitos básicos para poder actuar como árbitro, tales como la independencia, imparcialidad, neutralidad, previstos en otras leyes, no están expresamente contenidos en la LAM, sino su inobservancia es causal suficiente para excusa o recusación de los árbitros, lo que será tratado más adelante.

#### *a. Capacidad*

Uno de los primeros requisitos que establece la LAM, en su artículo 19, es referente a la capacidad, y establece: «No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio». En Derecho ecuatoriano, la capacidad está normada por el Código Civil que establece quiénes se consideran como incapaces absolutos o relativos y, por ende, no pueden desempeñarse como árbitros.<sup>8</sup>

Este requisito está orientado a la propia capacidad del individuo que, para poder actuar como árbitro, deberá tener la capacidad suficiente para comparecer a juicio por sí mismo y sin ningún tipo de representación, ya sea de carácter legal o voluntaria.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Al referirse a la incapacidad tanto absoluta como relativa el Código Civil establece: Artículo 1463.- «Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero, la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes».

<sup>9</sup> Véase SALCEDO VERDUGA, Ernesto. *El Arbitraje. La Justicia Alternativa*. Op. cit., pp. 166-171.

La LAM, a nuestro juicio, acertadamente restringe la posibilidad de actuar como árbitros a quienes tengan la libre administración y manejo de sus bienes y patrimonio y, por ende, pueden representarse a sí mismos en juicio. En caso de estar la persona impedida de la más básica facultad de comparecer a juicio, se justifica, sin duda alguna, su imposibilidad o inhabilidad de actuar como árbitro.

#### *b. Formación académica*

La LAM, contraria a la tendencia prevista en la Ley Modelo y en otras leyes de la región, establece una limitación de «formación académica» para poder actuar como árbitro en procesos en los cuales el laudo arbitral se deba dictar en derecho o en equidad.

El artículo 3 establece lo siguiente: «Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad [...] los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados. Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros [...] deberán ser abogados».

Usualmente, en arbitrajes internacionales se permite que árbitros no abogados participen debido a su experiencia en procesos en los cuales hay que resolver aplicando el Derecho de un determinado país. Sin embargo, en el Ecuador el arbitraje en derecho está reservado únicamente para abogados.

#### *3.5.4. Deberes y facultades*

La LAM establece, a lo largo de su articulado, una serie de deberes, derechos y facultades de los árbitros, que los detallamos a continuación:

##### *a. Deber de cumplir con el encargo arbitral y completar su mandato*

El deber de los árbitros de cumplir con el encargo arbitral hecho por las partes es tal vez el deber más trascendental de los árbitros y está regulado por el artículo 18 de la LAM, que establece lo siguiente:

Artículo 18.- Aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado.

Esta obligación se traduce, básicamente, en adjudicar la controversia presentada por las partes para su resolución, y en conducir el proceso arbitral, de tal manera que el laudo arbitral a ser dictado dentro del proceso sea válido y produzca los efectos previstos en la ley.

Otro de los deberes que se desprenden de esta norma legal es la obligación que tienen los árbitros de completar su mandato arbitral y no excusarse si no mediaren causas legales o una razón justificada. Cualquier excusa o renuncia injustificada de los árbitros, indudablemente, causará un perjuicio hacia las partes y desnaturalizaría la función del árbitro.

#### *b. Deber de revelación*

El deber de revelación de los árbitros está previsto en el artículo 19 de la LAM, que señala lo siguiente: «El árbitro que conociera que está incurso en inhabilidad para ejercer su cargo notificará inmediatamente al director del centro de arbitraje o a las partes que lo designaron para que procedan a reemplazarlo».

Este deber de revelación impone al árbitro la obligación de comunicar a las partes que lo nombraron, el acaecimiento de un hecho que lo inhabilite para continuar desempeñando su mandato arbitral, ya sea que éste se produzca antes de su posesión o a lo largo del proceso arbitral.

Igualmente, de la LAM se desprenden, si bien no expresamente, otros deberes de los árbitros, tales como mantener la confidencialidad del proceso (artículo 34), mantener la independencia, imparcialidad o neutralidad (artículo 19), la pronta resolución del proceso (artículo 25), etc.

c. *Facultad de ordenar pruebas*

El artículo 23 de la LAM establece la facultad de los árbitros de ordenar, de oficio, la práctica de las pruebas que consideren necesarias para «mejor proveer», esto es, para dictar una resolución más justa dentro del proceso. Dicha norma señala lo siguiente:

Artículo 23.- Si antes de la expedición del laudo, el tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora.

Esta facultad establecida en la LAM permite a los árbitros ordenar la práctica de las pruebas o la realización de diligencias que consideren necesarias para el total esclarecimiento de los hechos sometidos a su resolución.

d. *Facultad de ordenar medidas cautelares*

Otra de las facultades concedidas a los árbitros por la LAM, es el ordenar y ejecutar de manera directa medidas cautelares dentro del arbitraje, previstas en el artículo 9 de la LAM.

Esta norma tiene dos consideraciones que vale la pena resaltar:

- Los árbitros están facultados a dictar las medidas cautelares «[...] que se consideren necesarias para cada caso [...]» y no están limitados por las medidas cautelares tradicionales previstas en el Código de Procedimiento Civil (embargo de bienes inmuebles, secuestro, retención, etc.).

Esta norma es positiva ya que la propia dinámica del arbitraje demanda la necesidad de ordenar otro tipo de medidas, no previstas en la ley, pero necesarias para proteger el resultado del

litigio, tales como la prohibición de ejecutar garantías contractuales, etc.

- Permite al tribunal no sólo ordenar la medida cautelar, sino también ejecutarla, sin necesidad de pasar por juez alguno que tenga que validar u homologar dicha medida cautelar.

### *3.6. Ejecución de laudos arbitrales internacionales*

#### *3.6.1. Ejecución bajo la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador*

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana no cuenta con un sistema específico para reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, sino una asimilación al proceso de ejecución de sentencias judiciales locales de última instancia. El hecho de no contar con un mecanismo para la ejecución de laudos arbitrales internacionales es favorable, ya que el proceso previsto en la LAM es, por su naturaleza, más expedito y tiene menos incidentes.

El artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que: «[...] los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional».

Según el artículo 32 de esta Ley, dicho proceso será el aplicable a las sentencias locales de última instancia; esto es, a través de la vía de apremio. La mencionada Ley deja en claro las obligaciones de los jueces ecuatorianos de ejecutar laudos extranjeros en la vía de apremio, que es el proceso de ejecución previsto para las sentencias de última instancia.

El procedimiento de la vía de apremio es muy expedito y en él no se discute la validez ni se reconoce el laudo. El juez inicia el proceso otorgando un plazo de 24 horas al deudor para que el ejecutado pague lo debido o señale bienes para su embargo y posterior remate.



En este proceso pueden pedirse medidas cautelares para asegurar que el deudor tenga bienes para cubrir el monto del valor adeudado.

La característica del mecanismo de ejecución previsto en la LAM es la falta de oportunidad que tiene el demandado para oponerse al reconocimiento y ejecución de un laudo. Por el contrario, si es que la ejecución se intenta bajo las Convenciones de Nueva York o de Panamá, existe la posibilidad, bajo el artículo V.2, de que el demandado se oponga al reconocimiento, y el juez por ende tendrá la obligación de resolver sobre esa oposición.

El artículo 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que los laudos deben ejecutarse siguiendo la vía de apremio «sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo».

Esta salvedad también tiene sustento en el Código de Procedimiento Civil. Los únicos argumentos que el ejecutado puede presentar en la vía de apremio, son los del artículo 489 del Código de Procedimiento Civil:

En la fase de ejecución del fallo, podrán alegarse pago efectivo, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia.<sup>10</sup>

Como se puede observar, el Código de Procedimiento Civil sólo permite la presentación de argumentos tendientes a extinguir las obligaciones —siempre que se originen luego de emitido el laudo— mas no a cuestionar su determinación por parte de los jueces y árbitros. El objetivo de esta norma es que las partes puedan acordar un mecanismo de extinción de las obligaciones contenidas en el laudo, sin necesidad de que termine el proceso forzoso de ejecución.

---

<sup>10</sup> El artículo 489, además indica que: «El juez admitirá estas alegaciones únicamente cuando consten de documento público, documento privado judicialmente reconocido o confesión judicial y su resolución causará ejecutoria».

### 3.6.2. *Ejecución de laudos arbitrales bajo tratados internacionales*

Como señalamos en este trabajo, el Ecuador es parte de los tratados más importantes para la ejecución de laudos arbitrales internacionales, entre los cuales se destacan las Convenciones de Nueva York y de Panamá.

En este sentido, existe también la posibilidad de que en el Ecuador se intente la ejecución invocando, ya sea la Convención de Nueva York o de Panamá, que son mundialmente utilizadas en el mundo para la ejecución de laudos arbitrales internacionales.

Sin embargo, el problema principal que se presenta al intentar la ejecución bajo estos tratados, es que el Ecuador no ha desarrollado un procedimiento específico para el reconocimiento, esto es, para que el ejecutado ejerza su derecho a oponerse a la ejecución.

Esta ausencia de procedimiento es riesgosa, ya que algunas Cortes podrían asimilar el laudo arbitral internacional a una sentencia extranjera y determinar que su ejecución debe realizarse por la vía ordinaria.

En conclusión, podemos señalar que existen dos formas principales de ejecutar laudos arbitrales internacionales en el Ecuador: i) empleando las convenciones internacionales debidamente ratificadas por el Ecuador; y, ii) empleando la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana.

La alternativa de emplear el procedimiento de ejecución previsto en la ley ecuatoriana es a todas luces más favorable ya que determina un procedimiento sumarisísimo, sin presencia de incidentes, que permitirá ejecutar rápidamente el laudo arbitral internacional.

Sin embargo, al no existir en el Ecuador jurisprudencia previa sobre ejecución de laudos arbitrales internacionales, y al haber precedentes que indican que las sentencias extranjeras se ejecutan por la vía

ordinaria, nos hace temer que los jueces quieran emplear esta vía que puede tomar de 4 a 6 años para la ejecución.

Pese a ello, consideramos que de procederse con la ejecución del laudo arbitral, deberá emplearse el mecanismo previsto por la Ley de Arbitraje, ya que ésta es la que ofrece al ejecutante las mayores garantías y rapidez. De la misma manera, al emplear este mecanismo, el Código de Procedimiento Civil da al ejecutante argumentos legales para impedir incidentes que pudieran dilatar la ejecución.



## CAPÍTULO 6

### EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

Gilberto Arosemena Callan



# EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

*Gilberto Arosemena Callan\**

Sumario: 1. Antecedentes.— 1.1. Evolución histórica del arbitraje en la legislación panameña.— 1.2. La jurisdicción arbitral.— 1.3. La autonomía de la voluntad.— 1.4. La cláusula arbitral o compromisoria.— 2. Del arbitraje en general.— 2.1. Definición.— 2.2. Objeto.— 2.3. Tipos de arbitraje.— 2.4. El convenio arbitral.— 2.4.1. Definición de convenio arbitral.— 2.4.2. Sujetos del convenio arbitral.— 2.4.3. Forma de convenio arbitral.— 2.4.4. Requisitos del convenio arbitral.— 2.4.5. Efectos del convenio arbitral.— 2.5. El laudo arbitral.— 2.5.1. Nacionalidad.— 2.5.2. Efectos de cosa juzgada.— 2.5.3. Ejecución.— 2.5.4. Anulación.— 3. El arbitraje comercial internacional en la ley panameña.— 3.1. Definición.— 3.2. Elementos.— 3.3. Sede y domicilio de las partes.— 4. Centros de Arbitraje Internacional en Panamá.— 5. Conclusiones.

## 1. ANTECEDENTES

### *1.1. Evolución histórica del arbitraje en la legislación panameña*

En Panamá, la figura del arbitraje internacional como parte del Derecho Internacional Privado ha sido poco conocida, no obstante, existen leyes en materia laboral y marítima que hacen referencia al arbitraje, como medio de solución pacífica de conflictos.

---

\* Socio de Arosemena Noriega & Contreras. Maestría en Negociación, Mediación y Arbitraje (Primer Índice Académico), Universidad Latinoamericana de Comercio Exterior (ULACEX), en cooperación con la Universidad de Santiago de Chile (USACH), Panamá, 2008.

Este conjunto de normas tenían sus antecedentes en el Código Judicial de 1917 y en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, que contemplaban normas referentes a los convenios, que debían pactarse por escrito mediante escritura pública.

El Código Judicial de 1987 vino a establecer el proceso de arbitraje, en el Libro de Procedimiento Civil, Capítulo Cuarto, Título XII, en los artículos 1412 al 1445, omitiendo la noción de calificación del fenómeno específico del arbitraje comercial internacional, y reconociendo más bien, un arbitraje eminentemente contractual.

En el año 1999, Panamá, basándose en los convenios internacionales y legislación local dicta el Decreto Ley n.º 5 de 8 de julio de 1999, que otorga regulación legal propia a la figura del arbitraje, estableciendo normas sobre arbitraje, además de las instituciones de conciliación y mediación, como métodos alternativos de solución de conflictos.

Entre los fundamentos de nuestro Decreto Ley n.º 5, cabe destacar la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975.

La primera fue el resultado de la revisión del Convenio de Ginebra sobre arbitraje comercial internacional. El propósito de dicha Convención de Nueva York era elevar los efectos del Derecho Procesal Arbitral a un nivel netamente internacional, debido a la gran demanda de un foro alternativo a la justicia ordinaria para tratar los asuntos derivados del comercio internacional. Más específicamente, trata de la importancia de la cláusula arbitral, el valor de la sentencia arbitral y el control del exequátur de un laudo arbitral extranjero.

La segunda, la Convención de Panamá de 1975, se enfoca más bien en dejar claro que la utilización del arbitraje como solución alterna de conflictos es puramente voluntad de las partes y, además, se dedica en parte a la designación de los árbitros y a la denegación del laudo arbitral.



### *1.2. La jurisdicción arbitral*

El arbitraje como institución está de acuerdo con la Constitución Nacional, dado que existen normas constitucionales que permiten transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos.

La jurisdicción arbitral está expresamente reconocida por el artículo 202 de la Constitución Política panameña, el cual señala:

El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los Juzgados que la ley establezca. La Administración de Justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la ley. Los tribunales arbitrales podrán decidir por sí mismos acerca de su propia competencia.

Asimismo, el numeral 4, del artículo 200 de nuestra Constitución dispone dentro de las funciones del Consejo de Gabinete:

4. Acordar con el Presidente de la República que éste pueda transigir o someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, para lo cual es necesario el concepto favorable del Procurador General de la Nación.

De lo anterior se desprende que el Estado panameño, a través de la figura del Presidente de la República con el acuerdo del Consejo de Gabinete, pueden someter a arbitraje los asuntos litigiosos en que el Estado sea parte, previo concepto favorable de la Procuraduría General de la Nación.

La Corte Suprema de Justicia sobre los convenios arbitrales del Estado con particulares ha señalado, en cuanto a su eficacia o validez jurídica, que:

Se puede pactar la futura celebración de un arbitraje para solucionar los conflictos entre los contratantes, pues legal, doctrinal y jurisprudencialmente, sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad, ha sido admitido que en la contratación pública en general es

permisible la incorporación del pacto compromisorio o arbitral, siempre que no se afecte el interés público.<sup>1</sup>

### *1.3. La autonomía de la voluntad*

El artículo 3 del Código Judicial vigente, al hacer señalar la forma en que podrá ser ejercida la administración de justicia en lo judicial, permite que pueda ser realizada también por árbitros o arbitradores.

Nuestro Derecho Constitucional, si bien, consagra que la facultad de administrar justicia es gratuita, única, exclusiva e indelegable del Estado, a través del Órgano Judicial, la figura del arbitraje es una excepción dado que deja en manos de particulares, quienes deben cumplir una serie de requisitos, el administrar justicia, constituyéndose en una norma de superior jerarquía.

Al respecto, señala Aura E. Guerra de Villalaz, en sentencia del 29 de octubre de 1992:

Por lo que respecta al arbitraje, es importante dejar establecido que el mismo es un mecanismo ideado con la finalidad de resolver conflictos entre sujetos de derecho, sean entes de Derecho público o personas jurídicas de Derecho privado, que sin recurrir a las autoridades jurisdiccionales establecidas por el Estado conceden a un tercero, unipersonal o pluripersonal, la facultad de decidir sobre una cuestión de interés para ambas partes.

La doctrina privatista entiende que el arbitraje supone la existencia de un problema material, mientras que las concepciones más modernas consideran al arbitraje como un auténtico medio jurisdiccional de solución de conflictos, pues le conceden carácter de auténtico proceso regulado por el Estado.

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Pleno. Demanda de Inconstitucionalidad formulada por el licenciado Carlos Guillermo Campbell Martínez en su condición de Fiscal Primero de Circuito del Primer Circuito Superior del Primer Distrito Judicial, contra el Auto de 1 de febrero de 1996, proferido por el Primer Circuito Superior del Primer Distrito Judicial. (Proceso Ordinario CONSORCIO VAN DAM-SOSA & BARBERO vs. INDUSTRIAS METALÚRGICAS VAN DAM, C.A. Magistrado Ponente: Eligio A. Salas. Fallo de 20 de diciembre de 1996.

Aunque los árbitros y arbitradores no ostentan la misma potestad jurisdiccional que la Ley otorga a Jueces y Magistrados, sí tienen facultad legal para decidir una cuestión sometida a su consideración y ello implica, en alguna medida, ejercer la jurisdicción que por autorización de la Ley los sujetos que recurren al arbitraje le reconocen a árbitros y arbitrados en el caso particular que los enfrenta como sujetos de derecho.<sup>2</sup>

El artículo 5 del Decreto Ley n.º 5 señala:

Sin menoscabo de lo establecido en la Constitución y la ley y la opción que tienen las partes de aceptar o no el arbitraje, aun cuando estuviere pactado, se reconoce la cláusula arbitral inserta en el contrato, sus especificaciones y demás documentos del contrato, o la pactada en forma autónoma, en virtud de la cual las partes se obligan a someter a arbitraje los conflictos o diferencias que puedan surgir entre ellas con relación a los contratos a que se refiere la presente ley.

#### *1.4. La cláusula arbitral o compromisoria*

El convenio arbitral es el medio por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que surjan o puedan surgir de la relación jurídica contractual o no, de acuerdo al artículo 7 del Decreto Ley n.º 5.

El convenio arbitral tiene efectos sustantivos y procesales, de conformidad con el artículo 11.

El efecto sustantivo es la obligación de las partes de cumplir con lo pactado y su colaboración en el cumplimiento. Procesalmente, su efecto es la inhibición de los tribunales ordinarios de conocer pretensiones relacionadas con un arbitraje pactado de concordancia con las normas de arbitraje.

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Magistrada Ponente: Aura E. Guerra de Villalaz. Sentencia del 29 de octubre de 1992.

Lo cierto es que el principio base de desarrollo del arbitraje es el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, dándose la supremacía de ésta en virtud del principio de libertad de acceso a la jurisdicción estatal, por lo que el Decreto Ley n.º 5, permite a las partes sustraer de la jurisdicción ordinaria sus controversias, a través de un convenio arbitral.

En consecuencia, las partes pueden, de común acuerdo y de forma expresa, a través de una cláusula arbitral, sustraer la aplicación de una normativa especial, que solamente afecte sus intereses particulares y no vulnere los derechos adquiridos por otro, ni el orden económico ni social.

Cuando se trata de arbitraje privado entre particulares debe existir una cláusula compromisoria, la cual debe constar por escrito, ya sea en un contrato, documento privado, escritura pública, cartas, telegramas o télex, para que tenga validez. Ello es así, porque lo que se busca es que las partes presten su consentimiento de someter por escrito cualquier controversia o diferencia al arbitraje.

La importancia de la autonomía de la voluntad de las partes en el arbitraje es que permite, entre otras cosas:

- a. La elección de la modalidad de arbitraje, conforme a la naturaleza del conflicto y el nivel de relaciones entre las partes. En la legislación panameña, se establecen diversas modalidades de arbitraje, como el arbitraje en derecho, cuando es sometido a las reglas de Derecho; el arbitraje en equidad, si los árbitros hubieren de resolver conforme a su leal saber y entender, sin sujeción a las reglas de Derecho, de acuerdo al artículo 3.
- b. También existe el arbitraje *ad-hoc*, practicado conforme a procedimientos especialmente establecidos por las partes para un caso concreto; y el arbitraje institucionalizado, que es el practicado por una institución de árbitros autorizada de conformidad con la ley y que ha sido elegida por las partes en el convenio arbitral o con posterioridad al mismo.

- c. La elección de la sede en donde se dirimirá la controversia. La elección de la sede en un arbitraje está íntimamente vinculada a la neutralidad y la garantía de ejecución de las decisiones arbitrales en cumplimiento de las leyes nacionales e internacionales que versan sobre el objeto del arbitraje.
- d. La elección de la ley aplicable al proceso arbitral, permitiéndose a las partes elegir, aquellas normas procesales que consideren las más apropiadas para la defensa de sus intereses y que cumplan con las garantías básicas procesales.
- e. La elección del Derecho sustantivo, es decir, no sólo elegir la ley procesal, sino el Derecho sustantivo que van a aplicar los árbitros y arbitradores para regular sus pretensiones.

Esta facultad abierta por el ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad autoriza a las partes para reconocer el régimen jurídico al que están sujetas sus transacciones internacionales. Algunos árbitros suelen inclinarse para dirimir las desavenencias con arreglo a la *lex mercatoria*.

Señala el jurista Profesor Gilberto Boutin, que la ley aplicable a un arbitraje de comercio internacional podrá ser una fuente de Derecho extranjero e incluso una fuente de Derecho convencional o bien la aplicabilidad de una *lex mercatoria*.

La aplicabilidad de la *lex mercatoria* o *jus mercatoria* ha sido reconocida en Panamá por la jurisprudencia mediante el fallo del 27 de febrero de 1996 entre el Banco Exterior de Los Andes vs. Banco Cafetero de Panamá en donde la Corte Suprema por primera vez reconoció la aplicabilidad de los usos de comercio internacional ante una relación de carácter internacional objetiva.

## 2. DEL ARBITRAJE EN GENERAL

### 2.1. Definición

El arbitraje es definido por el Decreto Ley n.º 8 de 5 de julio 1995, en su artículo 1, como «una institución de solución de conflictos, mediante la cual una persona con capacidad jurídica para obligarse, somete las controversias surgidas o que puedan surgir con otra persona, al juicio de una o más árbitros, que deciden definitivamente mediante laudo con eficacia de cosa juzgada».

### 2.2. Objeto

Sobre el objeto del arbitraje, el artículo 3 del Decreto Ley dispone que: «podrá ser objeto de arbitraje cualquier litigio, conflicto o diferencia que haya surgido o pueda surgir entre los contratantes con motivo de la interpretación, aplicación, modificación, orden de cambio o ejecución de los contratos que tengan que ver con aspectos técnicos de los mismos».

### 2.3. Tipos de arbitraje

El *arbitraje institucionalizado* es el practicado por una institución de árbitros autorizada de conformidad con la ley y que ha sido elegida por las partes en el convenio arbitral o con posterioridad al mismo. También existe el arbitraje *ad-hoc*, practicado conforme a procedimientos especialmente establecidos por las partes para un caso concreto.

Cuando se trata de arbitraje privado entre particulares debe existir una cláusula compromisoria, la cual debe constar por escrito.

Cuando se trata de arbitraje entre Estados, se requiere que en un Tratado, Convenio Internacional o Acuerdo, conste la cláusula compromisoria o se pacte someter cualquier diferencia a esta figura.

## *2.4. El convenio arbitral*

### *2.4.1. Definición de convenio arbitral*

El convenio arbitral es definido por el Decreto Ley n.º 5 de 1999, artículo 7 como «el medio mediante en el cual las partes deciden someter al arbitraje las controversias que surjan, o que puedan surgir entre ellas, de una relación jurídica, contractual o no».

### *2.4.2. Sujetos del convenio arbitral*

Tienen capacidad para suscribir el convenio arbitral todas las personas naturales y jurídicas, incluyendo además al Estado y las entidades autónomas y semiautónomas, inclusive la Autoridad del Canal de Panamá, sin autorización del Consejo de Gabinete ni concepto favorable del Procurador General de la Nación.

### *2.4.3. Forma de convenio arbitral*

El convenio arbitral puede ser una cláusula dentro de un contrato principal, acuerdo independiente sobre controversias ya presentes o que puedan surgir entre las partes.

También puede surgir como una declaración unilateral de someterse a arbitraje por una de las partes, seguida de la adherencia de la otra u otras partes envueltas en el conflicto.

### *2.4.4. Requisitos del convenio arbitral*

Para que el convenio arbitral tenga validez, el mismo deberá *constar por escrito* y estar firmado por ambas o todas las partes, o simplemente por documento intercambiado entre las partes por medio de correo electrónico, fax, télex o cualquier otro medio de comunicación que acredite la voluntad de las partes.

Adicionalmente, el convenio arbitral debe contemplar la *designación de los árbitros* y las *reglas de procedimiento* o hacer mención de un reglamento preestablecido, por ejemplo, el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio.

#### 2.4.5. *Efectos del convenio arbitral*

El convenio arbitral tiene efectos sustantivos y procesales. El artículo 11 del Decreto Ley n.º 5 de 1999, nos señala que:

El efecto *sustantivo* obliga a las partes a cumplir lo pactado y a formalizar la constitución del tribunal arbitral, colaborando con sus mejores esfuerzos para el desarrollo y finalización del procedimiento arbitral.

El efecto *procesal* consiste en la declinación de la competencia, por parte del tribunal de la jurisdicción pactada y la inmediata remisión del expediente al tribunal arbitral.

Tal como se desprende del artículo 11 arriba mencionado, es obligación de los jueces y tribunales desconocer y rechazar de plano cualquier pretensión cuando existe un convenio arbitral pactado por las partes. De la misma manera, los organismos y entes reguladores estatales, municipales o provinciales deberán inhibirse de su actuación.

Adán Arnulfo Arjona ha indicado sobre este tema:

Los efectos contractuales reconocidos a la cláusula compromisoria, una vez es acordada, deviene en válida, exigible e irrevocable y el efecto procesal más importante es el impedir que los tribunales ordinarios conozcan y resuelvan la discrepancia, con lo cual opera respecto de ellos la falta de competencia».<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Negocios Generales. Guillermo Elías Quijano Castillo, en representación de la sociedad Inmobiliaria SUCASA, S.A., solicita la anulación del Laudo Arbitral dictado dentro del proceso seguido por Inmobiliaria SUCASA, S.A. contra CRYOGAS de Centroamérica, S.A. Magistrada ponente: Mirtza A. Franceschi de Aguilera. Panamá, 8 de noviembre de 2000.



Por otro lado, vale recalcar que la nulidad de un contrato principal, no necesariamente causa la nulidad del convenio arbitral incorporado a aquél.

Finalmente, es importante transcribir el párrafo último del artículo 11, el cual establece que:

No se entenderá como renuncia al arbitraje pactado, la solicitud ante los tribunales competentes, por cualquiera de las partes, de medidas cautelares que aseguren los resultados del proceso y que el tribunal acceda a esta petición. El tribunal ordinario que adopte la medida deberá comunicar su resolución a los árbitros o la institución de arbitraje establecida, o la autoridad de designación que corresponda, en un término no mayor de diez días, contado a partir de la práctica de la diligencia.

## *2.5. El laudo arbitral*

### *2.5.1. Nacionalidad*

La nacionalidad de un laudo en el arbitraje internacional está basada en el lugar en donde se dicta la sentencia (criterio de territorialidad); en el lugar de la ley aplicable al procedimiento arbitral (criterio del lugar de la ley); y a elementos como nacionalidad o domicilio de las partes, y de los árbitros.

### *2.5.2. Efectos de cosa juzgada*

El arbitraje como mecanismo de solución de controversias, a través del denominado laudo arbitral, que constituye la resolución que pone fin a la controversia, busca producir los efectos de cosa juzgada, igual como ocurre en la jurisdicción ordinaria de justicia por medio de la sentencia.

El laudo alcanza valor de cosa juzgada y de ejecutabilidad, en virtud de que los árbitros son jueces que ejercitan la actividad jurisdiccional del Estado. El arbitraje es un proceso en Panamá autorizado en la ley y reglamentado por ésta y, como el Derecho Procesal es de orden

público, es claro el trámite legal que debe seguirse rigurosamente so pena de nulidad, porque las partes no pueden disponer libremente sobre el procedimiento.

La designación del árbitro mediante el acuerdo entre las partes constituye en sí una ampliación de las funciones del Estado; los árbitros, a pesar de ser particulares, quedan revestidos de jurisdicción, porque la ley ha concedido a las partes la potestad de trasladarles una parte de la soberanía del Estado mientras dure el desempeño de sus funciones, a efectos de que puedan resolver la disputa.<sup>4</sup>

### 2.5.3. *Ejecución*

El laudo arbitral tiene ejecutoriedad pero debe ser ejecutado por un órgano judicial del Estado.

### 2.5.4. *Anulación*

Todo árbitro o arbitrador en su decisión debe respetar siempre las normas de orden público del lugar sede del arbitraje, por lo que las partes cuentan con el recurso de anulación del laudo arbitral si éste quebranta dichas normas.

Nuestra legislación sobre arbitraje, dispone en el artículo 34, los motivos por los cuales se puede interponer el recurso de anulación:

1. Cuando la parte que interpone el recurso pruebe:
  - a. Que el convenio arbitral estaba viciado por alguna de las causas de nulidad consagradas en el Código Judicial y las causales conteni-

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Guillermo Elías Quijano Castillo en representación de la sociedad Inmobiliaria SUCASA, S.A. solicita la anulación del Laudo Arbitral dictado dentro del Proceso seguido por Inmobiliaria SUCASA, S.A. contra CRYOGAS de Centroamérica, S.A. Magistrada Ponente: Mirtza A. Franceschi de Aguilera. Panamá, 8 de noviembre de 2000.

das en los Convenios Internacionales que la República de Panamá haya ratificado sobre la materia.

- b. Que la constitución del tribunal arbitral, el desarrollo del procedimiento arbitral o la emisión del laudo, no se ha ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley, o no haya sido una de las partes notificada en debida forma de la iniciación del arbitraje o de cualquier trámite del procedimiento.
  - c. Que el laudo se refiere a una controversia no contenida en el Convenio Arbitral, o que contiene decisiones que excedan de su ámbito o alcance.
  - d. Si el laudo se hubiere obtenido en virtud de violencia, cohecho o prevaricato.
2. Que el tribunal compruebe que el objeto de la controversia no es arbitrable conforme a la ley panameña, o que el laudo es contrario al orden público panameño.

Conforme a fallo de la Corte, el orden público debe entenderse como el conjunto de condiciones fundamentales de la vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras.<sup>5</sup>

En realidad lo que se pretende y tutela con esta causal, es que el laudo no sea el resultado o decisión de un proceso arbitral en el que la naturaleza de la materia debatida sean cuestiones de interés

---

<sup>5</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE NEGOCIOS GENERALES. Proceso Arbitral seguido entre Telephone & Technologies, S.A. contra Cable & Wireless Panama, S.A. Magistrado Ponente: César Pereira Burgos. Fallo de 16 de marzo de 2001.

social protegidas especialmente para no lesionar las superiores conveniencias de la sociedad o los legítimos derechos de terceros, de manera que sólo queden sujetos a la decisión de los árbitros aquellos asuntos que les permitan fallar con absoluta prescindencia de los mandatos de la ley, como lo son los intereses puramente particulares o privados de los litigantes.<sup>6</sup>

Por lo tanto, si la pretensión resuelta por el laudo arbitral trata sobre un asunto netamente particular que no vulnera el concepto de orden público, no puede darse la anulación del laudo arbitral.

### 3. EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA LEY PANAMEÑA

#### 3.1. *Definición*

El Decreto Ley n.º 5 de 1999, contiene la definición de arbitraje comercial internacional en el artículo 5, el cual señala que:

El arbitraje comercial internacional es, de conformidad con el presente Decreto Ley, cuando el objeto o negocio jurídico contenga elementos de extranjería o de conexión suficientemente significativos que lo caractericen como tal o bien que conforme a la regla de conflicto del foro, lo califiquen como internacional.

#### 3.2. *Elementos*

Los elementos indispensables para conformar el arbitraje internacional son:

---

<sup>6</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE NEGOCIOS GENERALES. Cable & Wireless Panama S.A., interpone recurso de nulidad del laudo arbitral del 15 de febrero de 2002 expedido en Panamá por el tribunal arbitral dentro del proceso de arbitraje instaurado por la sociedad Spur Enterprises, Inc., contra Cable & Wireless Panama, S.A. Magistrado Ponente: José A. Troyano. Fallo del 6 de enero de 2003.

- a. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de celebración de ese convenio, sus establecimientos u oficinas en Estados diferentes.
- b. Si el lugar del arbitraje que se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera de país en que las partes tienen sus establecimientos.
- c. Si el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica que vincula a las partes, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
- d. Si el lugar con respecto al cual la controversia guarda una relación más estrecha, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.
- e. Si la materia objeto del arbitraje es de naturaleza civil o mercantil internacional y/o está relacionada con más de un Estado y/o consista en prestaciones de servicios, enajenación o disposición de bienes o transferencia de capitales que produzcan efectos transfronterizos o extraterritoriales.

### *3.3. Sede y domicilio de las partes*

La sede o domicilio de las partes está regulada por el artículo 6 del Decreto Ley n.º 5 de 1999.

El artículo 6 claramente señala que si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, es decir, distintas sucursales a nivel internacional, se considerará aquél que guarde más relación con el arbitraje pactado. Por otro lado, si una parte no tiene establecimiento, se tomará como domicilio el lugar de residencia del representante legal de la persona natural o jurídica.

Si el arbitraje de comercio internacional se fuera a desarrollar en territorio panameño, será Panamá la sede del arbitraje, y por ende,

será de aplicación el Decreto Ley n.º 5 de 1999, salvaguardando, tal como establece dicha ley, las especialidades de las normas de Derecho Internacional.

Con el propósito de dejar clara la jerarquía del Derecho Internacional, el Decreto Ley señala que:

El presente Decreto Ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de los tratados y acuerdos internacionales vigentes en Panamá.

#### 4. CENTROS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL EN PANAMÁ

Existen dos Centros de Arbitraje Internacional en Panamá:

1. El Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (CeCAP) fundado en 1994.
2. Servicios de Solución de Controversias de la CCI de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), domiciliada en Panamá desde el año 2007, que constituye un capítulo de la CCI en París.

Desde su institución han tratado varios casos relevantes de carácter internacional realizados en Panamá.

#### 5. CONCLUSIONES

En base a todo lo expuesto en este capítulo, podemos establecer las siguientes conclusiones:

1. El arbitraje internacional está regulado en la legislación panameña. Permite la autonomía de la voluntad de las partes, pero mucho más extenso, y amplio, en virtud de la internacionalización del

objeto litigioso, y permite designar un Derecho distinto al de las partes mediante una cláusula compromisoria de arbitraje cónsona con la naturaleza del conflicto.

2. El arbitraje internacional posee un rol neutral, derivado de un convenio entre particulares, basado en la autonomía de la voluntad de las partes, pero limitado por los tratados internacionales, la ley, la moral y el orden público, tiene consecuencias definitivas y vinculantes, dirigida a resolver conflictos privados.
3. El papel de los árbitros sólo puede ser equiparado al de los jueces en virtud del carácter definitivo y vinculante de su decisión, es decir, del laudo arbitral, que viene a ser como una sentencia judicial, con el efecto de cosa juzgada, la cual no se fundamenta en la voluntad soberana del Estado, sino en la renuncia al derecho subjetivo de las partes de recurrir a la justicia ordinaria, aunque dichas resoluciones carecen de coerción y ejecución, poderes propios del Órgano Judicial.
4. La importancia del arbitraje comercial internacional ha causado que Panamá se convierta en una sede para varios centros de arbitraje que permiten someter conflictos de categoría internacional comercial en estos centros altamente calificados para este tipo de arbitrajes.

## BIBLIOGRAFÍA

BOUTIN, Gilberto. *La noción de arbitraje comercial internacional*. Panamá: Colegio Nacional de Abogados de Panamá.

BOUTIN, Gilberto. Convención de Panamá de Derecho Internacional Privado. Análisis de la Convención Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional. Ley n.º 11 de 23 de octubre de 1975. Panamá: Impresora Universitaria.

BOUTIN, Gilberto. *Del reconocimiento de la lex mercatoria en la jurisprudencia panameña*. Panamá: Editorial Etude Maitre Boutin, 1998.

BRITTON, Erick. «El rol del Órgano Judicial en los procesos de arbitraje». *Revista Iberoamericana de arbitraje y mediación*.

CHILLÓN MEDINA, José María y José Fernando MERINO MERCHAN. *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid: Editorial Civitas, 2.ª Ed.

CUARTERO RUBIO, María Victoria. *El recurso de anulación contra el laudo arbitral en el arbitraje comercial internacional*. Madrid: Editorial Enroles, 1997.

LORCA NAVARRETE, José Francisco. *Derecho de arbitraje interno e internacional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1989.

## LEGISLACIÓN

- Constitución Política de la República de Panamá.
- Código Judicial de la República de Panamá.
- Código Civil de la República de Panamá.
- Decreto Ley n.º 5 de 8 de julio de 1999, por medio del cual se



establece el Régimen General de Arbitraje de la Conciliación y de la Mediación (Gaceta Oficial n.º 23,837 de 10 de julio de 1999).

#### JURISPRUDENCIA

1. Corte Suprema de Justicia. Pleno. Demanda de Inconstitucionalidad formulada por el licenciado Carlos Guillermo Campbell Martínez, en su condición de Fiscal Primero de Circuito del Primer Circuito Superior del Primer Distrito Judicial, contra el Auto de 1 de febrero de 1996, proferido por el Primer Circuito Superior del Primer Distrito Judicial. (Proceso Ordinario Consorcio Van Dam-Sosa & Barbero vs. Industrias Metalúrgicas Van Dam, C.A. Magistrado ponente: Eligio A. Salas. Fallo de 20 de diciembre de 1996.

2. Corte Suprema de Justicia. Advertencia de inconstitucionalidad formulada por la firma Morgan & Morgan en contra de la Resolución n.º CTS. 2-85 de 10 de abril de 1985 de la Superintendencia de Seguros del Ministerio de Comercio e Industrias de Panamá. Magistrada ponente: Aura E. Guerra de Villalaz. Sentencia de 29 de octubre de 1992.

3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Proceso Arbitral seguido entre Telephone & Technologies, S.A. contra Cable & Wireless Panama, S.A. Magistrado ponente: César Pereira Burgos. Fallo de 16 de marzo de 2001.

4. Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Cable & Wireless Panama S.A., interpone recurso de nulidad del laudo arbitral de 15 de febrero de 2002, expedido en Panamá por el tribunal arbitral dentro del proceso de arbitraje instaurado por la sociedad Spur Enterprises, Inc., contra Cable & Wireless Panama, S.A. Magistrado ponente: José A. Troyano. Fallo de 6 de enero de 2003.

5. Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Guillermo Elías Quijano Castillo, en representación de la Sociedad

Inmobiliaria Sucasa, S.A. solicita la anulación del laudo arbitral dictado dentro del proceso seguido por Inmobiliaria Sucasa, S.A. contra Cryogas de Centroamérica, S.A. Magistrada ponente: Mirtza A. Franceschi de Aguilera. Panamá, 8 de noviembre de 2000.

## CAPÍTULO 7

COMENTARIOS AL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL  
ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN VENEZUELA

José Annicchiarico

Alejandra Cerviño



COMENTARIOS AL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE  
AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN VENEZUELA

*José Annicchiarico\**  
*Alejandra Cerviño\*\**

Sumario: 1. Introducción.— 2. Una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Venezuela.— 3. Las fuentes del arbitraje comercial internacional en Venezuela.— 3.1. Fuentes en general.— 3.1.1. Fuentes internacionales.— 3.1.2. Fuentes nacionales.— 3.2. Análisis de las fuentes en relación a problemas propios del arbitraje comercial internacional.— 3.2.1. Derecho aplicable al fondo de la controversia.— 3.2.2. Derecho aplicable a la cláusula compromisoria.— 3.2.3. Fuente aplicable al procedimiento arbitral.— 4. La confirmación (exequátur) y la ejecución de las decisiones arbitrales extranjeras y la ejecución de laudos arbitrales.— 5. El orden público ante el arbitraje comercial internacional: la jurisprudencia de la justicia nacional al respecto.— 6. Reflexiones finales.

## 1. INTRODUCCIÓN

El tema que constituye el objeto de estos breves comentarios se refiere al arbitraje comercial internacional en Venezuela. Pero, ¿qué debe entenderse por arbitraje comercial internacional? La respuesta a esta interrogante nos permitirá limitar y centrar nuestros comentarios al tema sugerido.

---

\* Master (DSU): Droit Commercial. Université Panthéon-Assas, Paris II. Master (DEA): Droit Privé Général. Université Panthéon-Assas, Paris II. Master: EC Competition Law. Kings' College, University of London. Profesor de la Universidad Central de Venezuela Derecho Civil III: Obligaciones.

\*\* Master (LLM): London School of Economics, London. EC Competition Law. International Trade Law.

En primer lugar y conforme a la doctrina más autorizada, el arbitraje es un medio alternativo de resolución de conflictos, el cual permite sustraer la resolución de un asunto particular a la jurisdicción estatal ordinaria para someterlo al conocimiento de un tercero imparcial, llamado árbitro, quien adquiere el poder de decidir el asunto con carácter jurídicamente vinculante para las partes interesadas en virtud y dentro de los límites establecidos en un acuerdo previamente celebrado por éstas.<sup>1</sup>

Sin embargo, si bien la definición de arbitraje es comúnmente aceptada, debe advertirse que no existe uniformidad de criterios para determinar el carácter internacional o comercial del arbitraje ni en el Derecho ni en la doctrina nacional o extranjera. Por ello y a los fines de tratar de limitar el tema, nos valdremos de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional del 21 de junio de 1985, toda vez que la misma ha inspirado la legislación interna de un gran número de países y constituye, por demás, el antecedente que sirvió de base para la elaboración de la Ley de Arbitraje Comercial venezolana.

Así, de conformidad con la Ley Modelo, el arbitraje es comercial cuando tiene como objeto resolver conflictos surgidos con motivo de cualquier transacción económica en su sentido más amplio, sea ésta contractual o no, siempre que implique un intercambio internacional de capital, bienes o servicios independientemente de la cualidad del comerciante o de las partes. Por su parte, el carácter comercial de un arbitraje puede resultar restringido según se atienda en lugar de la Ley Modelo a la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana o incluso, si fuera el caso, al Código de Comercio de Venezuela, como veremos más adelante.

---

<sup>1</sup> FOUCHARD, Philippe, Emmanuel GAILLARD y Berthold GOLDMAN. *On International Commercial Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999, p. 9.

Por su parte, el arbitraje comercial es internacional, de conformidad con la Ley Modelo, cuando: a) las partes de un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración del acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes; b) uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el cual las partes tienen sus establecimientos: i) el lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje; ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o c) las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del arbitraje está relacionada con más de un Estado. En Venezuela no existe ninguna normativa vigente que defina lo que debe entenderse por arbitraje comercial internacional, por ello, creemos que la definición de la Ley Modelo puede guiar al intérprete a la hora de hacer la calificación y, en consecuencia, de precisar el régimen jurídico aplicable a este tipo especial de arbitraje.

Es necesario indicar que aun cuando la Ley de Arbitraje Comercial venezolana (LAC) omitió incluir la definición dada por la Ley Modelo a los fines de limitar su ámbito de aplicación, para la doctrina nacional mayoritaria, la LAC es perfectamente aplicable a los fines de resolver los problemas que plantea, tanto el arbitraje nacional como internacional, así lo señala la propia exposición de motivos de la Ley. Se afirma con razón que la LAC comporta una perspectiva monista del arbitraje en su plano nacional e internacional.<sup>2</sup>

En este sentido, delimitado lo que debe entenderse por arbitraje comercial internacional, nuestros comentarios tienen como destino exclusivo tratar la especificidad de los problemas que plantea el arbitraje comercial internacional en Venezuela. Por ello, no se incluye en este breve análisis los otros métodos alternativos de resolución de conflic-

---

<sup>2</sup> OCHOA MUÑOZ, Javier. «Reconocimiento del Laudo Arbitral Extranjero». En *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. Serie Eventos n.º 18. Caracas: Ed Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005.

tos distintos del arbitraje en los términos anteriormente definidos, tales como los mecanismos de mediación o conciliación, así como tampoco los llamados arbitrajes obligatorios establecidos en leyes internas; tampoco se analiza aquellos aspectos de la normativa nacional ajena a los arbitrajes internacionales, salvo por lo que se dirá en la sección III y IV. De acuerdo a lo anterior, hemos dividido nuestros comentarios, según nos fue sugerido, en cinco partes, a saber: (i) Una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Venezuela; (ii) Las fuentes del arbitraje comercial internacional en Venezuela; (iii) La confirmación (exequátur) de las decisiones arbitrales extranjeras y la ejecución de laudos arbitrales; (iv) El orden público ante el arbitraje comercial internacional: la jurisprudencia de la justicia nacional al respecto y (v) Reflexiones finales.

## 2. UNA VISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN VENEZUELA

El primer caso de arbitraje del que se tiene conocimiento en nuestro país es la disputa entre un ciudadano de nacionalidad francesa de nombre Antonio Fabiani y los venezolanos Roncayolo. En vista de las discrepancias surgidas entre estos comerciantes, decidieron someterlas al conocimiento de árbitros. El tribunal arbitral se reunió en Marsella y dictó su fallo el 17 de diciembre de 1880, en favor de Antonio Fabiani. Los venezolanos pidieron la declaración de nulidad del compromiso y la revocatoria del fallo, sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia de Marsella negó tales requerimientos. Nuevamente, los venezolanos apelaron la decisión mencionada, sin embargo, la Corte Superior de Aix, confirmó la decisión a favor de Fabiani. Por su parte, la Alta Corte Federal de Venezuela, en 1881, le negó el exequátur por cuanto no podía considerarse la decisión arbitral como una decisión emanada de un tribunal.

Luego, en 1883, Fabiani solicita la ejecución del laudo arbitral, y en esta oportunidad se dio un cambio de criterio en nuestra Alta Corte Federal y se le concede el pase, por cuanto se estimó que se trataba de



una sentencia emanada de un tribunal competente de Francia, en la cual se ventilaron derechos y obligaciones privados de las partes en conflicto y que no afectaba la soberanía ni el derecho público de Venezuela.

Pese a ello, fue imposible para Fabiani ejecutar el laudo, debido a lo que se consideró obstrucción y denegación de justicia, siendo que éste es el primer caso en que se vio la dificultad de la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en Venezuela.

La primera vez en la que aparece en el ordenamiento jurídico venezolano la institución del arbitraje fue en la Constitución de 1830, que establece en su artículo 190:

Los venezolanos tienen la libertad de terminar sus diferencias por árbitros, aunque estén iniciados los pleitos [...] con tal que se observen las formalidades legales y de hacer todo lo que no está prohibido por la ley.

En la Constitución de 1999 se introduce nuevamente el arbitraje en el texto de la Constitución en su artículo 258: «La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos». Con rango legal, la institución arbitral, normalmente, se reguló a través del Código de Procedimiento Civil, entre los años de 1897 y 1987, y a partir de 1998, además, con la Ley de Arbitraje Comercial, que serán analizadas a lo largo de estas páginas.

Las convenciones internacionales sobre arbitraje fueron determinantes en el desarrollo del arbitraje en Venezuela. La primera convención suscrita en la ciudad de Panamá en 1975 (Convención de Panamá o Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial), fue ratificada por Venezuela en 1985 y constituyó el primer paso hacia la incorporación del arbitraje en nuestro sistema jurídico. En 1958, se creó la Convención de Nueva York o Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, pero no fue sino hasta 1975, con la ratificación de la Convención de Panamá que se brindó la confianza suficiente para que Venezuela ratificara la Convención de Nueva York en 1995.

En 1998 se promulgó la primera ley de arbitraje en Venezuela: la Ley de Arbitraje Comercial, cuya aplicación se extiende tanto al arbitraje doméstico como al internacional o extranjero. En el mismo año se promulgó la Ley de Derecho Internacional Privado, y tan sólo un año después se aprobó la Constitución de 1999, en donde se incluye el arbitraje por primera vez dentro del sistema de justicia venezolano. A raíz de la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial que impulsaba la inclusión de este medio alternativo de resolución de conflictos, se crearon diversos centros de arbitraje, como lo son la Cámara de Comercio de Caracas (CACCC) y la Cámara Venezolano-Americana de la Industria y Comercio (CEDCA).<sup>3</sup>

En la última década, luego de la aprobación de la Ley de Arbitraje Comercial del 07-04-1998, se despertó una fase de desarrollo cuantitativo del arbitraje, pero, a pesar de ello, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas, sólo recibió para su análisis unos 90 casos, hasta el 2007. A pesar de lo anterior, el arbitraje comercial internacional ha sido objeto de un prolijo desarrollo doctrinario, sobre todo por los representantes de la doctrina nacional interesados en la determinación del Derecho aplicable a las distintas situaciones que plantea este especial medio de resolución de controversias quienes, entre otras cosas, han analizado en forma minuciosa las fuentes que regulan el arbitraje comercial internacional en Venezuela.

### 3. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN VENEZUELA

Las fuentes del arbitraje comercial internacional en Venezuela se refieren al conjunto de normas jurídicas vigentes en el ordenamiento

---

<sup>3</sup> PETZOLD-RODRÍGUEZ, María. *Algunas consideraciones sobre el acuerdo arbitral en la Ley de Arbitraje Comercial y la cláusula arbitral y el compromiso arbitral en el CPC de Venezuela*. GUERRA HERNÁNDEZ, Víctor Hugo. *Evolución del arbitraje comercial interno e internacional*. Serie Eventos n.º 18. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 35; MOGOLLÓN-ROJAS, Ivor. *El arbitraje comercial venezolano*.

jurídico venezolano que regulan dicha institución. Siendo que el carácter internacional de este tipo de arbitraje, de acuerdo a la definición dada con anterioridad, pone en contacto más de un ordenamiento jurídico, el estudio de las fuentes debe situarse en primer lugar en la normativa venezolana de Derecho Internacional Privado. En efecto, la misma establece no solamente el orden de prelación de las fuentes, sino también las normas aplicables para resolver problemas de fondo como lo son la ley aplicable al acuerdo arbitral, al fondo de la controversia y al proceso arbitral entre otros.<sup>4</sup>

La Ley de Derecho Internacional Privado venezolana establece en este sentido que los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, en primer lugar, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados. El Derecho extranjero que resulte competente se aplicará de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo, y de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto.

Cuando en el Derecho extranjero que resulte competente coexistan diversos ordenamientos jurídicos, el conflicto de leyes que se suscite entre esos ordenamientos se resolverá de acuerdo con los principios vigentes en el correspondiente Derecho extranjero. Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho de un tercer Estado que, a su vez, se declare competente, deberá aplicarse el Derecho interno de este tercer Estado. Cuando el Derecho extranjero competente declare aplicable el Derecho venezolano, deberá aplicarse este Derecho.

---

<sup>4</sup> GUERRA, Víctor Hugo. *Análisis de las fuentes en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado*. Caracas: UCV, 2000.

En los casos no previstos anteriormente deberá aplicarse el Derecho interno del Estado que declare competente la norma venezolana de conflicto. Por último, las situaciones jurídicas creadas de conformidad con un Derecho extranjero que se atribuya competencia de acuerdo con criterios internacionalmente admisibles producirán efectos en la República, a no ser que contradigan los objetivos de las normas venezolanas de conflicto, que el Derecho venezolano reclame competencia exclusiva en la materia respectiva, o que sean manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público venezolano.<sup>5</sup>

Siguiendo el orden de jerarquía y su orden cronológico de entrada en vigencia, las fuentes del arbitraje comercial internacional en Venezuela se dividen en fuentes internacionales y en fuentes nacionales o internas. En este orden, veremos primero las fuentes, en general, y luego analizaremos las fuentes en relación a problemas propios del arbitraje comercial internacional.

### *3.1. Fuentes en general*

#### *3.1.1. Fuentes internacionales*

##### *a) Acuerdo Boliviano*

El Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros fue ratificado por Venezuela el 19 de diciembre de 1914, el mismo regula únicamente la eficacia extraterritorial de un laudo dictado en materia civil o mercantil entre Estados contratantes. El mismo ha sido sustituido por la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros (Convención de

---

<sup>5</sup> Gaceta Oficial de La República de Venezuela de 6 de agosto de 1998, n.º 36.511. Ver igualmente Convención Interamericana sobre Normas de Derecho Internacional Privado y su Ley Aprobatoria publicada en Gaceta Oficial de Venezuela n.º 33.252.

Montevideo) y por la Convención de la Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York) con respecto a aquellos países que, siendo parte del Acuerdo Boliviano, han ratificado igualmente dichas convenciones con posterioridad.<sup>6</sup>

Esta convención solamente aplicaría al llamado arbitraje extranjero y no al arbitraje de comercio internacional, es decir, al reconocimiento de la eficacia de un laudo dictado por un tribunal arbitral en un país extranjero que haya ratificado la convención, pero donde no existe conexión vinculación, sino únicamente con el ordenamiento jurídico de uno de los Estados contratantes.

b) *La Convención de Montevideo*

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, conocida como la *Convención de Montevideo* entró en vigencia en Venezuela mediante la Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial n.º 33.144 de enero de 1985.

La misma regula la eficacia extraterritorial de las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales en uno de los Estados partes en otro Estado contratante, ello, a menos que al momento de la ratificación alguno de éstos haya hecho expresa reserva de limitarla a las sentencias de condena en materia patrimonial. Las normas de la referida Convención se aplican, en lo relativo a laudos arbitrales, en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975.

---

<sup>6</sup> HERNÁNDEZ-BRETÓN, Eugenio. «Algunas cuestiones de Derecho Internacional Privado del Arbitraje Comercial». *Revista de la Fundación de la Procuraduría*. Caracas, 1999, año 13, n.º 21.

Al igual que la anterior, esta Convención no regula en forma específica la eficacia del laudo producto de un arbitraje comercial internacional, pues la misma solamente aplicaría al llamado arbitraje extranjero.

c) *La Convención de Panamá*

La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional fue el resultado de la Primera Conferencia Interamericana de Derecho Internacional Privado que tuvo lugar en la ciudad de Panamá en 1975, la misma fue ratificada por Venezuela y hecha ley interna mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela n.º 33.170 del 22 de febrero de 1975. La convención, siguiendo los principios establecidos en la Convención de Nueva York, representa el único Tratado Internacional en Venezuela, que se encarga de regular la institución del arbitraje comercial internacional en forma general. Esta Convención somete a la autonomía de la voluntad de las partes el nombramiento de los árbitros y el procedimiento arbitral, asimila el laudo a la sentencia judicial y establece las condiciones para rechazar la eficacia y reconocimiento del laudo arbitral extranjero, somete la cláusula arbitral a un requisito formal como es la escritura y reconoce la validez del acuerdo arbitral fundado en el principio de autonomía de la voluntad.

d) *La Convención de Nueva York de 1958*

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras fue hecha ley interna mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial de Venezuela Extraordinaria n.º 4.832, el 29 de diciembre de 1994 y ratificada el 8 de febrero de 1995. Según la propia Convención, la misma se aplica al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento o ejecución, así como a aquellas sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias

nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

Venezuela, al momento de adherirse a la Convención, se reservó el derecho de aplicar la Convención, únicamente para el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales hechos en el territorio de otro país signatario, y exclusivamente, en relación a las diferencias que surjan de las relaciones legales, sean éstas contractuales o no, y que se consideren como comerciales según la ley venezolana.

Según sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia de fecha 9 de octubre de 1997, en el caso: Embotelladora Caracas, C.A. y otros vs. Pepsi Cola Panamericana, S.A., la Sala Política Administrativa estableció que, por cuanto, las disposiciones de la Convención de Nueva York no contradicen ni coliden con las disposiciones de la Convención de Panamá, se impone la aplicación en forma concomitante y complementaria de las disposiciones de ambas convenciones. Si alguna vez la solución que derive de una u otra Convención fuere contradictoria, la norma de derecho especial debería prevalecer sobre la general y la norma posterior sobre la anterior.

e) *Otros tratados bilaterales y multilaterales*

A diferencia de los tratados anteriores en los cuales se regulan aspectos del funcionamiento y efectos del arbitraje comercial internacional o el arbitraje externo, Venezuela ha ratificado una serie de tratados multilaterales y bilaterales, en los cuales únicamente se hace referencia a dicha institución como medio alternativo de resolución de conflictos sin establecer normas de aplicación general, en relación a los problemas típicos del arbitraje internacional. Éste es el caso del Convenio de Washington de arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965, hecho ley interna mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial n.º 35.685 de fecha 3 de abril de 1995, así como convenios para el estímulo y protección recíproca de las inversiones entre la República de Venezuela y los

siguientes países: la República Argentina; Confederación Suiza; República del Ecuador; República Portuguesa; Barbados; República Checa; República de Lituania; Reino de Dinamarca; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Reino de Suecia; Reino de España; República Federativa de Brasil; República del Paraguay; Canadá; República de Costa Rica; República de Uruguay.

### 3.1.2. *Fuentes nacionales*

#### a) *La Constitución Nacional*

El artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela promulgada mediante Gaceta Oficial n.º 36.860 de 30 de diciembre de 1999, y luego reimpressa por errores materiales en fecha 24 de marzo de 2000, mediante Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 5.453, establece que el sistema de administración de justicia está integrado no solamente por los órganos que conforman el Poder Judicial, sino también por todos los medios alternativos de justicia. En este sentido, el artículo 258 de nuestra Constitución de 1999 establece por primera vez un deber de rango constitucional según el cual «La ley promoverá el arbitraje, la conciliación la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos».

La doctrina nacional afirma desde entonces que la Constitución de 1999 elevó a rango constitucional el arbitraje en Venezuela, de donde se deriva el deber del legislador de promover el arbitraje entre otros medios alternativos de resolución de conflictos así como la obligación de los órganos que integran el Poder Judicial de acoger interpretaciones que reconozcan la validez de las cláusulas compromisorias y eficacia y validez de las sentencias arbitrales dictadas en el extranjero.

#### b) *El Código de Procedimiento Civil*

Las normas generales que regulan el arbitraje en Venezuela se encuentran en los artículos 608 y siguientes del Código de Proce-



dimiento Civil Venezolano. Este conjunto de normas, ubicadas en el Título I del Libro IV del Código de Procedimiento Civil, reconocen el carácter obligatorio del compromiso arbitral, regulan el procedimiento arbitral en todas sus instancias, así como sus efectos. Ésta es la normativa aplicable para todos los asuntos sometidos a arbitraje cuya naturaleza no sea comercial. En efecto, el arbitraje en materia comercial se encuentra regulado desde abril de 1998 por la Ley de Arbitraje Comercial.

c) *La Ley de Arbitraje Comercial*

Mediante la Gaceta Oficial n.º 36.430 de fecha 7 de abril de 1998 fue promulgada en Venezuela la Ley de Arbitraje Comercial (LAC), inspirada en la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre Arbitraje Comercial Internacional del 21 de junio de 1985.

Si bien la LAC tuvo como inspiración la Ley Modelo UNCITRAL, se diferencia de ésta en cuatro aspectos fundamentales, al menos en lo que se refiere al arbitraje comercial internacional, a saber: i) La LAC omitió incluir un artículo como el artículo uno de la Ley Modelo, el cual se encarga de definir lo que debe entenderse por arbitraje comercial internacional; ii) En relación a la ejecución del acuerdo arbitral, la LAC no incluyó un artículo en sentido del artículo 8 de la Ley Modelo;<sup>7</sup> iii) La ley aplicable al fondo de la controversia objeto del arbitraje establecido en el artículo 8 de la LAC

---

<sup>7</sup> Artículo 8 Ley Modelo. «Acuerdo de arbitraje y demanda en cuanto al fondo ante un tribunal 1) El tribunal al que se someta un litigio sobre un asunto que es objeto de un acuerdo de arbitraje remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. 2) Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo 1) del presente artículo, se podrá, no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el tribunal».

difiere de la ley aplicable de conformidad con el artículo 28 de la Ley Modelo<sup>8</sup> y iv) las causales para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo establecidas en la LAC no coinciden completamente con las establecidas en la Ley Modelo. Sobre estas diferencias volveremos más adelante.

En particular, en relación a la primera diferencia, si bien es cierto que la LAC omitió en su artículo primero incluir en su ámbito de aplicación al arbitraje comercial internacional, la doctrina nacional mayoritaria afirma que la propia ley, al no discriminar entre arbitraje comercial internacional y arbitraje comercial nacional, debe regir el arbitraje comercial internacional cuando los tratados de Derecho Internacional Público suscritos por Venezuela no regulen en forma específica algún aspecto relacionado con este tipo de arbitraje.

El argumento principal es que la propia LAC establece en su articulado algunas normas dirigidas a regular situaciones conectadas exclusivamente al arbitraje comercial internacional. En efecto, la

---

<sup>8</sup> Artículo 28 Ley Modelo. «Normas aplicables al fondo del litigio: 1) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio. Se entenderá que toda indicación del derecho u ordenamiento jurídico de un Estado determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese Estado y no a sus normas de conflicto de leyes. 2) Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables. 3) El tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo así. 4) En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

Artículo 8 LAC. Los árbitros pueden ser de derecho o de equidad. Los primeros deberán observar las disposiciones de derecho en la fundamentación de los laudos. Los segundos procederán con entera libertad, según sea más conveniente al interés de las partes, atendiendo principalmente a la equidad. Si no hubiere indicación de las partes sobre al carácter de los árbitros se entenderá que decidirán como árbitros de derecho. Los árbitros tendrán siempre en cuenta las *estipulaciones del contrato y los usos y costumbres mercantiles*».

LAC reconoce la supremacía de los tratados multilaterales o bilaterales; establece el derecho de las partes a determinar libremente el lugar del arbitraje, el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales; establece el carácter vinculante e inapelable del laudo, independientemente, del país donde se haya dictado, ello, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal de Primera Instancia competente, determinando que el mismo será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según la normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de las sentencias.<sup>9</sup> Adicionalmente, la LAC reconoce algunos aspectos esenciales tanto para el arbitraje nacional o internacional; esto es, el principio *kompetenz-kompetenz*, el carácter excluyente y exclusivo de la jurisdicción ordinaria y, por último, la autonomía de la cláusula compromisoria en relación al contrato principal.

A pesar de lo anterior, si bien la LAC es aplicable al arbitraje comercial internacional, tal cuerpo normativo carece de algunas disposiciones esenciales en la materia, tal como puede evidenciarse ante la ausencia de regulación en relación al Derecho aplicable al fondo de la controversia, así como el Derecho aplicable a la cláusula compromisoria ante la ausencia de convenio entre las partes. Sobre la solución a algunos de estos problemas volveremos más adelante.

d) *Ley de Derecho Internacional Privado*

En fecha 6 de agosto de 1998 fue publicada en la Gaceta Oficial n.º 36.511 la Ley venezolana de Derecho Internacional Privado, la cual trae dos disposiciones expresas en relación al arbitraje comercial internacional. La primera norma es el artículo 47, el cual establece: «La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos,

---

<sup>9</sup> MAEKELT, Tatiana. *Arbitraje Comercial Internacional en el Sistema Venezolano*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Eventos. Caracas, 1999, n.º 13.

según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente a favor de tribunales extranjeros o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano». La segunda norma es el artículo 62, el mismo establece lo siguiente: «salvo lo dispuesto en el artículo 47 de esta Ley, todo lo concerniente al arbitraje comercial internacional se regirá por las normas especiales que regulan la materia. De acuerdo a un sector de la doctrina nacional,<sup>10</sup> no puede decirse que el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana haya excluido el arbitraje comercial internacional de su ámbito de aplicación, por el contrario, cada vez que no exista una normativa especial que determine el Derecho aplicable al fondo de un conflicto sometido a un arbitraje comercial de naturaleza internacional, como es el caso de la LAC, la Ley de Derecho Internacional Privado sería aplicable.

### *3.2. Análisis de las fuentes en relación a problemas propios del arbitraje comercial internacional*

#### *3.2.1. Derecho aplicable al fondo de la controversia*

El problema del Derecho aplicable al fondo de la controversia aparecerá cada vez que las partes no hayan decidido en su Convención el Derecho aplicable al fondo de la controversia y el lugar del arbitraje sea Venezuela.

Salvo el Convenio de Washington de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965

---

<sup>10</sup> SANQUIZ PALENCIA, Shirley. *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano*. Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt-UCAB, 2005.

hecho ley interna mediante Ley Aprobatoria publicada en la Gaceta Oficial n.º 35.685 de fecha 3 de abril de 1995, no existe en Venezuela fuente internacional o nacional que determine el Derecho aplicable al fondo de la controversia cuando las partes no han decidido la ley aplicable. El mencionado convenio establece que el Tribunal decidirá la diferencia de acuerdo a las normas de derecho acordadas por las partes y, en su defecto, el Tribunal aplicará la legislación del país que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de Derecho Internacional Privado y aquellas normas de Derecho Internacional que pudieran ser aplicables.

Y es que es un principio consustancial al arbitraje comercial internacional la deslocalización del tribunal arbitral, razón por la cual se considera que el árbitro, en este tipo de arbitrajes, carece de foro. Así, este tipo de arbitraje se encuentra desvinculado del ordenamiento jurídico del lugar del arbitraje. A diferencia del juez venezolano, el cual está obligado a aplicar las normas de Derecho Internacional Privado venezolanas, de conformidad con el artículo primero de la Ley de Arbitraje Comercial, el árbitro de un arbitraje comercial internacional, que deba tener lugar en Venezuela, no se encuentra vinculado sino por la ley que las partes hayan escogido. De tal manera que cuando las partes no hayan escogido la ley aplicable a la controversia, no puede el árbitro acudir a la ley de conflictos del lugar de arbitraje, sino que debe atenerse a las soluciones propias del arbitraje comercial internacional.

Sin embargo, no existe ni en la doctrina, ni en el Derecho nacional o comparado, acuerdo sobre los criterios a seguir en caso de falta de elección del Derecho aplicable al fondo por las partes. El problema es aún más grave en Venezuela, donde no existe ninguna disposición expresa al respecto. Según el artículo 28 de la Ley Modelo, si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determine las normas de conflicto de leyes que el tribunal arbitral estime aplicables. Para parte de la doctrina nacional, la tendencia más moderna es la adoptada, sin embargo, por la legislación francesa, la cual ha inspirado las más recientes reformas de los Reglamentos de las más importantes instituciones arbitrales, tales como la ICC, la AAA, LCIA y el SCC Institute.

Según este criterio, el tribunal arbitral está autorizado para aplicar las normas de Derecho que *consideren más apropiadas*. La referencia a *normas de Derecho* permite al tribunal arbitral una amplia facultad, en cuanto a la escogencia de las normas materiales de un ordenamiento jurídico determinado, regular el caso, según la *lex mercatoria*, e incluso mediante la técnica del *depeçage*, sin embargo, el tribunal arbitral debe asegurar la validez extraterritorial del laudo y, por ello, debe tomar en cuenta la aplicación de las normas de aplicación necesaria, el orden público internacional, especialmente el orden público esencial de aquellas jurisdicciones en las cuales se pretenda hacer valer la sentencia arbitral.

Si aplicáramos la norma de conflicto del lugar del arbitraje, es decir, la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, el Derecho aplicable al fondo será el Derecho con el cual se encuentra más directamente vinculado el convenio de donde surgió el conflicto y que originó la cláusula arbitral. Para ello, el árbitro deberá tomar en cuenta todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato para determinar ese Derecho. También tomará en cuenta los principios generales del Derecho Comercial Internacional aceptados por organismos internacionales.

Además de lo dispuesto en los artículos anteriores, se aplicarán, cuando corresponda, las normas, las costumbres y los principios del Derecho Comercial Internacional, así como los usos y prácticas comerciales de general aceptación, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto.

Si éste fuera el caso, pareciera que la tendencia a la mayor flexibilidad para determinar las normas de Derecho más apropiadas para resolver el fondo de la controversia y lograr la justicia material, tendría lugar a través de nuestra Ley de Derecho Internacional Privado. Sin embargo, tal solución iría en contra del principio de la deslocalización del tribunal arbitral. Pareciera, entonces, necesario establecer en Venezuela una norma de conflicto que permita resolver esta situación sin violar los principios esenciales que inspiran el arbitraje comercial internacional.

Si volteamos la mirada al reglamento interno de nuestros centros de arbitraje más reconocidos, encontramos, por ejemplo, que según el artículo 47 del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (CACC), la ley aplicable en casos de ausencia de convenio sobre la ley aplicable, será la ley venezolana. Sin embargo, según el artículo 18 del Reglamento del Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje (CEDCA), si las partes no convienen el Derecho aplicable, el tribunal arbitral aplicará *el Derecho que juzgue apropiado*. De manera que el CEDCA, adopta la solución más acorde con las nuevas tendencias. Habrá que esperar que nuestro Tribunal Supremo de Justicia pauté el criterio a aplicar en estos casos o que se modifique la LAC para cubrir el vacío actual.

### 3.2.2. *Derecho aplicable a la cláusula compromisoria*

En Venezuela, el artículo 7 de la Ley de Arbitraje Comercial establece el principio de la autonomía de la cláusula arbitral y el principio según el cual el tribunal tiene competencia para decidir sobre su propia competencia. En efecto, el artículo 7 de la LAC establece que el tribunal arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia,<sup>11</sup> incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje y a ese efecto, el contrato de arbitraje que conforme parte de un contrato, se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo, no conlleva la nulidad del acuerdo de arbitraje.

Por su parte, el artículo 25 establece que el tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las

---

<sup>11</sup> Principio reconocido por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia n.º 82 del 8 de febrero de 2002, juicio Hanover P.G.N. *Compressor C.A. vs. Consorcio Cosa Conveca*. Principio reiterado en la Sentencia SCC-TSJ de 13 de agosto de 2004, *Promotora E.P. 1967 vs. Asociación Civil El Carrao* y Sentencia SCC-TSJ de 19 de agosto de 2004, *Operaciones F.F. vs. Venafin, C.A.*

excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje, siendo que la excepción de incompetencia del tribunal deberá ser presentada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la primera audiencia de trámite. Es necesario destacar que ni la Convención de Nueva York ni la Convención de Panamá establecen normas en relación a la competencia del tribunal arbitral para decidir sobre la validez del acuerdo arbitral, ni en relación a su carácter autónomo, de manera que las normas de la LAC *in comento* son aplicables a tales efectos.

Ahora bien, ¿cuáles normas debe tener en cuenta el juez arbitral para determinar la validez del compromiso arbitral y, por ende, su competencia? En este sentido, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes en relación a la escogencia del Derecho aplicable al fondo, se encuentra reconocido de manera indirecta, según las fuentes aplicables al arbitraje comercial internacional, en el artículo 5.1.a de la Convención de Nueva York, de la Convención de Panamá y del artículo 49 de la Ley de Arbitraje Comercial, cuando establecen, en relación a las causales para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero, el que las partes en el acuerdo hayan estado sujetos a alguna incapacidad en virtud de una Ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido «[...] en virtud de la Ley que las partes lo han sometido [...]».

Sin embargo, no existe unanimidad en el Derecho comparado sobre las normas de Derecho aplicable al fondo del acuerdo arbitral cuando las partes no han hecho la elección. El criterio establecido, tanto en la Convención de Nueva York como en la Convención de Panamá, el Derecho aplicable a la cláusula compromisoria es el Derecho del país donde se haya dictado el laudo, en efecto, el artículo 5.1 de la Convención de Nueva York establece: «[...] si nada se ha dicho a este respecto, en virtud de la ley del país donde se haya dictado la sentencia arbitral [...]».

Si bien la LAC omite determinar el Derecho aplicable al acuerdo arbitral a falta de acuerdo entre las partes, un sector de la doctrina



nacional<sup>12</sup> es de la opinión que la solución dada por esas convenciones es aplicable —aun cuando las convenciones no sean aplicables— si se tiene que la misma puede ser considerada como un principio generalmente aceptado en el Derecho Internacional Privado, sin embargo, la cuestión no presenta un gran interés práctico dada la amplia recepción que ha tenido la Convención de Nueva York entre los países de la comunidad internacional.

Para otro sector de la doctrina, la ley del lugar de la sentencia arbitral no es siempre el más conveniente,<sup>13</sup> y el hecho de que la LAC no establezca expresamente la Ley del País de la sentencia arbitral como Derecho aplicable, permite abrir paso a una interpretación flexibilizada de la elección del Derecho aplicable y dirigido a sustituir el método conflictual tradicional por el método de las reglas materiales, sobre todo en relación al Derecho Comercial Internacional.<sup>14</sup>

Por otra parte, la misma Convención de Nueva York, Convención de Panamá y LAC, establecen como requisito formal para la validez del acuerdo arbitral la necesidad de que el mismo conste por escrito.

Por último, en relación al Derecho aplicable a los efectos de determinar la capacidad de las partes que suscriben el acuerdo arbitral, por ende su validez, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá establecen que deberá tomarse en cuenta la Ley que les es aplicable: «Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo 2 estaban sujetas en alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable [...]». Ahora bien, como tal norma se refiere a las causales para denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia arbitral, la capacidad de las partes debería establecerse en relación a las normas

---

<sup>12</sup> HERNÁNDEZ-BRETON, Eugenio. *Op. cit.*

<sup>13</sup> FOUCHARD, Philippe, Emmanuel GAILLARD y Bertold GOLDMAN. *On International Commercial Arbitration*. Netherlands: Kluwer Law International, 1999.

<sup>14</sup> DE MAEKELT, Tatiana. *Teoría general del Derecho Internacional Privado*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 368.

de conflicto del país en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

Por el contrario, si lo que se pretende es simplemente la declaratoria de validez del laudo arbitral ante una excepción de nulidad del mismo por falta de capacidad, se propone que se favorezca la validez del acuerdo, si al menos uno de los ordenamientos jurídicos vinculados considera a la parte como la parte capaz para obligarse por un acuerdo arbitral.<sup>15</sup>

Si la ley aplicable al acuerdo arbitral es la ley venezolana, a los efectos de la nulidad del laudo o reconocimiento del laudo en Venezuela, deberá aplicarse el artículo 16 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, la cual establece como norma de Derecho aplicable la ley del domicilio de la parte contra quien se alegue la incapacidad. En este sentido, si la persona tiene su domicilio en Venezuela, la ley aplicable a las personas naturales en materia de capacidad están determinadas por el Código Civil; en relación a la capacidad de las personas jurídicas privadas, la misma se encuentra regulada, tanto por el Código Civil como por el Código de Comercio, y en relación a la capacidad de las personas públicas, las mismas se encuentran regidas por la Constitución, por la Ley Orgánica de la Administración Central y por las demás leyes especiales que determinen las competencias de los distintos órganos de la administración pública nacional, estatal y municipal, centralizada o descentralizada.

En este sentido, es necesario destacar el artículo 4 de la LAC, el cual establece que:

Cuando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, los Municipios o los Institutos autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital

---

<sup>15</sup> SANQUIZ PALENCIA, Shirley. *El Derecho aplicable al arbitraje comercial internacional en el Derecho venezolano*. Caracas: Fundación Roberto Goldschmidt-UCAB, 2005.

social o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, dicho acuerdo requerirá para su validez la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministerio de Tutela. El acuerdo especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, que en ningún caso será menos de tres (3).

### 3.2.3. *Fuente aplicable al procedimiento arbitral*

La Convención de Nueva York, la Convención de Panamá y la LAC, como ha sido establecido anteriormente, consagran el principio de la autonomía de la voluntad a los efectos de determinar la ley o las normas de Derecho aplicables al procedimiento arbitral, pudiendo incluso las partes establecer, de conformidad con la normativa que regula la materia en Venezuela, su propio procedimiento arbitral.

En caso de falta de elección de la ley aplicable al procedimiento arbitral, de conformidad con la Convención de Nueva York, el proceso arbitral se encuentra sometido, a los fines de su validez y posterior reconocimiento y ejecución, a la ley del lugar del arbitraje. Según la Convención de Panamá, a falta de elección de la ley aplicable o del procedimiento aplicable se aplican al procedimiento que se entable, las reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje, pero si se trata de determinar la validez del laudo a los efectos de su reconocimiento y ejecución se somete el procedimiento arbitral a las leyes del lugar del arbitraje. Si la ley aplicable al procedimiento arbitral fuera la LAC, a los efectos de verificar la nulidad del laudo se someterá el procedimiento a los requisitos establecidos en su artículo 49 (c), si por el contrario se trata de verificar la validez del procedimiento a los efectos del reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero se somete el procedimiento a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.

Una vez analizadas las fuentes del arbitraje comercial internacional, nos toca revisar las normas aplicables al reconocimiento y ejecución de la sentencia.

#### 4. LA CONFIRMACIÓN (EXEQUÁTUR) Y EJECUCIÓN DE LAS DECISIONES ARBITRALES EXTRANJERAS Y LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

De conformidad con el orden de prelación de las fuentes del Derecho aplicable al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral dictado en el extranjero, sea éste dictado en un arbitraje comercial internacional o simplemente en un arbitraje extranjero, tal como está establecido en el artículo primero de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, en primer lugar, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas del Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.

En este sentido, las convenciones internacionales ratificadas por Venezuela en lo que se refiere a la eficacia de los laudos arbitrales son dos, la Convención de Nueva York de 1958 y la Convención de Panamá de 1975. Tal como fue comentado con anterioridad, ambas convenciones deben ser aplicadas de forma concomitante y complementaria. Por su parte, tratados todavía en vigencia en Venezuela, como el Acuerdo Boliviano sobre Ejecución de Actos Extranjeros ratificado en 1911, no es aplicable, pues todos los Estados que se hicieron parte del mismo suscribieron la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros conocida como la Convención de Montevideo de 1979, la cual a su vez, al limitarse expresamente a complementar la Convención de Panamá en lo no previsto por ésta, resulta inaplicable, pues la Convención de Panamá regula de forma taxativa las causales de denegación de reconocimiento de laudos extranjeros. Por su parte, Venezuela, si bien hizo ley interna, el Código de Bustamante en 1932, al momento de su ratificación, se reservó las normas relativas al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

En relación a las fuentes internas, tal como comentamos anteriormente, las normas que regulan el reconocimiento y ejecución de las decisiones arbitrales extranjeras son la Ley de Arbitraje Comercial, la Ley de Derecho Internacional Privado y el Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá se aplicará en aquellos casos en que se pretenda en Venezuela el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante y que tengan su origen en diferencias surgidas entre personas naturales o jurídicas, así como en aquellos casos en que se pretenda el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en Venezuela. En todos los casos en los cuales el laudo internacional o extranjero, cuyo reconocimiento o ejecución se pretenda en Venezuela, no sea dictado o tenga conexión con alguno de los Estados parte de estos convenios multilaterales, y en los aspectos no regulados por éstos, cuando proceda su aplicación, se aplicará la legislación interna; es decir, la Ley de Arbitraje Comercial, la Ley de Derecho Internacional Privado y el Código de Procedimiento Civil.

Tanto las convenciones mencionadas anteriormente en su ámbito de aplicación, como la Ley de Arbitraje Comercial Venezolana consagran el principio del reconocimiento automático del laudo arbitral. En efecto, el artículo 3 de la Convención de Nueva York establece que:

Cada uno de los Estados reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y con cederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada [...]

Por su parte, el artículo 48 de la LAC establece que:

El laudo arbitral, cualquiera sea el país en el que haya sido dictado, será reconocido por los tribunales ordinarios como vinculante e inapelable, y tras la presentación de una petición por escrito al Tribunal de Primera Instancia competente será ejecutado forzosamente por éste sin requerir exequátur, según las normas que establece el Código de Procedimiento Civil para la ejecución forzosa de la sentencias.

A tono con lo anterior, los efectos de los laudos arbitrales serán reconocidos como vinculantes de forma automática por los tribunales venezolanos, siendo que su ejecución será objeto de la formulación de una petición por cuenta de la parte interesada, eliminándose en Venezuela el requisito previo de exequátur para poder proceder a la ejecución forzosa del laudo a través de los órganos de justicia venezolanos.

Es necesario destacar que según la doctrina nacional, el reconocimiento del laudo arbitral en los términos del artículo 48 de la LAC, se refiere al reconocimiento entendido en sentido estricto, es decir, exclusivamente a la recepción del efecto de cosa juzgada formal y material del laudo.<sup>16</sup> Es decir, que el mismo no comprende: i) ni la ejecución; ii) ni la eficacia probatoria del laudo, el cual, por derivar del carácter documental del soporte material del laudo, debe entenderse excluido del problema sobre lo que debe comprender el reconocimiento del laudo; iii) ni la posible eficacia normativa que pueda resultar del laudo, la cual se refiere a la posibilidad del juez a quien se pide el reconocimiento o ejecución de un laudo de aplicar el Derecho extranjero contenido en una sentencia judicial o arbitral, cuando la ley aplicable al fondo del laudo pertenezca a aquellos sistemas en que los actos del poder jurisdiccional se le reconozca como fuente de derecho.

Ahora bien, aun cuando la eficacia del laudo y el derecho a su ejecución opera de forma automática sin necesidad de un procedimiento previo, el laudo se encuentra sujeto, tanto en el ámbito de aplicación de la Convención de Nueva York y de la Convención de Panamá, como en el ámbito de aplicación de las fuentes internas, a un conjunto de causales y circunstancias de ineficacia. Estas causales de ineficacia, para que logren enervar la eficacia automática del laudo, deben ser alegadas y probadas por la parte contra quien se pretende hacer valer el laudo e

---

<sup>16</sup> OCHOA MUÑOZ, Javier. «Reconocimiento del Laudo Arbitral Extranjero». En *Arbitraje comercial interno e internacional. Reflexiones teóricas y experiencias prácticas*. Serie Eventos n.º 18. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2005, p. 257.

incluso, en algunos casos, pueden ser declaradas de oficio por el mismo tribunal donde se hace valer el laudo o se solicita su ejecución. En razón de lo anterior, el efecto automático de la validez del laudo, así como su ejecución no es absoluto, por el contrario, el mismo puede ser denegado si el tribunal ante el cual se solicite la ejecución considera verificada algunas de las aludidas causales.

En relación a la ejecución del laudo, es importante indicar que las Convenciones de Nueva York y Panamá no establecen procedimiento alguno, y como se dijo, las convenciones remiten a las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, sin embargo, el artículo 3 de la Convención de Nueva York dispone que la parte que pida el reconocimiento y la ejecución, deberá presentar junto con la demanda: i) el original debidamente autenticado del laudo o una copia original que reúna las condiciones requeridas de autenticidad; y ii) el original del acuerdo arbitral establecido por escrito o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

A manera de conclusión, en todo caso, sean o no aplicables las convenciones, el procedimiento a seguir será el establecido en el artículo 48 de la LAC antes transcrito; sin embargo, si fueren aplicables las convenciones, entonces, deberán acompañarse a la petición los recaudos establecidos en su artículo 3, anteriormente transcrito. Valga la pena notar que, en virtud de la versión venezolana de la Ley Modelo UNCITRAL recogida en la LAC, queda abierta la posibilidad de invocar las causales de denegación de reconocimiento del laudo al momento en que se inicie el procedimiento de ejecución, aun cuando no hayan sido alegadas dentro de la oportunidad legal correspondiente como causales de nulidad.

Igualmente, siendo que la eficacia del laudo puede ser opuesta en cualquier incidencia procesal, las causales de denegación pueden hacerse valer como defensa o de oficio por el juez para enervar los efectos que se pretenden hacer valer por vía incidental.

Si bien es cierto que, de conformidad con la LAC, el único recurso admisible para impugnar la validez del laudo, es el recurso de nulidad cuando se trata de la impugnación de un laudo nacional, no cabe dicho recurso de nulidad para enervar la eficacia automática del laudo extranjero o internacional que se pretenda valer en Venezuela.

Las causales de denegación del reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales en otro país, sólo pueden hacerse valer por vía de excepción al reconocimiento o solicitud de ejecución. A pesar de lo anterior, el criterio de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolana, parece establecido en el sentido de aceptar el recurso extraordinario de amparo constitucional contra el reconocimiento o ejecución de laudos arbitrales extranjeros o internacionales, cuando ello implique una violación directa a normas y principios de rango constitucional.<sup>17</sup>

En relación a las causales de denegación del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, es necesario indicar que las mismas son prácticamente iguales, tanto en la Convención de Nueva York y de Panamá como las previstas en el artículo 49 de la LAC. Adicionalmente, estas mismas causales de denegación son, salvo por diferencias puntuales, las mismas causales que pueden ser invocadas para solicitar la nulidad del laudo arbitral, de conformidad con el artículo 44 de la LAC. En términos generales, salvo por las diferencias que se apuntan más adelante, las mismas corresponden a las siguientes:

1. *Incapacidad*. Cuando la parte contra la cual se invoca, demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje.
2. *Violación del debido proceso*. Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo no hubiere sido debidamente notificada de la de-

---

<sup>17</sup> Ver TSJ-SC de 16 de octubre de 2001. Caso: Compañía Venezolana de Televisión y TSJ-SC de 26 de agosto de 2003. Caso Consorcio Barr S.A. contra Four Seasons Caracas, C.A.



signación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales que así lo ameriten, o no ha podido por cualquier razón hacer valer sus derechos.

3. *Ilegalidad de la composición del tribunal y del procedimiento.* Cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a esta Ley (artículo 44 LAC) o cuando la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ha ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje (artículo 49 LAC).
4. *No obligatoriedad o nulidad del laudo. Ultra petita y extra petita.* Cuando el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que exceden del acuerdo mismo.
5. *No arbitrabilidad de la controversia.* Cuando la parte contra la cual se invoca el laudo demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral.
6. *Nulidad del Acuerdo de Arbitraje y violación del orden público.* Cuando el tribunal ante el cual se plantea la nulidad del laudo compruebe que según la Ley, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o que la materia sobre la cual versa, es contraria al orden público.
7. Que el acuerdo de arbitraje no sea válido en virtud de la Ley a la cual las partes lo han sometido (únicamente el artículo 49).

En relación a las diferencias puntuales entre las causales de denegación del laudo previstas en la Convención de Nueva York y en la LAC, así como en relación a las causales en que procede el recurso de nulidad previsto en el artículo 44 de la LAC, conviene destacar la diferente distribución de la carga alegatoria y probatoria. En efecto, según las con-

venciones, para que proceda la denegatoria del reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral por ante el cual se pretende hacer valer, le corresponde a la parte contra quien se invoca el laudo alegar y demostrar que se han constatado tales causales, el juez local, no puede, según las convenciones, declarar de oficio la denegatoria, salvo en dos casos: i) no arbitrabilidad de la controversia y ii) violación del orden público del país donde se pretende el reconocimiento y la ejecución.<sup>18</sup>

A diferencia de lo anterior, el artículo 49 de la LAC sólo establece la carga alegatoria y probatoria de las causales de negación en los literales «a» y «e» referidos: i) incapacidad, es decir, cuando la parte contra la cual se invoca demuestre que una de las partes estaba afectada por alguna incapacidad al momento de celebrarse el acuerdo de arbitraje y ii) no arbitrabilidad de la controversia y violación del orden público internacional, es decir, cuando la parte contra la cual se invoca el laudo, demuestre que el mismo no es aún vinculante para las partes o ha sido anulado o suspendido con anterioridad, de acuerdo a lo convenido por las partes para el proceso arbitral. Del resto, la LAC no impone la carga probatoria sobre la parte contra quien se pretende hacer valer la sentencia arbitral, por lo que el juez del lugar de la ejecución podría verificar su existencia de oficio.

En relación a la no arbitrabilidad de la controversia y violación del orden público del país donde se pretende el reconocimiento y la ejecución, haremos referencia en la próxima sección.

## 5. EL ORDEN PÚBLICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LA JURISPRUDENCIA DE LA JUSTICIA NACIONAL AL RESPECTO

El análisis del orden público ante el arbitraje comercial internacional constituye una labor intrincada si se tienen en cuenta las complica-

---

<sup>18</sup> Ver en este sentido artículo 5, numeral 1, causales: a, b, c, d y e de la Convención de Nueva York.

ciones que conllevan a la definición de lo que debe entenderse por orden público. En este sentido, el orden público debe ser considerado no sólo desde la perspectiva nacional, sino también desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado, actuando tanto en el ámbito del derecho sustantivo como el ámbito de las garantías procesales. Debemos, entonces, empezar por diferenciar, en este caso, el orden público interno, del orden público internacional y del orden público transnacional.

El orden público nacional comprende todas aquellas normas contenidas en el ordenamiento jurídico nacional aplicable, que no son relajables entre las partes, es decir cuya aplicación es de carácter imperativo. Sin embargo, no obstante ser normas que no permiten ser modificadas por la voluntad de las partes, su determinación puede estar sujeta a una norma de conflicto, como por ejemplo, la mayoría de edad, la cual, a pesar de ser un tema no relajable entre las partes, la norma interna aplicable dependerá del factor de conexión aplicable al caso en concreto.

Por su parte, existe el Derecho Público Internacional, que comprende todas aquellas normas imperativas que por ser normas esenciales a la subsistencia del ordenamiento jurídico de un Estado, deben aplicarse independientemente del contenido extranjero de las del Derecho aplicable. Por consiguiente, el orden público internacional no admite la aplicación del Derecho extranjero.

El orden público transnacional consiste en todos aquellos valores de carácter transnacional, cuya renuncia haría inviable la interacción de los participantes en el comercio internacional mundial, y constituye un verdadero orden público internacional que debe aplicarse en detrimento de normas imperativas de Derecho interno. Entre los valores contenidos en el orden público transnacional tenemos la libertad contractual, la propiedad, los derechos *jus cogens*, la ejecución de las sentencias extranjeras, la ineficacia de contratos derivados de actos de corrupción.

El orden público varía en su contenido y funciones en cada una de las fases del procedimiento arbitral. En las primeras fases, negocial y arbitral, el orden público cumple una función positiva, ayudando a promover la confianza en la institución arbitral, expandiendo la competencia de los árbitros en ámbitos inexplorados anteriormente y promoviendo la libertad, tanto de los árbitros como de las partes para la elección del Derecho aplicable al fondo de la controversia internacional. Por esa razón, se opone a los arbitrajes forzados y consolida los principios de orden público internacional, aplicables en el arbitraje internacional.

Dentro de los principios de orden público aplicables al arbitraje internacional, se encuentran el principio de competencia-competencia, principio de autonomía de la cláusula compromisoria respecto al contrato en el cual ha sido inserta, la capacidad del Estado para comprometer, y el orden público procesal, entre otros. Es por eso que la promoción de estos principios favorecen la existencia del arbitraje comercial internacional, por cuanto los mismos promueven la protección de derechos importantes de las partes y de esta forma promueven la utilización del arbitraje comercial internacional.

En estas dos primeras etapas el árbitro está obligado a respetar el orden público internacional y el orden público transnacional, formado por los valores imprescindibles para el funcionamiento del mercado internacional.

En la fase postarbitral, se aplicará el orden público en su dimensión negativa, fase en la cual se hará referencia por primera vez a la cláusula de orden público, la cual es tratada en el control del laudo arbitral hecha por los jueces y tribunales del foro. En esta etapa, los jueces actúan frente al laudo arbitral internacional, contrastando el orden público de manera similar a lo que se hace en el Derecho Internacional Privado con las sentencias judiciales extranjeras, es decir, haciendo prevalecer su función negativa o de evicción.

El orden público como anulación o causa de no homologación de una sentencia arbitral internacional se debe aplicar en base a criterios aún más restringidos que los utilizados para anular o denegar el reconocimiento y ejecución de las sentencias judiciales internacionales.

El orden público en las modalidades de control del laudo arbitral internacional, a través del recurso de anulación y del reconocimiento y ejecución, es aplicado por los jueces y tribunales venezolanos de forma más benevolente para los laudos arbitrales, que para las sentencias arbitrales. Por esta razón, hoy en día es más sencillo el reconocimiento de un laudo arbitral internacional en Venezuela, que una sentencia judicial extranjera, por cuanto los principios de orden público son menos estrictos que en el caso de reconocimiento de sentencias.

En Venezuela, el orden público en su sentido negativo, viene delimitado según la LAC por aquellos supuestos que determinan la arbitrabilidad de la controversia y por aquellos supuestos en los cuales es irrenunciable la jurisdicción venezolana. En este sentido, el artículo 3 de la LAC establece que únicamente podrán someterse a arbitraje las controversias susceptibles de transacción que surjan entre personas capaces de transigir, por lo cual, excluye en forma expresa las siguientes: i) Los asuntos contrarios al orden público o las controversias que versen sobre delitos o faltas, salvo que se trate sobre la determinación de la cuantía de la responsabilidad civil; ii) las controversias directamente concernientes a las atribuciones o funciones de imperio del Estado o de personas o entes de Derecho Público; iii) las controversias que versan sobre el estado y capacidad civil de las personas; iv) las controversias relativas a bienes o derechos de incapaces, sin previa autorización judicial; y v) las controversias sobre las que haya recaído sentencia definitivamente firme, salvo las consecuencias patrimoniales que surjan de su ejecución en cuanto conciernan exclusivamente a las partes del proceso y no hayan sido determinadas por sentencia definitivamente firme. De manera general, se puede afirmar que no son susceptibles de arbitraje por ser violatorias del orden público aquellas controversias en las cuales las partes no tengan libre disposición de sus derechos.

Adicionalmente, un límite a la arbitrabilidad viene determinado en forma específica en el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, la cual establece que:

La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente a favor de tribunales extranjeros o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.

En este mismo sentido, el artículo 151 de la Constitución venezolana dispone que en los contratos de interés público las dudas y controversias que puedan suscitarse serán decididas por los tribunales competentes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

El orden público entendido en su contenido negativo de cara al arbitraje es recogido igualmente en las casuales que permiten el control post-arbitral del laudo, ya sea para solicitar su nulidad o en la oportunidad en que se solicita su reconocimiento y ejecución. Ello se refleja claramente en el artículo 5.2 de la Convención de Nueva York y en las causales de nulidad o de no reconocimiento del laudo establecidas en el literal «f» de los artículos 44 y 49 de la LAC, las cuales establecen en forma expresa que la nulidad o denegatoria del reconocimiento del laudo se podrá declarar cuando: «[...] se compruebe que el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje —según la ley venezolana—, o que la materia sobre la cual versa es contraria al orden público —venezolano—».

En relación a la noción de orden público interno, la doctrina nacional, siguiendo las recomendaciones de la Asociación de Derecho Internacional sobre el recurso al orden público como motivo de denegatoria del reconocimiento o de la ejecución de los laudos arbitrales, sugiere aceptar una definición funcional de lo que deba comprender esta noción, de tal manera que su interpretación sea estricta y que se con-

fine el mismo a los casos expresamente previstos por la Ley sin que puedan realizarse interpretaciones analógicas o extensivas. Y es que esta aproximación resulta lo más coherente, si tenemos en cuenta que el principio de arbitrabilidad en Venezuela goza de rango constitucional, de manera que en caso de dudas debe favorecerse el recurso al arbitraje, sin que ello implica renunciar a principios fundamentales que sirven de base al ordenamiento jurídico venezolano.<sup>19</sup>

En este sentido, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 7 de agosto de 2001, estableció que si bien los organismos internacionales pueden dirimir conflictos que pertenecen o donde esté interesada la jurisdicción venezolana, sin embargo, en ejercicio de dicha jurisdicción, imperativamente le corresponde la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. De no adaptarse los laudos a las normas y principios constitucionales en el país que produzcan los organismos de arbitraje internacional, se harán inejecutables por tratarse de una cuestión atinente a la independencia y soberanía de la nación y a la protección de la Constitución. Y es que la violación de normas y principios de rango constitucional constituyen una violación del orden público venezolano que justificaría la denegatoria del reconocimiento de laudo en Venezuela.

En relación a la jurisprudencia nacional al respecto del orden público, algunas sentencias anteriores al 2008, se habían pronunciado por la no arbitrabilidad de controversias surgidas en relación a contratos de arrendamientos inmobiliarios,<sup>20</sup> así como en relación a disputas surgidas en torno a relaciones de índole laboral,<sup>21</sup> materias que, entre

---

<sup>19</sup> HUNG VILLIANT, Francisco. *Reflexiones sobre el Arbitraje en el Sistema Venezolano*. Caracas: Editorial Jurídica, 2001.

<sup>20</sup> Sentencia n.º 159, SPA-TSJ de 5 de febrero de 2003. Caso: *Inversiones Tata 88, C.A. vs. Inversiones Farma Shop 2000*; Sentencia n.º 5 SPA-TSJ de 27 de enero de 2004. Caso: *Plaza Suites I, C.A. vs. Codemar, C.A.*

<sup>21</sup> Sentencia SPA-TSJ de 14 de febrero de 2002. Caso: *Shell Venezuela Productos C.A. vs. Bienes y Servicios Ulises Parra* y Sentencia SPA-TSJ de 29 de mayo de 2003, Caso: *Chevron Global Technology Services Company vs. Erasmo Barreto*.

otras, se encuentran regidas por leyes especiales que declaran como irrenunciables y de orden público los derechos reconocidos a los trabajadores e inquilinos, planteando una aparente contradicción entre el arbitraje y aquellas materias amparadas por el carácter de orden público de protección o de dirección. Sin embargo, en lo que parece ser un cambio de criterio, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su sentencia n.º 1.541, de fecha 17 de octubre de 2008 dictada con motivo del recurso de interpretación propuesto sobre el artículo 258 de la Constitución, dejó sentado que con la inclusión del arbitraje dentro del sistema de justicia se puso fin a la aparente contradicción que desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial se generó entre arbitraje, orden público, normas imperativas y el principio tuitivo o protector de la legislación especial en áreas *sensibles* como laboral, arrendamiento, consumo, operaciones inmobiliarias, entre otras. En efecto, según el criterio vinculante de la Sala Constitucional, cuando el legislador determina que una materia debe estar regida por el orden público, no deben excluirse *per se* a los medios alternativos para la resolución de conflictos y, entre ellos, al arbitraje, ya que la declaratoria de orden público por parte del legislador de una determinada materia lo que comporta es la imposibilidad de que las partes puedan relajar o mitigar las debidas cautelas o protecciones en cabeza del débil jurídico, las cuales son de naturaleza sustantiva; siendo, por el contrario, que la libre y consensuada estipulación de optar por un medio alternativo en directa e inmediata ejecución de la autonomía de la voluntad de las partes, es de exclusiva naturaleza adjetiva o procesal. Por ello, ya que el orden público afecta o incide en la esencia sustantiva de las relaciones jurídicas, los árbitros, al formar parte del sistema de justicia, no pueden desconocer disposiciones sustantivas especiales de orden público, como no lo podría desconocer un juez estatal.

En este sentido, la sentencia en *commento* señala que la estipulación en un contrato de cualquier medio alternativo para la resolución de controversias, no supone renuncia alguna a las protecciones, derechos o garantías establecidas en la legislación especial, pues tales medios deben aplicarla preferentemente. Por ello, el hecho que se haya



pactado un arbitraje no altera el régimen protector o de Derecho Público aplicable a cada área, en tanto la misma se constituye en la elección de un medio distinto a la vía judicial, al momento de una pretensión pecuniaria entre las partes. Y es que las competencias de las autoridades o agencias estatales persisten independientemente de la cláusula arbitral, ante un problema vinculado a un contrato entre las partes, toda vez que la actuación de la autoridad estaría orientada a hacer cesar, iniciar o modificar una práctica o actividad del presunto infractor de la normativa especial y no orientada a dirimir un conflicto entre las partes sobre la cual versa la cláusula arbitral; en cualquier caso, la actuación de la Administración deberá desarrollarse en el estricto marco de sus competencias, siendo imposible someter el control constitucional y legal del ejercicio de tales potestades a mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Podemos concluir que a pesar de la autonomía de la que goza el arbitraje, siempre estará sujeto al orden público contenido en ciertas normas y principios cuya aplicación es imperativa. El arbitraje se ve limitado respecto a su objeto por el orden público contenido en aquellas normas de carácter imperativo que impiden a los particulares dirimir conflictos cuyo objeto cuya resolución se encuentra reservada a la jurisdicción estatal. Por otra parte, los árbitros están en la obligación de aplicar el Derecho escogido por las partes o en su defecto el Derecho escogido por éstos (los árbitros), y de respetar los principios de orden público contenidos en ese Derecho nacional escogido o del llamado Derecho transnacional.

Adicionalmente, al momento de la aplicación del laudo arbitral, antes de su aplicación será necesario determinar si el objeto de la controversia, era susceptible de ser sometido a arbitraje de conformidad con el ordenamiento jurídico del país donde se quiere hacer valer el laudo, que se hayan respetado las garantías procesales, y que su reconocimiento y ejecución, no sea manifiestamente incompatible con los principios de dicho ordenamiento jurídico de ese Estado.

## 6. REFLEXIONES FINALES

Venezuela dispone de todos los instrumentos legales para que el arbitraje internacional y doméstico asuma plena vigencia como método eficaz de resolución de controversias.

Durante los últimos diez años, ha habido en la doctrina nacional un esfuerzo importante por apuntalar el rango constitucional del deber de todos los operadores jurídicos de promocionar y fomentar el arbitraje como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, por difundir las bondades de la Ley de Arbitraje Comercial de 1998, y por crear una mayor confianza en el Poder Judicial, con el fin de romper con el incomprensible recelo con que la jurisdicción estatal mira al arbitraje.

Con el favor de este movimiento pro-arbitraje, han proliferado los centros de arbitraje en Venezuela y la tendencia de los operadores jurídicos a incluir acuerdos arbitrales en sus transacciones. A pesar del entusiasmo, el Tribunal Supremo de Justicia y, en particular, la Sala Político-Administrativa, se muestra rebelde frente al deseado desarrollo del arbitraje, lo califica como un mecanismo excepcional de resolución de conflictos haciendo más rígidas las condiciones para su acceso, en lugar de obedecer el mandato constitucional. La transición está en marcha, esperemos que el afán por controlar todos los ámbitos de la vida, ceda ante la necesidad de más armonía y menos conflictos que imponen los nuevos tiempos.

## CAPÍTULO 8

### EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO

Fernanda Garza Magdaleno



## EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN MÉXICO

*Fernanda Garza Magdaleno\**

Sumario: 1. Introducción.— 2. Una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en México.— 2.1. El arbitraje en el Derecho novohispano.— 2.2. El arbitraje después de la independencia.— 3. Primera reforma al Código de Comercio en materia de arbitraje.— 4. Segunda reforma al Código de Comercio en materia de arbitraje.— 5. Fuentes del Derecho Arbitral mexicano.— 5.1. Jerarquía normativa en el Derecho mexicano.— 5.2. Las fuentes.— 5.2.1. El Derecho Convencional Internacional.— 5.2.2. El Derecho Interno.— 6. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales extranjeros en México.— 6.1. Antecedentes.— 6.2. Reconocimiento de laudos extranjeros en México (exequátur).— 6.3. Tratamiento de la ejecución de laudos extranjeros o nacionales en el Código de Comercio.— 6.4. El procedimiento incidental.— 7. Nulidad de laudos arbitrales.— 7.1. Tratamiento de la nulidad de laudos arbitrales en el Código de Comercio.— 7.2. El procedimiento incidental.— 8. Amparo contra las sentencias que resuelven los incidentes de ejecución o de nulidad de laudos arbitrales en México.— 8.1. Posibilidad de impugnar las sentencias que resuelvan los incidentes de ejecución o nulidad de laudos arbitrales.— 8.2. Tipo de amparo procedente contra las resoluciones a los incidentes de ejecución y nulidad en el Derecho mexicano.— 8.2.1. Postura a favor del amparo indirecto.— 8.2.2. Postura a favor del amparo directo.— 9. Experiencia mexicana sobre el arbitraje en los órganos judiciales.— 9.1. Decisiones contrarias al arbitraje.— 9.2. Decisiones pro-arbitraje.— 9.3. Infored S.A. de C.V. y José Elías Gutiérrez Vivó vs. Grupo Radio Centro, S.A. de C.V.— 9.3.1. La controversia.— 9.3.2. Nulidad.— 9.3.3. Amparo.— 9.3.4. Recurso de revisión.— 9.3.5. Remisión a la SCJN.— 9.3.6. Resolución del Tribunal Colegiado.— 10. El orden público ante el arbitraje comercial internacional: la jurisprudencia mexicana.— 10.1. Concepto

---

\* Abogada. Graduada con honores en el Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2006. Abogada asociada del Estudio Barrera, Siqueiros y Torres Landa S.C., México D.F.

de orden público.— 10.2. Aproximación en México en torno al concepto de orden público como causal para denegar la ejecución o declarar la nulidad de un laudo.— 10.3. Elementos que el juzgador mexicano deberá tomar en el futuro al examinar el concepto de «orden público» en casos de ejecución o nulidad de un laudo extranjero.— 10.4. Considerar normas sustantivas y de procedimiento al examinar el «orden público».— 10.5. Elementos que deberán considerarse en la definición.— 10.6. Considerar el orden público del Estado en el que se realice la ejecución.— 10.7. Deberá detallarse el método del análisis para denegar la ejecución.— 10.8. No deberá confundirse el «orden público» con la violación a una norma imperativa.— 11. Conclusiones.

## 1. INTRODUCCIÓN

El arbitraje comercial como medio para resolver controversias en México es una institución jurídica que ha sido parte de nuestra práctica desde hace más de 500 años, lo que es comprensible tomando en cuenta el importante papel que ha jugado el comercio en la historia de México. Sin embargo, el auge de dicho mecanismo alternativo de solución de diferencias en México es reciente y se remonta a los primeros años de la década de los noventas, momento coyuntural para la apertura comercial de México al exterior.

Frente al cúmulo de compromisos internacionales recién adquiridos por México, se impuso la necesidad de crear un marco jurídico completo, moderno, consistente con el marco jurídico internacional y suficiente para atraer la inversión y brindar seguridad jurídica a la comunidad internacional. La reforma del Código de Comercio de 1993 que adopta la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional es, precisamente, fruto de dichas necesidades.

Desde 1993 a la fecha, el desarrollo del arbitraje en México se tornó dinámico y activo. El Derecho arbitral encuentra cada vez, mejores y más frecuentes interpretaciones por parte de los órganos judiciales y de la comunidad académica, pendiente de su evolución. En junio del 2008 obtuvo finalmente reconocimiento constitucional, situación que resolvió los debates académicos y prácticos sobre su constitucionalidad.

Con el paso de los años, México se ha convertido en un centro importante del arbitraje en Latinoamérica. Su prestigio se lo ha ganado demostrando que respeta los acuerdos arbitrales y que entiende y ejecuta las normas jurídicas arbitrales. En el recorrido vertiginoso del arbitraje en México, no todo ha sido positivo. Sin embargo, la balanza sigue inclinándose a favor de la confianza internacional hacia el marco jurídico mexicano y sus instituciones, que han demostrado respeto a la figura del arbitraje y han otorgado seguridad jurídica a las partes en conflicto.

Este capítulo expone esa evolución, a la vez que pretende participar al lector del marco jurídico arbitral mexicano,<sup>1</sup> de los mecanismos para reconocer y ejecutar o demandar la nulidad de un laudo arbitral, y de la relación entre el arbitraje y los órganos del Estado. En ese recorrido, se hace un comentario posterior sobre la interpretación del «orden público» en su relación con la denegación de ejecución o la nulidad de laudos arbitrales.

## 2. UNA VISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN MÉXICO

El arbitraje comercial como un medio para resolver controversias en el Derecho mexicano no es una figura novedosa. De hecho, su existencia y reconocimiento legal, data de hace cerca de 500 años.

### 2.1. *El arbitraje en el Derecho novohispano*

La figura del arbitraje del Derecho Romano perduró en España y resistió la etapa del Sacro Imperio Germánico, las estructuras romana y germánica, bajo la administración de los visigodos y los bizantinos, así

---

<sup>1</sup> En este capítulo se desarrollan los aspectos relativos al arbitraje comercial privado en México. El arbitraje comercial público no será objeto de análisis. Sin embargo, para una comprensión del arbitraje comercial público se sugiere confrontar a Condon, Bradley J. *El Derecho de la Organización Mundial de Comercio: Tratados, Jurisprudencia y Práctica*. Londres: Cameron May Ltd., 2007.

como al impacto islámico. *El Fuero Juzgo*, el *Fuero Real*, *Las Siete Partidas*, la *Nueva y la Novísima Recopilación* contenían disposiciones referentes a la designación de «avenidores», de «árbitros» (letrados) y de «arbitradores» (no letrados).

Los cuerpos normativos citados regulaban también el compromiso arbitral y otras cuestiones relativas al laudo y su ejecución.<sup>2</sup>

La llegada de la Conquista española a México en 1521 marcó el inicio de un nuevo orden jurídico mexicano. Dos grandes corrientes jurídicas se encontraron y amalgamaron en México.

La primera, era una civilización neolítica, en su aspecto jurídico de carácter predominantemente azteca. La segunda, la civilización hispánica, que fusionó en su Derecho restos de postulados romanos, germánicos, normas canónicas, reglamentación monárquica e incluso rasgos arábigos.<sup>3</sup>

Como herencia de la civilización hispánica, después de la unión de Castilla y Aragón, la institución del arbitraje se extendió al nuevo continente.<sup>4</sup> El Tribunal del Consulado español, que data de la Edad Media, es el antecedente directo del arbitraje comercial internacional en México. Dicho Tribunal tuvo como objetivo el dar respuesta a las necesidades de la práctica comercial. Los propios comerciantes, versados en los usos y costumbres comerciales, eran los encargados de administrar la justicia en materia de comercio. Sus resoluciones se dictaban *a verdad sabida y buena fe guardada*.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos. *México ante el Arbitraje Comercial Internacional*. México D.F.: Porrúa, 1999, p. 65.

<sup>3</sup> MARGADANT S., Guillermo F. *Introducción a la historia del Derecho mexicano*. México: Editorial Esfinge, 2000, 17.<sup>a</sup> Ed., p. 37.

<sup>4</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 65.

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, José A. «Commercial arbitration in Mexico». *Pauta*. Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, abril del 2002, n.º 36, p. 53.



La Nueva España<sup>6</sup> representaba para España un punto comercial estratégico. Dada su localización geográfica privilegiada era el punto clave del comercio entre las Filipinas, Perú y España. Desde este punto se intercambiaban productos de Europa, Sudamérica, el lejano Oriente y, desde luego, los propios.<sup>7</sup>

La jurisdicción comercial del Consulado incluía transacciones como compraventas, arrendamiento, seguros y diversos actos realizados por entidades comerciales.<sup>8</sup>

Dentro del contexto descrito, la Constitución de Cádiz de 1812 estableció respecto de la administración de justicia en materia civil, en su artículo 280 que no se podría privar a ningún español del derecho de resolver sus diferencias por medio del arbitraje.<sup>9</sup>

## 2.2. *El arbitraje después de la independencia*

En 1821, al consumarse la independencia de México, las Ordenanzas de Bilbao se constituyeron en el cuerpo de leyes de comercio que rigieron al país.<sup>10</sup> En los primeros años del México independiente no existió autonomía legislativa, particularmente en el ámbito del Derecho privado, por lo que continuó aplicándose la legislación española.<sup>11</sup>

En 1824 se determinó que los conflictos suscitados en territorios federales en materia mercantil se determinarían por los alcaldes o jue-

---

<sup>6</sup> Nombre de México durante la etapa en que los españoles ejercieron su control y administración.

<sup>7</sup> RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, José A. *Op. cit.*, p. 54.

<sup>8</sup> Las materias bajo jurisdicción exclusiva del Consulado se describen extensivamente en la Ley XXVIII del Capítulo 46 del Libro IX de la «Recopilación de Indias».

<sup>9</sup> CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo y Óscar Cruz Barney. *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: Análisis y práctica en México*. México D.F.: UNAM-Porrúa, 2004, p. 84.

<sup>10</sup> CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo y Óscar CRUZ BARNEY. *Op. cit.*, p. 97.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ GONZÁLEZ-VALADEZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 65.

ces de letras.<sup>12</sup> En aquella época la supervivencia de los Consulados era incierta, y de manera gradual comenzó su supresión.<sup>13</sup> En ocasiones se intentó su restablecimiento. Sin embargo, el 19 de enero de 1827 se suprimieron definitivamente.<sup>14</sup>

No será sino hasta el gobierno de Santa Anna, con el Código de Comercio de 1854, que se restablecería el arbitraje comercial, esta vez como método alternativo de solución de controversias.<sup>15</sup> Más tarde, en 1872 entró en vigor el primer Código de Procedimientos Civiles Mexicano, en el que se regulaba el arbitraje en materia civil en casos excepcionales. El mismo tratamiento, en lo concerniente a la materia arbitral, se mantuvo en el Código Procesal Civil de 1884 y en el Código de Comercio de 1889, actualmente en vigor.<sup>16</sup> Algunos autores sugieren que el estudio del conjunto de normas de arbitraje civil no responde a la realidad actual y ha resultado poco efectivo y poco utilizado.<sup>17</sup>

Actualmente, México es una República Federal.<sup>18</sup> La materia mercantil, incluido el arbitraje, es normada por un ordenamiento federal, el Código de Comercio.<sup>19</sup> De manera inversa, en la materia civil, el procedimiento y el arbitraje civil, son regidos por los 31 códigos civiles y de procedimientos civiles locales.

El Código de Comercio actual entró en vigor el 1 de enero de 1890. Durante sus primeros 99 años dicho ordenamiento fue prácticamente

---

<sup>12</sup> CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo y Óscar CRUZ BARNEY. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>13</sup> En 1824 los Consulados de Guadalajara, Veracruz y Puebla cesaron su actividad.

<sup>14</sup> A través de un Decreto que emitió el Congreso mexicano el 19 de enero de 1827.

<sup>15</sup> CRUZ MIRAMONTES, Rodolfo y Óscar Cruz Barney. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>16</sup> RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, José A. *Op. cit.*, p. 54.

<sup>17</sup> GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. «Arbitraje Civil». En *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje*. Editorial Noriega Editores (próxima publicación).

<sup>18</sup> Artículo 40 de la Constitución.

<sup>19</sup> Rige en los 31 Estados y en el Distrito Federal. Ver artículo 73, fracción X de la Constitución.

omiso en relación con la materia de arbitraje. Sin embargo, ha tenido dos importantes reformas recientes en materia de arbitraje comercial (la primera, en 1989, y la segunda, en 1993).<sup>20</sup>

### 3. PRIMERA REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE ARBITRAJE

Hasta 1988 el Código de Comercio tuvo un tratamiento obsoleto de la materia arbitral. Sin embargo, derivado de una primera reforma en materia de arbitraje, el 4 de enero de 1989<sup>21</sup> se introdujeron parcialmente algunas disposiciones de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre Arbitraje Comercial Internacional («Ley Modelo de CNUDMI»),<sup>22</sup> así como de la Convención para el Reconocimiento de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, adoptada en Nueva York en 1958 («Convención de Nueva York»)<sup>23</sup> y de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 («Convención de Panamá»)<sup>24</sup>.

Sin embargo, las reformas de 1989 se quedaron cortas frente a la necesidad práctica de reglamentación en la materia, y así el Código de Comercio continuó conservando una serie de preceptos obsoletos.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> SIQUEIROS, José Luis. «La ley mexicana en materia de arbitraje comercial». *Pauta*. Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, 1999, n.º 28, p. 28.

<sup>21</sup> El Decreto reformó el Código de Comercio, adicionando los artículos 1415 a 1437. Diario Oficial del 4 de enero de 1989.

<sup>22</sup> U.N. GAOR, 40th Session, Supp. n.º 17, pp. 81-93 U.N. Doc A/40/17 (1985).

<sup>23</sup> Diario Oficial de la Federación del 22 de junio de 1991.

<sup>24</sup> A la que México se adhirió en 1978.

<sup>25</sup> SIQUEIROS, José Luis. «La ley mexicana en materia de arbitraje comercial». *Pauta*. *Op. cit.*, p. 29.

#### 4. SEGUNDA REFORMA AL CÓDIGO DE COMERCIO EN MATERIA DE ARBITRAJE

El 23 de julio de 1993 se reformó completamente el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio para incluir toda una legislación moderna, completa y coherente en materia de arbitraje, bajo el título «Del Arbitraje Comercial».<sup>26</sup> Dicha reforma incorpora la Ley Modelo de CNUDMI en forma íntegra, con las modificaciones y adaptaciones necesarias para el medio mexicano,<sup>27</sup> así como ciertos principios tomados del Reglamento de Procedimiento Arbitral de la propia CNUDMI,<sup>28</sup> principalmente en materia de procedimiento y costas de arbitraje.<sup>29</sup>

En términos del «Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código de Comercio y del Código Federal de Procedimientos Civiles presentada por el Ejecutivo Federal el martes 1 de junio de 1993» («el Proyecto»), la propuesta era consistente con la necesidad de que México respondiera a los retos políticos y económicos que configuraban el ámbito internacional. Igualmente reconocía que México necesitaba incorporarse al flujo del comercio mundial, debido a una nueva etapa de apertura comercial. Los tratados internacionales celebrados por México, motivaban la actualización de las leyes comerciales, sobre todo las relativas a la contratación privada.<sup>30</sup>

Las reformas fueron impulsadas también por una aparente dicotomía que venía prevaleciendo en la legislación mexicana arbitral. Desde

---

<sup>26</sup> Diario Oficial de la Federación del 22 de julio de 1993.

<sup>27</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el Arbitraje Comercial en México». *Pauta*. Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, mayo del 2000, n.º 29, p. 40.

<sup>28</sup> UNCITRAL Arbitration Rules. U.N. GAOR, Sesión 31, Supl. n.º 17 en pp. 34-50 U.N. Doc. A/31/17.

<sup>29</sup> SIQUEIROS, José Luis. «La ley mexicana en materia de arbitraje comercial». *Pauta*. *Op. cit.*, p. 29.

<sup>30</sup> Ver crónica parlamentaria del 1 de junio de 1993, disponible en el sitio electrónico: <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/55/132.html> al 26 de marzo de 2009.

el momento en que México se adhirió a la Convención de Nueva York, ratificó la Convención de Panamá<sup>31</sup> y ratificó la Convención Interamericana en la Eficacia Extraterritorial de Sentencias Extranjeras y Laudos Extranjeros («la Convención de Montevideo»),<sup>32</sup> el arbitraje comercial había estado normado por dos conjuntos de reglas diferentes. En aquellos casos que tenían un componente internacional, los mismos quedaban regulados (por lo que se refería a la sustancia y al procedimiento) por el Derecho Internacional vigente en México,<sup>33</sup> en tanto que los casos internos (domésticos) eran aún regidos por las antiguas disposiciones del Código de Comercio y de los códigos locales de procedimientos civiles.<sup>34</sup>

A fin de no contar con dos regímenes locales normativos del arbitraje, los legisladores mexicanos efectuaron los ajustes necesarios al texto modelo con el propósito de que la nueva normatividad se aplicara tanto a controversias de carácter interno como a casos internacionales, cuando en los últimos el procedimiento se llevara a cabo en territorio nacional.<sup>35</sup> El Proyecto reconoce como objetivo de la reforma la conveniencia de que México contara con una legislación en materia de arbitraje que fuera coherente con la legislación internacional.<sup>36</sup>

Finalmente, la reforma de 1993 completa el trabajo iniciado en 1988, al incorporar al Código de Comercio las disposiciones restantes

---

<sup>31</sup> Diario Oficial del 27 de abril de 1978.

<sup>32</sup> La Convención Interamericana sobre la Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, firmada el 8 de mayo de 1979, 18 ILM 1224 (La Convención de Montevideo). Diario Oficial del 20 de agosto de 1987.

<sup>33</sup> En términos del artículo 133 Constitucional.

<sup>34</sup> SIQUEIROS, José Luis. «La ley mexicana en materia de arbitraje comercial». *Pauta. Op. cit.*, p. 30.

<sup>35</sup> SIQUEIROS, José Luis. «La ley mexicana en materia de arbitraje comercial». *Pauta. Op. cit.*, p. 30.

<sup>36</sup> Ver crónica parlamentaria del 1 de junio de 1993, disponible en el sitio electrónico: <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/55/132.html>, al 26 de marzo de 2009.

de la Ley Modelo de CNUDMI y de la Convención de Nueva York que habían quedado pendientes de incorporar en la reforma de 1988,<sup>37</sup> y responde a la práctica creciente de someter las controversias al arbitraje.<sup>38</sup>

Finalmente, otro antecedente directo de la reforma al Código de Comercio de 1993 es la firma del Tratado de Libre Comercio con América del Norte («TLCAN») el 17 de diciembre de 1992 por los Estados Unidos de América, México y Canadá, y su inminente entrada en vigor el 1 de enero de 1994.<sup>39</sup> En el artículo 2022 del TLCAN, las Partes<sup>40</sup> se comprometieron a promover y facilitar el recurso de los particulares de la zona de libre comercio al arbitraje, así como otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> *Idem.*

<sup>38</sup> *Idem.*

<sup>39</sup> Ver sitio electrónico [http://www.sice.oas.org/Trade/nafta\\_s/Indice1.asp](http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp), disponible al 29 de marzo de 2009. A partir de la firma del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio por parte de México en 1986, y especialmente a partir de la entrada de México a la Organización Mundial de Comercio, México suscribió una serie de tratados de libre comercio para fomentar el comercio internacional, entre los que se encuentra el TLCAN. Cfr. Condon, Bradley J. *El Derecho de la Organización Mundial de Comercio: Tratados, jurisprudencia y práctica*. Londres: Cameron May Ltd., 2007, p. 29.

<sup>40</sup> Estados Unidos de América, México y Canadá.

<sup>41</sup> Omar Guerrero y Ximena Suárez han abordado el tema en un interesante estudio titulado «La Implementación del Artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio en América del Norte». En su estudio los autores analizan las acciones que el Estado Mexicano ha llevado a cabo para implementar dicha disposición del TLCAN, entre las que se mencionan: (i) la reforma de la CPEU para reconocer los medios alternativos de solución de diferencias, (ii) el reconocimiento en las leyes locales de los mecanismos alternativos de solución de diferencias, (iii) la incorporación en 1999 de la Ley Modelo de UNCITRAL en el Código de Comercio, principalmente. Cfr. GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar y Ximena SUÁREZ ENRÍQUEZ. «La Implementación del Artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio en América del Norte». En *A 20 años del TLCAN*. México D.F.: Editorial Fontamara (próxima publicación).

## 5. FUENTES DEL DERECHO ARBITRAL MEXICANO

### 5.1. *Jerarquía normativa en el Derecho mexicano*

El precepto fundamental que rige el orden jerárquico normativo del Derecho mexicano es el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos («CPEUM»).

<sup>42</sup>

En el sistema jurídico mexicano la jerarquía normativa es la siguiente: La ley fundante, base de todo el sistema es la CPEUM, la cual junto con las leyes del Congreso de la Unión —a las que se les atribuye el carácter de generales— y los tratados que sean acordes con ella constituyen la ley suprema de la Unión. La estructura que plantea el artículo 133 de la CPEUM es la siguiente: En la cúspide de las normas jurídicas se encuentra la CPEUM. Debajo de ésta, en un plano de igualdad, se ubican las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales acordes con ella —puesto que ambos forman parte de la ley suprema de la Unión, sin que tal carácter dependa de que los unos sean conformes con los otros—. Por último dentro de dicha estructura se encuentran las Constituciones y leyes locales.

<sup>43</sup>

Por casi 20 años la Suprema Corte de Justicia de la Nación («SCJN»),<sup>44</sup> sostuvo que los tratados internacionales y las leyes federales tenían la misma jerarquía, por lo que ante la disyuntiva de aplicar una norma de Derecho interno federal o un tratado internacional

---

<sup>42</sup> El artículo 133 de la CPEUM establece: «Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, Leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o Leyes de los Estados».

<sup>43</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, «La jerarquía normativa de los tratados internacionales en el derecho mexicano», Suprema Corte de Justicia de la Nación. México D.F., 2008, p. 99.

<sup>44</sup> Órgano supremo del Poder Judicial que interpreta la constitucionalidad de los preceptos que forman parte del orden jurídico mexicano.

se debía acudir a los principios conforme a los cuales la ley posterior se aplica preferentemente sobre la anterior, o la ley especial prima sobre la general.<sup>45</sup>

Sin embargo, en la Novena Época, al resolver el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, el Pleno de la SCJN se apartó de su anterior criterio sostenido sobre la igualdad jerárquica de los tratados internacionales y las leyes federales, para sostener que los primeros se ubican por encima de las segundas y en un segundo plano respecto de la CPEUM.<sup>46</sup>

En el año 2007, la SCJN se pronunció nuevamente sobre la jerarquía de los tratados internacionales y confirmó, aunque con ciertas variantes, el criterio sostenido en 1999, ya que reiteró que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema de la Unión y se colocan por debajo de la Constitución Federal.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> Los primeros criterios interpretativos en los que se estableció de manera clara la igualdad jerárquica entre los tratados internacionales y las leyes federales fueron emitidos en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, en los siguientes criterios: «Tratados Internacionales. El artículo 133 Constitucional, última parte, no establece su observancia preferente sobre las leyes del congreso de la unión emanadas de la constitución federal», publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vols. 151-156, Sexta parte, p. 195 y «Tratados Internacionales y leyes del Congreso de la Unión emanadas de la Constitución Federal. Su rango constitucional es de igual jerarquía», publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vols. 151-156, Sexta parte, p. 196. En la Octava Época se pronunció en similares términos en el criterio «Leyes federales y Tratados Internacionales. Tienen la misma jerarquía normativa». Tesis P.C./92, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, diciembre de 1992, Octava Época, n.º 60, p. 27.

<sup>46</sup> «Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal». Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo X, noviembre de 1999, p. 46.

<sup>47</sup> Tesis P. VII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXV, abril del 2007, p. 5.



Aunque la SCJN ha cambiado su postura en recientes criterios aislados, es importante advertir que los criterios sustentados en la Novena Época, siguen siendo criterios que no forman jurisprudencia y que, por lo tanto, no son obligatorios para los órganos del Poder Judicial.<sup>48</sup> En consecuencia, los criterios que señalan que los tratados internacionales se encuentran en un nivel jerárquico superior a las leyes federales, aún no son obligatorios, para tribunales de menor jerarquía. Sin embargo, al ser precedentes de la SCJN en la práctica se aplican.

Con independencia de lo anterior, en materia de arbitraje comercial el orden jurídico mexicano establece una excepción a la regla general de igualdad jerárquica entre tratados internacionales y leyes federales. El artículo 1415 del Código de Comercio establece la jerarquía en la aplicación de las normas respectivas al establecer que las disposiciones de su Título Cuarto del Libro Quinto se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en territorio nacional, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales de que México sea parte o en otras leyes que establezcan un procedimiento distinto o dispongan que determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje.

Lo anterior implica que en materia de arbitraje comercial internacional la aplicación de los tratados internacionales es preferente a la del Código de Comercio, incluso aún cuando el Título IV del Libro Quinto del Código de Comercio fue reformado después de la suscrip-

---

<sup>48</sup> Artículo 192 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas de la SCJN. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas de la SCJN y de Tribunales Colegiados.

ción de México de diversos tratados y convenciones internacionales en materia de arbitraje.<sup>49</sup>

## 5.2. *Las fuentes*

Las fuentes primarias o básicas del Derecho Arbitral mexicano son tres: (i) el Derecho Convencional Internacional y (ii) el Derecho Interno.<sup>50</sup>

### 5.2.1. *El Derecho Convencional Internacional*

A continuación se señalan brevemente, los principales tratados internacionales que rigen el Derecho Arbitral mexicano:

#### a) Convención de Nueva York

México se adhirió en 1971 a la Convención de Nueva York, sin reserva alguna.<sup>51</sup> Al no haber hecho la reserva de reciprocidad y de mercantilidad, debe aplicarla incluso con respecto de laudos provenientes de Estados que no la hayan suscrito.<sup>52</sup>

#### b) Convención de Panamá

En 1977 México se adhirió a la Convención de Panamá y la ratificó en 1978<sup>53</sup> Como en el caso anterior, México no realizó ninguna reserva, por lo que está obligado a aplicarla de manera completa, incluso con respecto de laudos provenientes de Estados que no la hayan suscrito.<sup>54</sup>

---

<sup>49</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el Arbitraje Comercial en México». *Pauta. Op. cit.*, p. 41.

<sup>50</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje comercial internacional en México*. México, D.E.: Oxford, 2001, 2.<sup>a</sup> Ed., p. 22.

<sup>51</sup> Publicación en el DOF el del 22 de junio de 1971.

<sup>52</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el Arbitraje Comercial en México». *Pauta. Op. cit.*, p. 40.

<sup>53</sup> Publicación en el DOF del 27 de abril de 1978.

<sup>54</sup> Ver reservas hechas a la Convención de Panamá en el sitio electrónico, <http://>

En el caso de México y otros países que también son parte de ambas Convenciones puede surgir el cuestionamiento sobre cuál Convención se aplica preferentemente. Algunos tratadistas, opinan que en el caso de que dicha situación se suscite entre México y otro país, debe aplicarse preferentemente también la Convención de Panamá por las siguientes razones: (i) porque es posterior tanto en la fecha de su elaboración, como en la de su ratificación y entrada en vigor por México, y por lo tanto, debe regir el principio de que la disposición posterior prevalece sobre la anterior, y (ii) porque es una convención específica para la región, mientras que la Convención de Nueva York es universal, la de Panamá es interamericana, a pesar de que esté abierta a la ratificación de países ajenos a nuestro continente.<sup>55</sup>

Finalmente, en caso de alguna laguna en la Convención de Panamá, y los países en cuestión son parte de ambas convenciones, subsidiariamente debe aplicarse la Convención de Nueva York, y a falta de disposiciones en ambas Convenciones será aplicable en México el Código de Comercio.<sup>56</sup>

El problema práctico de la Convención de Panamá es su artículo 4, que considera al laudo arbitral como sentencia judicial ejecutoriada, cuyo cumplimiento debe exigirse bajo las reglas contempladas para la ejecución de sentencias dictadas por tribunales nacionales o extranjeros.<sup>57</sup> Respecto de dicha disposición, diversos autores han planteado el problema de interpretación que surge de la diferencia en los mecanismos de ejecución de las sentencias judiciales nacionales y extranjeras, cuya aplicación puede generar resultados

---

[www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html), disponible al 29 de marzo de 2009.

<sup>55</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el Arbitraje Comercial en México». *Pauta. Op. cit.*, p. 45. Mi postura es coincidente con la señalada.

<sup>56</sup> *Idem.*

<sup>57</sup> GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. «Reconocimiento y ejecución de laudo». En *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial en México*. México D.F.: Editorial Noriega Editores (próxima publicación).

inequitativos, dependiendo de que el laudo arbitral a ejecutarse sea nacional o extranjero.<sup>58</sup>

c) Convención de Montevideo

Esta Convención del 8 de mayo de 1979 fue firmada en la ciudad de Montevideo, Uruguay. México se adhirió el 12 de febrero de 1986 y la ratificó en el año de 1987.<sup>59</sup> Las normas de la Convención de Montevideo aplicarán en todo lo no previsto en la Convención de Panamá, en lo relativo a laudos arbitrales.<sup>60</sup>

Respecto del artículo 1 de la Convención de Montevideo, México se reservó la limitación de su aplicación a las sentencias de condena en materia patrimonial dictadas en uno de los Estados partes y estableció algunas declaraciones interpretativas respecto de los artículos 2 d), 3 y 6 de la misma.<sup>61</sup>

En la práctica se ha advertido que la Convención de Panamá, la Convención de Nueva York y el Código de Comercio han sido suficientes para resolver problemas que, eventualmente, se presen-

---

<sup>58</sup> El profesor Claus von Wobeser ha planteado la necesidad de revisar la utilidad y vigencia de este tratado internacional. Al respecto, véase la conferencia dictada por el doctor Von Wobeser en el marco de los 50 años de la Convención de Nueva York de 1950, denominada *La influencia de la Convención de Nueva York en América Latina y en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional*. Nueva York, 1 de febrero de 2008. Por su parte, Luis Omar Guerrero coincide en la poca utilidad práctica y en las desventajas que representa para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales, en relación a la Convención de Nueva York. Al respecto, véase la postura del autor en la sección «Reconocimiento y ejecución de laudo». En *Diccionario Enciclopédico de Arbitraje Comercial en México*. México D.F.: Editorial Noriega Editores (por publicarse).

<sup>59</sup> Publicación en el DOF el 20 de agosto de 1987.

<sup>60</sup> Artículo 1, segundo párrafo.

<sup>61</sup> Ver reservas y declaraciones interpretativas hechas a la Convención de Uruguay en el sitio electrónico, <http://www.oas.org/JURIDICO/spanish/firmas/b-41.html>, al 29 de marzo de 2009.

tan en materia de arbitraje, por lo que no ha resultado necesaria la aplicación de esta última Convención.<sup>62</sup>

- d) Convención entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil («Convención México-España»)

La Convención México-España es el único tratado bilateral firmado por México en la materia. Regula el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales civiles y mercantiles.<sup>63</sup> Algunos autores cuestionan la necesidad de este tratado en relación con laudos arbitrales, en virtud de que México y España son parte de la Convención de Nueva York, y de esa forma ya tenían un compromiso entre ambos Estados para el reconocimiento y ejecución de laudos.<sup>64</sup>

- e) Otros tratados

México ha suscrito otros tratados que contienen disposiciones relativas al arbitraje, como es el caso del TLCAN. Asimismo, existen otros tratados que regulan aspectos específicos de la materia arbitral, como es el referente a la inversión.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el Arbitraje Comercial en México». *Pauta. Op. cit.*, p. 41.

<sup>63</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Op. cit.*, p. 26.

<sup>64</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el Arbitraje Comercial en México». *Pauta. Op. cit.*, p. 41.

<sup>65</sup> Como, por ejemplo, los Acuerdos para la Promoción y Protección Recíproca a la Inversión («APRIS»). México ha suscrito APRIS con los siguientes países: Alemania, Islandia, Argentina, Italia, Australia, Países Bajos, Austria, Panamá, Corea, Portugal, Cuba, Reino Unido, Dinamarca, República Checa, España, Suecia, Finlandia, Suiza, Francia, Trinidad y Tobago, Grecia, Unión Belgo-Lux, India y Uruguay.

### 5.2.2. *El Derecho Interno*

#### a) La Constitución

Hasta antes del 18 de junio de 2008, ni la CPEUM de 1917, ni la de 1857 mencionaban de manera expresa la posibilidad de que los particulares, en atención al principio de autonomía de la voluntad, pactaran renunciar a los órganos judiciales del Estado para someter una controversia determinada al arbitraje.

Es curioso, sin embargo, que las Constituciones previas (la de Cádiz de 1812, y las de 1824, 1836 y 1843) sí establecían expresamente, a nivel constitucional, la posibilidad de dirimir conflictos por la vía arbitral. Al parecer, la posibilidad había quedado eliminada con el advenimiento del Estado moderno y su consecuente monopolización de la impartición de justicia.<sup>66</sup>

El hecho de que la posibilidad de acudir al arbitraje no se encontrara contenida en la CPEUM trajo consigo intensos debates respecto de la constitucionalidad del arbitraje. Sin embargo, al reformarse el 18 de junio de 2008 el artículo 17 la CPEUM que señala que las leyes establecerán mecanismos alternativos de solución de diferencias a la justicia que administra el Estado,<sup>67</sup> se cerró la puerta al debate sobre la inconstitucionalidad de la figura del arbitraje.

---

<sup>66</sup> GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. *Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales de Naturaleza Privada en México*, Tesis de postgrado en Derecho Mercantil en la Escuela Libre de Derecho, México D.F., 2005, p. 8.

<sup>67</sup> El artículo 17 de la CPEUM establece lo siguiente: «Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularan su aplicación, aseguran la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial».

## b) Código de Comercio

El Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio es el cuerpo normativo donde se contiene la ley de arbitraje mexicana. En cuanto a su ámbito de aplicación establece que abarcará tanto al arbitraje nacional como internacional.<sup>68</sup>

El Capítulo II establece que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y consignarse en un documento firmado por las partes.<sup>69</sup> Se prevén reglas de remisión del litigio al arbitraje cuando exista un acuerdo arbitral válido entre las partes.<sup>70</sup> Asimismo, prevé la posibilidad de solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales, con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso.<sup>71</sup>

El Capítulo III se refiere esencialmente a la composición del tribunal arbitral,<sup>72</sup> y al tratamiento sobre recusación o renuncia de los árbitros. Adicionalmente, se prevén las causas de recusación de los árbitros, así como el procedimiento que se debe seguir al efecto.<sup>73</sup>

En el Capítulo IV se prevé lo relativo a la competencia del tribunal arbitral. En torno a dicho tema el Código de Comercio sigue el principio *kompetenz-kompetenz*.<sup>74</sup> La cláusula compromisoria que

---

<sup>68</sup> Artículo 1415 del Código de Comercio.

<sup>69</sup> De acuerdo con el artículo 1423 del Código de Comercio también podrá contenerse en intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia de tal acuerdo.

<sup>70</sup> Artículo 1424 del Código de Comercio.

<sup>71</sup> Artículo 1425 del Código de Comercio.

<sup>72</sup> El Artículo 1426 del Código de Comercio permite que las partes fijen libremente tanto el número de árbitros como el procedimiento para su designación. Se prevé que a falta de acuerdo de las partes en el número de árbitros sea un solo árbitro.

<sup>73</sup> Artículos 1429 y 1430 del Código de Comercio.

<sup>74</sup> Al reconocer que el Tribunal Arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia.

forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato.<sup>75</sup>

El Capítulo V del Código de Comercio establece las reglas en cuanto a la sustanciación de las actuaciones arbitrales. Como principio medular el tribunal arbitral deberá tratar a las partes con igualdad y deberá darles plena oportunidad de hacer valer sus derechos.<sup>76</sup>

En el Capítulo VI se regula lo relativo al pronunciamiento del laudo y a la terminación de las actuaciones del tribunal arbitral. El laudo se emitirá de conformidad con las normas de Derecho elegidas por las partes, o en su defecto por el propio Tribunal Arbitral.<sup>77</sup> Se dictará por escrito, y será firmado por el o los árbitros. Salvo pacto en contrario, el laudo deberá ser motivado.<sup>78</sup> Finalmente, dicho Capítulo establece las causas de terminación de las actuaciones arbitrales,<sup>79</sup> y establece un mecanismo para que las partes puedan solicitar la corrección o una interpretación del laudo, o inclusive que se dicte un nuevo laudo respecto a reclamaciones omitidas en la resolución original.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> Artículo 1432 del Código de Comercio.

<sup>76</sup> Artículo 1434 del Código de Comercio. El Capítulo V también establece las reglas sobre el procedimiento al que se ajustará el Tribunal Arbitral, el lugar del arbitraje y el idioma pactado, establece los requisitos que deberá contener la demanda arbitral, la contestación y las reglas para la formulación de alegatos y pruebas. *Cfr.* los artículos 1435, 1436, 1438, 1439, 1440, 1442, 1443 y 1444 del Código de Comercio.

<sup>77</sup> Si las partes lo hubieren autorizado para ello en forma expresa, el tribunal decidiría en conciencia o como amigable componedor. Véase el artículo 1445 del Código de Comercio.

<sup>78</sup> Artículo 1448 del Código de Comercio.

<sup>79</sup> El artículo 1449 del Código de Comercio señala como causas determinación: (i) la expedición del laudo definitivo, (ii) la existencia de una orden del tribunal arbitral cuando el actor retire su demanda, (iii) las partes acuerden dar por terminadas las actuaciones o, (iv) el Tribunal Arbitral compruebe que la prosecución de las actuaciones resultaría innecesaria o imposible.

<sup>80</sup> El artículo 1450 del Código de Comercio establece la posibilidad de que las partes soliciten la corrección del laudo por errores de cálculo, de copia tipográficos o de



El Capítulo VII del Título Cuarto establece el tratamiento relativo a las costas<sup>81</sup> y a los honorarios del Tribunal Arbitral.<sup>82</sup>

El Capítulo VIII establece las reglas aplicables al procedimiento para declarar la nulidad de los laudos arbitrales.<sup>83</sup>

El Capítulo IX se refiere al reconocimiento y ejecución de laudos. Se consideran vinculantes los laudos arbitrales, independientemente del país en que se dicten y después de la presentación de una petición por escrito al Juez será ejecutado.<sup>84</sup> En este Capítulo se prevén las causales

---

similar naturaleza, así como de solicitar al Tribunal arbitral que dé una interpretación correcta del laudo. Por su parte, el artículo 1451 del Código de Comercio establece la posibilidad de que las partes soliciten que se dicte un laudo adicional respecto a reclamaciones omitidas en la resolución original.

<sup>81</sup> Se establece la posibilidad en el artículo 1452 del Código de Comercio de que las partes puedan adoptar reglas para su determinación.

<sup>82</sup> De acuerdo con el artículo 1454 del Código de Comercio deberán ser razonables, teniendo en cuenta el monto en disputa, la complejidad del tema, el tiempo dedicado por los árbitros y las demás circunstancias pertinentes del caso. Al respecto, se establece la posibilidad de que se consulte al juez en relación a los honorarios del tribunal, quien podría hacer las observaciones que considere apropiadas.

<sup>83</sup> De acuerdo con el artículo 1457, fracción II del Código de Comercio, Éstos sólo podrán ser anulados por el juez cuando la parte que intente la acción demuestre: (i) la incapacidad de alguna de las partes o la invalidez del acuerdo de arbitraje en virtud de la ley a la que las partes lo hubieren sometido, o bien, si nada se hubiese indicado al respeto, conforme a la legislación mexicana, (ii) los defectos en la notificación de la designación de árbitros o de actuaciones arbitrales, o que no se hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, (iii) el laudo se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitrajes o contenga decisiones que excedan los términos del acuerdo de arbitraje o (iv) que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes.<sup>83</sup> Finalmente, también será causa de nulidad del laudo arbitral que el juez compruebe que de conformidad con la ley mexicana la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público.

<sup>84</sup> De acuerdo al artículo 1461 del Código de Comercio, la parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del mismo debidamente autenticado o copia certificada del mismo y el original del acuerdo de arbitraje. Si el laudo no estuviera en español deberá presentarse la traducción realizada por perito oficial a dicho idioma.

para denegar la ejecución de un laudo arbitral, que consisten en las mismas causales para declarar la nulidad de laudos arbitrales.<sup>85</sup>

La ejecución del laudo se sustanciará incidentalmente conforme al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles («CFPC»), sin que la resolución pueda ser objeto de recurso alguno.<sup>86</sup>

c) CFPC<sup>87</sup>

El CFPC es aplicable al procedimiento incidental relativo a la nulidad y al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. La razón específica de su aplicación no deriva de la supletoriedad expresa del artículo 2 del Código de Comercio, sino de la remisión que hacen los artículos 1460 y 1463 del Código de Comercio al artículo 360 del CFPC.<sup>88</sup>

d) Códigos locales de procedimientos civiles

Los órganos arbitrales para conflictos civiles dependen en principio no de las leyes federales sino de las locales. Por lo tanto, cada ley local debe regular el arbitraje en materia civil.<sup>89</sup>

e) Jurisprudencia interna

La jurisprudencia dictada por la SCJN es obligatoria para ésta y los órganos judiciales de inferior jerarquía en México.<sup>90</sup> No obs-

---

<sup>85</sup> Artículo 1462 del Código de Comercio.

<sup>86</sup> Artículo 1463 del Código de Comercio.

<sup>87</sup> Publicado en el DOF el 24 de febrero de 1943. Sin embargo, las reformas y adiciones principales de la materia arbitral se dieron a conocer el 7 de enero de 1988.

<sup>88</sup> Artículos 1460 y 1463 del Código de Comercio. Véase GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar, *Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales de Naturaleza Privada en México*, *Op. cit.* p. 19.

<sup>89</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Op. cit.*, p. 26.

<sup>90</sup> Artículo 192 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM.

tante ello, los criterios aislados que aún no forman Jurisprudencia sirven únicamente de referencia y guía, pero no son obligatorios.

f) Los usos y costumbres (*lex mercatoria*)

Al lado de los instrumentos jurídicos internacionales e internos, destacan las normas derivadas de las prácticas, los usos y costumbres y expedidas por los protagonistas mismos de las normas: los comerciantes.<sup>91</sup> En materia arbitral, los usos y costumbres aplicables en materia mercantil son muy importantes, dado que existe una corriente doctrinal y práctica que defiende que el arbitraje y en especial, los laudos arbitrales, no deben sufrir las inclemencias de los distintos y divergentes derechos locales.<sup>92</sup>

En la práctica internacional, en una variedad de casos, los Tribunales Arbitrales han basado sus laudos no en un único derecho nacional que rigiera el contrato, sino en las prácticas o usos mercantiles, o en los principios generales del derecho o en la *lex mercatoria*. La referencia a los usos mercantiles puede solucionar problemas que se enfrentan ante las lagunas del Derecho aplicable, sobre todo ante la rápida evolución de las prácticas del Derecho Internacional.<sup>93</sup>

g) El Derecho comparado

El Derecho comparado y en especial, la interpretación que los tribunales de otros países han hecho de la Convención de Nueva York y de la Convención de Panamá sirven de guía y parámetro

---

<sup>91</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Op. cit.*, p. 32.

<sup>92</sup> GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. *Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales de Naturaleza Privada en México*. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>93</sup> Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC. *Arbitraje y solución alternativa de controversias. Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales*. Serie: Derecho Mercantil. México D.F.: Editorial Temis, 2003, p. 103.

para la interpretación de cuestiones arbitrales, en especial las relativas a la ejecución y a la nulidad.<sup>94</sup>

#### h) La doctrina

La doctrina en Derecho mexicano es fuente de Derecho.<sup>95</sup> La SCJN ha establecido que la doctrina puede ser invocada como elemento para proporcionar la interpretación de normas jurídicas.<sup>96</sup>

### 6. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES COMERCIALES EXTRANJEROS EN MÉXICO

#### 6.1. Antecedentes

El Código de Comercio de 1889 no contenía ninguna disposición, cuando fue expedido, en relación con la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en materia comercial. Señalaba que a falta de disposición en materia procesal en el propio tratado, se aplicaría la ley de procedimientos local respectiva.<sup>97</sup> De esta manera, tenía que recurrirse a los códigos de procedimientos civiles locales, para encontrar la forma de ejecutar un laudo extranjero en materia comercial.<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup> GUERRERO RODRÍGUEZ, Luis Omar. *Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales comerciales de naturaleza privada en México*. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>95</sup> Algunos autores mexicanos que han desarrollado profundamente la materia del Derecho Arbitral Privado son Humberto Briseño Sierra, José Luis Siqueiros, Rodolfo Cruz Miramontes, Julio César Treviño, Claus von Wobeser, Carlos Loperena, Carlos de Silva Nava, Francisco González de Cossío, Rodolfo Cruz Miramontes, Jorge Alberto Silva Silva y Luis Omar Guerrero Rodríguez.

<sup>96</sup> Tesis: «Doctrina. Puede acudir a ella como elemento de análisis y apoyo en la formulación de sentencias, con la condición de atender, objetiva y racionalmente, a sus argumentaciones jurídicas». Novena Época. Segunda Sala. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, mayo del 2001, tesis 2.<sup>a</sup> LXIII/2001, tomo XIII, p. 448.

<sup>97</sup> Artículo 1051 del Código de Comercio vigente en 1889.

<sup>98</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el arbitraje comercial en México». *Pauta*. *Op. cit.*, p. 44.

Sin embargo, desde que México suscribió las Convenciones de Nueva York y Panamá, incorporó en su orden jurídico todo un tratamiento coherente y moderno en torno al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

Posteriormente, con las reformas del Código de Comercio en 1989 y en 1993, México obtuvo un marco legal completo en dicha materia.

Tanto la Convención de Nueva York, como la Convención de Panamá, que son parte de nuestro Derecho interno, señalan en su artículo V cuáles son las causas por las cuales el juez puede denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral extranjero. La enumeración de las causas es prácticamente la misma en ambas convenciones, lista que siguió el artículo 1462 del Código de Comercio, en su reforma del año de 1993.

#### *6.2. Reconocimiento de laudos extranjeros en México (exequátur)*

Respecto al laudo privado o a la sentencia judicial pronunciada en un país o foro distinto, el procedimiento de ejecución no se produce de inmediato. Deben realizarse algunos trámites que permitan que la sentencia o laudo extranjero se reconozcan por la autoridad judicial que los ejecutará.<sup>99</sup>

El procedimiento o procedimientos orientados a que se reconozca el laudo extranjero para que, tras esto, se ordene la ejecución, se conoce como «exequátur». El procedimiento o procedimientos necesarios para hacer cumplir y ejecutar el laudo, se conoce como «procedimiento de ejecución».<sup>100</sup>

La mayoría de los académicos identifican el «exequátur» con la homologación. José Luis Siqueiros, por ejemplo, lo define como las

---

<sup>99</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 228.

<sup>100</sup> *Idem.*

formalidades exigidas para otorgar fuerza de ejecución al fallo.<sup>101</sup> Adolfo Miaja de la Muela, establece que el «exequátur» es la resolución que atribuye fuerza a la sentencia.<sup>102</sup> Otros autores como, Silva Silva entienden homologación y «exequátur» como dos conceptos distintos. Señala que el «exequátur» es el procedimiento de reconocimiento, mientras que la homologación es el resultado.<sup>103</sup>

El criterio que sigue el Poder Judicial mexicano es el de identificar a la homologación con el «exequátur», en los siguientes términos:

[...] El laudo y el exequátur, deben ser considerados como complementarios, son dos aspectos de un solo acto jurídico; uno, es el elemento lógico que prepara la declaración de la voluntad de la ley que ha de aplicarse en el caso concreto, y el otro, consiste precisamente, en esa voluntad, formulada por el funcionario provisto de jurisdicción. Estas teorías han sido aceptadas por nuestra legislación [...].<sup>104</sup>

En México debe tramitarse un procedimiento para el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, previo al de la ejecución.<sup>105</sup> Como regla general, en la autoridad judicial recae la competencia para conocer de los procedimientos orientados a que se reconozca un laudo extranjero. En México el procedimiento del «exequátur» en materia comercial, compete a los tribunales federales. Sin embargo, también los locales pueden conocer, debido a la competencia concurrente prevista en la CPEUM, reiterada en el artículo 1422 del Código de Comercio.<sup>106</sup>

---

<sup>101</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «La cooperación internacional». *Jurídica*. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, n.º 19, 1988-1989, p. 17.

<sup>102</sup> MIAJA DE MUELA, Adolfo. *Derecho Internacional Privado*. Madrid: Atlas, 1972, tomo II, p. 467.

<sup>103</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 230.

<sup>104</sup> Amparo civil en revisión n.º 4660/31. Compañía Mexicana de Petróleo «El Águila» S.A., 26 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. Excusa: Ricardo Couto. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>105</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 228.

<sup>106</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, p. 233.

El procedimiento que habrá de seguirse para reconocer un laudo extranjero, cuando se acuda a los tribunales federales, será en forma de incidente.<sup>107</sup> Sin embargo, si se acude a los tribunales locales, habrá que revisar las disposiciones aplicables del Código local de Procedimientos Civiles, aplicable para conocer la forma en que se sustanciará.

### *6.3. Tratamiento de la ejecución de laudos extranjeros o nacionales en el Código de Comercio*

El artículo 1461 del Código de Comercio establece que un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado.<sup>108</sup>

En términos del Código de Comercio, sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, en las siguientes circunstancias:

Artículo 1462.- Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

- I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el Juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que:
  - a. Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;
  - b. No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
  - c. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refie-

---

<sup>107</sup> Artículo 574 del CFPC.

<sup>108</sup> Artículo 1461 del Código de Comercio.

- ren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;
- d. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o
  - e. El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiere sido anulado o suspendido por el juez del país en que, o conforme a cuyo derecho, hubiere sido dictado ese laudo; o
- II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.<sup>109</sup>

Con independencia de lo anterior, el Código de Comercio prevé que si una de las partes solicitó a un juez del país en que fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, o conforme a su derecho, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes.<sup>110</sup>

#### 6.4. *El procedimiento incidental*

El procedimiento para solicitar ante el Juez el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral se sustanciará en los términos del artículo 360 del CFPC, el cual se refiere a los incidentes,<sup>111</sup> y cuyo texto se señala a continuación:

Artículo 360.- Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días.

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o

---

<sup>109</sup> Artículo 1462 del Código de Comercio.

<sup>110</sup> Artículo 1463 del Código de Comercio.

<sup>111</sup> Por remisión expresa del artículo 1463 del Código de Comercio.



no las partes. Si se promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este Libro. En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.

A la solicitud de reconocimiento o ejecución deberá acompañarse el original del laudo debidamente autenticado<sup>112</sup> o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje. Si el laudo o el acuerdo, no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dicho documento, hecha por perito oficial.<sup>113</sup> Podrán acompañarse también otras pruebas que permitan al Juez percatarse de que se ha seguido un procedimiento arbitral en forma legal y que se han cumplido los requisitos que el Código de Comercio establece para ejecutar.<sup>114</sup>

Para la ejecución del laudo, se da vista con esta petición al ejecutado, quien tendrá la carga de demostrar que se ha dado alguna de las causales para negar la ejecución del laudo arbitral, las cuales son limitativas y de interpretación restringida.<sup>115</sup>

El ejecutado en este caso, podrá ofrecer pruebas al igual que el ejecutante, para lo cual se arbitraría una dilación probatoria de diez días y, posteriormente, se verificaría la audiencia final o de alegatos, al concluir dicha dilación. Si no se ofrecieran pruebas, simplemente después del plazo que tuvo el ejecutado para contestar el incidente (tres días), el juez deberá citar dentro de otros tres días a la audiencia de alegatos. Después de cinco días el juez dictará la resolución.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> Se refiere al laudo original. Normalmente las instituciones administradoras sellan —estampan un sello de la institución— en el laudo para «autenticarlo».

<sup>113</sup> Artículo 1461 del Código de Comercio.

<sup>114</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el arbitraje comercial en México». *Pauta. Op. cit.*, p. 47.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>116</sup> Artículo 360 del CFPC.

Dentro de la tramitación de este incidente, no deberá admitirse ningún recurso de apelación en virtud de que, la resolución final del incidente no es apelable, por lo cual tampoco las resoluciones que se dicten en el transcurso del mismo deben serlo.<sup>117</sup>

El Juez para resolver sobre la ejecución o no ejecución del laudo, no debe entrar a juzgar por ningún motivo sobre el fondo de la controversia, sino únicamente deberán revisar de manera estricta si se dan las causas de no ejecución que limitativamente establece el Código, y en caso de que no se den, ordenar la ejecución del mismo sin ulterior recurso.

En efecto, el Poder Judicial de la Federación Mexicana al resolver sobre este tipo de incidentes, ha determinado que ni el Juez ordinario ni el órgano que conozca sobre un amparo contra la resolución derivada de dichos incidentes, pueden entrar al fondo de la controversia, en los siguientes términos:

Un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura [...] Para efectos de la instancia ordinaria queda a la exclusiva potestad de la decisión del tribunal de arbitraje y pasa a ser una extensión de esa voluntad, que por ser un acto de particulares, en cuanto a su sentido, no se encuentra sujeto a revisión constitucional; sin embargo, tal revisión constitucional sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal, [...] se limitará al resultado del análisis de la debida composición del tribunal de arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de la materia del mismo y de los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que, como se advierte, contemplan únicamente cuestiones de forma y no de fondo [...] por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Notas en relación con el arbitraje comercial en México». *Pauta. Op. cit.*, p. 47.

<sup>118</sup> Tesis de Jurisprudencia: «Laudo arbitral. Su homologación por autoridad judicial ordinaria y el análisis de ésta, en amparo, no permite el estudio de su sentido en

El criterio anterior se basa en una jurisprudencia anterior de la SCJN bajo el rubro «arbitraje», en la que se señala que el arbitraje es una convención que la ley reconoce, así como que la ley reconoce a los tribunales la facultad de hacer un análisis del laudo, únicamente para determinar si el mismo está conforme, con el ordenamiento jurídico. En términos de dicho criterio, la revisión del laudo, debe tener por objeto exclusivo, determinar si pugna con algún precepto, cuya observancia esté por encima de la voluntad de los compromitentes. Finalmente, establece que el laudo, una vez que se decreta su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional.<sup>119</sup>

Otros dos criterios de la Novena Época de la SCJN apoyan el criterio anterior. El primero señala que el laudo es una resolución dictada por el árbitro que dirime la controversia suscitada entre las partes, con calidad de cosa juzgada y que tiene los atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad.<sup>120</sup> El segundo criterio señala que los laudos tienen la característica de inmutabilidad, por lo que su eficacia jurídica no puede cuestionarse.<sup>121</sup>

---

cuanto al fondo». Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Amparo en revisión n.º 138/2002. Mecalux, México, S.A. de C.V., 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ángel Rodríguez Rico.

<sup>119</sup> Amparo civil en revisión n.º 4660/31. Compañía Mexicana de Petróleo «El Águila» S.A., 26 de mayo de 1933. Unanimidad de cinco votos. Excusa: Ricardo Couto. La publicación no menciona el nombre del ponente.

<sup>120</sup> Bajo el rubro «Árbitro. Sus resoluciones son actos de autoridad, y su ejecución le corresponde al juez designado por las partes. Tercer Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito». Amparo directo n.º 1303/2001. Constructora Aboumrad Amodio Berho, S.A. de C.V., 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Lina Sharai González Juárez. Esta tesis contendió en la contradicción n.º 14/2001-PL, resuelta por la Segunda Sala, de la que derivó la Tesis 2.ª/J. 56/2001, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIV, noviembre del 2001, p. 31, con el rubro: «Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Sus laudos arbitrales son actos de autoridad para efectos del Juicio de Amparo».

<sup>121</sup> Bajo el rubro: «Arbitraje. Los laudos firmes adquieren la categoría de cosa juzgada. Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito». Amparo en

## 7. NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES

### *7.1. Tratamiento de la nulidad de laudos arbitrales en el Código de Comercio*

El Capítulo VIII «De la nulidad del laudo», contenido en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio establece las causales para demandar la nulidad del laudo arbitral, así como las reglas sobre el procedimiento que deberán seguirse.

Las causales para demandar la nulidad de laudos arbitrales se encuentran referidas en el artículo 1457 del Código de Comercio, y son prácticamente las mismas que las que prevé el artículo 1462 del Código de Comercio para denegar la ejecución de laudos arbitrales.

El artículo 1457 del Código de Comercio establece lo siguiente:

Artículo 1457.- Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando.

I.- La parte que intente la acción pruebe que:

- a. Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana;
- b. No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
- c. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- d. La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no

---

revisión n.º 364/2002. Koblenz Eléctrica, S.A. de C.V., 22 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Marco A. Rodríguez Barajas. Secretaria: Ana Paola Surdez López.

se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se ajustaron al presente título; o

- II.- El juez compruebe que según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje, o que el laudo es contrario al orden público.<sup>122</sup>

La petición de nulidad deberá formularse dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la fecha de la notificación del laudo, o en su caso, de la fecha en que el tribunal arbitral haya efectuado una corrección al laudo, o haya dictado un laudo adicional.<sup>123</sup>

El juez, cuando se le solicite la anulación de un laudo, podrá suspender las actuaciones de nulidad, cuando corresponda y así lo solicite una de las partes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de la nulidad.<sup>124</sup>

## 7.2. *El procedimiento incidental*

De manera análoga al procedimiento para solicitar el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, el Código de Comercio establece que el procedimiento para demandar la nulidad también debe llevarse en forma de incidente, de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. De igual manera, la resolución que se dicte en esos procedimientos, no admitirá ningún recurso.<sup>125</sup> Las reglas aplicables al incidente de nulidad de laudo arbitral son las mismas que se señalaron para el caso del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que fueron abordadas en el apartado anterior del presente Capítulo, por lo que se remite al lector a dicha sección.

---

<sup>122</sup> Artículo 1457 del Código de Comercio.

<sup>123</sup> Artículo 1458 en relación con los artículos 1450 y 1451 del Código de Comercio.

<sup>124</sup> Artículo 1459 del Código de Comercio.

<sup>125</sup> Artículo 1460 del Código de Comercio.

## 8. AMPARO CONTRA LAS SENTENCIAS QUE RESUELVEN LOS INCIDENTES DE EJECUCIÓN O DE NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES EN MÉXICO

### *8.1. Posibilidad de impugnar las sentencias que resuelvan los incidentes de ejecución o nulidad de laudos arbitrales*

Las resoluciones que dicten los jueces sobre el reconocimiento y ejecución o sobre la nulidad de un laudo arbitral son auténticos actos de autoridad emanados del Poder Judicial, impugnables vía amparo, que es el recurso extraordinario de defensa en México. El juez o tribunal que conozca del amparo únicamente debe analizar la manera en que el juez ordinario examinó las causales de nulidad o denegación de ejecución del laudo, y no interferir con el fondo del laudo arbitral, ni modificarlo y mucho menos considerar como autoridad responsable al árbitro o árbitros que hayan dictado dicho laudo.

Si las partes en ejercicio de su libertad contractual decidieron que la controversia la resolviera un árbitro, no debe por ninguna razón terminarse resolviendo la controversia por el Poder Judicial, pues va en contra de lo que las partes decidieron libremente en materias arbitrables.<sup>126</sup>

### *8.2. Tipo de amparo procedente contra las resoluciones a los incidentes de ejecución y nulidad en el Derecho mexicano*

En México existen dos tipos de amparo: el directo y el indirecto. Entre otras causales de procedencia, el amparo directo procede contra sentencias definitivas que pongan fin al juicio,<sup>127</sup> y el amparo indirecto contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido,<sup>128</sup> como son los inci-

---

<sup>126</sup> LOPERENA RUIZ, Carlos. «Ejecución de laudos arbitrales comerciales extranjeros en México». *Arbitraje Comercial Internacional*. México D.F.: Fontamara, 2000, p. 118.

<sup>127</sup> Artículo 158, segundo párrafo de la Ley de Amparo.

<sup>128</sup> Artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo.

dentes. El tema sobre la procedencia de uno u otro tipo de amparo ha causado un intenso debate e interpretación por parte de académicos y del Poder Judicial mexicano.

El debate se genera por virtud de la remisión del Código de Comercio al artículo 360 del CFPC que señala el procedimiento incidental conforme al cual se tramitarán el reconocimiento y ejecución o la nulidad de laudos arbitrales.

Derivado de dicha remisión se pone en entredicho la naturaleza jurídica de la resolución que resuelve en definitiva la ejecución o nulidad de laudo arbitral y, en consecuencia, el medio de defensa idóneo en contra de la misma.

#### *8.2.1. Postura a favor del amparo indirecto*

En efecto, hay quienes sostienen que la naturaleza jurídica de la resolución que recae a un procedimiento de ejecución o nulidad de laudo arbitral es la de una sentencia interlocutoria, en virtud de que el trámite que seguirán dichos procedimientos será incidental, aunado al hecho de que el artículo 360 del CFPC, se encuentra en el Capítulo de Incidentes del mismo.<sup>129</sup>

El efecto de sostener lo anterior consiste en apoyar la idea de que el medio de defensa idóneo para combatir una sentencia que recaiga a un procedimiento de ejecución o nulidad de laudo arbitral es el amparo indirecto, previsto en el artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo. El Poder Judicial se ha pronunciado en apoyo a lo anterior a través de sendos criterios jurisprudenciales entre los que figuran los siguientes:

Cuando se reclama en juicio de garantías un laudo arbitral homologado a los acuerdos tendientes a declararlo, así como los actos de ejecución con relación al mismo, el procedente es el juicio de amparo indirecto ante los

---

<sup>129</sup> AMÉZQUITA DÍAZ, Daniel y Fernanda GARZA MAGDALENO, *Op. cit.*, p. 19

Jueces Federales, atento a lo que al respecto dispone el artículo 114, fracción III, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, ya que por la complejidad de los mismos actos que se impugnan no se está en el caso de la sola sentencia definitiva que constituye el laudo arbitral homologado, para reclamarlo en amparo directo, conforme al señalamiento del artículo 158 del mismo cuerpo legal.<sup>130</sup>

[...] Sin embargo, los Jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera integral, ya que de lo contrario podrían nulificarlos, aun por cuestiones de fondo, para lo que sería necesario que previamente las partes comparecieran ante el Juez a plantearle el debate, y el sistema generalmente adoptado consiste en que si la violación contenida en el laudo transgrede el orden público, el Juez no debe ordenar su ejecución, pero si solamente perjudica intereses privados debe ordenarla; y una vez decretado judicialmente su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional y es entonces que el agraviado puede ocurrir ante los tribunales de la Federación en demanda de amparo, que deberá tramitarse en la vía bi- instancial [...].<sup>131</sup>

Más adelante, en un importante caso mexicano al que se hará referencia más adelante,<sup>132</sup> la SCJN dictó el siguiente criterio aislado:

La interlocutoria que resuelve un incidente de nulidad de laudo arbitral no actualiza el supuesto de procedencia del amparo directo en términos del artículo 158 de la Ley de Amparo, porque dicha resolución no tiene la característica de ser una sentencia definitiva, sino en todo caso constituye la última resolución dictada en un procedimiento incidental ventilado ante

---

<sup>130</sup> Tesis: «Laudo arbitral, acuerdos de homologación y ejecución del. procede en su contra el juicio de amparo indirecto, en términos del artículo 114, fracción III, de la Ley de Amparo, y no el directo a que alude el 158 del mismo ordenamiento». Contradicción de Tesis n.º 21/93. Sustentadas por los Tribunales Tercero y Segundo Colegiados, por una parte, y el Quinto Tribunal Colegiado, todos en Materia Civil del Primer Circuito. Unanimidad de cuatro votos. 18 de octubre de 1993. Ponente: Miguel Montes García. Secretario: Jorge L. Rico Rangel.

<sup>131</sup> Tesis: «Laudo arbitral. Su homologación por autoridad judicial ordinaria y el análisis de ésta, en amparo, no permite el estudio de su sentido en cuanto al fondo». Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Quejosa: Mecalux México, S.A. de C.V. n.º 138/2002. Amparo en revisión, tomo XVI (agosto de 2002).

<sup>132</sup> Infored contra Grupo Radiocentro.



una autoridad jurisdiccional, lo que se equipara a lo establecido en la fracción III del artículo 114 de la Ley citada. Esto es, el laudo arbitral constituye la culminación de un procedimiento seguido en forma de juicio, lo cual permite establecer que la resolución dictada en el incidente de nulidad relativo debe considerarse como un acto ejecutado fuera de juicio y, por ende, la determinación recaída al incidente, por equiparación, constituye la última resolución dictada en el procedimiento que inició con una etapa arbitral y culminó con una fase jurisdiccional en la que se busca la homologación o la nulidad del laudo. Consecuentemente, en ese caso se actualiza, analógicamente, el supuesto de procedencia del amparo indirecto previsto en el mencionado artículo 114, fracción III, pudiéndose reclamar en él no sólo la resolución recaída al incidente, sino también las demás violaciones cometidas dentro del procedimiento incidental.<sup>133</sup>

La SCJN reiteró la línea de razonamiento anterior en la jurisprudencia más reciente que se transcribe a continuación:

La resolución que declara la nulidad del laudo arbitral no constituye una sentencia definitiva para los efectos de la procedencia del amparo directo ya que no ha sido homologada, sino que en todo caso, se trata de la última resolución dictada en un procedimiento incidental ventilado ante una autoridad jurisdiccional, lo cual se equipara a las hipótesis previstas en la fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo. En esas condiciones, si el laudo arbitral constituye la culminación de un procedimiento seguido en forma de juicio, la resolución dictada en el incidente de nulidad relativo debe considerarse como un acto ejecutado fuera de juicio y, por tanto, la resolución recaída a dicho incidente, por equiparación, constituye la última resolución dictada en el procedimiento arbitral que culminó con una etapa jurisdiccional en la que se pretende la homologación o la nulidad del laudo. Por todo lo anterior, se actualiza el supuesto de proceden-

---

<sup>133</sup> Tesis: «Laudo arbitral. La interlocutoria que resuelve el incidente de nulidad no tiene definitividad para los efectos de la procedencia del juicio de amparo directo, por lo que en su contra procede el amparo indirecto». Amparo directo en revisión n.º 1225/2006. Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. y otros, 30 de enero de 2007. Mayoría de cinco votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Genaro David Góngora Pimentel. Impedida: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto. El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número XX/2007, la tesis aislada que antecede. México D.F., a diecisiete de abril de dos mil siete.

cia del amparo indirecto previsto en el mencionado artículo 114, fracción III.<sup>134</sup>

Finalmente, el criterio anterior ha sido reciente confirmado en una Tesis Aislada de abril del 2009, que establece lo siguiente:

En una acepción jurídica genérica, por incidente se entiende todo acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia, y guarda una relación más o menos inmediata con un objeto principal, y en sus etapas es idéntico a un juicio ordinario, solamente que se acortan los plazos y términos. Sin embargo, cuando se trata del trámite incidental para substanciar una controversia que tiene por materia la nulidad del laudo arbitral o su reconocimiento y ejecución, debe tenerse en cuenta que esta materia en sí misma es distinta a la principal dilucidada en el juicio arbitral. De manera que debe ponderarse que tanto el reconocimiento y ejecución de laudo como su nulidad constituyen pretensiones con sustantividad y finalidad propias, que son a la vez el reflejo positivo o negativo de la misma causa e hipótesis por la cual, de surtirse, procedería negar la ejecución del laudo, declarar su nulidad o bien reconocerlo y ordenar su ejecución. De acuerdo con lo anterior, aunque el artículo 1460 del Código de Comercio remite al diverso 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para substanciar incidentalmente la petición de nulidad de laudo, debe entenderse en la perspectiva que resulta de la naturaleza jurídica del laudo arbitral. [...] existe la posibilidad real y práctica de realizar un pronunciamiento presente que impediría realizar otro en un futuro posible y que tornaría más eficaz alcanzar la solución judicial definitiva que allane la ejecución del laudo o la excluya, todo en una sola resolución incidental reclamable en amparo indirecto.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Jurisprudencia: «Laudo arbitral. Contra la interlocutoria que declara su nulidad procede el juicio de amparo indirecto». Contradicción de Tesis n.º 78/2007-PS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito, Tribunales Colegiados Segundo y Sexto, ambos en Materia Civil del Primer Circuito y Tribunales Colegiados Tercero y Décimo Tercero, ambos en Materia Civil del Primer Circuito, 19 de septiembre de 2007.

<sup>135</sup> Tesis aislada «Reconocimiento, ejecución y nulidad de laudo arbitral. Son materia de incidente y la resolución que lo resuelve es reclamable en amparo indirecto». Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión n.º 274/2008. Maquinaria Igsa, S.A. de C.V., 4 de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

### 8.2.2. *Postura a favor del amparo directo*

Existe otra postura académica de quienes sostienen que, a pesar del desafortunado lenguaje del artículo 1463 del Código de Comercio y la incorrecta asimilación de los trámites de ejecución y nulidad a incidentes, los procedimientos relativos no se tratan de incidentes sino de verdaderos juicios independientes, postura de la que soy partidaria.

Quienes apoyan lo anterior, afirman que la naturaleza jurídica de la resolución que recae a un procedimiento de ejecución o nulidad de laudo arbitral es la de una sentencia definitiva, impugnabile vía amparo directo conforme a lo previsto en el artículo 158, segundo párrafo de la Ley de Amparo.<sup>136</sup>

En defensa de la vía del amparo directo, se ha pronunciado el Poder Judicial mexicano a través de diversos criterios jurisprudenciales, entre los que destacan los siguientes:

El artículo 1460 del Código de Comercio remite al incidente previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles para el trámite de la acción de nulidad de laudo arbitral, pero eso no significa que sustancialmente sea un incidente, toda vez que atendiendo a su objetivo primordial que es resolver respecto de la procedencia o improcedencia de la nulidad del laudo arbitral, es posible concluir que el procedimiento en cuestión, tanto material como formalmente, tienen la naturaleza de un juicio, entendido éste como el procedimiento que tiene por materia una acción principal, con la pretensión de obtener la satisfacción del interés legalmente tutelado a través de una decisión judicial [...] la resolución que lo decide en cuanto al fondo, constituye una sentencia definitiva, respecto de la cual si no procede recurso alguno en términos de lo dispuesto en la

---

<sup>136</sup> Entre otros autores: Carlos de Silva Nava, «Procedencia de amparo directo contra resoluciones sobre nulidad o reconocimiento de laudos arbitrales en materia comercial» en Diagnóstico y Propuestas sobre los Sistemas de Impartición de Justicia en México, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, Colección Foro de la Barra Mexicana, tomo II, 2004, p. 1509 y Francisco González de Cossío, *Arbitraje*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2004, p. 414.

parte final del artículo 1460 del Código de Comercio, es impugnabile mediante amparo directo.<sup>137</sup>

En el mismo sentido se pronunció el Séptimo Tribunal Colegiado de Circuito al pronunciar la Tesis aislada aprobada en Pleno el 15 de enero de 2007, en los siguientes términos:<sup>138</sup>

Si bien el artículo 1460 del Código de Comercio establece que la nulidad planteada se sustanciará incidentalmente, también lo es, que de su correcta intelección se advierte que no se trata de un incidente, en virtud de que sólo se refiere a la forma en cómo deberá substanciarse como proceso [...]. En cambio, el procedimiento de nulidad constituye la secuela principal, porque persigue decidir de manera sustantiva la nulidad reclamada, lo que material y jurídicamente significa un juicio con sustantividad propia, es decir, no depende de otro procedimiento principal, ni resuelve controversias de carácter adjetivo, además, de que cuenta con las etapas que integran un juicio [...], por tanto, la resolución que la decide de fondo, o le pone fin, es impugnabile en amparo directo [...].<sup>139</sup>

Frente a las disidentes posturas que han tomado los distintos estudiosos de la materia, así como el Poder Judicial, desde mi punto de

---

<sup>137</sup> Tesis: «Nulidad de laudo arbitral. Su trámite es incidental, pero la resolución que decide el fondo constituye una sentencia definitiva que no admite recurso alguno por lo que procede en su contra amparo directo». Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión n.º 116/2006. Fletes Avella, S.A. de C.V., 27 de abril de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Everardo Maya Arias, Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, tomo XXIV (julio del 2006). Quejosa: Fletes Avella, S.A. de C.V. n.º 116/2006. Amparo en revisión.

<sup>138</sup> AMÉZQUITA DÍAZ, Daniel y Fernanda GARZA MAGDALENO. «Crítica a los precedentes que sostienen que el amparo indirecto es la vía idónea para impugnar las sentencias que recaen a los incidentes de nulidad o de ejecución de laudos arbitrales». *Pauta*. Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, n.º 53, mayo del 2007, p. 21.

<sup>139</sup> Rubro: «Laudo arbitral. Incidente de nulidad del. su trámite constituye un juicio principal, por lo que la resolución que la resuelve de fondo, le pone fin y es impugnabile en amparo directo». Tesis aprobada en sesión plenaria de fecha 15 de enero de 2007 del Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito, con número de clave TC017084.9CI1, en el amparo directo n.º 811/2006, promovido por la quejosa Maquinaria IGSA, S.A. de C.V.

vista, la naturaleza jurídica de la resolución que recae a un procedimiento de ejecución o nulidad de laudo arbitral es ser una sentencia definitiva impugnabile vía amparo directo.

Lo anterior debido a las siguientes razones: (i) a pesar del deficiente lenguaje del artículo 1463 del CC, los procedimientos de ejecución o nulidad de laudo arbitral no se tratan de procedimientos incidentales, sino de verdaderos juicios independientes, pues no hay un procedimiento judicial del cual derive la ejecución o la nulidad del laudo arbitral, que se sustancie en paralelo y del cual derive éste, lo que es una característica de los incidentes, (ii) el sostener que dichos procedimientos de ejecución o nulidad son incidentes conduciría a sostener que el procedimiento arbitral, cabe señalar, extrajudicial, es el juicio principal del cual derivan el incidente en cuestión, lo cual llevaría al absurdo de sostener que procede el juicio de amparo directo en contra del laudo arbitral (por ser la resolución definitiva), (iii) finalmente el amparo directo es la vía idónea para combatir este tipo de resoluciones en materia arbitral, atendiendo a los principios que persigue el propio arbitraje, entre los que destaca la celeridad del procedimiento, pues el amparo directo uni-instancial es más acorde con los fines de los procedimientos arbitrales, pues su trámite es más breve que el del amparo indirecto bi-instancial.<sup>140</sup>

## 9. EXPERIENCIA MEXICANA SOBRE EL ARBITRAJE EN LOS ÓRGANOS JUDICIALES

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal («LOTSJDF»)<sup>141</sup> al listar a los servidores públicos y órganos judiciales que ejercen la función jurisdiccional en dicha circunscripción, incluye

---

<sup>140</sup> Así lo sostuve en el artículo escrito en coautoría con Daniel Amézquita, «Crítica a los precedentes que sostienen que el amparo indirecto es la vía idónea para impugnar las sentencias que recaen a los incidentes de nulidad o de ejecución de laudos arbitrales». *Pauta*. Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, n.º 53, mayo, 2007.

<sup>141</sup> En vigor a partir del 6 de marzo de 1996.

a los árbitros.<sup>142</sup> Previene que los árbitros no ejercerán autoridad pública,<sup>143</sup> ya que carecen de imperio.<sup>144</sup>

El Poder Judicial mexicano en algunos casos ha respetado el procedimiento arbitral y en otros casos ha entrado al fondo de la controversia planteada ante el tribunal arbitral. A continuación, se señalan algunos casos resueltos en cada sentido:

### 9.1. *Decisiones contrarias al arbitraje*

José Luis Siqueiros realizó un interesante estudio sobre los primeros fallos favorables y desfavorables que había emitido el Poder Judicial mexicano en torno al arbitraje desde la reforma del Código de Comercio en 1993, en el Capítulo «El arbitraje y los órganos judiciales mexicanos» del libro «Arbitraje Comercial Internacional».<sup>145</sup> Al respecto advierte que, en ocasiones el desconocimiento o falta de información sobre la naturaleza del arbitraje ha propiciado ejecutorias de los Tribunales Colegiados que han recogido la errónea premisa de que la función jurisdiccional es privativa del Estado y que sólo los funcionarios expresamente autorizados por la ley, es decir, los jueces y magistrados judiciales, pueden impartir la justicia.<sup>146</sup>

En un caso que data de 1995,<sup>147</sup> el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito resolvió que ningún precepto legal permite a los jueces declinar el conocimiento y la solución de controversias privadas a favor de árbitros designados por las partes. Dicha ejecutoria enfatiza que los funcionarios judiciales no podrán inhibirse a favor de árbitros particulares que carecen de imperio.<sup>148</sup>

---

<sup>142</sup> LOTSJDF - artículo 2, fracción XI.

<sup>143</sup> LOTSJDF - artículo 3.

<sup>144</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «El arbitraje y los órganos judiciales». *Arbitraje Comercial Internacional*. México D.E.: Fontamara, 2000, p. 123.

<sup>145</sup> *Idem*.

<sup>146</sup> *Idem*.

<sup>147</sup> Segundo Tribunal Colegiado de Circuito. Amparo Directo n.º 2052/95. Quejoso: Álvaro López Castro y otros, p. 78, 15 de junio de 1995.

<sup>148</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «El arbitraje y los órganos judiciales». *Op. cit.*, p. 123.

Ese mismo año, otras ejecutorias,<sup>149</sup> dictadas por los Tribunales Colegiados en Materia Civil Quinto y Octavo del Primer Circuito señalaron en tesis paralelas que los laudos arbitrales eran violatorios de garantías individuales.<sup>150</sup>

Posteriormente, comenta de otro caso que data de 1997.<sup>151</sup> En ese caso, el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, concedió el «amparo genérico» a favor de dos empresas norteamericanas que habían promovido el juicio de garantías en contra de la resolución de un Panel Binacional constituido de conformidad con el Capítulo XIX del TLCAN.<sup>152</sup> El Juez de Distrito consideró que el laudo dictado por órgano arbitral es un acto de autoridad susceptible de impugnarse a través del juicio de amparo. Sin embargo, consideró que el laudo aún no tenía el carácter definitivo en virtud de que debe esperar la resolución posterior de la autoridad administrativa («SECOFI»), por lo que el juicio de garantías era improcedente y debía sobreseerse.<sup>153</sup>

Desde mi perspectiva, el común denominador de los tres casos señalados es la época en que fueron resueltos, tan próxima a la reforma

---

<sup>149</sup> Amparo en revisión civil n.º 116/95. Quejosa: Motores Automotrices y Accesorios Diesel, S.A. de C.V., 29 de junio de 1995. Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Toca RC n.º 1195/95 sobreseyendo juicio de garantías promovido por Motores Automotrices y Accesorios Diesel, S.A. de C.V., por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito, 10 de agosto de 1995.

<sup>150</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis, «El arbitraje y los órganos judiciales», *Op. cit.*, p. 124.

<sup>151</sup> Juicio de amparo n.º 574/96. Quejasas: USX Corporation e Inland Steel Company, 31 de marzo de 1997.

<sup>152</sup> El TLCAN establece la creación de paneles binacionales integrados por cinco árbitros designados por las partes involucradas en una disputa sobre prácticas desleales de comercio (generalmente cuando alguna de ellas argumenta la existencia de *dumping* y la imposición de cuotas compensatorias en el arancel de derechos de importación a la mercancía presuntamente subsidiada).

<sup>153</sup> La sentencia fue recurrida por los quejosos y la revisión turnada a uno de los Tribunales Colegiados del Primer Circuito.

del Código de Comercio de 1993. En esa época había un escaso conocimiento y experiencia de la materia arbitral por parte de los órganos judiciales mexicanos. Es importante recordar que a pesar de que México se adhirió a las Convenciones de Nueva York y Panamá desde los setentas, la práctica del arbitraje en México para principios de los noventas era casi nula. El auge en la materia despertó después de las reformas al Código de Comercio, sobre todo la de 1993.

Esta situación ha ido cambiando positivamente a lo largo de los años. Por eso no es de extrañar que decisiones posteriores hayan superado a las que fueron analizadas.

### 9.2. Decisiones pro-arbitraje

José Luis Siqueiros, en su análisis advierte que otros Tribunales Colegiados de Circuito han sido más proclives a sustentar la validez del procedimiento arbitral.<sup>154</sup>

Uno de los casos favorables que menciona en su análisis, señala es el de una sentencia de marzo de 1996 dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la que se resolvió: «[...] los jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera completa, pues equivaldría a revisar si en las cuestiones de fondo el árbitro aplicó correctamente el Derecho en el caso sometido a su decisión, por lo que, al no vulnerarse ningún precepto de orden público, no había razón legal para que el *ad quem* no otorgara al laudo arbitral el carácter de ejecutivo».<sup>155</sup> En apoyo de su tesis, el Tribunal invoca la Jurisprudencia que ha sido mencionada anteriormente, que se titula: «Arbitraje».<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «El arbitraje y los órganos judiciales». *Op. cit.*, p. 126.

<sup>155</sup> *Semanario Judicial de la Federación*. Novena Época, tomo V (mayo de 1997). Quejosa: Magaluf, S.A. de C.V. DC-1664/96, amparo directo.

<sup>156</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis, «El arbitraje y los órganos judiciales». *Op. cit.*, p. 126.



Resoluciones posteriores a las de los primeros años después de la reforma de 1993 del Código de Comercio, han sido cada vez más atinadas y profundas en cuanto al análisis y estudio de las materias arbitrales.

El respeto de los órganos judiciales por las decisiones arbitrales y el conocimiento cada vez más generalizado en el tema, llevaron a México a obtener el mote de «la pequeña Suiza». En general, México tiene una buena reputación en materia arbitral y un buen prestigio en materia de reconocimiento y ejecución de laudos.

Sin embargo, en recientes fechas un caso que ha sido objeto de gran interés, debate y crítica en la comunidad internacional, está por confirmar el respeto del Poder Judicial Mexicano a la materia arbitral. Por la importancia del tema a continuación se analizará dicho caso.

### 9.3. *Infored, S.A. de C.V. y José Elías Gutiérrez Vivó vs. Grupo Radio Centro, S.A. de C.V.*<sup>157</sup>

#### 9.3.1. *La controversia*

En 2002, Infored, S.A. de C.V. y José Elías Gutiérrez Vivó («Infored») iniciaron un arbitraje en contra de Grupo Radio Centro, S.A. de C.V. («Radio Centro») para resolver la controversia derivada del «Contrato de Prestación de Servicios de Producción de Noticiarios, Programas Informativos y Eventos Especiales» («Contrato»), celebrado entre las partes.<sup>158</sup>

En el acuerdo de arbitraje pactado en dicho Contrato,<sup>159</sup> las partes acordaron sustanciar el procedimiento conforme a las Reglas de la

---

<sup>157</sup> Caso n.º 12138/KGA de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), entre Infored, S.A. de C.V. y José Elías Gutiérrez Vivó en contra de Grupo Radio Centro S.A. de C.V. (ahora Grupo Radio Centro, S.A.B. de C.V.).

<sup>158</sup> Laudo rendido en el caso Infored, el 30 de enero de 2004, p. 2, [www.grupo-monitor.com.mx](http://www.grupo-monitor.com.mx).

<sup>159</sup> Cláusula Vigésima Octava del Contrato. Laudo citado, p. 3.

Cámara de Comercio Internacional («CCI») y acordaron que los árbitros deberían ser «expertos en la materia en cuestión».<sup>160</sup>

Conforme al artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CCI, las partes tienen derecho a recusar a los árbitros por falta de independencia o por cualquier otro motivo. Asimismo, conforme al artículo 33 de dicho Reglamento, las partes tienen derecho a objetar cualquier incumplimiento relacionado con la constitución del tribunal arbitral. En el caso que nos ocupa, una vez establecido el tribunal arbitral, las Partes continuaron con el arbitraje, sin recusar a los árbitros y sin objetar la constitución del tribunal arbitral.<sup>161</sup>

### 9.3.2. *Nulidad*

A principios de 2004 el tribunal arbitral emitió el laudo definitivo en que concedió la razón a Monitor. Radio Centro promovió un incidente de nulidad del laudo arbitral con base en diversos argumentos.<sup>162</sup> Dicho incidente fue turnado al Juez 63 de lo Civil en el Distrito Federal, quien resolvió declarar la nulidad del laudo arbitral con base en el artículo 1457, fracción I, inciso d) del Código de Comercio, al considerar que el procedimiento arbitral no se ajustó al acuerdo celebrado entre las partes, en virtud de que los árbitros no probaron ser peritos en la materia.<sup>163</sup> Sorprendentemente, lo anterior no fue invocado por las partes en el procedimiento de nulidad.<sup>164</sup>

---

<sup>160</sup> FLORES RUEDA, Cecilia. «Renuncia del derecho a objetar. El caso Infored». *Pauta*. Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, n.º 58, enero del 2009, p. 101.

<sup>161</sup> Constancia expedida por la Secretaría General de la Corte Internacional de Arbitraje de fecha 7 de abril de 2006, [www.grupomonitor.com.mx](http://www.grupomonitor.com.mx).

<sup>162</sup> QUIJANO DECANINI, Carmen. «Facultades de los Órganos Jurisdiccionales para Revisar la Actividad Arbitral», *PAUTA*, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, Enero, 2009, n.º 58, p. 43.

<sup>163</sup> Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2004, dictada en el expediente n.º 645/04, seguido por Radio Centro en contra de José Elías Gutiérrez Vivó y otros, [www.grupomonitor.com.mx](http://www.grupomonitor.com.mx).

<sup>164</sup> FLORES RUEDA, Cecilia. *Op. cit.*, p. 103.

### 9.3.3. *Amparo*

En contra de la sentencia que declaró la nulidad del laudo se interpuso demanda de amparo indirecto, de la cual conoció el Juez Sexto de Distrito.<sup>165</sup> Radio Centro argumentó que el tribunal arbitral había sido integrado en contravención del acuerdo de arbitraje, puesto que los árbitros, no eran expertos en radio y comunicación.<sup>166</sup> Por su parte, Infored argumentó que: (i) Radio Centro había participado en la integración del tribunal arbitral; (ii) había designado al árbitro que le correspondía; (iii) no había recusado a ninguno de los árbitros; (iv) había dado cumplimiento al acta de misión; y (v) no había objetado el procedimiento de arbitraje en términos del artículo 33 del Reglamento de Arbitraje.<sup>167</sup>

El Juez de Distrito concedió el amparo a Infored por considerar que: «cualquier inconformidad de las partes relacionada con la pretendida falta de pericia de los árbitros [...] debe ser planteada en el curso del procedimiento arbitral, atendiendo [...] a las específicas disposiciones que [...] prevé el Reglamento de Arbitraje [...]».<sup>168</sup>

### 9.3.4. *Recurso de revisión*

En contra de la decisión anterior, Radio Centro interpuso recurso de revisión, del que conoció el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil en el Distrito Federal.<sup>169</sup> Por su parte, Infored presentó recurso de revisión adhesiva.<sup>170</sup> Los argumentos de las partes en rela-

---

<sup>165</sup> [www.grupomonitor.com.mx](http://www.grupomonitor.com.mx).

<sup>166</sup> FLORES RUEDA, Cecilia. *Op. cit.*, p. 103.

<sup>167</sup> Sentencia de fecha 12 de mayo de 2005, dictada en el expediente n.º 137/2005.II, [www.grupomonitor.com.mx](http://www.grupomonitor.com.mx).

<sup>168</sup> Considerando Tercero de la señalada Sentencia de fecha 12 de mayo de 2005, p. 101.

<sup>169</sup> Recurso de revisión presentado por GRC, fechado el 25 de agosto de 2005, [www.grupomonitor.com.mx](http://www.grupomonitor.com.mx).

<sup>170</sup> Escrito de fecha 6 de septiembre de 2005.

ción con la integración del tribunal arbitral fueron, prácticamente, los mismos que hicieron valer en el amparo.<sup>171</sup>

Fundando su decisión en cuestiones meramente procesales, relativas a la procedencia de la vía del juicio de amparo, el Tribunal Colegiado confirmó la sentencia que resolvió sobre la nulidad del laudo.<sup>172</sup> El Tribunal Colegiado no entró al fondo del asunto y determinó que debió interponerse un juicio de amparo directo en lugar de un amparo indirecto.<sup>173</sup>

### 9.3.5. *Remisión a la SCJN*

Inconforme con la sentencia anterior, Infored interpuso recurso de revisión y el Tribunal Colegiado remitió los autos a la SCJN, para que el Pleno resolviera si la sentencia que declaró la nulidad del laudo constituye una sentencia definitiva para efectos del amparo, y si debido a ello contra ésta procedía el amparo directo o, si por el contrario, dada la naturaleza jurídica del arbitraje y de la propia resolución que declaró la nulidad del laudo, procede el amparo indirecto.<sup>174</sup>

El Pleno de la SCJN decidió que contra la resolución dictada en un incidente de laudo arbitral procede el amparo indirecto, por lo que devolvió los autos al Tribunal Colegiado para que resolviera sobre los recursos de revisión interpuestos por Radio Centro e Infored.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> FLORES RUEDA, Cecilia, *Op. cit.*, p.103.

<sup>172</sup> Sentencia de fecha 8 de junio de 2006, dictada en el expediente R.C. n.º 311/2005-13, [www.grupomonitor.com.mx](http://www.grupomonitor.com.mx). Cabe señalar que por la importancia del asunto y de las partes involucradas, se planteó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) atrajera el caso para que lo resolviera. Sin embargo, la SCJN determinó no atraerlo.

<sup>173</sup> QUIJANO DECANINI, Carmen. p. 43.

<sup>174</sup> FLORES RUEDA, Cecilia. *Op. cit.*, p. 103.

<sup>175</sup> FLORES RUEDA, Cecilia. *Op. cit.*, p. 104.

### 9.3.6. Resolución del Tribunal Colegiado<sup>176</sup>

En la sentencia de fecha 11 de junio de 2008, el Tribunal Colegiado concedió el amparo a Infored, con lo que se confirmó la validez del laudo rendido en el arbitraje.<sup>177</sup>

La validez del laudo en el caso Infored se confirmó a través de la resolución del Tribunal Colegiado, reafirmandose así el respeto a los acuerdos de voluntades y la ejecución de los mismos por parte del sistema judicial mexicano.<sup>178</sup> Sin embargo, los ojos de la comunidad internacional seguramente seguirán pendientes del desarrollo del caso, pues el 8 de agosto de 2008, Radio Centro promovió un nuevo amparo en contra de la sentencia dictada en cumplimiento de la diversa en la que se concede el amparo a Infored, argumentando la inconstitucionalidad del artículo 1420 del Código de Comercio. Dicho amparo, actualmente, se encuentra en trámite.<sup>179</sup>

En conclusión sobre el presente apartado, en México existe una cultura judicial de respeto a la figura del arbitraje que ha venido forjándose con el transcurso de los años. De manera creciente los funcionarios del Poder Judicial conocen y se especializan en dichas materias. El caso de Radio Centro ha puesto los ojos de la comunidad internacional en México. A pesar de haber tenido rumbos críticos, el caso, por lo que respecta a la nulidad del laudo, ha concluido de manera favorable a los intereses del arbitraje, lo que ha confirmado el respeto de México a los acuerdos arbitrales.

---

<sup>176</sup> *Idem.*

<sup>177</sup> Sentencia de fecha 11 de junio de 2008, dictada en el expediente R.C. n.º 311/2005-13.

<sup>178</sup> FLORES RUEDA, Cecilia. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>179</sup> En días pasados se celebró la Audiencia Constitucional, por lo que próximamente dará la sentencia correspondiente.

## 10. EL ORDEN PÚBLICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

Entre las causales para denegar la ejecución de un laudo arbitral, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá señalan expresamente aquélla en que el reconocimiento o la ejecución del laudo sea contrario al orden público del lugar de la ejecución.<sup>180</sup> Asimismo, el Código de Comercio recoge esta causal para denegar la ejecución de un laudo o inclusive de dictar su nulidad, en los artículos 1457, fracción II y 1462, fracción II. Sin embargo, el concepto, alcance y funcionamiento del orden público como causal de nulidad o no ejecución de laudos es un tema difícil.<sup>181</sup>

### 10.1. *Concepto de orden público*

Por orden público se entienden las nociones más básicas de moralidad y de justicia de un sistema jurídico. El orden público local es más amplio que el orden público internacional.<sup>182</sup> Sin embargo, existe entre los académicos el consenso de que sea cual fuere la especie de orden público, el concepto debe interpretarse restrictivamente y no comprende las disposiciones imperativas del Estado en donde se solicita la ejecución.<sup>183</sup>

### 10.2. *Aproximación en México en torno al concepto de orden público como causal para denegar la ejecución o declarar la nulidad de un laudo*

En México, la jurisprudencia en torno al concepto de orden público, como causal para denegar la ejecución de un laudo o declarar su nulidad ha

---

<sup>180</sup> Artículo 5, párrafo 2, inciso b) de la Convención de Panamá y con una redacción prácticamente idéntica al artículo V, párrafo 2, inciso b) de la Convención de Nueva York.

<sup>181</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO GUADALAJARA, Francisco. *Arbitraje*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2004, p. 429.

<sup>182</sup> *Idem*.

<sup>183</sup> Cfr. POUDRET y BESSON. *Droit Comparé de L'Arbitrage International*, p. 907 *apud* GONZÁLEZ DE COSSÍO GUADALAJARA, Francisco. *Arbitraje*, p. 429.

sido escasa. Como lo señala José Luis Siqueiros,<sup>184</sup> en algunos casos, el Poder Judicial mexicano se ha pronunciado en torno al tema, desde una óptica inexacta, analizando el tema a la luz de alguna de las cinco causales para denegar la ejecución previstas en la fracción I del artículo 1462 del Código de Comercio,<sup>185</sup> y no para interpretar propiamente la causal prevista en el artículo 1462, fracción II del Código de Comercio.<sup>186</sup>

A continuación se señalan algunos ejemplos de dichos pronunciamientos:

[...] Aunque los Jueces del orden común carecen de facultades para revisar la legalidad del laudo arbitral, en cuanto al fondo, lo que es propio en el supuesto de que tal recurso no haya sido renunciado por las partes, si pueden, en cambio, rehusar la ejecución del laudo, cuando adviertan que el árbitro se ha apartado ostensiblemente de los requisitos procesales estipulados en el respectivo compromiso o cláusula compromisoria, con evidente violación a las normas esenciales de todo juicio, que son de orden público».<sup>187</sup>

[...] El Juez ante quien se pide la ejecución de un laudo dictado por un árbitro, para decretar el requerimiento de pago, únicamente debe y puede constatar la existencia del laudo, como una resolución que ha establecido una conducta concreta, inimpugnable e inmutable y que, por ende, debe provenir de un procedimiento en el que se han respetado las formalidades

---

<sup>184</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales». *Pauta*. Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, n.º 40, mayo del 2003, p. 17.

<sup>185</sup> Equivalentes a las causales señaladas en el artículo V, fracción I de las Convenciones de Nueva York y Panamá.

<sup>186</sup> Artículo 1462, fracción II: El Juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.

<sup>187</sup> Tesis: «Laudo, los jueces pueden rehusar la ejecución del laudo, cuando adviertan que el árbitro no cumplió las formalidades procesales pactadas por los interesados, pues tal cuestión es de orden público». Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión n.º 286/77. Etlá, S.A., 23 de septiembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos».

esenciales del procedimiento, y que no sea contrario a una materia de orden público.<sup>188</sup>

Existe otro criterio en el cual un Tribunal Colegiado de Circuito aborda el tema desde la visión de la fracción II del artículo 1462, pero únicamente para hacer mención a la causal de nulidad:

[...] Sin embargo, los Jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera integral, ya que de lo contrario podrían nulificarlos, aun por cuestiones de fondo, para lo que sería necesario que previamente las partes comparecieran ante el juez a plantearle el debate, y el sistema generalmente adoptado consiste en que si la violación contenida en el laudo transgrede el orden público, el Juez no debe ordenar su ejecución, pero si solamente perjudica intereses privados debe ordenarla [...].<sup>189</sup>

En un reciente artículo de Francisco González de Cossío, se hace referencia a dos sentencias mexicanas que constituyen la primera aproximación judicial propiamente sobre el tema.<sup>190</sup> Dichas sentencias, que por razones de confidencialidad no identifica, han concebido el «orden público» de la siguiente manera:

El orden público determina un estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad; esta idea está asociada con la noción de paz pública, objetivo específico de las medidas de gobierno.

---

<sup>188</sup> Tesis: «Árbitro. Sus resoluciones son actos de autoridad, y su ejecución le corresponde al juez designado por las partes». Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo n.º 1303/2001. Constructora Aboumrand Amodio Berho, S.A. de C.V., 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Lina Sharai González Juárez».

<sup>189</sup> Tesis: Laudo arbitral. Su homologación por autoridad judicial ordinaria y el análisis de ésta, en amparo, no permite el estudio de su sentido en cuanto al fondo. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Amparo en revisión n.º 138/2002. Mecalux México, S.A. de C.V., 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ángel Rodríguez Rico.

<sup>190</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO GUADALAJARA, Francisco. «Hacia una definición mexicana de orden público». Reporte en línea del CAM, n.º 36, disponible en <http://www.camex.com.mx/reporteonlinea.html> al 26 de marzo de 2009, p. 2.



En sentido técnico se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación del Derecho extranjero.

De lo anterior se sigue que las leyes de orden público no se refieren necesariamente al Derecho Público como opuesto al Derecho Privado. Existen leyes de orden público que regulan instituciones de Derecho Privado, las cuales son instituciones sociales fundamentales como el parentesco y el matrimonio.

El orden público funciona como un límite por medio del cual se restringe la facultad de los individuos sobre la realización de ciertos actos o se impide que ciertos actos jurídicos válidos tengan efecto dentro de un orden jurídico específico, es decir, el orden público es un mecanismo a través del cual el Estado impide que ciertos actos particulares afecten intereses fundamentales de la sociedad.

González de Cossío opina que la noción adoptada por el Poder Judicial mexicano es consistente con la adoptada por tribunales extranjeros más avanzados. La Corte de Apelación del Segundo Circuito de los Estados Unidos de América definió el «orden público» como *«las nociones más básicas de la moralidad y de justicia de un sistema jurídico»*.<sup>191</sup> La Corte de Apelación de París por su parte estableció que una licitud para ser violatoria del orden público debe «quemarle los ojos al juez».<sup>192</sup>

Las sentencias anteriores significan un avance importante en la evolución y construcción del tema por parte del Poder Judicial mexicano, sin embargo, la construcción del tema apenas comienza.

---

<sup>191</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Company, Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier* (508 F. 2d, 969, 974 (2d Cir. 1974)). Sus palabras exactas fueron: *the most basic notions of morality and justice*.

<sup>192</sup> *Thales vs. Euromissile*. Corte de Apelación de París, 18 de noviembre de 2004. Sus palabras exactas fueron «illicéité qui crève les yeux», *apud*. GONZÁLEZ DE COSSÍO GUADALAJARA, Francisco. «Hacia una definición mexicana de orden público». Reporte en línea del CAM, n.º 36, disponible en <http://www.camex.com.mx/reporteenlinea.html>, al 26 de marzo de 2009, p. 5.

10.3. *Elementos que el juzgador mexicano deberá tomar en el futuro al examinar el concepto de «orden público» en casos de ejecución o nulidad de un laudo extranjero*

El presente apartado constituye una propuesta de elementos que el Juzgador deberá considerar al enfrentar el tema del «orden público» como causal para negar la ejecución o dictar la nulidad de un laudo arbitral, y se basa en las Recomendaciones elaboradas por su Comité de Arbitraje Comercial Internacional, tendientes a establecer Bases Generales, Principios Fundamentales, Reglas Generales sobre el Concepto de Orden Público y de Obligaciones Internacionales de la «*International Law Association*» («las Recomendaciones de la ILA»).<sup>193</sup> Es importante precisar que aunque dichas Recomendaciones no son vinculantes para los tribunales de los Estados, son guías útiles para la interpretación.<sup>194</sup>

10.4. *Considerar normas sustantivas y de procedimiento al examinar el «orden público»*

En términos de la Recomendación 1 (c) de las Recomendaciones de la ILA,<sup>195</sup> el juez que resuelva sobre el reconocimiento y ejecución del laudo deberá considerar tanto las normas sustantivas como las adjetivas que pudieran ser contrarias al orden público mexicano.

---

<sup>193</sup> Adoptadas en la Septuagésima Conferencia de la «*International Law Association*», en la ciudad de Nueva Delhi en la India del 2 al 6 de abril de 2002.

<sup>194</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales». *Pauta*, Boletín informativo del Capítulo Mexicano de la Cámara Internacional de Comercio, n.º 40, mayo del 2003, p. 17.

<sup>195</sup> «1 (c) La expresión «orden público internacional» se usa en estas Recomendaciones para indicar el conjunto de principios y reglas reconocidas por un determinado Estado, que por su propia naturaleza pueden impedir el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral dictado en el contexto del arbitraje comercial internacional, cuando el reconocimiento y ejecución de dicho laudo entrañe su violación, sea por razón del procedimiento según el cual fue dictado (orden público internacional procedimental), sea por razón de su contenido (orden público internacional sustantivo)».

### 10.5. *Elementos que deberán considerarse en la definición*

La definición que se desarrolle de «orden público deberá tomar en cuenta tres elementos fundamentales señalados en la Recomendación 1 (d) de la ILA:<sup>196</sup> (i) los principios fundamentales, atinentes a la justicia y la moral, (ii) las reglas orientadas a defender los intereses esenciales del Estado en materia política, social o económica, y (iii) el deber del Estado mexicano para respetar las obligaciones internacionales contraídas.

### 10.6. *Considerar el orden público del Estado en el que se realice la ejecución*

Como lo señalan las Recomendaciones 2 (a) y 2 (b) de las Recomendaciones de la ILA,<sup>197</sup> el orden público que se analizará debe ser aquél que corresponda al Estado donde se solicita la ejecución. Sin embargo, a efecto de determinar cuando un principio del orden jurídico determinado deba ser considerado como fundamental, el Juzgador deberá tomar en cuenta el carácter internacional del litigio y el consenso en la comunidad internacional respecto del principio en cuestión.

---

<sup>196</sup> «1 (d) El orden público internacional de cualquier Estado incluye: (i) principios fundamentales, atinentes a la justicia y la moral, que el Estado desea proteger aún cuando no esté directamente involucrado; (ii) reglas orientadas a sostener los intereses esenciales del Estado en materia política, social o económica, conocidos como *lois de police* o «reglas de orden público»; y (iii) el deber del Estado para respetar las obligaciones contraídas frente a otros Estados u organizaciones internacionales».

<sup>197</sup> «2 (a) Al verificar el tribunal la conformidad del laudo arbitral con los principios fundamentales, sean procedimentales o sustantivos, deberá hacerlo refiriéndose a aquellos principios considerados como fundamentales dentro de su propio sistema jurídico [...].

2 (b) Sin embargo, a efectos de determinar cuándo un principio que forme parte de un sistema jurídico deba ser considerado suficientemente fundamental para justificar la denegación del reconocimiento o ejecución de un laudo, el tribunal deberá tomar en cuenta, por una parte, el carácter internacional del litigio y su conexión con el sistema jurídico del foro, y por otra parte, la existencia o no de un consenso en la comunidad internacional respecto al principio en cuestión (las convenciones internacionales pueden constatar la existencia de dicho consenso) [...].».

10.7. *Deberá detallarse el método del análisis para denegar la ejecución*

Siguiendo la Recomendación 1 (g) de las Recomendaciones de la ILA,<sup>198</sup> el Juez que deniegue la ejecución o dicte la nulidad con base en la causal que se examina deberá detallar el método de su análisis razonado y las bases para rehusar el reconocimiento y ejecución. La ILA recomienda que los tribunales locales que resuelven sobre la posible ejecución del laudo arbitral, sustenten en sus motivaciones las razones que determinan su decisión; es decir, que analicen los criterios que en otras jurisdicciones se han adoptado en situaciones análogas.<sup>199</sup>

10.8. *No deberá confundirse el «orden público» con la violación a una norma imperativa*

Siguiendo a la Recomendación 3(a) de la ILA,<sup>200</sup> la violación de un laudo a una norma imperativa no deberá construir un obstáculo para el reconocimiento y la ejecución del laudo. Por «*norma imperativa*» debe entenderse una regla de carácter prohibitivo o mandatorio que no puede ignorarse en el acuerdo de las partes.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> «1 (g) Si el tribunal deniega el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral, no deberá limitarse a invocar o hacer referencia al artículo v.2 (b) de la Convención de Nueva York de 1958, o a su propia legislación o precedentes judiciales. Detallar el método de su análisis razonado y las bases para rehusar el reconocimiento y ejecución, ayudará a promover una práctica más coherente y el desarrollo de un consenso sobre los principios y reglas que deben regir el orden público internacional».

<sup>199</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales», p. 20.

<sup>200</sup> «3(a) La violación por un laudo de una mera «norma imperativa», no deberá construir un obstáculo para el reconocimiento y la ejecución del laudo, aun cuando tal norma sea parte integrante de la ley del foro, del Derecho que rige el contrato, del Derecho vigente en el sitio de cumplimiento del contrato o del Derecho que rija en la sede del arbitraje».

<sup>201</sup> SIQUEIROS PRIETO, José Luis. «El orden público como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales internacionales», p. 21.

En conclusión, el «orden público» es una institución que busca resguardar los principios más preciados de un sistema jurídico. Sin embargo, su escasa delimitación podría llevar a interpretaciones desafortunadas. No es casual que se trate de un término poco definido y explorado, la apertura de su definición responde a que se trata de un concepto evolutivo, cuya definición es cambiante en el tiempo. De ahí la dificultad de atrapar la definición en un momento y un contexto determinado.

La experiencia mexicana demuestra que aunque el acercamiento ha sido remoto, la interpretación ha sido atinada y, en todo caso, el Poder Judicial ha tenido cautela en su aproximación.

## 11. CONCLUSIONES

En el recorrido histórico del presente Capítulo, se expuso la evolución y construcción del Derecho Arbitral mexicano, que al día de hoy se perfila como una rama jurídica coherente y que responde a los compromisos internacionales de México, así como a la necesidad de mexicanos y extranjeros de poder acceder a un marco normativo en México que respete los acuerdos arbitrales pactados.

En cuanto al sistema de fuentes del Derecho Arbitral en México, México cuenta con un sólido sistema normativo, integrado por normas internas e internacionales que reconoce, incluso a nivel constitucional, al arbitraje como método alternativo de solución de controversias. Además, México es parte de los tratados internacionales más importantes en la materia, e inclusive los ha incorporado a su Derecho Interno.

Por otra parte, el Derecho Arbitral mexicano cuenta con los mecanismos necesarios para que se reconozcan y ejecuten los laudos arbitrales extranjeros. De igual forma, cuenta con los mecanismos para solicitar la nulidad de laudos arbitrales. Pero, en ninguno de los casos anteriores, el órgano judicial podrá pronunciarse sobre el fondo de la controversia que le fue encomendada al árbitro.

En la práctica, el Poder Judicial mexicano ha tenido decisiones afortunadas en algunas ocasiones, desafortunadas, en otras. Sin embargo, y a pesar del controvertido caso de Infored vs. Grupo Radio Centro, que tuvo momentos críticos, la constante sigue siendo el respeto por el acuerdo arbitral y por las actuaciones derivadas del procedimiento arbitral, la tendencia de reconocer y ejecutar los laudos y el desarrollo creciente de la Jurisprudencia en torno a temas poco explorados como el del «orden público».

Debido a su orden jurídico y a la respuesta de los órganos judiciales mexicanos, en el tema que nos ocupa, México se impone como una alternativa real para ser elegido como sede de arbitrajes. Las reglas jurídicas —en creciente evolución— otorgan un marco legal de previsibilidad y seguridad jurídica a los particulares.

## CAPÍTULO 9

### ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COSTA RICA

Roy de Jesús Herrera Muñoz

Andrea Marín Odio





## ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COSTA RICA

*Roy de Jesús Herrera Muñoz\**  
*Andrea Marín Odio\*\**

Sumario: 1. Introducción.— 2. Una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Costa Rica.— 3. Las fuentes del arbitraje comercial internacional en Costa Rica.— 4. La convalidación (exequátur) de las decisiones arbitrales extranjeras.— 5. La ejecución de los laudos arbitrales.— 6. El orden público ante el arbitraje comercial internacional: la jurisprudencia de la justicia nacional al respecto.— 7. Reflexiones finales.

### 1. INTRODUCCIÓN

A pesar de contar con una posición geográfica privilegiada y una añeja estabilidad política sustentada en la trayectoria democrática más importante de América Latina, elementos que le han permitido a Costa Rica convertirse en un polo de atracción de inversionistas, el país no ha logrado consolidar el ambiente propicio para el desarrollo del arbitraje internacional.

En este capítulo se analiza el avance del arbitraje comercial en Costa Rica, explicando las razones por las cuales este tipo de procesos se han

---

\* Abogado. Socio del Estudio Arias & Muñoz de Costa Rica. Miembro del Colegio de Abogados de Costa Rica desde 1995. Sus áreas de práctica legal son: Derecho de Banca, Derecho Comercial, Derecho Público, Derecho Civil, Derecho de Propiedad, Derecho Procesal, así como también se especializa en Conciliaciones y Arbitraje.

\*\* Abogada del Estudio Arias & Muñoz de Costa Rica.

limitado a dirimir conflictos internos, sin lograr avances importantes en el arbitraje comercial internacional.

Por último se aborda la posición del país en temas de especial importancia para el arbitraje internacional, tales como el reconocimiento y ejecución de las resoluciones emitidas por tribunales arbitrales internacionales (ya se trate de laudos o resoluciones interlocutorias que ordenen medidas cautelares); y la concepción del concepto «orden público» que tienen las autoridades locales.

## 2. UNA VISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN COSTA RICA

Costa Rica inició sus primeros pasos en el desarrollo del arbitraje comercial internacional al suscribir convenios internacionales, tales como el Código de Derecho Internacional Privado (más conocido como Código Bustamante) en el año 1928; el Convenio de Nueva York en el año 1958; y el Convenio de Panamá en el año 1975. Sin embargo, estos esfuerzos no fueron acompañados de acciones concretas en el país, por lo cual su desarrollo no tomó auge sino hasta la última década del siglo XX.

El Código Procesal Civil aprobado en el año 1989 incluía la posibilidad de dirimir los conflictos en la vía arbitral; sin embargo, su complejidad, el hecho de que debía ser dirigido por un juez de la República dentro del Poder Judicial y disposiciones tales como la obligación de que el compromiso arbitral fuera ratificado por las partes antes del inicio del arbitraje, le restaron popularidad entre los administradores de justicia.

Un estudio llevado a cabo en el año 1994, con el auspicio de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de América (en adelante, AID), sobre la visión de la población costarricense ante la administración de justicia, calificó a ésta como lenta e inoportuna al detectar: «La justicia en nuestro país (Costa Rica) es

vista como lenta [...] Al evaluar la rapidez de la administración de justicia en nuestro país, aproximadamente, la mitad de las personas independientemente del grupo sociodemográfico evaluado, la calificaron como lenta [...]. Este bajo resultado se refleja también al evaluar lo oportuno de la justicia, donde un 41 % calificó como inoportuna, y sólo un 23 % calificó como oportuna la justicia».<sup>1</sup>

La necesidad de una mayor eficiencia en el acceso a la justicia y de ajustarse a los tiempos de cambio, conllevaron al planteamiento de un sistema de resolución alternativa de conflictos con una visión a futuro, la cual lograse acercar a los administrados a una justicia pronta y efectiva. Primeramente, se inició con una etapa de investigación acerca de la viabilidad jurídica de estos mecanismos, la cual se nutrió de tres fuentes esenciales: estudios jurídicos, opinión pública y experiencias comparadas.<sup>2</sup>

En el año 1993 se crea el Programa de Resolución Alternativa de Conflictos en la Corte Suprema de Justicia con fondos provenientes de la AID. Este programa, conjuntamente con una Comisión Interinstitucional creada por el Poder Ejecutivo y el Programa para el Establecimiento de los Métodos de Solución de Conflictos Mercantiles (financiado por el BID-FOMIN), lograron la aprobación de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, Ley n.º 7727 el 9 de diciembre de 1997 (en adelante, Ley n.º 7727).<sup>3</sup>

Entre los principales aspectos de la Ley n.º 7727, se destacan los siguientes:

---

<sup>1</sup> CID-GALLUP DE CENTROAMÉRICA. Estudio de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), diciembre 1994.

<sup>2</sup> Ministerio de Justicia. Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos (2009): [http://www.mj.go.cr/RAC\\_Antecedentes.htm](http://www.mj.go.cr/RAC_Antecedentes.htm) (consultada el 20 de agosto de 2009).

<sup>3</sup> PARÍS RODRÍGUEZ, Hernando. «Resolución Alternativa de Conflictos. La Experiencia de Costa Rica». *Revista Iustitia*. San José, 2000, n.º 161, año 14, p. 25.

- Las materias que pueden ser sujetas a arbitraje son aquellas derivadas en una disputa patrimonial, incluso en asuntos en los que el Estado o sus instituciones sean parte.
- El idioma del arbitraje deberá ser siempre el español. Cualquier escrito o prueba documental que se presente en otro idioma durante las actuaciones, irá acompañado de la traducción.
- Los árbitros de derecho deben de tener al menos cinco años de incorporados al Colegio de Abogados de Costa Rica.
- Se incluye la posibilidad de escoger dónde llevar a cabo los arbitrajes, ya sea en centros privados o en el Poder Judicial.
- La posibilidad de elección de la ley sustantiva a aplicar y las normas de procedimiento. Sin embargo, en caso de que las partes no hubieren determinado la ley sustantiva aplicable, la Ley n.º 7727 estipula que se deberá aplicar la ley costarricense, incluyendo las normas sobre conflicto de leyes.
- Únicamente regula lo concerniente al arbitraje nacional o doméstico.
- El procedimiento durante la etapa de trámite del arbitraje es confidencial. Sin embargo, existe la posibilidad de que el procedimiento se haga público si se hace de conocimiento de la jurisdicción común. El artículo 60 de la Ley n.º 7727 establece que una vez firme, el laudo será público excepto si las partes han convenido lo contrario.
- En cualquier etapa del proceso, las autoridades judiciales competentes podrán otorgar medidas precautorias a solicitud de las partes o del tribunal arbitral. Cabe resaltar que no es el tribunal arbitral quien impone estas medidas, sino que deberá solicitar la colaboración del Poder Judicial en este aspecto.

La Ley n.º 7727 no reguló el arbitraje comercial internacional, ni la posibilidad de utilizar para tal efecto el Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), complicando el desarrollo del arbitraje comercial internacional en Costa Rica y la utilización del país como sede de arbitrajes internacionales. Aun con estas carencias, existen especialistas locales que consideran que las regulaciones contenidas en esta ley podrían dar cabida en el futuro al arbitraje internacional, «[...] ya que la misma recoge principios básicos que son característicos de arbitraje internacional y sus normas cuentan con la flexibilidad suficiente».<sup>4</sup>

Sin embargo, esta posición no es compartida por la mayoría de expertos en arbitraje, ya sean nacionales o foráneos, los cuales abogan por una reforma a la Ley n.º 7727 que regule expresamente el arbitraje internacional, utilizando para ello el modelo recomendado por el CNUDMI.<sup>5</sup>

A la fecha, la experiencia de Costa Rica en cuanto al arbitraje mercantil es muy favorable. Los procesos arbitrales en nuestro país han ido tomando auge paulatinamente. A pesar de las restricciones en cuanto al idioma y los requisitos para ser nombrado árbitro, tan sólo entre los años 2004 y 2006 se registraron 241 disputas que fueron resueltas gracias al arbitraje en nuestro país.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> FILLOY ZERR, Marcela. «El arbitraje comercial en Centro América y Panamá». *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*. Revista periódica electrónica, abril, 1999: artmapa.php» <http://www.servilex.com.pe/arbitraje/panama/artmapa.php>.

<sup>5</sup> BLACKABY, Nigel. Ponencia: «10 años del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense-Norteamericana de Comercio». San José, 24 de agosto de 2009.

<sup>6</sup> AUTOR CORPORATIVO. «El 2006 en números. Actividad de los Centros RAC y Casas de Justicia». *Boletín RAC*. San José: Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos. Ministerio de Justicia, 2007, vol. 1, 2007, p. 3.

La práctica del arbitraje en Costa Rica ha sido calificada de «espectacular tanto cuantitativa como cualitativamente», señalando la función de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia como «un ejemplo en la doctrina de los tribunales de justicia de América Latina, señaladamente en cuestiones tales como la separabilidad del convenio arbitral del contrato en el que está inserto, el ámbito de la competencia-competencia a cargo de los árbitros y, sobre todo, en lo que concierne a la aplicación de las causales relativas a la anulación de los laudos arbitrales, objeto de la presente relación jurisprudencial».<sup>7</sup>

Asimismo, en los doce años de vigencia de la Ley n.º 7727, la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos del Ministerio de Justicia ha autorizado casi una decena de Centros para dirimir conflictos a través del arbitraje, los cuales se encuentran en capacidad de resolver y llevar a cabo procesos arbitrales complejos, tanto a nivel de legislación nacional como internacional. Éstos son:

1. Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Costa Rica.
2. Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense-Norteamericana de Comercio.
3. Centro Resolución de Conflictos del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos CRC-CFIA.
4. Centro de Resolución de Conflictos en materia de la propiedad. Cámara de Corredores de Bienes Raíces.
5. Centro Latinoamericano de Arbitraje Empresarial. CLAE.

---

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. «El recurso de anulación de los laudos arbitrales en la Jurisprudencia de Costa Rica». *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2008, pp. 238-239.

6. Centro de Mediación y Arbitraje, REMEDAR.
7. Centro GRUPO NESOCON ESPALNE SOCIEDAD ANÓNIMA.
8. Centro Autónomo RAC Laboral.
9. Centro de Resolución Alternativa de Conflictos del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica.

### 3. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN COSTA RICA

Las fuentes del arbitraje comercial internacional en Costa Rica están compuestas por la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras o Convención de Nueva York, ratificada mediante la Ley n.º 6157 de 15 de noviembre de 1977 sin reservas; la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, ratificada mediante Ley n.º 6165 de 30 de enero de 1977; el Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante, ratificado mediante Ley n.º 50 de 13 de diciembre de 1928; la Convención sobre el arreglo de Diferencias relativas a la inversión entre Estados y nacionales de otros Estados (Convenio CIADI), ratificada mediante la Ley n.º 7332 de 30 de marzo de 1993; así como las disposiciones pertinentes de la legislación interna y el arbitraje local establecidas en la Constitución Política y en la Ley n.º 7727.

Por otra parte, Costa Rica tiene vigente los Tratados de Libre Comercio (en adelante, TLC) y Tratados Bilaterales de Inversión (en adelante, TBI) que se mencionarán a continuación, los cuales estipulan que las diferencias entre los inversionistas de cada parte y los Estados o entre Estados, serían dirimidas mediante el arbitraje de inversión.

Este tipo de arbitraje es distinto al arbitraje comercial internacional objeto del presente estudio; sin embargo, se hace mención en este capítulo debido a que la proliferación de este tipo de acuerdos ha reformado grandemente el conocimiento y experiencia del país en materia

de arbitraje internacional. Al día de hoy, Costa Rica tiene la experiencia de un proceso arbitral Inversionista-Estado en el Centro Internacional para el Arreglo de Disputas Relativas a Inversión (CIADI), iniciado en el año 1996 y finalizado en el año 2000, así como otros tres procesos pendientes en la misma sede. Estos procesos arbitrales, aunque incipientes, marcan hitos en la cultura arbitral del país que modifican la visión existente hacia una más globalizada e internacional.

Los TLC's vigentes en el país son:

1. Tratado de Libre Comercio entre Canadá y Costa Rica. Aprobado por la Ley n.º 8300 de 10 de septiembre de 2002 y vigente a partir del 1 de noviembre de 2002.
2. Tratado sobre Inversión y Comercio de Servicios entre Centroamérica. Aprobado de conformidad con el Tratado General de Integración Económica Centroamericana, Ley n.º 3150 de 29 de julio de 1963 y vigente a partir del 17 de noviembre de 1999.
3. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Chile. Aprobado por la Ley n.º 8055 del 4 de enero de 2001 y vigente a partir del 15 de febrero de 2002.
4. Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado por la Ley n.º 7474 de 19 de diciembre de 1994 y vigente a partir del 1 de enero de 1995.
5. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana. Aprobado por la Ley n.º 7882 de 9 de junio de 1999 y vigente a partir del 7 de marzo de 2002.
6. Tratado de Libre Comercio entre Costa Rica y la Comunidad del Caribe (CARICOM). Aprobado por la Ley n.º 8455 de 19 de septiembre de 2005 y vigente a partir del 15 de noviembre de 2005.



7. Tratado de Libre Comercio República Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos de América. Aprobado por la Ley n.º 8622 de 21 de noviembre de 2007 (DR-CAFTA), vigente a partir del 1 de enero de 2009.
8. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá: Aprobado por la Ley n.º 8675 de 16 de octubre de 2008, vigente a partir del 24 de noviembre de 2008.

Los TBI'S aprobados por el país son:

1. Tratado entre Alemania y Costa Rica sobre Fomento y Recíproca Protección de Inversiones y su Protocolo. Aprobado por la Ley n.º 7695 de 3 de octubre de 1997 y vigente a partir del 24 de noviembre de 1998.
2. Acuerdo entre Argentina y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 8068 de 14 de febrero de 2001 y vigente a partir del 1 de mayo de 2001.
3. Acuerdo entre Canadá y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 7870 de 5 de mayo de 1999 y vigente a partir del 29 de septiembre de 1999.
4. Acuerdo entre Chile y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 7748 de 23 de febrero de 1998 y vigente a partir del 23 de junio de 2000.
5. Acuerdo entre Corea y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 8217 del 8 de marzo de 2002 y vigente a partir del 26 de agosto de 2002.
6. Acuerdo entre España y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 7869 de 5 de mayo de 1999 y vigente a partir del 17 de julio de 1999.

7. Convenio entre Francia y Costa Rica para el Fomento y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 7691 de 3 de octubre de 1997 y vigente a partir del 19 de junio de 1999.
8. Acuerdo entre el Reino de los Países Bajos y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 8081 de 14 de febrero de 2001 y vigente a partir del 1 de junio de 2001.
9. Acuerdo entre Paraguay y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 8069 de 14 de febrero de 2001 y vigente a partir del 25 de mayo de 2001.
10. Acuerdo entre República Checa y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 8076 de 14 de febrero de 2001 y vigente a partir del 17 de abril de 2001.
11. Acuerdo entre la Confederación Suiza y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 8218 de 8 de marzo de 2002 y vigente a partir del 19 de noviembre de 2002.
12. Acuerdo entre Venezuela y Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones. Aprobado por la Ley n.º 8067 de 14 de febrero de 2001 y vigente a partir del 2 de mayo de 2001.

#### 4. LA CONVALIDACIÓN (EXEQUÁTUR) DE LAS DECISIONES ARBITRALES EXTRANJERAS

La convalidación de las decisiones arbitrales extranjeras depende directamente de la Cooperación Internacional. Ésta puede definirse como la colaboración o asistencia entre Estados con el fin de realizar fuera del territorio del Estado solicitante las distintas diligen-

cias necesarias para el desarrollo de un proceso judicial o investigación. Inicia primeramente determinando el juez competente para realizar estos actos de cooperación judicial internacional y, por último, ejerciendo el tema de la ejecución de sentencias extranjeras (exequátur).<sup>8</sup>

En el caso de Costa Rica, el artículo 46 de nuestro Código Procesal Civil establece la competencia directa de los jueces costarricenses para conocer y actuar en un proceso judicial; las cuales pueden resumirse en los casos en los cuales el demandado, cualquiera que sea su nacionalidad, estuviere domiciliado en Costa Rica, cuando la obligación deba ser cumplida en nuestro país, cuando la pretensión fuera de un acto que surgió en nuestro territorio; asimismo, en el caso en que las empresas extranjeras parte de la disputa, se encontrasen domiciliadas en el país.<sup>9</sup>

El reconocimiento de las sentencias o decisiones extranjeras se realiza a través del proceso de carácter sumario de reconocimiento y autorización denominado exequátur. Los exequátur son necesarios en Costa Rica para ejecutar localmente cualquier tipo de acción determinada por un tribunal arbitral extranjero, desde medidas cautelares, ejecución del laudo, hasta el caso del fallo que resuelve el contradictorio suscitado por la celebración de un contrato en un país extranjero para verificar su eficacia en otros territorios.<sup>10</sup>

El reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros se rige por lo dispuesto en el artículo V de la Convención de Nueva York y el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje

---

<sup>8</sup> PRADO, Víctor. «La Cooperación judicial internacional en materia penal». *Ius Et Veritas*. Lima, año 5, junio 1994, n.º 8, p. 81.

<sup>9</sup> Código Procesal Civil (Ley n.º 7130, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 208 de 3 de noviembre de 1989).

<sup>10</sup> Página oficial del Poder Judicial: [www.poder-judicial.go.cr/salaprimera/divulgacion/exequatur.doc](http://www.poder-judicial.go.cr/salaprimera/divulgacion/exequatur.doc). (Consulta: 11 de agosto de 2009).

Comercial Internacional. Asimismo, de conformidad con el artículo 705 del Código Procesal Civil de la República de Costa Rica, las decisiones extranjeras sujetas a aprobación mediante exequátur pueden ser sentencias, autos con carácter de sentencias y laudos arbitrales. En este caso, quien suscribe los denomina «exequátur de gestión por parte de interesado»:

Artículo 705.- Requisitos

Para que la sentencia, el auto con carácter de sentencia, o el laudo extranjero surtan efectos en el país, deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Que estén debidamente autenticados.
2. Que el demandado hubiere sido emplazado, representado o declarado rebelde, con arreglo a la ley del país de origen, y que hubiere sido notificado legalmente de la sentencia, auto con carácter de sentencia o laudo.
3. Que la pretensión invocada no sea de competencia exclusiva de los tribunales costarricenses.
4. Que no exista en Costa Rica un proceso en trámite, ni una sentencia ejecutoriada, por un tribunal costarricense, que produzca cosa juzgada.
5. Que sean ejecutorios en el país de su origen.
6. Que no sean contrarios al orden público.

Si observamos con detenimiento, encontraremos que el Código de Bustamante se asemeja en sus requisitos grandemente a nuestro Código Procesal Civil. De hecho, nuestra Sala Primera se limita a verificar que estos requisitos se encuentren debidamente cumplidos por la solicitud de exequátur a la hora de resolverlo. Los requisitos que contempla el Código de Bustamante son los siguientes:

Artículo 423.- Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones:

1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado.
2. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio.
3. Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse.

4. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte.
5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado.
6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe de la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

## 5. LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

La legislación de Costa Rica establece en el Código Procesal Civil, artículo 630, inciso 2, que los laudos arbitrales firmes, dictados en el país, tienen carácter de título ejecutivo y, en consecuencia, procede su ejecución por la vía de apremio.

El laudo firme constituye título de ejecución al igual que una sentencia firme de cualquier otro Tribunal de Justicia, por lo que en esta fase no se admiten discusiones sobre la fundamentación del contenido del laudo. La posibilidad de ejecución forzosa del laudo proviene por un lado de esta disposición legal y, por otro lado, de la aceptación de las partes de la decisión adoptada por el árbitro.<sup>11</sup>

La Ley n.º 7727 es omisa en cuanto al tema de ejecución de laudos, debido a que este trámite varía de conformidad con el tipo de condena señalada. Sin embargo, el artículo 58 de la Ley n.º 7727 sí señala la obligatoriedad de los árbitros de incluir en el laudo arbitral una orientación hacia las partes sobre cómo proceder a su debida ejecución.

De la misma manera, y como fue explicado en la sección anterior, en los supuestos que involucren el reconocimiento y ejecución de lau-

---

<sup>11</sup> ARTAVIA BARRANTES, Sergio. *El proceso arbitral en Costa Rica: confrontación con los principales instrumentos internacionales y el Derecho comparado*. San José: Editorial Jurídicas Dupas, 1996, 1.ª Ed., p. 444.

dos arbitrales extranjeros aplicará lo dispuesto en el artículo V de la Convención de Nueva York y el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Una vez firme el laudo, le corresponde al respectivo órgano jurisdiccional ejecutarlo, de conformidad con las disposiciones del artículo 12 del Código Procesal Civil.

6. EL ORDEN PÚBLICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL:  
LA JURISPRUDENCIA DE LA JUSTICIA NACIONAL AL RESPECTO

De conformidad con el artículo V.2 de la Convención de Nueva York analizado *supra*, se denegará la ejecución de la sentencia cuando el «[...] reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público [...]». Ésta se ha convertido en una de las causas más frecuentes para denegar el reconocimiento de un laudo extranjero en Costa Rica.<sup>12</sup>

Igualmente, la Ley n.º 7727 establece en su artículo 67, de manera taxativa, los supuestos bajo los cuales resultaría procedente la declaración de nulidad del laudo. Entre dichos supuestos se encuentra la situación cuando el laudo: «f) Se haya resuelto en contra de normas imperativas o de orden público».

La Procuraduría General de la República, (órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y representante legal del Estado)<sup>13</sup> ha señalado que el principio general de arbitrabilidad de las disputas patrimoniales termina cuando una disputa llevada a arbitraje comprende directa o indirectamente asuntos de derecho público. Definiendo este concepto de «asuntos de derecho público» como

---

<sup>12</sup> ARTAVIA BARRANTES, Sergio. *El proceso arbitral en Costa Rica: confrontación con los principales instrumentos internacionales y el Derecho Comparado*. San José: Editorial Jurídicas Dupas, 1996, 1.ª Ed.

<sup>13</sup> Artículo 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Ley n.º 6815 de 27 de septiembre de 1982).

toda regulación que involucre los institutos específicos regulados por el Derecho Público en sí mismo considerados, sean potestades, servicios públicos, o bien el dominio público, etc. y la ejecución de las regulaciones correspondientes en la medida en que exceda el aspecto puramente patrimonial. Así como regulaciones que conciernan al orden público institucional, como es el caso de las potestades públicas y su ejercicio o el dominio público.<sup>14</sup>

Dicho concepto de orden público ha sido, asimismo, interpretado por la Procuraduría General de la República al analizar los distintos procesos arbitrales en los cuales la Administración Pública ha sido parte, determinando que los diferendos surgidos en relación al cobro por concesiones otorgadas en la Zona Marítimo Terrestre no puede ser arbitrable debido a que equivaldría a una renuncia de una potestad de orden público de la Administración.<sup>15</sup>

Por su parte, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado en relación con lo dispuesto en el inciso f) del numeral 67 de la Ley n.º 7727, lo siguiente:

Novedoso dentro del medio es la causal de fallar el laudo contra normas imperativas o de orden público. El concepto jurídico de orden público es indeterminado, flexible, dinámico y de difícil definición. No obstante, puede entenderse como el conjunto de principios inspiradores de un ordenamiento jurídico reflejo de los valores esenciales de una sociedad en un momento dado. Existen varias clases de orden público. La clasificación más importante distingue entre orden público interno y orden público internacional. El primero puede dar lugar a la anulación del laudo. Otra clasificación importante sería la relativa al orden público material, orden público procesal y orden público constitucional.

---

<sup>14</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Estudio realizado por los Procuradores Magda Inés Rojas Chaves y Francisco Villalobos González, de fecha 18 de marzo de 1994.

<sup>15</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen C-187-96 de 11 de noviembre de 1996.

Esta causal podría interpretarse de dos maneras: por un lado, la violación al orden público sólo se produciría cuando se sometan a arbitraje materias excluidas, por su propia naturaleza jurídica de derechos indisponibles, pero por otra parte, también podría interpretarse, admitiendo la impugnación de laudos en base a fundamentos excluidos por el legislador.<sup>16</sup>

A manera de resumen, podría interpretarse que la Procuraduría General de la República y la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia han señalado que se encuentra fallando en contra del orden público en un arbitraje comercial cuando se disponen los intereses particulares de la persona o del Estado, a diferencia de los asuntos patrimoniales a los cuales está llamado a arbitrar. Se considera que estas interpretaciones guardan relación con lo señalado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional al analizar el componente de «orden público» estipulado en el artículo V de la Convención de Nueva York.<sup>17</sup>

Por último, es importante recalcar que si se desea impugnar un laudo arbitral en Costa Rica bajo la base de lo dispuesto en el inciso f) del numeral 67 de la Ley n.º 7727, lo procedente es interponer un recurso de nulidad ante la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. En caso de que las pretensiones sean acogidas por la Corte, lo consiguiente sería anular el laudo y remitir el expediente al tribunal arbitral para que proceda a subsanar el vicio y, posteriormente, dictar un nuevo laudo ajustado a Derecho.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución n.º 076-F de las 15:00 horas del 19 de enero de 2001. En el mismo sentido, pueden verse las resoluciones n.ºs 000748-F-02 y 0036-F-03.

<sup>17</sup> HUYS, Marcel y Guy KEUTGEN. *L'arbitrage en Droit Belge et international*. Bruselas, 1981, p. 352.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. «El recurso de anulación de los laudos arbitrales en la Jurisprudencia de Costa Rica». *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*. Madrid, 2008, Universidad Complutense de Madrid, p. 241.



## 7. REFLEXIONES FINALES

En el presente estudio se analizó el desarrollo de los procesos arbitrales en Costa Rica desde una visión integral, donde se conoce que, a pesar de que el arbitraje comercial como tal se encontraba regulado desde inicios del siglo XX en nuestro país, no fue sino hasta el final de la última década de ese siglo que inició el verdadero desarrollo gracias a la aprobación en el año 1997 de la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social (n.º 7727).

Asimismo, fue posible observar cómo el proceso arbitral le otorga competencia a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia para la ejecución de diversos actos procesales, fundamentalmente, el análisis del laudo mediante el recurso de nulidad. Gracias a este análisis, ha sido posible esclarecer una posición país en cuanto al tema de la incapacidad de someter a arbitraje asuntos de orden público y lo que significa realmente este concepto. La relevancia de sus pronunciamientos motiva a seguir el rastro jurisprudencial que ha ido marcando, en torno a una variedad de temas como los que se expusieron en el presente capítulo.

Se ha logrado el desarrollo de una cultura de Resolución Alternativa de Conflictos en Costa Rica, la cual ha asistido en alivianar la carga de trabajo de los despachos judiciales y a buscar especialidad al dirimir los conflictos. Tanto las personas físicas como las jurídicas se inclinan cada vez más a la búsqueda de la vía arbitral con el fin de disminuir el tiempo de espera en la administración de justicia, especialidad y confidencialidad en la tramitación del proceso.

Sin embargo, debido a que existen elementos en la Ley n.º 7727 que restringen la posibilidad de utilizar otro idioma distinto al español en el arbitraje o contar con la participación de árbitros extranjeros, en Costa Rica no ha habido un desarrollo importante en el ámbito del arbitraje comercial internacional. Urge la adopción del Modelo CNUDMI, con el fin de sanear estos vicios y potenciar al país como centro internacional de arbitraje. Dichosamente, ya se ha abierto el debate en nues-

tro país de una forma seria y real en relación con este tema. Los distintos organismos estatales y los abogados litigantes del país entienden la necesidad de realizar esta reforma de manera urgente, augurando buenos tiempos de cambio en materia de arbitraje comercial internacional.

## CAPÍTULO 10

### ARBITRAJE COMERCIAL EN NICARAGUA

Christian Alberto Robleto Arana



## ARBITRAJE COMERCIAL EN NICARAGUA

*Christian Alberto Robleto Arana\**

Sumario: 1. Aspectos introductorios del arbitraje en Nicaragua.— 2. Definición del arbitraje.— 3. Naturaleza del arbitraje.— 4. Principios del arbitraje comercial.— 5. Materia objeto de arbitraje.— 5.1. Materia que podrá ser objeto de arbitraje.— 5.2. No podrá ser objeto de arbitraje.— 6. Tipo de arbitraje.— 6.1. Arbitraje de derecho.— 6.2. Arbitraje de *equidad ex aequo et bono*.— 6.3. Arbitraje *ad-hoc*.— 6.4. Arbitraje institucional.— 6.4.1. Requisitos para acreditar personas jurídicas.— 6.4.2. Requisitos para personas naturales.— 6.5. Arbitraje nacional.— 6.6. Arbitraje internacional.— 7. El acuerdo de arbitraje.— 7.1. Elementos del acuerdo de arbitraje.— 7.2. Requisitos esenciales del acuerdo arbitral.— 7.3. Especies de acuerdos de arbitraje.— 7.4.1. Cláusula arbitral o cláusula compromisoria.— 7.4.1.1. Requisitos de la cláusula arbitral.— 7.4.2. Acuerdo independiente o compromiso o convenio arbitral.— 8. Aplicación de normas anteriores al acuerdo arbitral.— 9. Los árbitros.— 9.1. Requisitos para ser árbitro.— 9.2. Clasificación de árbitros.— 9.3. Designación de los árbitros.— 9.4. La responsabilidad de los árbitros.— 9.5. Recusación de los árbitros.— 9.6. Procedimiento de recusación.— 9.7. Cesación en el ejercicio de las funciones de los árbitros.— 10. El tribunal arbitral.— 10.1. Facultades especiales del tribunal arbitral.— 11. El procedimiento arbitral.— 11.1. Iniciación del proceso arbitral.— 11.2. Determinación del proceso.— 11.3. Lugar del arbitraje.— 11.4. El idioma.— 11.5. Instalación del tribunal asignado.— 11.6. Demanda y contestación.— 11.6.1. La demanda.— 11.6.2. La contestación a la demanda.— 11.6.3. Ampliación, modificación de la demanda o la contestación

---

\* Abogado y Notario Público en ejercicio. Maestría en Derecho Privado por la Universidad de Barcelona España. Maestría en Derecho de Empresas por la Universidad Centroamericana Postgrados en Derecho de Empresas, Derecho Bancario, Derecho Laboral, Propiedad Intelectual, Mediación y Arbitraje. Árbitro del Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua.

de la demanda arbitral.— 11.6.4. Desistimiento de la demanda.— 12. Trámite arbitral.— 12.1. Sobre las audiencias.— 12.1.1. Audiencia para la presentación de pruebas.— 12.1.2. Audiencia de alegatos.— 12.1.3. Audiencia de fallo.— 12.1.4. De los peritos e informes técnicos.— 13. Terminación del proceso arbitral.— 13.1. Concepto de laudo y su aplicabilidad.— Terminación de las actuaciones sin decisión sobre el fondo o denominada como formas anormales de terminación del procedimiento arbitral.— 13.3. Terminación de las actuaciones por decisión de fondo.— 13.3.1. Normas aplicables al fondo de la controversia.— 13.3.2. Adopción de decisiones colegiadas.— 13.3.3. Plazo, forma, contenido y notificación.— 13.3.3.1. Plazo para dictar el laudo.— 13.3.3.2. Forma del laudo.— 13.3.3.3. Contenido del laudo. La motivación.— 13.3.3.4. El pronunciamiento de las costas.— 13.3.3.5. Notificación del laudo.— 13.3.4. Corrección, aclaración y complemento del laudo.— 13.3.4.1. Corrección.— 13.3.4.2. Aclaración.— 13.3.4.3. Laudo adicional.— 14. Nulidad del laudo.— 15. La firmeza del laudo, reconocimiento y ejecución.— 15.1. Procedimiento interno para el reconocimiento del laudo cuando es dictado en un país extranjero.— 16. Procedimiento arbitral según el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.— 16.1. Iniciación del arbitraje.— 16.2. Árbitros.— 16.2.1. Forma de nombramiento.— 16.2.2. Cualidades de los árbitros.— 16.2.3. Causas y procedimiento de recusación.— 16.2.4. Nombramiento de árbitros suplentes.— 16.2.5. Integración y funcionamiento del tribunal arbitral.— 16.2.6. Escritos de alegatos y pruebas.— 16.2.7. Audiencias.— 16.2.8. Procedimiento en caso de rebeldía.— 16.2.9. Información y asesoría técnica.— 16.2.10. Laudo arbitral.— 16.2.11. Suspensión de beneficios.— 17. Procedimiento de solución de controversias según el DR-CAFTA «Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América, Centroamérica y República Dominicana».— 17.1. Ámbito de aplicación.— 17.2. Elección del foro.— 17.3. Etapas previas al arbitraje.— 17.4. Grupo arbitral.— 17.5. Lista de árbitros.— 17.6. Selección del grupo de arbitral.— 17.7. Reglas de procedimiento.— 17.8. Actuaciones del grupo arbitral.— 17.8.1. Informe inicial.— 17.8.2. Informe final.— 17.9. Suspensión de beneficios.— 17.10. Incumplimiento de ciertas controversias.— 17.11. Revisión quinquenal.

## 1. ASPECTOS INTRODUCTORIOS DEL ARBITRAJE EN NICARAGUA

La Ley de Mediación y Arbitraje aprobada en la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua n.º 540 del 25 de mayo del año 2005, publicada en «La Gaceta» n.º 122; ha sido un avance cualitativo de la insti-

tución arbitral respecto al Código de Procedimiento Civil del año 1906, que regulaba los juicios por arbitraje en el Título XIII, artículos 958 al 990, artículos derogados por la nueva ley.<sup>1</sup>

El avance legislativo se debe básicamente porque el legislador inspirado en la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional, aprobada el 21 de junio

---

<sup>1</sup> La Ley de Mediación y Arbitraje derogó expresamente los artículos 958 al 990 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, el artículo 2059 del Código de Procedimiento regula los recursos de casación contra los laudos arbitrales. Las disposiciones que regulaban anteriormente el arbitraje están basadas en la ley de Enjuiciamiento Civil Español. El procedimiento que describía el proceso arbitral consistía en el siguiente: Una vez nombrado el árbitro, el juez de la justicia ordinaria les tomaba la promesa de ley. El árbitro o los árbitros en su caso, nombraban un secretario para notificar sus providencias y resoluciones. Presentada la demanda, el árbitro o árbitros conferían un traslado por seis días al demandado para que contestara la demanda. Contestada la demanda, se abría a prueba la causa por veinte días. La prueba testifical debía rendirse ante el juez ordinario, pero el árbitro mantenía la facultad de recibir otras pruebas. Concluido el término probatorio, el árbitro o árbitros conferían traslado a cada una de las partes para que alegue sobre las pruebas rendidas. Después citaba a las partes para que oigan el laudo arbitral, el cual se copiaba en el libro copiatorio de sentencias del juez ordinario y hasta después era notificado a cada parte por el secretario del juez ordinario. El laudo arbitral se redactaba conforme a lo establecido en el artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, conteniendo lo siguiente: 1) Designación de las partes litigantes, domicilio, profesión, oficio, el carácter en el que litigan, los nombres de sus abogados o procuradores y el objeto del pleito; 2) Enunciación breve de las peticiones o acciones deducidas por el demandante y de su fundamento; 3) Igual enunciación de las excepciones o defensa alegada por el demandado; 4) Las consideraciones de hecho o de derecho que servían de fundamento en la sentencia; 5) Las leyes en que se funden y en su defecto lo que ha servido de base o apoyo; 6) Las decisiones del asunto controvertido. Contra el laudo arbitral el Derecho Procesal admitía la apelación y la casación. En el caso de la apelación las partes podrían renunciar a la apelación y en el segundo caso, según sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1939 se consideró el recurso de casación como irrenunciable por ser de orden público. (Análisis tomado de Guy Bendaña Guerrero, en su libro *Estudio de los Contratos*. Managua: PAVSA, 2001, 1.<sup>a</sup> Ed., pp. 559, 565 y 566).

de 1985),<sup>2</sup> modernizó esta institución por ser considerada una necesidad para el desarrollo del comercio internacional. En esta ley regula las etapas previas del procedimiento arbitral y el procedimiento propiamente dicho, desde el acuerdo de arbitraje, pasando por la composición y competencia del tribunal arbitral y el alcance de la intervención del tribunal, hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, siendo considerada como Ley UNCITRAL. Igualmente, Nicaragua, antes de la entrada en vigencia de la Ley n.º 540, ratificó los siguientes convenios internacionales en materia arbitral:

- a. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial «Convenio de Panamá». Suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, ratificada por Nicaragua en Decreto n.º 54-2003, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 126 de 7 de julio de 2003.
- b. Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958 y entró en vigor el 7 de junio de 1959, ratificado por Nicaragua en Decreto n.º 35-79, Diario Oficial «La Gaceta» n.º 133 de 16 de junio de 2003.
- c. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana y los Estados Unidos de América DR-CAFTA. Acuerdo presidencial de Nicaragua n.º 169-2004. Aprobado el 25 de mayo de 2004, publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 104 de 28 de mayo de 2004.

En este mismo contexto, la Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua n.º 540, en el artículo párrafo 2), deja vigente los arbitrajes regulados en otras leyes. En este sentido el Código de Comercio, pu-

---

<sup>2</sup> El 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó enmiendas del párrafo 2 del artículo 1, del artículo 7 y del párrafo 2 del artículo 35, el nuevo capítulo IV-A que sustituye al artículo 17 y un nuevo artículo 2A. Nicaragua no incluyó las novedades de las enmiendas de este año, porque la Ley n.º 540 fue aprobada en el año 2005.



blicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 248 del 30 de octubre de 1916, establece la obligatoriedad del arbitraje en cuatro casos específicos:

- a. En la disolución y liquidación de las compañías colectivas, las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del socio gerente o liquidador, se someterán precisamente al arbitraje de uno o más comerciantes.<sup>3</sup>
- b. Si alguno de los socios de la sociedad colectiva entrare sólo con su industria, sin valor estimado previamente, o sin previa designación de la cuota que debe percibir, y no viniese a un acuerdo con los otros socios, tendrá en tal caso la parte que por árbitros le sea asignada.<sup>4</sup>
- c. Todas las cuestiones sociales que se suscitaren entre los socios durante la existencia de la sociedad, su liquidación o partición, serán decididas por los arbitradores nombrados uno por cada parte y un tercero en caso de discordia, nombrado por los mismos árbitros o por el Juez en caso de desacuerdo. Las partes interesadas nombrarán sus árbitros en el término que se haya prefijado en la escritura, y en su defecto, en el que señalare el tribunal competente. No haciéndose el nombramiento dentro del término señalado y sin necesidad de prórroga alguna, se hará de oficio por el tribunal, en las personas que a su juicio sean peritas e imparciales para entender en el negocio que se disputa.<sup>5</sup>
- d. El arbitraje a que se refieren los artículos 334 y 335 del Código de Comercio son aplicables a las sociedades mercantiles de hecho de que trata el artículo 128, y a las asociaciones comerciales artículos 120, 329 a 333 del mismo Código.

---

<sup>3</sup> Artículo 180 del Código de Comercio de la República de Nicaragua.

<sup>4</sup> Artículo 147 del Código de Comercio de la República de Nicaragua.

<sup>5</sup> Artículo 334 del Código de Comercio de la República de Nicaragua.

## 2. DEFINICIÓN DEL ARBITRAJE

Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes delegan en un tercero imparcial llamado árbitro la resolución de su controversia, y éste, siguiendo el procedimiento determinado previamente por las partes decide la controversia mediante un «laudo arbitral» que es de obligatorio cumplimiento para las partes.<sup>6</sup>

Estructuralmente, el arbitraje es una relación jurídica triangular en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa y llamado por las mismas partes para componer las diferencias que los separan. Es el procedimiento jurisdiccional *sui generis*, mediante el cual, por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigible a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, quienes transitoriamente quedan investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos que una sentencia judicial.<sup>7</sup>

## 3. NATURALEZA DEL ARBITRAJE

Existen diferentes corrientes que abordan la naturaleza del arbitraje; en Nicaragua es un tema que aún no ha sido resuelto puesto que existen diversas opiniones de procesalistas, mercantilistas y civilistas que manifiestan opiniones contrarias;<sup>8</sup> a pesar de que el arbitraje es una

---

<sup>6</sup> Artículo 24, inciso a) de la Ley n.º 540.

<sup>7</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Nuevo Régimen de Arbitramiento. Manual Práctico*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 2001, 3.ª Ed., p. 33.

<sup>8</sup> El doctor René Orúe, en la obra en colaboración titulada *Mediación y Arbitraje en Nicaragua*, publicada en agosto del 2009, Colección de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UCA, expone las tres teorías predominantes en la doctrina «teoría contractualista, procesalista y mixta», dejando abierto al criterio del lector, tomar partido por cualquiera de las teorías comentadas.

institución recogida en diversas normas ordinarias de carácter interno. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en sentencias anteriores a la Ley n.º 540, se ha pronunciado sobre la naturaleza del arbitraje en el Boletín Judicial de 1954, p. 16876, en la que mantuvo una postura ecléctica al señalar: «Que según la Doctrina generalmente admitida, la base del arbitraje es el contrato arbitral o compromiso arbitral mediante el cual las partes que tienen la libre administración de sus bienes, pactan la exclusión de los tribunales del Estado, entregando el conocimiento de un negocio a un tribunal arbitral formado por uno o varios jueces, los cuales sustituyen a los tribunales públicos en proceso de cognición». Posteriormente, se pronunció en el mismo sentido en otra sentencia; 11:40 a.m. del 14 de febrero de 1975, Boletín Judicial de 1975, pp. 24-31, Cons. IV.

Sobre este mismo tema, los profesores Freddy Blandón y José Antonio Cruz,<sup>9</sup> en la obra *El arbitraje comercial en Nicaragua*, abordan esta polémica concluyendo que Nicaragua se mantiene en la discusión, porque no existe ninguna norma constitucional sobre la naturaleza jurídica del arbitraje. Concluyen los autores que el referente termina siendo la definición de la Ley n.º 540, donde predomina la naturaleza contractual al referirse que es un mecanismo alterno de solución de conflictos que surge de la autonomía de la voluntad de las partes.

Siguiendo este criterio adoptado por los juristas se debe partir que el principio de autonomía de la voluntad está consagrado en nuestra Constitución Política en el artículo 32 que dice «Ninguna persona está obligada a hacer lo que la ley no mande, ni impedida de hacer lo que ella no prohíbe».

Por su parte, la Licenciada Mireya de Fátima Rodríguez en su ensayo «*Principios del Arbitraje Comercial Internacional*», de mayo del

---

<sup>9</sup> BLANDÓN ARGEÑAL, Freddy y JOSÉ ANTONIO CRUZ REYES. *El arbitraje comercial en Nicaragua*. Managua: COSEP, 2007, p. 17.

año 2008,<sup>10</sup> concluye que al analizar el fundamento constitucional del arbitraje, se observa que la Constitución de Nicaragua y sus reformas de 2006, constituye el ordenamiento jurídico supremo en el que se establecen las garantías básicas del arbitraje, no de manera directa como lo tienen otras constituciones, pero se establecen garantías que deben observarse en el procedimiento arbitral, siendo las siguientes: a) Solución pacífica de las controversias por los medios que ofrece el Derecho Internacional según lo establecido en el artículo 5 de la Constitución Política de Nicaragua: «Son principios de la Nación nicaragüense: La libertad; la justicia; el respeto a la dignidad de la persona humana [...] el reconocimiento a las distintas formas de propiedad, la libre cooperación internacional [...]»; b) Rol protagónico de la iniciativa privada, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de Nicaragua en el artículo 99, segundo párrafo: «El ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares. Se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada, la cual comprende en un sentido amplio, a grandes, medianas y pequeñas empresas [...]»; c) Derecho a un procedimiento legal.

Una última opinión que vale la pena conocer es la sostenida por la licenciada Sandra Patricia Pineda, especialista en Derecho Económico, en su obra<sup>11</sup> *Eficacia jurídica del laudo arbitral*, quien concluye que en Nicaragua podemos aplicarle una *equivalencia jurisdiccional*, por cuanto tiene los mismos efectos, puesto que además de ser contractual, tiene efectos jurisdiccionales; es decir, las partes basadas en la autonomía de voluntad, renuncian a la jurisdicción del Estado por la del árbitro, pero solamente para el proceso, porque para la ejecución del laudo, es necesario la competencia de los jueces.

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ TINOCO, Mireya de Fátima. *Principios de Arbitraje Comercial Internacional*. Managua: Xerox, 2008, pp. 13-14.

<sup>11</sup> PINEDA, Sandra Patricia. *Eficacia jurídica del laudo arbitral*. Managua: Xerox, 2008, p. 10.

#### 4. PRINCIPIOS DEL ARBITRAJE COMERCIAL

La Ley n.º 540 establece los principios del arbitraje comercial en su artículo 3, señalando expresamente que consisten en preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes; igualdad de las partes; confidencialidad; privacidad; informalidad y flexibilidad del procedimiento; celeridad, concentración, inmediación de las pruebas; buena fe; principio de proarbitraje; debido proceso y derecho de defensa.

- a. *Autonomía de la voluntad de las partes.* En este sentido predomina la libertad de las partes para adoptar los Métodos Alternos de Resolución de Conflicto, para establecer número de árbitros, nombramiento, procedimiento, procedimiento de recusación, medidas provisionales, iniciación de las actuaciones arbitrales, las audiencias, tipo de arbitraje, ley aplicable, idioma, lugar.<sup>12</sup> Recordemos que este principio se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política de Nicaragua de 1986 vigente con sus reformas de 1995 y 2006 y en el artículo 2437 del Código Civil de Nicaragua de 1904.<sup>13</sup>
- b. *Igualdad.* Las partes disponen de las mismas oportunidades de formular cargos, descargos, debido proceso, trato equitativo. Este principio consagrado en la Constitución Política de Nicaragua en los artículos 27 y 34 que establecen la igualdad ante la ley y las garantías que integran el debido proceso. Asimismo, los artículos 44 y 45 de la Ley n.º 540 reconocen a las partes los mismos derechos y obligaciones, disfrutando de un trato equitativo.

---

<sup>12</sup> Artículos 3, 23, 27, 31, 33, 35, 43, 45, 47, 50, 54 y 56 de la Ley n.º 540. El artículo 2437 del Código Civil de la República de Nicaragua publicado en «La Gaceta» n.º 2148 de 5 de febrero de 1904, establece que: «Los contratantes pueden establecer pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

<sup>13</sup> El artículo 2437 del Código Civil de la República de Nicaragua establece: «Los contratantes pueden establecer pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público».

- c. *Privacidad y confidencialidad tanto en el proceso como posterior.* La privacidad consiste en el mantenimiento de la necesaria reserva y confidencialidad. Artículos 45 y 46 de la Ley n.º 540. En nuestro sistema, este principio se encuentra regulado ampliamente en los reglamentos internos de los Centros de Arbitraje aprobado en septiembre de 2008.<sup>14</sup>
- d. *Informalidad y flexibilidad.* Este principio tiene su fundamento en el establecimiento de las reglas procesales determinado por las partes en el acuerdo arbitral, siguiendo el principio de autonomía de la voluntad; en ese sentido, el fallo queda sujeto a lo establecido en la cláusula arbitral o convenio.<sup>15</sup>
- e. *Celeridad.* Las partes señalan los términos para dictar el laudo o puede ser dentro de seis meses según lo establecido en los artículos 57, 64 de la Ley n.º 540.
- f. *Concentración.* Consiste en reunir las cuestiones debatidas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones y providencias. Se relaciona con el principio de oralidad. Otro aspecto en la concentración es relativo al contenido del proceso y trata de potenciar que los incidentes no paralicen el curso del mismo.<sup>16</sup>
- g. *Buena fe.* Se refiere a la honestidad, lealtad, cumplimiento de lo convenido, equidad; es decir, se refiere clima de los negocios.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> *Reglamento de Arbitraje.* Código de Ética del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez» de septiembre de 2008 establece: «Toda información recibida durante un proceso MASC es estrictamente confidencial, a menos que las partes dispongan lo contrario o que la información se refiera a un ilícito y la ley obligue a dar parte a la autoridad competente. En consecuencia, los miembros del Centro no podrán revelar ni utilizar en ningún momento información alguna relacionada con el proceso o que sea adquirida durante el mismo y que no sea del dominio público».

<sup>15</sup> Artículo 45 de la Ley n.º 540.

<sup>16</sup> Artículos 27, 28 y 50 de la Ley n.º 540.

<sup>17</sup> Artículo 3 de la Ley n.º 540.

- h. *El debido proceso*. Se refiere a la manera de adquirir el conocimiento necesario para que el juez aplique el derecho material, debe existir un conjunto de normas e instrumentos que regulen el proceso arbitral.<sup>18</sup>
- i. *Derecho de a la Defensa*. Este derecho implica el derecho de las partes de alegar y demostrar lo que a su pretensión convenga y a rebatir las pretensiones de la parte contraria.<sup>19</sup>
- j. *Principio de inmediateción*. Consiste en la interrelación de los árbitros con las partes en todas las etapas procesales.<sup>20</sup>

## 5. MATERIA OBJETO DE ARBITRAJE

Este apartado de nuestra ley establece casos particulares en los cuales cabe el arbitraje y los casos en los que no es posible someter el conflicto a materia arbitral.

### 5.1. *Materia que podrá ser objeto de arbitraje*<sup>21</sup>

- a. Todos aquellos asuntos que a la luz de la ley nacional sean susceptibles de transacción o se definan como derechos de libre disposición.
- b. Todos aquellos casos que por disposición de otras leyes, se permita el procedimiento arbitral, siempre que el acuerdo arbitral sea válido conforme a la Ley n.º 540.
- c. Controversias que surjan respecto a determinadas relaciones jurídicas, contractuales y no contractuales.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Artículos 42, 44, 45 y 61 de la Ley n.º 540.

<sup>19</sup> Artículo 3 de la Ley n.º 540.

<sup>20</sup> Artículo 50 de la Ley n.º 540.

<sup>21</sup> Artículo 23, párrafo primero de la Ley n.º 540.

<sup>22</sup> Artículo 27, párrafo primero de la Ley n.º 540.

### 5.2. *No podrá ser objeto de arbitraje*<sup>23</sup>

- a. Cuestiones que hayan recaído en sentencia judicial firme, salvo los aspectos derivados de su ejecución.
- b. También las materias inseparables unidas a otras sobre las que las partes no tengan libre disposición o cuando la ley lo prohíba expresamente o señale un procedimiento especial para determinados casos (las que interesen en el orden público o versen sobre delitos o faltas).
- c. Los arbitrajes laborales.<sup>24</sup>
- d. Cuestiones que versen sobre alimentos, divorcios, separación de cuerpos, nulidad de matrimonio.
- e. Sobre el estado civil de las personas.
- f. Declaración de mayoría de edad.
- g. En general, las causas de aquellas personas naturales o jurídicas que no pueden representarse a sí mismas.
- h. Las causas en que deba ser parte el Ministerio Público, ni las que se susciten entre un representante legal con su representado.

## 6. TIPO DE ARBITRAJE

La doctrina identifica diferentes clases de arbitraje, entre los cuales encontramos el arbitraje formal o libre; de derecho o de equidad; privado o público; contractual o testamentario; voluntario o forzoso; técnico o no técnico; institucional o *ad-hoc*; nacional o internacional. Si

---

<sup>23</sup> Artículo 27 de la Ley n.º 540.

<sup>24</sup> Artículo 23, párrafo 5) de la Ley n.º 540.



bien es cierto, que la clasificación expuesta se relacionan unas con otras, depende del caso, lo cierto es que nuestro sistema jurídico contenido en la Ley n.º 540 contempla el arbitraje por la voluntad optativa de las partes o por la designación y regula el arbitraje nacional o doméstico y el internacional.<sup>25</sup>

### 6.1. Arbitraje de derecho

Se da cuando los árbitros resuelven la cuestión controvertida con arreglo al Derecho aplicable. En este caso, el tribunal deberá estar compuesto exclusivamente por abogado; es decir, los árbitros deben ser letrados que ejerzan la profesión. Los árbitros resuelven las controversias con arreglo a Derecho fundamentando los laudos de acuerdo a las normas sustantivas vigentes y a las reglas de Derecho probatorio.<sup>26</sup>

### 6.2. Arbitraje de equidad *ex aequo et bono*

Se da cuando el tribunal arbitral resuelve conforme a sus conocimientos profesionales y técnicos. El tribunal podrá estar integrado por profesionales expertos en la materia objeto de arbitraje, excepto lo que las partes dispongan para ese efecto. En este caso, el tribunal resolverá la controversia *ex aequo et bono*, según los conocimientos sobre la materia objeto de arbitraje y el sentido de la equidad y la justicia de sus integrantes.

Este tipo de arbitraje también denominado de conciencia, requiere un pacto expreso para su existencia. En este supuesto, se falla con arreglo al saber y entender del árbitro o árbitros, aplicando los principios de la equidad en sentido común a verdad sabida y buena fe guardada. Se caracteriza por ser un procedimiento más flexible, no está sujeto a reglas procesales, únicamente se rige por los principios de contradicción

---

<sup>25</sup> CHILLÓN M., José M. y José F. Merino Merchán. *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1978, pp. 104 y ss.

<sup>26</sup> Artículo 24, inciso d); artículo 30, párrafo primero; artículo 54 de la Ley n.º 540.

e igualdad. Los árbitros profieren su fallo sin sujeción a la tarifa legal probatoria ni al Derecho Sustantivo.<sup>27</sup>

### 6.3. Arbitraje *ad-hoc*

Este tipo de arbitraje es libre e independiente, consiste en un arbitraje en el que las partes deciden su propio proceso para el caso concreto, disponen de la integración del tribunal; las reglas procesales; el contenido de la demanda; la posibilidad de que los árbitros fallen atendiendo a las pruebas documentales o de cualquier forma acelerada creando sus propias reglas y dejando a las partes la carga de la administración del arbitraje.

Estos arbitrajes son más flexibles y económicos.<sup>28</sup>

El doctor René Orúe, en su libro sobre *Mediación y Arbitraje en Nicaragua*,<sup>29</sup> expone que existen dos tipos de arbitraje *ad-hoc*: El primero, consiste en que las partes proponen su propio reglamento, y el segundo, cuando las partes se someten a un reglamento. Opinión que comparto y que se justifica por los principios anteriormente estudiados.

### 6.4. Arbitraje institucional

Es administrado por una institución que, generalmente, suele ser un Centro. Este arbitraje es más ventajoso porque la elección de los árbitros, establecimientos de los honorarios y el procedimiento, es conforme a las reglas del Centro.

En la Ley n.º 540, artículos 66, 67 y 68 y siguientes, se regula el procedimiento para acreditar a las entidades dedicadas a la administración de procesos de mediación y arbitraje. En ella se establece que pue-

---

<sup>27</sup> Artículo 24, inciso e); artículo 30 párrafo segundo; artículo 54 de la Ley n.º 540.

<sup>28</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Op. cit.*, p. 51.

<sup>29</sup> MEZA GUTIÉRREZ, María A. y José René ORÚE CRUZ. *Op. cit.*, p. 76.

den ser personas naturales o jurídicas los que administren dichos procesos, quienes deben ser acreditados en la Dirección de Resolución Alternativa de Conflicto (en adelante, DIRAC), organismo adscrito a la Corte Suprema de Justicia.

Según la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, si las partes no se ponen de acuerdo sobre las reglas de procedimiento, entonces serán aplicables las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.<sup>30</sup>

#### *6.4.1. Requisitos para acreditar personas jurídicas*

- a. Solicitud en papel común, expresando razón social, domicilio, representante legal debidamente acreditado.
- b. Se debe adjuntar testimonio de escritura de constitución y estatutos, así como la certificación del acta de Junta Directiva autorizando al representante legal que gestione la acreditación.

#### *6.4.2. Requisitos para personas naturales*

- a. Nombre y generales del solicitante; domicilio; documento de identificación.

En ambos casos deberán acompañar a la solicitud:

- a. Declaración de contar con una infraestructura adecuada conforme a las indicaciones del ente acreditador.
- b. Organigrama de funcionamiento, que deberá contener al menos: director, secretario, lista de mediadores y árbitros.

---

<sup>30</sup> Artículo 23 de la Convención de Panamá: «A falta de acuerdo expreso entre las partes el arbitraje se llevará a cabo conforme a las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial».

- c. Copia del procedimiento de mecanismo de solución de controversias.
- d. Declarar como obligación de mantener correctamente actualizados a sus mediadores y árbitros.
- e. Copia de normas éticas.
- f. Lista de mediadores y árbitros, con los currículos actualizados de los árbitros.
- g. Tarifas por concepto de gastos de administración y honorarios de administración.

La doctora María Auxiliadora Meza, en su obra *Mediación y Arbitraje*, agrega otros requisitos:<sup>31</sup>

- a. Dirección exacta del Centro, según corresponda: teléfono, fax, correo electrónico y cualquier otra información que estime conveniente.
- b. Firma del representante legal y sello que utilizará en el Centro.
- c. Cancelar el arancel que establezca en la ley que al respecto se apruebe, por gastos administrativos de la DIRAC.
- d. Lista de neutrales que ejercerán labores en el Centro, acompañada con los documentos de identificación, currículo y atestado que evidencien y acrediten por escrito que los mediadores y árbitros que integran la lista, cuentan con la capacitación suficiente y adecuada de métodos alternos de solución de conflictos.

---

<sup>31</sup> MEZA GUTIÉRREZ, María Auxiliadora y José René ORÚE CRUZ. *Op. cit.*, pp. 144 y 145.

Presentada la información descrita, la DIRAC procederá sin mayor trámite en un plazo no mayor de quince (15) días para extender la correspondiente constancia, renovándola cada año.

La constancia de acreditación deberá publicarse en cualquier medio de circulación nacional dentro de quince (15) días posteriores a la acreditación, sin perjuicio de ser publicada en el Diario Oficial «La Gaceta».

Según datos publicados por la doctora María Auxiliadora Meza, en el libro *Mediación y Arbitraje en Nicaragua*, existen veinte (20) Centros debidamente acreditados, todos administran mediación y tres de ellos arbitrajes.<sup>32</sup>

### 6.5. Arbitraje nacional

Denominado arbitraje interno o doméstico, siempre que las partes tengan su domicilio en el territorio nicaragüense, sometiéndose a la ley nacional.<sup>33</sup>

### 6.6. Arbitraje internacional

Nuestra ley especial reconoce el arbitraje internacional, siendo una novedad que una ley ordinaria tenga aplicabilidad en el ámbito internacional siempre que se presente uno de los siguientes casos.<sup>34</sup>

- a. Cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen domicilios en diferentes Estados.
- b. Cuando uno de los lugares enumerados a continuación esté situado fuera del Estado en el que las partes tienen su domicilio:

---

<sup>32</sup> MEZA GUTIÉRREZ, Auxiliadora y José René ORÚE CRUZ. *Op. cit.*, p. 146.

<sup>33</sup> Artículo 21 de la Ley n.º 540.

<sup>34</sup> Artículo 22 de la Ley n.º 540.

- El lugar de arbitraje;
  - El lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.
- c. También se reconoce como arbitraje internacional cuando las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

## 7. EL ACUERDO DE ARBITRAJE

La Ley de Mediación y Arbitraje, partiendo de la Ley Modelo de la CNUDMI, define el acuerdo de arbitraje como un mecanismo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula arbitral incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente o autónomo.<sup>35</sup>

### 7.1. Elementos del acuerdo de arbitraje

Es un negocio jurídico de naturaleza contractual.<sup>36</sup> Como lo expresa el doctor Jairo Guzmán en su libro *Contratos civiles y mercantiles*,<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Artículo 27 de la Ley n.º 540; artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI; artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá): «Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil. El acuerdo respectivo constará en el escrito firmado por las partes o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex».

<sup>36</sup> Artículos 27, 24 inciso g) de la Ley n.º 540.

<sup>37</sup> GUZMÁN GARCÍA, Jairo José y Jesús Juseth HERRERA ESPINOZA. *Contratos Civiles y Mercantiles*. Colección de la Facultad de Ciencias Jurídicas. Managua, 1.ª Ed., pp. 33, 34 y 35.

describe la naturaleza del contrato, expresando que «el contrato constituye una figura tributaria del negocio jurídico, del cual resulta ser una especie; delimitar sus contornos implica realizar una revisión en torno a dos patrones fundamentales; a saber, uno formal, que alude a la indagación de la posición efectiva en la cual se encuentran las voluntades que generan el contrato, en atención a los intereses que a partir de ella pretenden ser satisfechos para las partes. Otro, atiende precisamente a la función económica y social que el contrato desempeña en el tráfico y a los efectos inmediatos que a través del mismo pueden obtenerse».

Por su parte, la doctora Amalia Montes Reyes,<sup>38</sup> en el libro *Estudios sobre el Arbitraje*, comenta que la Ley de Arbitraje de España, Ley n.º 60-2003, expone que es mayoritaria la opinión de que se trata de un contrato, concepto que hoy es superado, aunque no está carente de razón, pues se trata de un contrato *sui generis*, dadas las características y efectos verdaderamente jurisdiccionales.

Continúa exponiendo la jurista que el contrato compromisorio ha sido considerado como un contrato procesal genuino, puesto que sus efectos se producen en la esfera procesal sin necesidad de declaración del órgano jurisdiccional.

En ese sentido y siguiendo corriente doctrinal del negocio jurídico, se puede concluir que el acuerdo arbitral es considerado un contrato con autonomía propia, cuyos efectos son, sin dudas, los mismos que los contratos en general, y procesales, en relación a la jurisdicción delegada convenida por las partes.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> MONTES REYES, Amalia citada por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. «Estudios sobre Arbitraje». *La Ley*. Madrid, 2008, 1.ª Ed., p. 29.

<sup>39</sup> El doctor René Orúe mantiene la discusión abierta sobre este tema, en cuanto a la naturaleza contractual o procesal del arbitraje, señala que la discusión es más doctrinaria que un asunto de interpretación de nuestra ley. Expresa que esta discusión pasa a un segundo plano, cuando se trata de conocer cómo se inicia el arbitraje (ORÚE CRUZ, José René. *Op. cit.*, p. 68).

Por su parte Gil Echeverry<sup>40</sup> considera que cualquiera que sea la modalidad del pacto arbitral, constituye un verdadero negocio jurídico.

Las partes manifiestan su voluntad de diferir la solución de sus conflictos de intereses actuales o futuros.

El conflicto puede originarse de una relación contractual o en una situación de hecho.

El pacto arbitral puede acordarse como cláusula arbitral y compromiso.

### *7.2. Requisitos esenciales del acuerdo arbitral*

El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. La Ley n.º 540 señala los posibles escenarios en los que consta por escrito el acuerdo.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Op. cit.*, p. 90.

<sup>41</sup> Artículo 27, segundo párrafo de la Ley n.º 540; artículo 1 de la Convención de Panamá; artículo 2 del Convenio de Nueva York: «1). Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje. 2) La expresión «acuerdo por escrito» denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas. 3) El Tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable».

La Ley Modelo de la CNUDMI modificó el artículo 7 en el año 2006, quedando redactado de la siguiente forma:

Artículo 7.- «Definición y forma del acuerdo de arbitraje:

(Aprobado por la Comisión en su 39.º período de sesiones, celebrado en 2006)

1. El «acuerdo de arbitraje» es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, con-



- a. El acuerdo debe estar consignado en documento firmado por las partes.
- b. Puede hacerse constar por otro medio, tal como el correo electrónico, cartas, télex, telegrama, telefax o cualquier otro medio de comunicación en el que se puede dejar constancia escrita del acuerdo.
- c. También puede hacerse constar en un intercambio de escritos de demanda y contestación en la que la existencia del acuerdo sea afirmado por una parte sin ser negada por la otra.
- d. La cláusula de arbitraje contenida en un contrato.

### *7.3. Especies de acuerdos de arbitraje*

- a. Cláusula arbitral o cláusula compromisoria; y
- b. Acuerdo independiente o compromiso o convenio arbitral.

---

tractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

- 2. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.
- 3. Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.
- 4. El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica, si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por «comunicación electrónica» se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por «mensaje de datos» se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.
- 5. Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito, cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.
- 6. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula forma parte del contrato.

#### *7.4.1. Cláusula arbitral o cláusula compromisoria*

Es una cláusula incluida en un contrato en el que se expresa las condiciones que regirán el arbitraje de acuerdo a la ley. La cláusula arbitral expresa la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que pueden suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta.<sup>42</sup>

##### *7.4.1.1. Requisitos de la cláusula arbitral*

- a. Se formaliza antes de surgir diferencias contractuales, designando el arbitraje como método alternativo de solución de la controversia;
- b. Debe constar en el contrato al cual se refiere la cláusula compromisoria, sea que otro sí se denomine modificación, complementación, contrato adicional, etc.;
- c. Que sea suscrito por las mismas personas que suscribieron el contrato principal o sus causahabientes;
- d. Cuando el arbitraje es institucional se hace referencia clara a la institución arbitral a la que se someterá el litigio;
- e. No es accesoria al contrato en el que se pacta, rigiéndose por las reglas de los propios contratos. Siguiendo este criterio el sistema nicaragüense considera a la cláusula arbitral como autónoma, por las siguientes razones:
  - La nulidad del contrato en nada afecta la validez del acuerdo;
  - Corresponde al tribunal arbitral resolver sobre la validez de la cláusula independientemente de los vicios encontrados en el contrato;

---

<sup>42</sup> Artículos 27, primer párrafo de la Ley n.º 540.

- La cláusula compromisoria no es un pacto accesorio del negocio jurídico sustancial al cual se adhiere, ya que debe distinguirse la función económica y la función jurídica del contrato;
  - Se trata de un contrato dentro del mismo contrato;
  - Es un verdadero contrato que se erige como ley de las partes para los propios árbitros;
  - La cláusula arbitral se rige por su propio derecho sustantivo, distinto al contrato principal;<sup>43</sup>
  - La cláusula arbitral puede ser modificada, aclarada o completada anterior al conflicto o dentro del conflicto. Las modificaciones pueden recaer en número de árbitros, duración y las reglas institucionales;<sup>44</sup>
  - La cláusula arbitral opera para controversias futuras.
- f. Se someten a arbitraje situaciones que tienen relación directa e inmediata con el contrato, es decir, se refiere al ámbito de aplicación de la cláusula.<sup>45</sup> Siguiendo este criterio referido al alcance contenido en la cláusula arbitral, son aplicables los siguientes principios:
- *Principio de universalidad.* El pacto arbitral cobija los conflictos que se presentan, no solamente durante la ejecución o cumplimiento, sino igualmente los que tenga relación con la extinción, terminación o liquidación del contrato. Inclusive otros puntos conexos o complementarios al contrato mismo, que también deben ser dirimidos, como sería lo referido a la interpreta-

---

<sup>43</sup> Artículos 27, 39 y 42 de la Ley n.º 540.

<sup>44</sup> Artículo 27, párrafo 3 de la Ley n.º 540.

<sup>45</sup> Artículo 27 de la Ley n.º 540; BLANDÓN ARGEÑAL, Freddy y José Antonio CRUZ REYES. *Op. cit.*, p. 41.

ción y alcances de sus cláusulas, aunque no tenga contenido patrimonial.

Se incluye la causa contractual, efecto o desarrollo en cualquiera de las etapas de la vida negocial, incluso comprendidos algunos aspectos precontractuales y otros postcontractuales.

Este principio también incluye los contratos dependientes o conexos; incluyendo las garantías que resulten del mismo contrato, así como los títulos valores que expidan. Su alcance es tan amplio que la cláusula compromisoria, goza de un atributo especial de supervivencia aunque finalice, se extinga o se proceda a la liquidación del contrato al cual se refiere, mientras penda el término legal para la caducidad de las respectivas acciones.<sup>46</sup>

- *Principio de divisibilidad de la cláusula compromisoria.* En la cláusula concurren elementos relacionados, pero perfectamente diferenciados. Puede ser de su esencia, de su naturaleza o accidentales. De manera que la nulidad, ineficacia o inexistencia de un elemento de la cláusula, salvo que se trate de un elemento sustancial,<sup>47</sup> no afecta la totalidad del pacto arbitral.<sup>48</sup>
- *Principio de simplicidad.* El acuerdo se perfecciona de manera sencilla y simple, bastando que las partes se refieran a ella de manera inequívoca.<sup>49</sup>

- g. Se establece el carácter vinculante del arbitraje, señalando que las disputas serán resueltas definitivamente o finalmente resueltas;

---

<sup>46</sup> GIL ECHEVERRY, José Hernán. *Op. cit.*, pp. 102-106.

<sup>47</sup> Se consideran elementos esenciales según MONTES REYES y otros. *Op. cit.*, p. 59. «Existencia de una cláusula o acuerdo; que exprese la voluntad de las partes de someter a arbitraje las controversias; respecto de una relación jurídica contractual o no contractual».

<sup>48</sup> *Idem*, p. 107.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 110.

- h. Se establece el carácter exclusivo del arbitraje. Ello se hace usando la forma imperativa: «serán resueltas», «se someterá y será finalmente resuelta». No se debe dejar de forma facultativa, porque pueden dar lugar a que existan dos juicios paralelos, en este último caso es cuando en la cláusula se dice «podrán ser resueltas [...]».

Existen otros elementos que deben indicarse en la cláusula para evitar demoras y costos adicionales:

- Indicaciones básicas relativas a la constitución del tribunal —*número de árbitros y nombramiento*—;
- Sede del arbitraje;
- El idioma del arbitraje;
- Derecho aplicable al fondo del litigio; y
- El centro de arbitraje y reglamento en el caso de arbitraje institucional.

#### 7.4.2. *Acuerdo independiente o compromiso o convenio arbitral*

Es el contrato por medio del cual dos o más personas capaces acuerdan someter controversias presentes suscitadas antes, durante y después de iniciado un proceso, derivado de la relación jurídica susceptible de transar, para ser resuelto en derecho, conciencia o técnicamente por un tercero.<sup>50</sup>

El compromiso es de naturaleza contractual, aunque existen corrientes doctrinales que declaran que el compromiso es una convención porque no genera obligación alguna para las partes y surte efectos eminentemente procesales.<sup>51</sup>

El compromiso arbitral debe comprender los siguientes requisitos:

---

<sup>50</sup> BONIVENTO F., José Alejandro. *Los principales contratos civiles y comerciales*. (Citado por GIL ECHEVERRY, José Hernán), tomo II, p. 121.

<sup>51</sup> Artículo 27 de la Ley n.º 540.

- Generales de las partes;
- Descripción de la controversia o conflicto que será sometida a la justicia arbitral;
- Si existe proceso en curso deberá indicarse en el acuerdo;
- Que se trate de un conflicto presente y determinado, pero cuando se trate de una relación extracontractual deben señalarse los elementos determinantes;
- El compromiso está sometido a los principios de interpretación de los contratos;
- Lugar y forma de funcionamiento de los árbitros;
- Si es un arbitraje de derecho o de equidad;
- La sede del tribunal;
- Si el arbitraje es *ad-hoc* o institucional;
- El compromiso debe pactarse en documento separado.

En el compromiso arbitral predomina *el principio de limitación*: Que a diferencia de la cláusula compromisoria, la competencia arbitral queda limitada a la controversia señalada en el convenio.<sup>52</sup>

#### 8. APLICACIÓN DE NORMAS ANTERIORES AL ACUERDO ARBITRAL

En relación a las cláusulas compromisorias anteriores a la vigencia de la Ley n.º 540, las formalidades que debemos seguir son las vigentes al

---

<sup>52</sup> Artículo 27 de la Ley n.º 540.

tiempo de la celebración del contrato. Así una cláusula compromisoria en documento privado suscrita anterior a la entrada en vigencia de la ley, tiene plena validez, en la actualidad. Según José Hernán Gil Echeverry, la doctrina discute si éste es de naturaleza contractual o procesal. Cualquiera que sea la teoría aplicable, se llega a la misma conclusión.<sup>53</sup>

Nuestro sistema acoge el principio de que son aplicables las normas que se expidan con posterioridad, es decir, el contenido de la misma se rige por la ley vigente al momento de formularse la demanda y no las leyes vigentes al momento de suscribir el pacto arbitral. Este criterio es aceptado por el Título Preliminar del Código Civil de la República de Nicaragua en el epígrafe V, numeral 18 «En todo acto o contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración [...]».

En conclusión, al ser una cláusula compromisoria un contrato de duración y permanencia en el tiempo, se aplican a ella las normas que se expidan con posterioridad. Asimismo, el Título Preliminar del Código Civil establece una excepción a la regla en el numeral 20: «Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores, desde el momento en que deben empezar a regir, pero los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación». Lo anterior quiere decir que si el proceso inicia con la ley anterior y, posteriormente, entra en vigencia una nueva ley, entonces será aplicable la ley vigente al tiempo en que hubiere iniciado el proceso.

## 9. LOS ÁRBITROS

Las empresas mercantiles en la práctica siempre buscan el arbitraje porque existen elementos de mayor confianza en comparación con el

---

<sup>53</sup> GIL ECHEVERRY, José Hernán. *Op. cit.*, p. 96.

sistema judicial. Reconocen que las personas que toman la decisión al final poseen capacidad, pericia y probidad; por cuanto la elección de los árbitros constituye el acto central y fundamental del arbitraje.<sup>54</sup> Para José María Ruiz Moreno, el concepto de nombramiento e imparcialidad arbitral están interrelacionados.<sup>55</sup>

De acuerdo al Código de Ética del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio José Leiva Pérez» de la Cámara de Comercio de Nicaragua, en su artículo 1 define al árbitro «como un tercero imparcial, sin vínculo entre las partes ni sus apoderados, ni interés en la controversia, encargado de impartir justicia de los casos sometidos a su conocimiento, a través de un laudo arbitral».

### 9.1. Requisitos para ser árbitro

Puede ser árbitro toda persona natural, mayor de edad, en pleno uso de sus derechos civiles.<sup>56</sup> La nacionalidad de una persona no será obstáculo para que actúe como árbitro.<sup>57</sup>

La Ley n.º 540 establece que están inhibidos para ser árbitros.<sup>58</sup>

1. Los funcionarios públicos, electos por voto popular y sus respectivos suplentes;
2. Los funcionarios públicos, electos por la Asamblea Nacional, por disposición constitucional y sus suplentes;

---

<sup>54</sup> Artículo 2 del Código de Ética del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>55</sup> RUIZ MORENO, José María. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p 77.

<sup>56</sup> Artículo 32, párrafo 1 de la Ley n.º 540.

<sup>57</sup> Artículo 33, párrafo 3 de la Ley n.º 540; artículo 2, segundo párrafo: «[...] Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros».

<sup>58</sup> Artículo 40 de la Ley n.º 540.



3. Los funcionarios públicos nombrados por el Presidente de la República;
4. Los funcionarios y empleados públicos de la Procuraduría General de Justicia y del Ministerio Público;
5. Los Magistrados de los Tribunales de Apelaciones, jueces, sus suplentes y secretarios, así como los defensores públicos;
6. Los oficiales del Ejército de Nicaragua y de la Policía Nacional;
7. Cualquier otro funcionario público que por razón del cargo que desempeña, la ley le determine incompatibilidad con el ejercicio de la función de árbitro.

Un árbitro no debe tener nexo alguno con las partes, excepto que sea habilitado con conocimiento de causa por las partes, en este caso, el laudo no podrá ser impugnado.<sup>59</sup>

No podrán ser árbitro las personas que se encuentren inhabilitadas por la ley, ni que tengan anexa jurisdicción.<sup>60</sup>

Equiparado al juez en su labor jurisdiccional, debe ser imparcial e independiente de las partes en litigio.<sup>61</sup>

Las partes podrán poner condiciones adicionales en el convenio arbitral.<sup>62</sup>

## 9.2. Clasificación de árbitros

- *Árbitro de derecho.* En el caso de los arbitrajes de derecho, el

---

<sup>59</sup> Artículo 32, párrafo 1 de la Ley n.º 540.

<sup>60</sup> Artículo 32, párrafo 3, 40 de la Ley n.º 540.

<sup>61</sup> Artículo 3 de la Ley n.º 540.

<sup>62</sup> Artículo 322, párrafo 2 de la Ley n.º 540.

tribunal deberá estar compuesto exclusivamente por abogados y resolverán las controversias con estricto apego a la ley aplicable.<sup>63</sup>

- *Árbitro de equidad.* Si se tratare de un arbitraje de equidad, el tribunal podrá estar integrado por profesionales expertos en la materia objeto de arbitraje, excepto lo que las partes dispongan para ese efecto. En este caso, el tribunal resolverá las controversias *ex aequo et bono*, según los conocimientos sobre la materia objeto del arbitraje y el sentido de la equidad y la justicia de sus integrantes.<sup>64</sup>

### 9.3. Designación de los árbitros

- *Número de árbitros.* Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros que deberá ser siempre un número impar. A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres.<sup>65</sup>
- *Nombramiento de los árbitros.* El nombramiento se da por acuerdo de las partes, a falta de acuerdo prevalecen las reglas siguientes:
  - a. En el arbitraje de tres árbitros, cada parte nombra un árbitro y los dos árbitros nombrarán al tercero. Si una parte no nombra al árbitro dentro de quince (15) días del requerimiento de la otra, si los dos árbitros no se ponen de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los quince (15) días contados desde su nombramiento, la designación será hecha, a petición de una de las partes por el Juez de Distrito Civil.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Artículo 24, inciso d), 30 párrafo 1 de la Ley n.º 540.

<sup>64</sup> Artículo 24, inciso e), 30 párrafo 2 de la Ley n.º 540.

<sup>65</sup> Artículo 31 de la Ley n.º 540; artículo 2 de la Convención de Panamá. «El nombramiento de los árbitros se hará en la forma convenida por las partes. Su designación podrá delegarse a un tercero sea éste persona natural o jurídica. Los árbitros podrán ser nacionales o extranjeros».

<sup>66</sup> Artículo 33, inciso a) de la Ley n.º 540.

En el caso del Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio José Leiva Pérez», se establece que el tercer árbitro será nombrado por el Centro, salvo pacto en contrario, y en el caso de que una de las partes no hubiere nombrado al árbitro que le corresponde, entonces el Centro podrá nombrarlo a su discreción.<sup>67</sup>

- b. Cuando existan varias partes demandantes y varias partes demandadas, el Centro hará el nombramiento del tribunal arbitral de conformidad al procedimiento señalado en los artículos 8 y 9 del Reglamento del Centro y nombrará al árbitro que ejercerá el cargo de presidente, salvo pacto en contrario.<sup>68</sup>
- c. Árbitro único. Si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, éste será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el Juez Civil de Distrito competente.<sup>69</sup> Según el Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez», si las partes no hubieren llegado a un acuerdo dentro de quince (15) días desde la recepción por una de las partes de la propuesta formulada, entonces le corresponderá al Centro hacer dicho nombramiento dentro de los cinco días después de vencido el término anterior.<sup>70</sup>
- d. Cuando ni las partes, ni el Centro nombran a los árbitros, se le solicitará el nombramiento al Juez de Distrito Civil u otra autoridad competente. Esta decisión no tendrá recurso alguno.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Artículo 9 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>68</sup> Artículo 10 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>69</sup> Artículo 33, inciso b) de la Ley n.º 540.

<sup>70</sup> Artículo 8 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>71</sup> Artículo 33, inciso b) de la Ley n.º 540.

#### 9.4. La responsabilidad de los árbitros

La aceptación del cargo por parte de los árbitros da derecho a las partes para compelerlos a que cumplan su cometido *so-pena* de responder por daños y perjuicios.

En este sentido, la aceptación de los árbitros pone a colación el espíritu de la autonomía de la voluntad, por cuanto la ley no señala la forma en que debe hacerse la aceptación, ya que existe libertad de forma.

El Código de Ética del Centro establece que al aceptar la designación del cargo deberá estar disponible para desempeñar los deberes de manera completa y expedita durante todo el proceso.<sup>72</sup>

Agrega la Ley n.º 540, en el artículo 41, que la ausencia injustificada del árbitro por más de treinta (30) días, da derecho a las partes de pedir la renuncia del árbitro, sin perjuicio de la demanda de daños y perjuicios.

- a. Responsabilidad en el caso de no dictar el laudo en el tiempo establecido por las partes o en su caso la ley.<sup>73</sup>
- b. Pueden incurrir en responsabilidad penal, en caso de que dicten fallos contradictorios a la ley, o cuando se fundan en hechos falsos.<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> Artículo 4, numeral 4, inciso b) del Código de Ética del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>73</sup> Artículo 57 de la Ley n.º 540.

<sup>74</sup> Serán aplicables el Título XXI del Código Penal sobre Delitos contra la Administración de Justicia, artículos 463 al 467.

«TÍTULO XXI

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Capítulo I

Del prevaricato y la deslealtad profesional

Artículo 463.- Prevaricato

Se impondrá prisión de cinco a siete años e inhabilitación absoluta por el mis-

mo período al Juez o Magistrado que incurra en alguna de las siguientes conductas:

- a) Dicte resolución contra la Constitución Política de la República de Nicaragua o ley expresa;
- b) Funde la resolución en un hecho falso;
- c) Conozca una causa que patrocine como abogado;
- d) Aconseje o asesore a las partes o sus abogados que litigan en casos pendientes en su despacho;
- e) Durante la tramitación de la causa se vincule en negocios o sentimentalmente con alguna de las partes o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad.

Artículo 464. - Denegación de justicia

El juez o magistrado, que se niegue a resolver, sin tener causa legal, o con el pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, será penado de trescientos a seiscientos días multa e inhabilitación especial para ejercer el empleo o cargo público de dos a seis años.

Artículo 465. - Retardo malicioso

El juez o magistrado que retarde maliciosamente la administración de justicia, será penado de trescientos a seiscientos días multa e inhabilitación especial de dos a seis años. Se entenderá por malicioso el retardo cuando fuere provocado para afectar los intereses de cualquiera de las partes.

Si la misma conducta descrita en el párrafo anterior fuere realizada por el fiscal, procurador, secretario o empleado judicial, las penas anteriores se reducirán a la mitad.

Artículo 466. - Patrocinio infiel

El abogado que perjudique deliberadamente los intereses que le han sido confiados, será penado de trescientos a seiscientos días multa e inhabilitación especial de dos a seis años.

Si la conducta anterior fuere realizada por imprudencia temeraria, será sancionada con inhabilitación especial para el ejercicio de la abogacía de seis meses a dos años.

Serán sancionados con las mismas penas señaladas en el párrafo anterior:

- a) El abogado que habiendo asesorado, defendido o representado a una persona, asesorare, defendiere o representare en el mismo asunto a quien tenga intereses contradictorios; o
- b) El abogado que destruyere, inutilizare u ocultare documentos o información a los que hubiere tenido acceso en razón de su profesión, con perjuicio para los intereses de la parte que representa, asiste o asesora.

Artículo 467. - Sujetos equiparados

Las disposiciones del artículo anterior serán aplicables a los fiscales, procuradores, defensores públicos, asistentes, secretarios, consultor técnico o perito de parte, árbitros o mediadores.

### 9.5. *Recusación de los árbitros*

Todas las personas a quienes se les comunique el nombramiento de árbitro deberán revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad e independencia. En el caso de que las circunstancias sean sobrevinientes al nombramiento de árbitro, el mismo estará obligado a revelarlas a las partes en el momento en que sean de su conocimiento.<sup>75</sup>

Las causas de recusación de conformidad a la Ley n.º 540 serán las mismas que se apliquen a los jueces y magistrados de conformidad al artículo artículo 341 del Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua que literalmente se lee:

- 1.º El parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado civil o segundo de afinidad con cualquiera de las partes que intervienen en el juicio.
- 2.º El mismo parentesco dentro del segundo grado con el abogado o procurador de alguna de las partes que intervenga en el juicio.
- 3.º Estar o haber sido denunciado o acusado por alguna de ellas como actor de una falta, con anterioridad a la iniciación del juicio. Si se intentase acusación por delitos oficiales, no será ella motivo de recusación, sino cuando el superior respectivo haya estimado fundada la acusación y pedido el informe correspondiente.
- 4.º Ser o haber sido acusador o denunciador del que recusa.
- 5.º Haber sido guardador de alguna de las partes que intervienen en el juicio, siempre que no se hayan aprobado las cuentas de su administración.
- 6.º Haber estado en guarda de alguna de las partes que intervienen en el juicio, siempre que no se hayan aprobado las cuentas de su administración.
- 7.º Tener pleito pendiente con el recusante, él, su consorte, ascendiente o descendiente. Cuando el pleito haya sido promovido por alguna de las partes deberá haberlo sido antes de la instancia en que se intenta la recusación.
- 8.º Tener enemistad contraída con anterioridad a la iniciación del pleito.
- 9.º Ser deudor por más de doscientos pesos, heredero, fiador o socio de

---

<sup>75</sup> Artículos 34 y 40 de la Ley n.º 540; artículo 13 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

alguna de las partes que figuran en el juicio. La deuda siempre debe constar por escrito; pero la deuda, la fianza y la sociedad deben ser anteriores a la iniciación del juicio.

- 10.º Ser el Juez superior que va a conocer, pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Magistrado, Juez o Asesor que pronunció sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de tal.
- 11.º Si el Magistrado, Juez o Asesor o su mujer o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de uno u otro, sostienen otro pleito semejante que les interesa la opinión contraria del que recusa: o ser la parte contraria Juez o Árbitro en negocio que a la sazón tenga el recusado, su esposa o consanguíneos dentro del cuarto grado o afines dentro del segundo.
- 12.º Si el padre, madre, hermano o cónyuge del Magistrado, Juez o Asesor es consanguíneo dentro del cuarto grado o afín dentro del segundo con el padre, madre, hermano o cónyuge del dueño del pleito.
- 13.º Es también motivo de recusación que el Magistrado, Juez, Asesor o las personas indicadas en el inciso anterior, tengan asuntos ante el Juez o Magistrado que es parte o alguna de las personas ligadas con él de la manera dicha en el asunto que aquéllos conocen o van a conocer.
- 14.º Haber el Magistrado, Juez o Asesor declarado como testigo de una manera afirmativa sobre la cuestión principal.
- 15.º Haber el Juez, Magistrado o Asesor, su consorte o descendientes, recibido después de comenzado el pleito servicios de importancia de alguna de las partes.
- 16.º Haber intervenido como Fiscal, Síndico o Representante del Ministerio Público o sido perito y dado su dictamen.

#### 9.6. *Procedimiento de recusación*

Las partes podrán determinar el procedimiento de recusación o remitirse al Reglamento Interno del Centro que administre la causa. La Ley n.º 540 en el artículo 35, establece un procedimiento de recusación, siendo éste el siguiente:<sup>76</sup>

- a. La parte que desee recusar un árbitro deberá enviar la recusación en donde se expongan los motivos del mismo al tribunal arbitral dentro de los quince (15) días siguientes a su constitución. En el caso de los arbitrajes administrados el Reglamento de Arbitraje

---

<sup>76</sup> Artículos 35 y 36 de la Ley n.º 540.

del Centro establece que se deberá comunicar por escrito al Centro para su notificación a los árbitros y a las partes dentro de los diez días siguientes a la notificación del nombramiento del árbitro recusado o dentro de los quince (15) días siguientes al conocimiento por esa parte de las causas derivadas de imparcialidad o independencia. Continúa exponiendo el Reglamento del Centro que la recusación se le notificará a las partes, al árbitro recusado y a los demás miembros del tribunal.<sup>77</sup>

- b. Le corresponde al tribunal decidir sobre la recusación, excepto que el árbitro recusado renuncie.<sup>78</sup> Este derecho de renuncia del árbitro también es establecido en el Reglamento de Arbitraje del Centro, procediéndose entonces al nombramiento del nuevo árbitro según lo dispuesto en la misma ley o en el reglamento cuando éste es administrado.<sup>79</sup>
- c. El tribunal arbitral tiene un plazo de quince (15) días a partir de la presentación de la recusación para pronunciarse sobre la misma.
- d. Mientras no se resuelva la recusación, el tribunal suspenderá sus actuaciones.<sup>80</sup>
- e. Notificada la resolución aludida, cualquiera de las partes podrá recurrir al Tribunal de Apelaciones en el término de tres días de notificada.<sup>81</sup>

---

<sup>77</sup> Artículo 13 numeral 1,2 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre 2008.

<sup>78</sup> Artículo 35 párrafo 3; el artículo 37 de la Ley n.º 540 dispone que cuando un árbitro cesa por renuncia, remoción, expiración de su mandato o por cualquier otra causa, por acuerdo de las partes, se procederá al nombramiento de un árbitro sustituto utilizando el mismo procedimiento para el cual se designó al árbitro que ha de sustituir.

<sup>79</sup> Artículo 13 del numeral 3 del Reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>80</sup> Artículo 35, párrafo 4 de la Ley n.º 540.

<sup>81</sup> *Idem*.



- f. Si no hay recursos contra la resolución del tribunal o vencido el plazo, el tribunal continuará conociendo normalmente de la causa.<sup>82</sup>
- g. Salvo pacto entre las partes, presentado el recurso ante el Tribunal de Apelaciones, el recurrente podrá personarse y presentar sus alegatos en el mismo momento, dentro de los quince (15) días siguientes. En este caso, el Tribunal de Apelaciones tendrá un plazo de quince (15) días improrrogables para resolver.<sup>83</sup>
- h. El tribunal arbitral suspenderá sus actuaciones hasta que el tribunal de apelaciones emita la resolución del recurso.<sup>84</sup>
- i. De la resolución emitida por el tribunal no hay ulterior recurso.<sup>85</sup>
- j. Vencido el término y resuelta definitivamente la recusación, el tribunal arbitral le dará cumplimiento a la misma, proseguirá con las actuaciones y dictará su laudo.<sup>86</sup>

La recusación contemplada en el Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio José Leiva Pérez», establece que le corresponde al consejo del Centro resolver sobre la recusación y de la resolución que se dicte no cabe recurso de apelación.<sup>87</sup>

### 9.7. Cesación en el ejercicio de las funciones de los árbitros

Los árbitros cesarán de sus funciones por las siguientes causas:<sup>88</sup>

---

<sup>82</sup> *Idem.*

<sup>83</sup> Artículo 35, párrafo 5 de la Ley n.º 540.

<sup>84</sup> *Idem.*

<sup>85</sup> *Idem.*

<sup>86</sup> Artículo 35, párrafo 6 de la Ley n.º 540.

<sup>87</sup> Artículo 15, numeral 3 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>88</sup> Artículo 36 de la Ley n.º 540.

- a. Cuando se vea impedido de hecho o de derecho para el ejercicio de sus funciones;
- b. Cuando no ejerzan el cargo de árbitro dentro del plazo determinado en el acuerdo arbitral. En este caso, las partes podrán pedir la renuncia del árbitro por la ausencia injustificada por más de treinta (30) días, sin perjuicio de los daños y perjuicios;<sup>89</sup>
- c. Cuando la renuncia sea solicitada por iniciativa del mismo árbitro o las partes acuerden remoción del mismo. En ambos casos cesará de sus funciones de forma inmediata. En caso de desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar al tribunal arbitral o tribunal de justicia ordinario, una decisión que declare la cesación del mandato. La decisión que emita el tribunal en el término de quince (15) días en cualquiera de los casos señalados no será objeto de recurso.

No hay que confundir la remoción completada en el artículo 36 de la Ley n.º 540, con la renuncia que las partes pueden hacer mediante: a) convenio expreso; b) renuncia tácita; c) cuando se inicie causa judicial por una de las partes y el demandado no invoque la excepción arbitral dentro de los plazos previstos para cada proceso.<sup>90</sup>

Asimismo, las partes podrán solicitar la renuncia de los árbitros por las siguientes causas: 1) incompatibilidad sobrevenida de acuerdo al artículo 40 de la Ley n.º 540; 2) causales pactadas en el convenio arbitral o al momento de aceptar el cargo de árbitro; 3) enfermedad comprobada que impida el desempeño del cargo; 4) recusación debidamente comprobada; 5) ausencia injustificada por más de treinta (30) días, sin perjuicio de la demanda por daños y perjuicios.

---

<sup>89</sup> Artículo 41, numeral 5 de la Ley n.º 540.

<sup>90</sup> Artículo 38 de la Ley n.º 540.

## 10. EL TRIBUNAL ARBITRAL

### 10.1. *Facultades especiales del tribunal arbitral*

Además de la obligación de dictar el laudo arbitral, la Ley n.º 540 reconoce las facultades especiales siguientes:<sup>91</sup>

- a. Puede resolver acerca de su propia competencia sin tener que recurrir a un tribunal estatal. Esta excepción debe interponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación de la demanda. Esta facultad del tribunal arbitral se conoce como *kompetenz-kompetenz*, principio reconocido en la Ley Modelo de la CNUDMI y fue acogida en la Ley n.º 540.
- b. Puede resolver sobre excepciones relativas a la existencia o la validez del acuerdo de arbitraje. De acuerdo a la Ley Modelo de la CNUDMI, esta facultad del tribunal se conoce como principio de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria, porque se considera la cláusula como un acuerdo independiente de las demás condiciones del contrato; por consiguiente, toda decisión del tribunal arbitral en la que se establezca la nulidad del contrato no comprenderá de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria.
- c. Puede conocer sobre la nulidad del contrato. Esta situación no implicará la nulidad de la cláusula arbitral.
- d. Puede conocer excepciones basadas en que el tribunal se ha excedido de su mandato. Deberá oponerse tan pronto se plantee, durante las actuaciones arbitrales.
- e. En cualquiera de las excepciones anteriormente indicadas, el tri-

---

<sup>91</sup> Artículos 42 y 43 de la Ley n.º 540; artículo 24 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

bunal podrá estimar una excepción presentada más tarde si considera justificada su demora.

- f. El tribunal arbitral podrá resolver las excepciones referidas como cuestión previa o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si el tribunal resuelve previamente y se declara competente, cualquiera de las partes, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación, podrá solicitar a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que resuelva sobre la cuestión.

La Sala resuelve dentro de los quince (15) días siguientes a la recepción de la solicitud. La resolución que dicte es inapelable.

- g. Podrá ordenar la adopción de medidas cautelares, salvo pacto en contrario. El tribunal arbitral podrá ordenar una garantía a cualquiera de las partes en relación con esas medidas.<sup>92</sup> El artículo 29 establece que las medidas cautelares podrán ser adoptadas antes de las actuaciones arbitrales o durante el transcurso de las actuaciones, en ambos casos no será incompatible con el acuerdo de arbitraje.

## 11. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

### 11.1. *Iniciación del proceso arbitral*

El arbitraje se inicia desde que el demandado recibe el requerimiento para someter el conflicto al arbitraje, salvo que las partes hayan con-

---

<sup>92</sup> Artículo 43 de la Ley n.º 540. Este artículo fue redactado antes de las enmiendas aprobadas en el año 2006 de la CNUDMI. En la Ley Modelo encontramos ampliamente desarrolladas las medidas cautelares en el artículo 17. Por su parte, el Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez», aborda estas medidas en el artículo 29, dichas medidas provisionales no son más que una repetición de los artículos 29 y 43 de la Ley n.º 540.

venido otra cosa. El requerimiento se hace de forma escrita y deberá contener:<sup>93</sup>

- a. Nombre y generales de ley del demandante y demandado;
- b. La solicitud de someter a arbitraje la controversia;
- c. Copia autenticada del acuerdo arbitral o cláusula arbitral en que se ampara la solicitud, con referencia al contrato base de la controversia;
- d. Descripción general de la controversia que desea someter al arbitraje y las pretensiones del demandante;
- e. En caso de que las partes no hayan convenido el número de árbitro, una propuesta sobre el número de los mismos;
- f. Señalamiento de oficinas para oír notificaciones, en el lugar del arbitraje; y
- g. La notificación referente al nombramiento del tercer árbitro.

---

<sup>93</sup> Artículo 47 de la Ley n.º 540. El Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez» señala los mismos requisitos, pero incorpora otros en el artículo 4, numeral 3 «El requerimiento contendrá la información siguiente: a) Nombre y generales de las partes y lugar para notificaciones; b) Una petición de que la controversia se somete a arbitraje; c) Copia autenticada del acuerdo arbitral o cláusula arbitral en que se ampara la solicitud; d) Una referencia del contrato base de la controversia o con el cual la controversia esté relacionada; e) La naturaleza general de la demanda, y si procede, la indicación del monto involucrado; f) La materia u objeto de la demanda; una propuesta sobre el número de árbitro, cuando las partes no hayan convenido antes en ello. El numeral 4 del mismo reglamento establece que el requerimiento podrá contener, asimismo: a) La propuesta relativa al nombramiento de árbitro único; b) La notificación relativa al nombramiento de árbitro; c) El escrito de demanda contenido en el mismo reglamento, artículo 21. El artículo 21.1 del Reglamento del Centro dispone que el escrito de requerimiento puede ir acompañado con la demanda, si el solicitante lo estima a bien.

### 11.2. *Determinación del proceso*

Cumplido el requisito anterior, las partes deben definir otros aspectos procesales del arbitraje, como es la determinación del procedimiento a seguir, el lugar de arbitraje, el idioma en que debe desarrollarse.

Así lo configura la Ley n.º 540, en su artículo 45, este artículo deja a la libertad de las partes convenir el procedimiento que deberá seguir el tribunal; pero si no existe acuerdo le corresponderá al tribunal arbitral ya nombrado por las partes determinar el procedimiento a seguir. En este particular, el tribunal no solamente tiene la facultad de establecer el procedimiento, sino que además, incluye, entre otras, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, relacionado con el debido proceso.<sup>94</sup> El proceso arbitral debe cumplir con los principios de equidad e igualdad.<sup>95</sup>

### 11.3. *Lugar del arbitraje*

Cuando se trata de arbitraje *ad-hoc*, el lugar viene señalado por las partes o establecido por la naturaleza misma de la relación jurídica, aplicando las reglas del Derecho Internacional Privado; en cambio, en el arbitraje institucional la sede se fija de acuerdo a las reglas del organismo arbitral respectivo.<sup>96</sup> La Ley n.º 540 establece la libertad de las partes para establecer el lugar, pero en caso de no existir acuerdo, le corresponde al tribunal determinar el lugar, de acuerdo a las circunstancias del caso y conveniencia de las partes.

La Ley n.º 540 también establece, salvo pacto en contrario, que el tribunal podrá reunirse en cualquier lugar que estime necesario para

---

<sup>94</sup> Artículo 45 de la Ley n.º 540; artículo 34 de la Constitución Política de Nicaragua. En el Reglamento de Arbitraje del Centro Antonio Leiva, establece el procedimiento a seguir en el caso de que se proceda de acuerdo al arbitraje administrado por el Centro.

<sup>95</sup> Artículo 44 de la Ley n.º 540.

<sup>96</sup> Briseño Sierra, Humberto. *El arbitraje comercial. Doctrina y Legislación*. México D.E.: Limusa, 2001, 2.ª Ed., p. 39.

celebrar las deliberaciones entre sus miembros, para las declaraciones testificales, para oír a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.<sup>97</sup>

#### 11.4. *El idioma*

En la Ley n.º 540 prevalece la libertad de las partes de establecer el idioma. En el caso de que las partes escojan otro idioma distinto al español, entonces sus actuaciones requieren de revisión por las autoridades judiciales nicaragüenses y el laudo deberá ser traducido al español. Pero, si las partes no se ponen de acuerdo en este punto, entonces el proceso se desarrollará en idioma español. En el caso de los medios de pruebas documentarios, el tribunal podrá ordenar la traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes.<sup>98</sup>

#### 11.5. *Instalación del tribunal asignado*

Como quedó expresado en los puntos anteriores, las partes proceden a la designación de los árbitros; una vez que hayan aceptado su nominación, se debe procesalmente pasar a la *audiencia de instalación*, a fin de conocer las reglas a seguir.<sup>99</sup>

En el curso de ésta, el tribunal nombrará al presidente, escogerá y nombrará al secretario del tribunal, quien deberá ser una persona diferente a los árbitros.

En la práctica, cuando el arbitraje es institucional, le corresponde al Director o Gerente del Centro fijar fecha, hora y lugar para llevar a

---

<sup>97</sup> Artículo 46 de la Ley n.º 540. El Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez» sigue el mismo método establecido en el artículo 46, no incorpora nada nuevo.

<sup>98</sup> Artículo 48 de la Ley n.º 540; el artículo 20 del Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez» sigue el mismo criterio de la ley.

<sup>99</sup> Artículo 49 de la Ley n.º 540. Este artículo reconoce expresamente la audiencia inicial anterior a la presentación de la demanda.

cabo la audiencia inicial. Nombrado el presidente, el Gerente del Centro hará entrega del expediente con las actuaciones llevadas a cabo hasta ese momento.

En cuanto a la sede o lugar de funcionamiento, les corresponde a los árbitros en esta audiencia determinarla, salvo cuando se trate de arbitraje institucional, en el cual la sede será el Centro, excepto que las partes dispongan otra cosa.

Durante la audiencia inicial, deberá prever lo referente a los gastos del tribunal y honorarios de los árbitros. En el arbitraje *ad-hoc* los honorarios quedan a discreción de los árbitros, pero es recomendable que tengan presentes las tarifas previstas en los Centros de Arbitraje.

Existen otras consideraciones que deben tomarse en cuenta en esta audiencia tales como lo referente a los gastos ocasionales por la tramitación de las pruebas.

Sobre la competencia provisional, Jorge Hernán Gil en su obra sobre arbitraje, expone que los árbitros al instalarse deberán manifestar que asumen una competencia provisional y limitada exclusivamente a despachar los trámites relacionados con la demanda, su notificación y contestación.<sup>100</sup>

## 11.6. *Demanda y contestación*

### 11.6.1. *La demanda*

Realizada la audiencia de instalación, el tribunal arbitral notificará a las partes para que el demandante presente su demanda en el plazo de diez (10) días. Si el demandante no presenta su demanda en el plazo

---

<sup>100</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Op. cit.*, p. 209, en sentencia de la Corte Constitucional n.º C-0308 del 2002.



fijado o no la presenta de acuerdo a lo establecido en la ley, entonces, correrá con las costas del arbitraje que serán fijadas por el tribunal,<sup>101</sup> quien dará por terminadas las actuaciones.<sup>102</sup>

Si el arbitraje es independiente, las partes establecen el contenido mínimo de la demanda, solamente cuando se guarde silencio, aplicarán lo estipulado en la ley de la materia. Cuando se trata de arbitraje institucional se aplican las reglas contenidas en el Reglamento del Centro.

De acuerdo a la Ley n.º 540, la demanda deberá contener:

- a. Los hechos en que se fundan;
- b. Los hechos controvertidos; y
- c. El objeto de la misma.

El Reglamento de Arbitraje del Centro, por su parte, establece como requisitos de la demanda, los siguientes: a) el nombre y la dirección de las partes; b) una relación de los hechos en que se basa la demanda; c) la materia u objeto que se demanda. El mismo Reglamento contempla que la demanda puede ir acompañada con una copia del contrato y otra del acuerdo si no se encuentra contenida en el contrato.<sup>103</sup> Además, podrá ir acompañado de documentos que consideren pertinentes o pueden hacer referencias a cualquier documento u otras pruebas que hayan de presentarse.<sup>104</sup>

Una vez recibida la demanda el tribunal arbitral, le corresponde la admisión de la demanda, guarda y custodia de la misma, así como el traslado para su contestación. Igualmente, el tribunal tiene competen-

---

<sup>101</sup> Artículo 49 de la Ley n.º 540.

<sup>102</sup> Artículo 51 de la Ley n.º 540.

<sup>103</sup> Artículo 21 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

<sup>104</sup> Artículo 49 de la Ley n.º 540; artículo 21 del Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio Leiva Pérez», septiembre del 2008.

cia para declarar la inadmisión de la demanda, atendiendo en este caso lo previsto en el acuerdo arbitral o en el reglamento del respectivo Centro. En este sentido, el artículo 51 de la Ley n.º 540 establece que en el caso de que el demandante no presente la demanda de acuerdo a lo establecido en la ley,<sup>105</sup> entonces el tribunal dará por terminadas sus actuaciones, salvo pacto en contrario entre las partes.

### 11.6.2. La contestación a la demanda

El término para contestar la demanda no está debidamente señalado en la ley de mediación y arbitraje, por lo que quedará determinado por el tribunal en la audiencia inicial, salvo que las partes se hayan puesto de acuerdo en relación a los términos de presentación de demanda y contestación. Este mismo criterio sigue el Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio José Leiva Pérez», al señalar claramente que el tribunal arbitral determinará el plazo para contestar la demanda.

La notificación se hará como lo dispone el artículo 25 de la Ley n.º 540<sup>106</sup> o como lo dispone el artículo 3 del Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez», según se trate de arbitraje *ad-hoc* o administrado.

En la contestación de la demanda, el demandado deberá responder a todos los extremos alegados en la demanda *so pena* de declarar acep-

---

<sup>105</sup> La Ley n.º 540 no aclara este punto, pero debemos entenderlo en aquellos casos en que la demanda no reúna los requisitos de forma, presentación debida o falta de anexos.

<sup>106</sup> Artículo 25. - «Recepción de comunicaciones escritas. Salvo acuerdo en contrario de las partes, para efecto de la presente Ley, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido entregada personalmente al destinatario o que haya sido entregada en su establecimiento, domicilio o dirección postal, en el supuesto de que no se descubra, tras una indagación razonable, ninguno de esos lugares, se considerará recibida toda comunicación escrita que haya sido enviada al último establecimiento, domicilio o dirección postal conocido del destinatario por carta certificada o cualquier otro medio que deje constancia del intento de entrega. La comunicación se considerará recibida el día en que se haya realizado tal entrega».

tado de forma asertiva los extremos de la misma, sobre los cuales el demandado no se haya pronunciado. Sin perjuicio de lo acordado por las partes respecto de los elementos que deberá contener la contestación de la demanda. Igualmente, podrá acompañarse de los documentos que consideren pertinentes o hacer referencia de los documentos u otras pruebas que vayan a presentar.<sup>107</sup>

Si el demandado no presenta la contestación de acuerdo a lo dispuesto en la Ley n.º 540 y, en su caso, en el Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez», el tribunal arbitral continuará sus actuaciones, sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de las alegaciones del demandante.<sup>108</sup>

#### *11.6.3. Ampliación, modificación de la demanda o la contestación de la demanda arbitral*

Las partes podrán, en el curso de las actuaciones arbitrales, modificar o ampliar su demanda o contestación, a menos que el tribunal arbitral considere improcedente esa alteración en razón a la demora con que se ha hecho.<sup>109</sup>

#### *11.6.4. Desistimiento de la demanda*

La parte demandante puede desistir de la demanda en cualquier momento del proceso arbitral, inclusive antes de la notificación del laudo arbitral, asumiendo las costas procesales y las remuneraciones de los árbitros.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Artículo 49 de la Ley n.º 540; artículo 22 del Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez».

<sup>108</sup> Artículo 51 de la Ley n.º 540; artículo 31 del Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez». Rebeldía.

<sup>109</sup> Artículo 49 de la Ley n.º 540; artículo 22 del Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez». Reconvención.

<sup>110</sup> Artículo 53 de la Ley n.º 540.

## 12. TRÁMITE ARBITRAL

El trámite arbitral lo constituyen las diferentes etapas del proceso arbitral que inicia con la audiencia de instalación y termina con la ejecución del laudo o del auto que lo aclare, corrija o complemente. En esta etapa, el trámite lo deciden exclusivamente los árbitros e involucra las siguientes actuaciones: a) primera audiencia del trámite; b) audiencia de trámite o recaudo probatorio; c) audiencia de alegatos; d) audiencia de fallo.<sup>111</sup>

Las etapas mencionadas pueden variar o eliminarse en el arbitraje independiente, así como también pueden variar en el arbitraje institucional conforme lo previsto en el reglamento.

### 12.1. *Sobre las audiencias*

Las audiencias de trámite son aquéllas que se celebran con el fin de evacuar y practicar las pruebas decretadas en la primera audiencia de trámite, así como aquéllas que se decreten con posterioridad por el tribunal. La doctrina establece que existen dos tipos de audiencias: audiencias generales y particulares.<sup>112</sup>

Las generales, son aquéllas que se verifican con citación previa de las partes, aunque éstas no concurren. Las providencias que ellas se profieran se notificarán a las partes, conforme al artículo 25 de la Ley n.º 540. Ejemplo: primera audiencia de trámite, de alegatos, audiencia final para laudar.

Las privadas, son aquéllas que tienen ocurrencia únicamente con la comparecencia del tribunal, sin citación previa de las partes y sus apoderados. Ejemplo: la primera audiencia de trámite es prototipo de las audiencias privadas.

---

<sup>111</sup> Artículo 50, párrafo 1 de la Ley n.º 540.

<sup>112</sup> GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Op. cit.*, pp. 253-254.

Las audiencias se celebrarán en el lugar establecido para el arbitraje, pero el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o a las partes, o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.<sup>113</sup>

### *12.1.1. Audiencia para la presentación de pruebas*

El sistema arbitral nicaragüense establece que el tribunal decidirá si han de celebrarse las audiencias<sup>114</sup> para la presentación de pruebas<sup>115</sup> o para alegatos orales, o si las actuaciones se sustanciarán sobre la base de documentos o demás pruebas,<sup>116</sup> salvo acuerdo en contrario de las partes.<sup>117</sup>

---

<sup>113</sup> Artículo 46 de la Ley n.º 540.

<sup>114</sup> Según lo dispuesto en el Reglamento del Centro de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez» las audiencias son privadas, salvo pacto en contrario. Asimismo, en el caso de celebrarse una audiencia, el tribunal dará aviso a las partes, dentro del plazo que determine, con antelación suficiente, de su fecha, hora, lugar (artículo 28, numeral 4).

<sup>115</sup> El Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez» en el artículo 27, establece que cada parte asumirá la carga de la prueba y que el tribunal podrá requerir a cada parte en el plazo que el tribunal decida un resumen de los documentos y otras pruebas que se vaya a presentar. Sobre los testigos, el mismo Reglamento, en su artículo 28, numerales 2, 3, 4 y 5, dispone que si han de deponer testigos, cada parte comunicará al tribunal y a la otra parte, por lo menos quince (15) días antes de la audiencia, indicando el nombre y la dirección de los testigos que se proponen presentar, indicando el tema sobre el que depondrán, y en su caso, el idioma en que depondrán. El Tribunal y el Centro harán los arreglos necesarios para las traducciones orales hechas en la audiencia o de las actas de la misma. Pero, si el tribunal lo admite, las deposiciones de testigos podrán hacerse por escrito y debidamente firmadas. En el desarrollo de la audiencia, el tribunal podrá exigir el retiro de cualquier testigo o cualquier otro testigo durante la declaración de otro testigo. Sobre la forma en la que ha de interrogarse el testigo, el tribunal es libre de decidir la forma.

<sup>116</sup> El tribunal determinará la admisibilidad, pertinencia y la importancia de las pruebas. Artículo 28, numeral 6 del Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez».

<sup>117</sup> Artículo 50 de la Ley n.º 540.

Si las partes convienen que no se celebren audiencias, éstas se celebrarán en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de las partes.

Las audiencias deberán notificarse a las partes al menos con tres días de antelación a la celebración de la audiencia, así como las reuniones del tribunal arbitral para examinar mercancías u otros bienes o documentos.<sup>118</sup>

El tribunal arbitral dará traslado a la otra parte de las declaraciones, documentos y demás información que una de las partes suministre.<sup>119</sup>

En el caso de que una de las partes no comparece a una audiencia o no presenta pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar con sus actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.<sup>120</sup>

En relación a los peritos, salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal estará facultado para nombrar a uno o más peritos con el fin de que le informen e ilustren sobre materias concretas que determinará el tribunal. Los peritos podrán dar su dictamen oral o escrito, y si el tribunal lo estima a bien, los peritos podrán participar en una audiencia, en donde las partes tendrán la oportunidad de hacerle preguntas sobre los puntos controvertidos, con el objetivo de aclarar su dictamen pericial, salvo acuerdo en contrario de las partes.<sup>121</sup>

### *12.1.2. Audiencia de alegatos*

Los alegatos son la oportunidad para que los apoderados expongan y destaquen ante el tribunal las razones que sustentan sus peticio-

---

<sup>118</sup> Artículo 50, párrafo 2 de la Ley n.º 540.

<sup>119</sup> Artículo 50, párrafo 3 de la Ley n.º 540.

<sup>120</sup> Artículo 51, párrafo 3 de la Ley n.º 540.

<sup>121</sup> Artículo 52 de la Ley n.º 540.

nes o excepciones. Constituyen una etapa importante. En este sentido, el artículo 50 de la Ley n.º 540, reconoce este tipo de audiencia al exponer que pueden ser para presentar pruebas o para alegatos orales.

Este tipo de audiencia es señalado de igual manera en el artículo 18 del Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez» cuando se trate de arbitraje institucional.

### *12.1.3. Audiencia de fallo*

En la misma audiencia de alegatos, el tribunal podrá fijar la fecha y hora para la audiencia de fallo. Nuestro sistema no se refiere a este tipo de audiencia, pero deja claro que el laudo será notificado a las partes dentro de cinco (5) días de dictado bajo las formalidades y requisitos establecidos por la ley.<sup>122</sup>

### *12.1.4. De los peritos e informes técnicos*

El tribunal arbitral tiene facultades para nombrar a uno o más peritos con el objetivo de que informen o ilustren sobre materias concretas que determinará el tribunal arbitral en el plazo previsto por el tribunal y en el lugar.<sup>123</sup> Igualmente, podrá solicitarle a las partes que faciliten a los peritos toda la información documental, mercancías u otros bienes para su debida inspección, salvo acuerdo en contrario de las partes.<sup>124</sup> El Reglamento del Centro establece que una vez recibido el dictamen del perito, el tribunal comunicará una copia del mismo a las

---

<sup>122</sup> Artículo 59 de la Ley n.º 540.

<sup>123</sup> El Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez». El artículo 30 establece la misma regla sobre el peritaje.

<sup>124</sup> Artículo 52 de la Ley n.º 540; el Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez», en su artículo 30 establece la misma regla sobre el peritaje, pero en este caso particular, agrega que cualquier diferencia entre una parte y el perito acerca de la pertinencia de la información o presentación requeridas se remitirá a la decisión del tribunal arbitral.

partes, a quienes se ofrecerá la oportunidad de expresar por escrito su opinión sobre el dictamen.<sup>125</sup>

Si una de las partes o el tribunal lo estiman a bien, una vez que presenta su informe oral o escrito, deberá participar en una audiencia ante el tribunal arbitral con el objeto de aclarar dudas del dictamen, salvo que las partes dispongan lo contrario.<sup>126</sup> Agrega el Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez» que en esta audiencia las partes podrán presentar testigos para que presenten declaración sobre los puntos controvertidos,<sup>127</sup> será aplicable lo establecido en el artículo 28 del Reglamento del Centro.

### 13. TERMINACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

#### 13.1. *Concepto de laudo y su aplicabilidad*

El laudo es una decisión pronunciada por el tribunal de arbitramiento, por el cual, se resuelve el fondo del asunto o son sometidos a consideración de los árbitros los argumentos de las partes. Por su contenido formal y material, corresponde a una verdadera sentencia, por lo que su alcance y sus efectos son idénticos.<sup>128</sup>

El proceso arbitral termina con el laudo definitivo, pero se pueden presentar situaciones anormales de terminación del proceso arbitral.

#### 13.2. *Terminación de las actuaciones sin decisión sobre el fondo o denominada como formas anormales de terminación del procedimiento arbitral*

---

<sup>125</sup> Artículo 3, numeral 3 del Reglamento de de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez».

<sup>126</sup> Artículo 52, segundo párrafo de la Ley n.º 540; artículo 30, numeral 4 del Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva».

<sup>127</sup> Artículo 30, numeral 4 del Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez».

<sup>128</sup> BRISEÑO SIERRA. *Op. cit.*, p. 43.



- Cuando el litigio se soluciona mediante una transacción entre los particulares interesados. En este caso, podrá el tribunal dar por terminadas las actuaciones y si lo piden ambas partes, el tribunal arbitral hará constar tal situación y la transacción misma en forma de laudo, en los términos convenidos por las partes.<sup>129</sup>

En este caso, la decisión de fondo no es adoptada por los árbitros, sino por las partes, aunque quede reflejada en un laudo que redacten los árbitros. La doctrina llama a este tipo de laudo, transacción homologada.<sup>130</sup>

- Cuando el tribunal arbitral compruebe que la continuación de las actuaciones resultarían innecesarias o imposibles.<sup>131</sup> La doctrina señala que las causas pueden ser: incapacidad sobrevenida de las partes, pérdida o inexistencia del objeto litigioso, algunos autores incluyen el caso de renuncia y allanamiento.<sup>132</sup>

Aclaro que la iniciativa de dar por terminadas las actuaciones, parte de una decisión de los propios árbitros.

- Cuando el demandante retire su demanda, a menos que el demandado se oponga a ello y el tribunal arbitral reconozca un legítimo interés de su parte en obtener una resolución definitiva del liti-

---

<sup>129</sup> Artículos 56 y 58 de la Ley n.º 540. El Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio José Leiva Pérez», en su artículo 37, agrega que en este caso el tribunal arbitral dictará una orden de conclusión del proceso y si las partes lo piden y el tribunal acepta, registrará la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Este laudo no será motivado.

<sup>130</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. «Estudio sobre el arbitraje <terminación de las actuaciones arbitrales>». *La Ley*, 2008, 1.ª Ed., p. 150.

<sup>131</sup> Artículos 27 y 58 de la Ley n.º 540; artículo 37, numeral 2 del Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez».

<sup>132</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 147.

gio.<sup>133</sup> Igualmente, la ley establece que en este caso se entenderá como desistimiento, el que podrá ser presentado en cualquier momento y responderá de las costas y gastos, salvo pacto en contrario.<sup>134</sup>

La doctrina señala que la resolución arbitral que pone fin al proceso, no es un laudo, sino otro tipo de resolución «sin denominación», en la que puede haber pronunciamiento de condena, que podrá ser ejecutable.<sup>135</sup>

El acuerdo de las partes de dar por terminadas las actuaciones.<sup>136</sup> La finalización de las actuaciones, sin pronunciamiento de fondo, se fundamenta en la voluntad de las partes. La doctrina expone que se trata de un consenso procesal, pues la eficacia del mismo así lo es, el proceso termina sin decisión sobre el fondo, sin solución de la controversia. Se diferencia de la transacción porque el acuerdo de las partes se limita a la terminación del procedimiento, y no al fondo de la controversia. La forma que ha de revestir esta decisión arbitral será la misma que se expuso en el desistimiento; es decir, a través de una resolución arbitral.<sup>137</sup>

- Expiración del plazo. Caducidad del arbitraje. La ley establece que el laudo debe dictarse dentro de los seis (6) meses, incurriendo por ello los árbitros en responsabilidad.<sup>138</sup> La doctrina señala que la función jurisprudencial de los árbitros es temporal, por ello el trans-

---

<sup>133</sup> Artículo 58 de la Ley n.º 540.

<sup>134</sup> Artículo 53 de la Ley n.º 540.

<sup>135</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 144.

<sup>136</sup> Artículo 58 de la Ley n.º 540.

<sup>137</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 145.

<sup>138</sup> Artículos 41 y 57 de la Ley n.º 540.

curso del plazo supone el cese de los árbitros y, por ello, la terminación de sus actuaciones.<sup>139</sup>

- Resolución estimatoria de excepciones procesales. Recordemos que los árbitros podrán decidir sobre su propia competencia, inclusive sobre la existencia y validez del acuerdo arbitral. La forma que debe adoptar la resolución será en forma de laudo, ya sea parcial o como contenido del laudo definitivo.<sup>140</sup>
- Terminación por falta de provisión de fondos.<sup>141</sup> Es obligación de las partes cumplir con la remuneración de los árbitros. Por lo que se puede interpretar que, a falta de provisión de fondos, los árbitros podrán suspender sus actuaciones o dar por concluidas las actuaciones arbitrales.

### 13.3. Terminación de las actuaciones por decisión de fondo

El laudo debe revestirse de requisitos de forma, razón por la que en este punto se describe lo establecido en la ley de Nicaragua, tanto los requisitos de forma, el contenido del laudo, plazo, notificación, corrección y aclaración de los laudos.

Primero hay que analizar la cuestión de fondo, tanto en el laudo definitivo, como en los laudos parciales, en este caso particular, nuestra ley no le llama laudo parcial, sino que se refiere «a resolver de previo», como sucede en la excepción de competencia del tribunal.

La doctrina reconoce que el laudo parcial tiene el mismo valor que el laudo definitivo, por las cuestiones que resuelve.<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 151.

<sup>140</sup> Artículos 27 y 42 de la Ley n.º 540.

<sup>141</sup> Artículo 64 de la Ley n.º 540.

<sup>142</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 156.

El laudo parcial es aquél que no resuelve todas las controversias surgidas entre las partes y no supone la terminación de las actuaciones arbitrales.

En la Ley n.º 540 existen ciertas materias que pueden ser resueltas por laudos parciales: la relativa a la existencia y validez del acuerdo; la competencia del tribunal; y las medidas cautelares.

El Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio José Leiva Pérez», en su artículo 35, numeral 1), reconoce la existencia de los laudos provisionales, interlocutorios o parciales.

### 13.3.1. Normas aplicables al fondo de la controversia

Si el arbitraje es de derecho, las partes eligen la ley aplicable al fondo de litigio, por cuanto, en tanto, el tribunal decidirá en base a la ley que determinan las partes, siendo ésta el Derecho sustantivo de un Estado o indicación de un ordenamiento, que podría ser *lex mercatoria*, principios generales del Derecho.

En el caso de que las partes no indiquen la ley aplicable al fondo del litigio, le corresponderá al tribunal arbitral determinar la ley.<sup>143</sup>

Si el arbitraje es de equidad, entonces el tribunal arbitral decidirá *ex aequo et bono* o como amigable componedor. El arbitraje es de equidad cuando las partes así lo hayan expresado en el acuerdo, de lo contrario será de derecho.

En cualquiera de los casos, el tribunal decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos y costumbres aplicables al caso.

---

<sup>143</sup> Artículo 54 de la Ley n.º 540; el Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio Leiva Pérez», artículo 36 sigue el mismo criterio de la ley.

### 13.3.2. *Adopción de decisiones colegiadas*

En este punto hay que tomar en cuenta el número de árbitros y la forma de su nombramiento.<sup>144</sup> La formación de voluntad, en principio, se deja a la voluntad de las partes, así lo precisa el artículo 55 de la Ley n.º 540 cuando expresa: «Las cuestiones arbitrales en que haya más de un árbitro, toda decisión del tribunal se adoptará, salvo pacto en contrario de las partes, por la mayoría de votos de sus miembros. Sin embargo, el presidente podrá decidir cuestiones de procedimiento, si así lo autorizan las partes o todos los miembros del tribunal».

La doctrina critica esta posición adoptada en nuestro sistema, porque se basa en la falta de operatividad que la propia institución puede llegar a sufrir en aras a ese juego de la autonomía de la voluntad.

En conclusión, el funcionamiento de los órganos colegiados por lógica, para alcanzar una solución colegiada impone aplicar la regla de la mayoría.<sup>145</sup>

La ley establece que cuando la mayoría no se puede conseguir, entonces, se otorga facultades al presidente para adoptar una decisión unilateral. No debe entenderse como voto cualificado, ya que en caso de discrepancia, el órgano arbitral va a funcionar como si fuera un órgano arbitral unipersonal, pero solamente en cuestiones de procedimiento.<sup>146</sup>

### 13.3.3. *Plazo, forma, contenido y notificación*

El artículo 57 de la Ley n.º 540 regula los requisitos que debe contener el laudo arbitral para gozar de validez y eficacia.

---

<sup>144</sup> Artículos 31 y 33 Ley n.º 540.

<sup>145</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 161.

<sup>146</sup> Este mismo criterio sigue el Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez», artículo 34.

### 13.3.3.1. Plazo para dictar el laudo

El plazo para dictar el laudo es un requisito esencial, puesto que de acuerdo a los principios del arbitraje «celeridad», el tiempo es uno de los elementos que las partes toman en cuenta para someter el conflicto a arbitraje. Por lo tanto, el plazo para dictar el laudo, por defecto de lo establecido por las partes, es de seis (6) meses.<sup>147</sup>

La doctrina establece que es una institución análoga a la caducidad de la instancia, pudiendo los litigantes, por lo tanto, ejercitar su acción en un arbitraje posterior.<sup>148</sup> Recordemos que la jurisdicción que ejercen los árbitros es temporal, por lo que un laudo dictado fuera del tiempo estipulado por las partes o por la ley, se considerará inexistente.

El plazo comienza a contarse a partir de la integración del tribunal arbitral.<sup>149</sup>

### 13.3.3.2. Forma del laudo

- El laudo deberá constar por escrito.<sup>150</sup>
- El laudo deberá estar firmado por los árbitros que han conocido el asunto. En las actuaciones arbitrales con más de un árbitro, bastará la firma de la mayoría de los miembros para que haya resolución, siempre se dejará constancia de las razones de la falta de una o más firmas. Cualquier árbitro podrá razonar su voto.<sup>151</sup>

---

<sup>147</sup> Artículo 57 de la Ley n.º 540.

<sup>148</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 161.

<sup>149</sup> Artículo 57 de la Ley n.º 540.

<sup>150</sup> Artículo 57, párrafo 1 de la Ley n.º 540; artículo 35, numeral 2 del Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez».

<sup>151</sup> Artículo 57, párrafo 1 de la Ley n.º 540; artículo 35, numeral 4 del Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez».

- En cuanto a la estructura del laudo, la ley guarda silencio.<sup>152</sup> Por su parte, la doctrina señala que la libertad de los árbitros ha de ser la que fije la misma. Sin embargo, en la práctica los árbitros hacen uso para su formulación, lo previsto en las sentencias judiciales que establecen las leyes procesales.<sup>153</sup>

#### 13.3.3.3. *Contenido del laudo. La motivación*

El contenido del laudo tiene importancia para los efectos de validez y eficacia del laudo, Ley n.º 540, simplemente, se refiere a que se debe dejar constancia de la fecha en que se ha dictado y el lugar del arbitraje, situaciones que tiene importancia, sobre todo, en las acciones posteriores impugnación o ejecución del laudo. En relación a la motivación, la Ley n.º 540 establece que el laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes en la transacción que resuelve el litigio.<sup>154</sup>

El laudo con motivación consiste en que los árbitros deben expresar las razones que lo llevarán a dictar el laudo en ese sentido; en cambio, el laudo sin motivación, no es necesario motivarlo si lo convienen las partes, entonces el árbitro no requiere justificar su decisión.<sup>155</sup>

#### 13.3.3.4. *El pronunciamiento de las costas*

El tribunal arbitral podrá condenar a la parte perdedora al pago de las costas que incluyen gastos de administración del proceso arbitral, ho-

---

<sup>152</sup> Artículo 57, párrafo 3 de la Ley n.º 540; artículo 35, numeral 4 del Reglamento del Centro «Antonio Leiva Pérez».

<sup>153</sup> MOLINA CABALLERO, María Jesús. Citado por GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 167.

<sup>154</sup> Artículo 57, párrafo 2 de la Ley n.º 540.

<sup>155</sup> GALINO SIFUENTES, Ernesto. *La motivación del laudo arbitral* [en línea]. Citado el 4 de octubre de 2009. Disponible en Internet: do%20Sifuentes.pdf» [http://www.amedip.com/pdf/28\\_seminario/Ernesto%20Galindo%20Sifuentes.pdf](http://www.amedip.com/pdf/28_seminario/Ernesto%20Galindo%20Sifuentes.pdf), pp. 3 y 4.

norarios de árbitros y de los asesores legales de la parte a favor de la cual se emitió la resolución, cuando así lo haya determinado cualquiera de las partes en su demanda, contestación de demanda, contrademanda o reconvencción. Sin embargo, si se decreta especial condenatoria en costas, los honorarios de los árbitros serán pagados en montos iguales por las partes del proceso.<sup>156</sup>

En el caso del arbitraje institucional, el Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez» establece que el Centro fijará el monto de las costas. A continuación, citamos la parte pertinente de la norma: «Los honorarios del tribunal [...] indicándose por separado gastos de viajes y demás expensas; costo de la asistencia pericial u otros informes técnicos requeridos y gastos de viaje de los testigos; los honorarios de los letrados y los costos de administración del Centro.<sup>157</sup>

#### *13.3.3.5. Notificación del laudo*

El laudo será notificado a las partes por el tribunal arbitral, a más tardar, dentro de los cinco (5) días posteriores a su pronunciamiento, bajo las formalidades y requisitos establecidos en la ley.<sup>158</sup>

#### *13.3.4. Corrección, aclaración y complemento del laudo*

Es el artículo 60 de la Ley n.º 540 establece la posibilidad de corrección e interpretación del laudo y laudo adicional. Son tres supuestos, aunque todos tienen un plazo común para su solicitud o realización de oficio, siendo este plazo de quince (15) días, contados desde que el laudo se hubiese notificado a las partes, salvo acuerdo contrario de las partes; y quince (15) días para que el tribunal resuelva.

---

<sup>156</sup> Artículo 65 de la Ley n.º 540.

<sup>157</sup> Artículo 41 del Reglamento de Arbitraje del Centro «Antonio José Leiva Pérez».

<sup>158</sup> Artículos 25 y 59 de la Ley n.º 540.



#### 13.3.4.1. Corrección

Se refiere al caso de que el laudo contiene error de cálculo, de copia o de tipografía o cualquier otro error de naturaleza similar.

Por su parte, el Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez», en su artículo 39, dispone un plazo de treinta (30) días desde la recepción del laudo para solicitar la corrección, y treinta (30) días para que el tribunal lo realice.

#### 13.3.4.2. Aclaración

Se entiende por *aclaración* al supuesto en el cual se pide la interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo. Cuando el tribunal lo estima justificado, procederá a la corrección o interpretación en el plazo de quince (15) días desde la recepción de dicha solicitud.<sup>159</sup>

En el caso del Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez», en el artículo 38, dispone un plazo mayor de lo estipulado en la ley para requerir de la interpretación siendo de treinta (30) días contados desde la recepción del laudo, y la interpretación se dará dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la recepción del requerimiento.

#### 13.3.4.3. Laudo adicional

Consiste en pedirle al tribunal que dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones formuladas en las actuaciones arbitrales, pero emitidas del laudo. Si el tribunal estima justificada la solicitud, dictará el laudo adicional dentro del plazo de quince (15) días.<sup>160</sup>

La doctrina le llama complemento del laudo y de manera más acertada incongruencias por omisión, siempre que se trate de un error.

---

<sup>159</sup> Artículo 60, párrafo 3 de la Ley n.º 540; artículo 2, numeral 3 del Convenio de Nueva York.

<sup>160</sup> Artículo 60, párrafo 4 de la Ley n.º 540.

El Reglamento del Centro «Antonio José Leiva Pérez», en el artículo 40, dispone que para pedir el laudo adicional se hará en el plazo de treinta (30) días desde la recepción del laudo y sesenta (60) días para dictar el laudo adicional.

En cualquiera de los casos señalados, el tribunal podrá prorrogar el plazo para hacer la corrección, interpretación o complementación, cumpliendo con los requisitos de forma y contenidos del laudo.<sup>161</sup>

#### 14. NULIDAD DEL LAUDO

El recurso de nulidad es el único que, según la ley nicaragüense, en materia arbitral es admitido.

Este recurso debe presentarse en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación del laudo o de resuelta la corrección o interpretación del laudo.<sup>162</sup>

- El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que interpone la petición pruebe:
  - a. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje, estaba afectada por alguna incapacidad que vició su voluntad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;
  - b. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;

---

<sup>161</sup> Artículo 60, párrafo 5 de la Ley n.º 540.

<sup>162</sup> Artículo 61 Ley n.º 540.

- c. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, sólo se podrán anular estas últimas; o
- d. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley.
  - O cuando el tribunal compruebe:
    - a. Que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje;
    - b. Que el laudo es contrario al orden público del Estado nicaragüense;
    - c. También se declarará nulo un laudo arbitral cuando éste no se haya dictado dentro del plazo establecido por las partes o, en su defecto, según lo establecido en la ley.

La autoridad judicial podrá suspender las actuaciones recurridas de nulidad, cuando corresponda y cuando así lo solicite una de las partes, por un plazo que determine, a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal elimine los motivos para la petición de la nulidad.

La Convención de Nueva York, en el artículo 6, agrega que si una de las partes pide aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y a instancia de parte que pide la ejecución, podrá ordenar a la otra parte que brinde garantías apropiadas.

La Ley de Mediación y Arbitraje, en el artículo 26, establece una oportunidad que tienen las partes para impugnar en el desarrollo del proceso arbitral, en los casos en que no se haya cumplido con algún requisito establecido en la ley o acuerdo de arbitraje.

Si las partes no hacen uso de este derecho en el plazo previsto, se considerará como renuncia al derecho de impugnar y no podrá solicitar, posteriormente, la nulidad del laudo con fundamento en este motivo.

#### 15. LA FIRMEZA DEL LAUDO, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

El laudo firme produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá el recurso de nulidad.<sup>163</sup> La doctrina plantea que la cosa juzgada formal se identifica con la firmeza o impugnabilidad del laudo, señalando que contra el laudo firme sólo cabe la acción de revisión, como la cosa juzgada material.<sup>164</sup>

El laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante<sup>165</sup> y tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado de acuerdo a las disposiciones en la ley de la materia.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> Artículo 58 párrafo 6 y 61 de la Ley n.º 540.

<sup>164</sup> MARTÍN LAGOS, Martha Artocha. En GONZÁLEZ MONTES, José Luis. *Op. cit.*, p. 194.

<sup>165</sup> Artículo 1 de la Convención de Nueva York; la Ley n.º 540 acogió los principios reconocidos en la Convención de Panamá; artículo 4 de la Convención de Panamá «Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales».

<sup>166</sup> Artículo 1 de la Convención de Nueva York «La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquél en que se pide el reconocimiento y ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o

La parte que pida la ejecución del laudo deberá presentar:<sup>167</sup>

- a. Original del laudo autenticado o copia certificada del mismo;
- b. Original del acuerdo de arbitraje, o copia debidamente certificada del mismo; y
- c. Traducción del laudo debidamente certificado por un traductor oficial o por un agente diplomático o consular.

Los motivos por los cuales se puede denegar el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:<sup>168</sup>

---

jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución»; artículo 3 de la Convención de Nueva York: «Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas ni honorarios o costas más elevados que los aplicables al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales».

<sup>167</sup> Artículo 62, párrafo 2 de la Ley n.º 540; artículo 4 de la Convención de Nueva York.

<sup>168</sup> Artículo 63 de la Ley n.º 540; artículo 4 de la Convención de Nueva York; artículo 5 de la Convención de Panamá:

1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si ésta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución:
  - a. Que las partes en el acuerdo estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley a la que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del Estado en que se haya dictado la sentencia; o
  - b. Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

- a. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad que vició su voluntad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.
- b. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.

- 
- c. Que la sentencia se refiera a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes de sometimiento al procedimiento arbitral; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no hayan sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o
  - d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado a la ley del Estado donde se haya efectuado el arbitraje; o
  - e. Que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o haya sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictada esa sentencia.
2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba:
- a. Que, según la ley de este Estado, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o
  - b. Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia sean contrarios al orden público del mismo Estado.

- d. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o
- e. Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo.
- f. También se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, a instancia de la parte contra la cual se invoca cuando el tribunal compruebe:
  - Que según la ley de este Estado, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje.
  - Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de este Estado.

Si se ha pedido a un tribunal jurisdiccional,<sup>169</sup> la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas, todo a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Según Rubén Santos Belandro, interpretando el artículo 6 de la Convención de Nueva York, expone que el juez del Estado requerido no está obligado a aplazar la decisión ni tampoco ordenar al demandado que suministre garantías apropiadas, aunque haya pedido de parte. Todo ello quedará sujeto discrecionalmente a su criterio. La autoridad competente para solicitar la anulación o suspensión de la sentencia, según el artículo V.1 e) pueden ser dos: La del lugar donde se dictó el laudo arbitral, y la del país cuya ley se sometió el arbitraje. Para el caso que se decida suspender los procedimientos y se opte por exigirle a la parte demandada que proporcione garantías apropiadas, el juez se basará en su *lex fori* para determinar qué modalidades de garantías, y el *quantum* de la misma.

<sup>170</sup> Artículo 63, último párrafo de la Ley n.º 540; artículo 6 de la Convención de

### 15.1. *Procedimiento interno para el reconocimiento del laudo cuando es dictado en un país extranjero*

La Ley n.º 540 establece que la ejecución del laudo será conforme a la ley de la materia, siendo ésta el Código de Procedimiento Civil de Nicaragua, que regula la ejecución de sentencias extranjeras en los artículos 16, 17, 542 al 552.

Presentada la solicitud de acuerdo a lo señalado en el artículo 62 de la Ley n.º 540, ante el órgano de *pareatis o exequátur*,<sup>171</sup> siendo ésta la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia,<sup>172</sup> dicho órgano dictará una providencia mandando a oír dentro del plazo de veinte (20)<sup>173</sup> días a la parte contra quien se dirige la ejecución, y al representante del Ministerio Público. Vencido el plazo, la Corte Suprema de Justicia dictará la sentencia, la que puede ser en dos sentidos:

---

Panamá «Si se ha pedido a la autoridad competente prevista en el artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a solicitud de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías apropiadas».

<sup>171</sup> El doctor William Ernesto Tórrez Peralta en su obra *Manual de Derecho Procesal Civil nicaragüense* define el Exequátur como un acto de soberanía estatal en cuya virtud se concede a una resolución judicial extranjera el efecto ejecutivo. Agrega el profesor Tórrez que el exequátur se caracteriza por su naturaleza homologadora de los efectos propios de la decisión extranjera. La resolución decisoria del exequátur presenta un carácter constitutivo-procesal. El objeto específico del procedimiento es el examen de la concurrencia de los presupuestos a los que aquél se supedita legalmente, sin que pueda el tribunal nicaragüense supeditarse en la revisión de la cuestión de fondo planteada y resuelta en el proceso en que se dictó la sentencia de cuya homologación se trata (TÓRREZ PERALTA, William Ernesto. *Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense II*. Managua: Editorial Helios, 2009, pp. 128 y 129).

<sup>172</sup> Artículo 545 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>173</sup> El doctor Roberto Ortiz Urbina en la obra *Derecho Procesal Civil*, aclara que el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a la audiencia, fija un plazo menor de 3 días, pero dicha norma fue reformada por el Código de Bustamante, artículo 426 (ORTIZ URBINA, Roberto. *Derecho Procesal Civil*. Bitesca, 2001, p. 156).



- Negando el *pareatis* o exequátur, porque a su juicio no cumple los supuestos que exige sistema nicaragüense. Además de tomar como regla el artículo 63 de la Ley n.º 540, anteriormente descrita, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia deberá revisar si el laudo cumple con las circunstancias, conforme al artículo 544 del Código de Procedimiento Civil:
  - i. Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal;
  - ii. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Nicaragua;
  - iii. Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes nicaragüenses requieren para que hagan fe en Nicaragua;
  - iv. Que el litigio se haya seguido con intervención del reo, salvo que constare haber sido declarado rebelde por no haber comparecido después de haber sido citado;
  - v. Que la sentencia no es contraria al orden público;
  - vi. Que es ejecutoria en el país de su origen;La sentencia dictada en un país extranjero deberá constar su autenticidad y eficacia por el visto bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se hubiere dictado el laudo.
- Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado.

Accediendo a lo pedido, en este caso, el tribunal ordenará el ejecútese, o sea brindando el *pareatis* o *exequátur*.

Aceptada y ordenando el ejecútese, la Corte librará un despacho o carta orden al Juez Civil de Distrito del domicilio del ejecutado. Según el profesor Ortiz Urbina, el plazo de los 20 días no sufre aumento en razón de la distancia, puesto que ya se reputa incluido en el expresado plazo.

## 16. PROCEDIMIENTO ARBITRAL SEGÚN EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS COMERCIALES ENTRE CENTROAMÉRICA

Los países centroamericanos miembros de la integración económica han adoptado una serie de instrumentos jurídicos, por medio de los cuales pueden alcanzar los fines que se han propuesto.

Cuando un Estado parte aplica dichos instrumentos y su aplicación causa menoscabo de los beneficios del intercambio comercial, se puede afectar los derechos de los Estados partes y originan controversias.

Dichas controversias, de acuerdo al artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa, a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), debían someterse a la Corte Centroamericana de Justicia.

En el año 2002, en reunión entre jefes de Estado y de Gobierno del istmo centroamericano, se aprobó la enmienda del artículo 35 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de Organización de Estados Centroamericanos (ODECA).<sup>174</sup>

La enmienda tiene como propósito extender la posibilidad de conocimiento de las controversias surgidas en el ámbito comercial del mercado común centroamericano a los métodos alternos de solución de controversias, para contar con mecanismos modernos, efectivos y vinculantes.

Posteriormente, el 17 de febrero de 2003, mediante Resolución n.º 106-2003 (COMIECO XXVI), el Consejo de Ministros de Integración Económica aprobó la aplicación del mecanismo de solución de controversias comerciales entre Centroamérica, así como las Reglas Modelo

---

<sup>174</sup> Enmienda fue aprobada por la Asamblea Nacional de Nicaragua mediante Ley n.º 8318 de fecha 3 de octubre de 2002, publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 221 del 15 de noviembre de 2003.

del Procedimiento y el Código de Conducta, que contemplan dichos mecanismos, siendo hasta mayo del 2006 que el Consejo de Ministros de Integración Económica aprobó, mediante Resolución n.º 111-2003 (COMIECO XXVII).

Posteriormente, el 28 de julio de 2006, el Consejo de Ministros de Integración Económica decidió aprobar la modificación del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, a través de la Resolución n.º 170-2006,<sup>175</sup> para un mejor funcionamiento del mismo y para reforzar la certeza y seguridad jurídica que su aplicación debe inspirar entre los Estados que forman parte de la Integración Económica Centroamericana.

Principales instrumentos jurídicos de Integración económica Centroamericana:

- a. Tratado General de Integración Económica Centroamericana. Aprobado el 13 de diciembre de 1960, publicado y aprobado el 13 de diciembre de 1960.
- b. Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos. Aprobado el 4 de junio de 1992. Publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 130 del 8 de junio de 1992.
- c. Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana (Protocolo de Guatemala). Aprobado el 29 de octubre de 1993. Publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 199 del 19 de mayo de 1997.
- d. Convenio sobre Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano con las modificaciones incorporadas al mismo por el Primero, Segundo y Tercer Protocolo. Aprobado el 23 de septiembre de 1996. Publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 211 del 4 de noviembre de 1996.

---

<sup>175</sup> Publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 3 del 4 de enero de 2007.

- e. Código Aduanero Uniforme Centroamericano (CAUCA) y su respectivo Reglamento (RECAUCA) con las modificaciones incorporadas al mismo por el Primero y Segundo Protocolo. Aprobado el 24 de junio de 2003. Publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 130 del 8 julio de 2003.

La licenciada Ingrid Mairena Valle,<sup>176</sup> especialista en Derecho Económico, en su trabajo titulado *El procedimiento arbitral entre las controversias derivadas del quebrantamiento de los instrumentos de Integración Económica Centroamericano*, expone brevemente el procedimiento indicado en la Resolución n.º 170-2006, cuyo texto cito íntegramente:

El quebrantamiento por un Estado parte del Tratado General de Integración Económica Centroamericana de alguna norma estipulada dentro de los instrumentos jurídicos en materia de integración, genera controversias entre los mismos Estados, las cuales deberán de ser resueltas a través del procedimiento establecido en el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.

A través de dicho mecanismo se estimula, primeramente, a que sean los propios Estados partes quienes lleguen a un acuerdo satisfactorio que solucione las diferencias surgidas entre ellos.

En este sentido existe la fase de consulta,<sup>177</sup> cuyo objetivo es que los Estados partes resuelvan sus desacuerdos, en un plazo de treinta (30) días, mediante una negociación directa entre ellos, sin intervención de terceros.

Según lo dispone el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, en su artículo 12:

---

<sup>176</sup> MAIRENA VALLE, Ingrid María. *El procedimiento arbitral entre las controversias derivadas del quebrantamiento de los instrumentos de Integración Económica Centroamericano*. Managua: Xerox, 2008, pp. 11-21.

<sup>177</sup> Artículos 9-12 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX), de 28 de julio de 2006.

En caso de que el Estado parte consultado no contesta la solicitud de consulta dentro de los primeros diez (10) días o en caso de que sí responda, pero pasan los treinta (30) días y no ha surgido acuerdo entre los Estados partes contendientes, el Estado parte consultante podrá solicitar la intervención del Consejo de Ministros (COMIECO) o el establecimiento del tribunal arbitral.

En caso de que se solicite la intervención del Consejo de Ministros (COMIECO),<sup>178</sup> la solución de la controversia también debe ser negociada por los Estados partes contendientes, los cuales podrán contar con la colaboración de un tercero imparcial, quien con el fin de que se logre una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, podrá acoger una serie de acuerdos alternativos.<sup>179</sup>

En caso de que la controversia entre los Estados parte no sea resuelta en cualquiera de las dos etapas anteriores (Consulta y Consejo de Ministros), se recurrirá al proceso arbitral, solicitándose para tal efecto, el establecimiento de un tribunal arbitral, cuyos miembros son nombrados de común acuerdo por los Estados parte contendientes.

### 16.1. *Iniciación del arbitraje*

El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica establece que:

---

<sup>178</sup> Artículos 13 y 14 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX).

<sup>179</sup> Según el artículo 14, numeral 2 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica se establece:

«Con el objeto de apoyar a los Estados parte a lograr una solución mutuamente satisfactoria de la controversia, el Consejo, además, podrá adoptar Acuerdos para:

- a) Convocar asesores técnicos o crear los grupos de trabajo o de expertos que considere necesarios;
- b) Recurrir a los buenos oficios, la conciliación, la mediación o a otros procesos de solución de controversias;
- c) Formular recomendaciones; o
- d) Resolver la controversia, en aquellos casos en los que los Estados parte consultante deciden someterse a la decisión del Consejo».

Los Estados parte podrán solicitar el establecimiento de un Tribunal Arbitral, siempre que un asunto no sea resuelto en cualquiera de los siguientes casos:<sup>180</sup>

- a) Cuando el Estado parte consultado no conteste la solicitud de consulta proponiendo una fecha para la celebración de una reunión, dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación de la solicitud (Negativa a las Consultas).
- b) Cuando el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la solicitud de consultas o dentro de otro plazo convenido por los Estados parte.
- c) Cuando el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la solicitud de la reunión del Consejo de Ministros o dentro de otro plazo convenido por los Estados parte, o cuando la reunión no se hubiere realizado.
- d) Cuando no haya consenso entre los miembros del Consejo de Ministros respecto a la adopción de acuerdos alternativos.
- e) Cuando el asunto no se hubiere resuelto dentro de los treinta (30) días siguientes a aquél en que el Consejo se haya reunido y haya acumulado el asunto más reciente que se le haya sometido.
- f) Si el Estado parte que solicitó la intervención del Consejo de Ministros, con base en el informe mensual de avance de cumplimiento, que no se han tomado las medidas destinadas a cumplir con el acuerdo o que las medidas tomadas son incompatibles con los instrumentos de la integración económica.

La solicitud de establecimiento del tribunal arbitral deberá ser presentada a la Secretaría, explicando las razones de la misma, identificando la medida vigente u otro asunto de que se trate y los fundamentos jurídicos de la reclamación.

## 16.2. *Árbitros*

### 16.2.1. *Forma de nombramiento*

En el artículo 18 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica se establece que cada Estado parte propondrá a cuatro personas nacionales y dos personas no nacionales centro-

---

<sup>180</sup> Artículo 16, numeral 1 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX).

americanas para que integren una lista de árbitros. Los árbitros miembros de la lista serán escogidos de común acuerdo por los Estados parte de las propuestas que realizaron, por un período de tres años, pudiendo ser reelectos por períodos iguales.

La lista de árbitros podrá ser revisada en cualquier momento, por acuerdo de los Estados parte, teniendo la facultad de nombrar nuevos miembros si fuere necesario y, en ese caso, éstos desempeñarán sus funciones por el tiempo restante, sin perjuicio de ser reelectos.

Antes de culminar el período de tres años para los cuales los árbitros miembros de la lista son electos, se deberá de realizar un nuevo proceso de aprobación de la misma, pudiéndose proponer nuevos miembros o reelegir a los ya electos, de quienes los Estados parte podrán expresar su reacción, de manera escrita, en un plazo de treinta (30) días y, en caso de renuencia, se deberá de realizar, en un plazo igual, una nueva propuesta, teniendo los demás Estados, en un término semejante, la oportunidad de emitir nuevamente lo que ellos estimen pertinente.

La lista de árbitros se aprobará con los miembros a los que no se haya formulado reacción negativa dentro de los plazos indicados.

#### *16.2.2. Cualidades de los árbitros*

Las personas que deseen ejercer el cargo de árbitros deberán de reunir las siguientes cualidades:

Tener experiencia en Derecho, Comercio Internacional, y otros asuntos relacionados con los instrumentos de integración económica o en la solución de controversias derivadas de acuerdos comerciales internacionales, tienen que ser de reconocida probidad y buen juicio, debiendo cumplir con el Código de Conducta establecido por el Consejo de Ministros, y deberán de ser imparciales e independientes, es decir, no poseer ningún tipo de vínculo con los Estados parte.<sup>181</sup>

---

<sup>181</sup> Artículo 19 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX).

### 16.2.3. *Causas y procedimiento de recusación*

Se plantea que «cualquier Estado parte involucrado podrá recusar a las personas que sean propuestas por otro Estado parte para integrar el tribunal arbitral sin haber previamente constituido la lista de árbitros. Dicha recusación se presentará en la reunión de integración sin expresión de causa».<sup>182</sup> Si dicha recusación se presenta después de la constitución del tribunal arbitral, el árbitro que se pretende recusar será tratado como si hubiera conformado la lista y su recusación se regirá a dicho procedimiento.

Un árbitro de la lista puede ser recusado por un Estado parte contendiente cuando cometa actos que pongan en tela de juicio su imparcialidad o independencia o cuando éste haya violado el Código de Conducta.<sup>183</sup>

La parte contendiente deberá de presentar el escrito de recusación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del nombramiento o dentro de los cinco (5) días siguientes al conocimiento de las partes contendientes del acto que dio lugar a la recusación. En dicho escrito se expresará la causa de la recusación y los medios de prueba que se estimarán pertinente.

Las partes contendientes, una vez que hayan recibido la notificación de la recusación, podrán acordar en aceptar la misma, en caso de que lleguen a un acuerdo, se procederá a la destitución del árbitro en cuestión.

---

<sup>182</sup> Artículo 20, numeral 2 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica y Reglas de Procedimiento n.ºs 26 y 27 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX).

<sup>183</sup> Anexo 3, Código de Conducta del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX) del 28 de julio de 2006.



#### *16.2.4. Nombramiento de árbitros suplentes*

Asimismo, se deberá nombrar entre los miembros de la lista de árbitros, árbitros suplentes para el caso de no aceptación, fallecimiento, destitución o renuncia de uno de los árbitros designados. En este último caso, el árbitro deberá de notificarlo por escrito al presidente del tribunal o en su defecto, a la Secretaría, la que deberá de informar lo ocurrido a las partes contendientes.

Según la regla modelo de procedimiento, artículo 24 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, se dispone que en caso de que sucedan algunas de las circunstancias antes referidas y no se hayan nombrado árbitros suplentes, se deberá de celebrar una reunión a través de la cual se procederá a efectuar dicho nombramiento, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la notificación de la solicitud del Estado parte contendiente, interesado en nombrar un nuevo árbitro.

#### *16.2.5. Integración y funcionamiento del tribunal arbitral*

El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, en su artículo 20, instituye que:

Las Estados parte involucrados deberán de reunirse, dentro de los quince (15) días siguientes, salvo acuerdo que establezca algo en contrario, a la notificación de la solicitud de establecimiento del tribunal arbitral para acordar su integración.

Dicho tribunal arbitral deberá de estar integrado por tres miembros, nombrados de común acuerdo entre los Estados parte de la lista de árbitros previamente constituida. En caso de no existir acuerdo en cuanto a la designación de los árbitros, uno de los Estados, elegido por sorteo, se encargará de realizar dichos nombramientos.

Una vez elegidos los miembros del tribunal, de conformidad a las Reglas Modelo de Procedimiento, se les notificará su designación por

parte de la Secretaría, debiendo de comunicar dentro de los cinco días siguientes a la referida notificación su aceptación por escrito, de no hacerlo se entenderá rechazada la oferta del cargo.<sup>184</sup>

Además, los Estados parte deberán escoger, en el seno de la reunión de integración del tribunal arbitral, al presidente del respectivo tribunal, quien se encargará de presidirlo, teniendo la facultad de tomar las decisiones administrativas y procesales que estimara convenientes.

Dicho presidente será escogido de los miembros no nacionales que constituyen la lista de árbitros. En caso de no haber acuerdo en cuanto a dicho nombramiento, la Secretaría lo designará a través de un sorteo entre los miembros de la lista antes referidos, el cual se realizará al día hábil siguiente en que se efectuó la reunión de integración del tribunal arbitral.

Una vez aceptado el cargo por parte de los árbitros nombrados, la Secretaría lo comunicará a los miembros del tribunal arbitral y éste, dentro de tres días siguientes al referido aviso, notificará su constitución a los Estados parte involucrados.

#### *16.2.6. Escritos de alegatos y pruebas*

De conformidad a lo estipulado en las Reglas Modelo de Procedimiento, artículos 35 a 37 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la constitución del tribunal arbitral, el Estado parte reclamante o demandante entregará a la Secretaría su escrito inicial o demanda, la que deberá ser notificada al Estado parte demandado, quien deberá contestarla dentro de los veinte (20) días siguientes a dicha notificación.

---

<sup>184</sup> Regla de Procedimiento n.º 23 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX).

Los Estados parte contendientes podrán presentar en sus escritos las pruebas que estimaren pertinentes. Excepcionalmente, podrán ofrecer pruebas adicionales en la audiencia, siempre y cuando sean puestas a disposición de la contraparte, a más tardar cinco (5) días antes de la celebración de la misma y que sean consideradas pertinentes por el tribunal arbitral.

La carga de la prueba la tiene el Estado parte que afirme que una medida de otro Estado es incompatible con las obligaciones de los instrumentos de integración económica, debiendo de probar la incompatibilidad de la misma; o aquél que afirme que una medida está sujeta a una excepción conforme a los referidos instrumentos, debiendo de probar que la excepción es aplicable.

#### 16.2.7. Audiencias

El tribunal arbitral implantará un calendario en donde se fijarán los plazos de presentación de escritos de los Estados parte contendientes y la celebración de audiencias, las cuales se harán en consulta<sup>185</sup> con las partes contendientes, la Secretaría y los demás miembros del tribunal arbitral.

Las Reglas Modelo de Procedimiento del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica instauran que:

Todos los árbitros deberán de estar presentes en las audiencias, so pena de nulidad de los actos y decisiones que se ejecuten o adopten en ellas. Además de los árbitros podrán estar presentes los representantes y asesores de las partes involucradas y los funcionarios que éstas designen; los funcionarios de la Secretaría, intérpretes o traductores y estenógrafos; y el asistente del Tribunal Arbitral, si lo hubiere.<sup>186</sup>

---

<sup>185</sup> El resultado de la consulta no tiene carácter vinculante para el Tribunal Arbitral.

<sup>186</sup> Reglas de Procedimientos n.ºs 43 y 44 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX).

Cada Estado parte contendiente, antes de la celebración de la audiencia, deberá presentar a la Secretaría un escrito en donde conste la lista de las personas que alegarán oralmente, así como los demás integrantes de su delegación, los cuales podrán ser refutados con justificación de causa por los demás Estados parte contendientes, siendo resuelta dicha objeción por el tribunal arbitral en el momento en que se presente.

Las audiencias se formularán con la presentación de la tercera parte (si la hubiere) y los alegatos de la parte reclamante o demandante y de la parte demandada, quienes tendrán derecho a la réplica y contrarréplica respectiva.

El tribunal arbitral podrá en el curso de las audiencias, formular preguntas por escrito a los Estados parte contendientes a través de la Secretaría, debiendo ser contestadas en el plazo concedido para tal efecto por el referido tribunal. La Secretaría se encargará de notificar los escritos de preguntas y respuestas a los Estados parte contendientes y al tribunal arbitral, respectivamente, teniendo las partes el derecho de formular observaciones a los escritos de respuestas dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de los mismos.

Una vez realizadas las audiencias, dentro de los cinco (5) días siguientes, las partes contendientes podrán presentar escritos complementarios de alegatos sobre asuntos que hayan surgido en las audiencias o sobre las pruebas adicionales que presenten, los cuales serán remitidos al tribunal arbitral con copia a las otras partes involucradas.

#### *16.2.8. Procedimiento en caso de rebeldía*

Las Reglas Modelo de Procedimientos, artículos 58 a 61 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, instituye que se declarará rebelde al Estado parte demandado cuando no presente su escrito de contestación del escrito inicial ni las pruebas solicitadas en el plazo establecido para tal efecto o cuando no comparece a una audiencia, todo sin manifestar justa causa.

En caso de que el Estado parte demandado fundamente las razones por las cuales no pudo realizar alguna de las actividades antes mencionadas, el tribunal arbitral decidirá, a criterio personal, suspender o no la declaratoria de rebeldía, y en caso de darse la suspensión, se le concederá un término perentorio para que realice dichas actividades.

#### *16.2.9. Información y asesoría técnica*

El Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica y las Reglas Modelo de Procedimiento de dicho mecanismo instituyen que:

El tribunal arbitral podrá, de oficio o a solicitud de un Estado parte involucrado, requerir información y asesoría técnica de las personas e instituciones que estime conveniente, siempre y cuando éstas no tengan ningún tipo de interés en el asunto. Dicho requerimiento no podrá hacerlo después de que hubieren transcurridos diez (10) días de la última audiencia.<sup>187</sup>

#### *16.2.10. Laudo arbitral*

Los artículos 23 y 24 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica establecen que el tribunal arbitral resolverá la controversia existente entre dos o más Estados parte a través de un laudo, que se deberá dictar, salvo que las partes dispongan algo en contrario, dentro de los noventa (90) días siguientes a la notificación de la constitución del referido tribunal y estará basado en las disposiciones aplicables de los instrumentos de integración económica, los alegatos y argumentos presentados por los Estados parte contendientes, en la información recabada y en la asesoría técnica solicitada de las personas o instituciones que estimó pertinentes.

---

<sup>187</sup> Artículo 22 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica y Reglas de Procedimientos n.º 52-54 del Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica de la Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX).

El laudo arbitral contendrá:

- a. Las conclusiones de hecho;
- b. La determinación sobre si la medida en cuestión es incompatible con las obligaciones de los instrumentos de la integración económica, o es causa de anulación o menoscabo de los beneficios del intercambio comercial;
- c. La referencia de las comunicaciones recibidas de terceras partes, si las hubiere; y
- d. La declaratoria de condena en costas.

Si éste determina que la medida es incompatible con los instrumentos de integración económica, el Estado parte demandando se abstendrá de ejecutarla o la derogará, y en caso de que la medida sea causa de anulación o menoscabo de los beneficios del intercambio comercial, se fijará el nivel de anulación o menoscabo y podrá proponer, sólo si los Estados parte contendientes lo solicitan, una solución satisfactoria para las mismas.

Dicho laudo será publicado por los Estados parte involucrados, dentro de los treinta (30) días siguientes a su notificación, siendo obligatorio para los mismos, en los términos y plazos ordenados, no siendo mayor de seis (6) meses, salvo que se establezca algo en contrario. La falta de publicación del laudo arbitral no afectará su obligatoriedad.

El laudo emitido por el tribunal arbitral adquiere el carácter de resolución firme, puesto que no admite recurso alguno.

#### *16.2.11. Suspensión de beneficios*

Según el Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica, en su artículo 25, establece que si el Estado parte demandado no ha cumplido, en el tiempo fijado para tal efecto, con el

laudo emitido por el tribunal arbitral, el Estado parte demandante podrá aplicar la suspensión de beneficios y determinará el nivel de la misma, de lo que se notificará al Estado parte demandado.

Dicha suspensión será examinada por el tribunal arbitral cuando a criterio del Estado parte demandado considere que ha cumplido con los términos del laudo arbitral o que el nivel de beneficios que se ha suspendido sea excesivo.

17. PROCEDIMIENTO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SEGÚN EL DR-CAFTA  
«TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA,  
CENTROAMÉRICA Y REPÚBLICA DOMINICANA»

El Tratado de Libre Comercio denominado DR-CAFTA, en su capítulo cinco, sección A, establece las reglas que las partes del Tratado deben seguir cuando surjan entre ellas diferencias o conflictos sobre la aplicación del mismo, siguiendo las reglas siguientes:

17.1. *Ámbito de aplicación*

Lo dispuesto en el Tratado sobre solución de controversia se aplicará:

- a. A la prevención o a la solución de todas las controversias entre las partes relativas a la aplicación o interpretación del Tratado.
- b. Cuando una de las partes considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte, es o podrá ser incompatible con las obligaciones del Tratado, o que otra parte ha incumplido de alguna manera con las obligaciones del Tratado.
- c. Cuando una parte considere que una medida vigente o en proyecto de otra parte cause o pudiera causar anulación o menoscabo, en el sentido del Anexo 20.2 del Tratado.

### 17.2. *Elección del foro*

Surgida la controversia en relación con el Tratado o en relación con otro Tratado de Libre Comercio en donde las partes contendientes sean partes, o en relación al acuerdo sobre la OMC, podrá ser resuelto en el foro que escoja la parte reclamante, una vez seleccionado el foro, será excluyente de los otros.

### 17.3. *Etapas previas al arbitraje*

Antes de llegar al arbitraje para solucionar la controversia, las partes deben agotar la etapa de consulta que consiste en una negociación de buena fe, si ésta no resulta, cualquiera de las partes podrá solicitar por escrito que se reúna la Comisión que se conformará por representantes de las partes consultantes a nivel ministerial.

Si las partes no logran resolver el asunto a través de la Comisión, cualquiera de las partes consultantes podrá solicitar por escrito que la comisión se reúna para realizar una conciliación en los términos del Tratado, si llegan a acuerdo, entonces, las partes podrán solicitar por escrito el establecimiento de un grupo arbitral para que considere el asunto.<sup>188</sup>

### 17.4. *Grupo arbitral*

Si las partes consultantes no hubieren resuelto el asunto dentro de los treinta (30) días siguientes de la reunión o cualquier otro período semejante que las partes consultantes acuerden. Las partes consultantes podrán solicitar por escrito el establecimiento de un grupo arbitral para que considere el asunto.

La parte solicitante entregará la solicitud a las otras partes, e indicará las razones para la solicitud, incluyendo la identificación de la

---

<sup>188</sup> Artículos 20, 4.5.6 del Tratado de Libre Comercio DR-CAFTA.



medida u otro asunto de que se trate y una indicación de los fundamentos de la reclamación. A la entrega de la solicitud se establecerá un «grupo arbitral».

Si una parte tiene interés sustancial para solicitar el establecimiento de un grupo arbitral, podrá participar en el procedimiento arbitral como parte reclamante mediante entrega de su intención por escrito a las otras partes, tiene siete (7) días para hacer la solicitud que cuentan desde la fecha en que la parte haya entregado la solicitud de establecimiento del grupo arbitral.

Las partes del Tratado no podrán intervenir en la solución de la controversia, en este caso se abstendrán de iniciar o continuar un procedimiento arbitral conforme el Tratado, o un procedimiento conforme al acuerdo OMC o a otro Tratado al que ésta y la parte demandante pertenezcan.

#### 17.5. *Lista de árbitros*

A más tardar, seis (6) meses después de la entrada en vigencia del Tratado, las partes mantendrán una lista de hasta setenta (70) árbitros, a menos que acuerden otra cosa, de los cuales ocho (8) miembros de la lista deberán ser nacionales de cada parte y hasta catorce (14) miembros de la lista deberán ser seleccionados entre los individuos que no sean nacionales de ninguna parte.

Los árbitros deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Tener conocimientos especializados o experiencias en Derecho, Comercio Internacional;
- b. Ser objetivos, confiables y de buen juicio;
- c. Ser independientes, no tener vínculos con las partes y no recibir instrucciones de las mismas; y
- d. Cumplir con el Código de Conducta que establezca la Comisión.

### *17.6. Selección del grupo de arbitral*

El grupo arbitral estará integrado por tres (3) miembros. El presidente del grupo arbitral será nombrado a petición de las partes contendientes dentro de los quince (15) días siguientes de la solicitud para la integración del mismo. Si no hay acuerdo sobre la elección del presidente, será seleccionado por sorteo dentro de los tres (3) días siguientes, de entre los miembros de la lista que no sean nacionales de las partes contendientes; dentro de los quince (15) días siguientes de la elección del presidente, la parte o partes reclamantes seleccionará un árbitro y la parte demandada seleccionará un árbitro.

Si ninguna de las partes seleccionan al árbitro en el plazo previsto, se seleccionará por sorteo de entre los miembros de la lista que sean nacionales de dicha parte o partes, según sea el caso o dentro de los tres (3) días siguientes.

Las partes podrán recusar a los árbitros sin expresión de causa contra cualquier individuo que no figure en la lista y que sea propuesto como árbitro por una parte contendiente, en los quince (15) días siguientes a aquél en que se haga la propuesta.

Si uno de los árbitros ha incurrido en violación del Código de Conducta, las partes contendientes realizarán consultas y, de acordarlo, destituirán a ese árbitro y elegirán uno nuevo de acuerdo al procedimiento descrito anteriormente.

### *17.7. Reglas de procedimiento*

El Tratado de Libre Comercio determina que la Comisión establecerá las Reglas Modelo de Procedimiento, las cuales deberán garantizar:

- a. Derecho a una audiencia pública ante el grupo arbitral, respetando la protección de la información confidencial.

- b. La oportunidad a cada parte para presentar alegatos iniciales y de réplica por escrito.
- c. Que los alegatos orales y respuestas del grupo arbitral se elaboren de manera escrita y sean disponibles al público, respetando la protección de la información confidencial.
- d. Que el grupo arbitral considerará solicitudes de entidades no gubernamentales de los territorios de las partes contendientes para entregar opiniones escritas, relacionadas con la controversia, que pueden ayudar al grupo arbitral en la evaluación de los alegatos y argumentos de las partes contendientes.
- e. La protección de la información confidencial.

#### *17.8. Actuaciones del grupo arbitral*

Salvo acuerdo de las partes, dentro de los veinte (20) días contados desde la fecha de entrega de la solicitud de establecimiento del grupo arbitral, el mandato del grupo arbitral consistirá en: examinar de acuerdo a las disposiciones del Tratado, el asunto a que hace referencia en la solicitud de establecimiento del grupo arbitral y emitir las conclusiones, determinaciones y recomendaciones sobre los efectos comerciales adversos que se han generado para una parte, a raíz del incumplimiento de una parte de las obligaciones del Tratado, o una medida de una parte que se determine que haya causado anulación o menoscabo, de conformidad al anexo 20.2 del Tratado.

El grupo arbitral también deberá presentar los informes escritos basándose en las disposiciones del Tratado, los alegatos y argumentos de las partes contendientes y sobre cualquier información que se le haya presentado, de cualquier persona o grupo que estime pertinente, siempre que las partes contendientes así lo acuerden.

Si las partes contendientes lo recomiendan, el grupo arbitral puede hacer recomendaciones para la solución de la controversia.

### 17.8.1. *Informe inicial*

Dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a la selección del último árbitro o dentro de cualquier otro plazo establecido en las Reglas Modelo de Procedimientos, el grupo arbitral presentará un *informe inicial* que contendrá:

- a. Las conclusiones de hecho.
- b. La determinación de si una de las partes contendiente ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones derivadas del Tratado, o que una medida de una parte causa anulación o menoscabo de acuerdo al Anexo 220.2 del Tratado, o cualquier otra determinación solicitada en los términos de referencia.
- c. Sus recomendaciones, si las partes lo han solicitado, para la solución de la controversia.

Si el informe inicial no ha sido emitido en el plazo previsto, deberá informar a las partes por escrito las razones de la demora y podrá emitir su informe en un plazo que no deberá exceder de ciento ochenta (180) días.

Presentado el informe a las partes contendientes, éstas podrán hacer observaciones dentro de los catorce (14) días siguientes de la presentación del informe o dentro del plazo que las partes acuerden.

Luego de hacer las observaciones escritas sobre el informe inicial, el grupo arbitral podrá reconsiderar su informe y realizar cualquier examen adicional que considere apropiado.

### 17.8.2. *Informe final*

El grupo arbitral presentará a las partes contendientes un informe final, que incluirá los votos particulares sobre las cuestiones en que no haya habido decisión unánime, dentro de los treinta (30) días siguientes.

tes a la presentación del informe inicial, salvo pacto en contrario. Las partes contendientes podrán, a disposición del público, emitir el informe final dentro de los quince (15) días siguientes, sujeto a la protección de la información confidencial.

Cuando las partes reciben el informe final del grupo arbitral, acordarán la solución de la controversia, ajustándose a las recomendaciones del grupo arbitral. Si el grupo arbitral determina que una de las partes incumplió sus obligaciones de acuerdo al Tratado, o que la medida de una parte contendiente causa anulación o menoscabo de acuerdo al Anexo 20.2 del Tratado, la solución será siempre y cuando sea posible, eliminar el incumplimiento o la medida que causa anulación o menoscabo.

Cuando corresponda, las partes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio para solucionar la controversia, en caso de incumplimiento del plan, la parte reclamante podrá recurrir al artículo 20.16 ó 20.17.1 del Tratado.

### *17.9. Suspensión de beneficios*

Si dentro de los cuarenta y cinco (45) días de notificado el informe final o del plazo convenido, las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la solución de la controversia, la parte demandada iniciará negociaciones con la parte o partes contendientes con miras a establecer una compensación mutuamente aceptable.

Si no hay acuerdo sobre la compensación dentro de los treinta (30) días fijados para establecer la compensación o no es acordada y la parte reclamante considera que la parte demandada no ha cumplido, entonces, cualquier parte reclamante podrá, a partir de ese momento, notificar por escrito a la parte demandada su intención de suspender la aplicación de beneficios de efecto equivalente con respecto a la parte demandada.

La parte reclamante podrá iniciar la suspensión de beneficios, treinta (30) días después de la fecha que sea más tarde entre la fecha de la

notificación de conformidad con este párrafo o la fecha en que el grupo arbitral emita su determinación.

Si la parte demandada considera que la suspensión de los beneficios es excesiva o ha eliminado la disconformidad o anulación o menoscabo constatado por el grupo arbitral, podrá solicitar dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la parte reclamante, que el grupo arbitral se vuelva a constituir para examinar el asunto. El grupo arbitral se volverá a constituir tan pronto como sea posible, después de entregada la solicitud, y presentará su decisión dentro de los noventa (90) días siguientes a su nueva constitución o dentro de los ciento veinte (120) días siguientes a la solicitud.

Si el grupo arbitral determina que la suspensión de beneficios es excesiva, fijará el nivel de beneficios que considere de efecto equivalente. Si el grupo arbitral no ha determinado el nivel, se establecerá el nivel que la parte reclamante pretenda suspender de acuerdo a lo señalado anteriormente, salvo que el grupo arbitral haya establecido que la parte demandada ha eliminado la disconformidad o la anulación o menoscabo.

Al examinar los beneficios que habrán de suspenderse, la parte reclamante procurará primero suspender los beneficios del mismo sector o sectores que se vean afectados por la medida, o por otro asunto que el grupo arbitral haya considerado incompatible con obligaciones derivadas del Tratado, o que haya sido causa de anulación o menoscabo. Si la parte reclamante considera que no es factible ni eficaz suspender beneficios en el mismo sector, ésta podrá suspender beneficios en otros sectores.

Por otro lado, la parte reclamante no podrá suspender beneficios si, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación por escrito de su intención de suspenderlos, o bien, si el grupo arbitral vuelve a constituirse, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que el grupo arbitral entregue su resolución y la parte demandada notifique por escrito a la parte reclamante su decisión de pagar una contribución monetaria anual.

Las partes contendientes realizarán consultas, las cuales se iniciarán, a más tardar, diez (10) días después de que la parte demandada notifique su decisión, con el fin de llegar a un acuerdo sobre el monto de la contribución monetaria.

Si las partes contendientes no llegan a acuerdo dentro del plazo de treinta (30) días después de iniciadas las consultas, el monto de la contribución monetaria se fijará en dólares de los Estados Unidos de América, y en un nivel que corresponda a un 50% del nivel de los beneficios que el grupo arbitral, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 20.16, haya determinado ser de efecto equivalente o bien, si el grupo arbitral no ha determinado el nivel, en un 50% del nivel que la parte reclamante pretende suspender.

#### *17.10. Incumplimiento de ciertas controversias*

El Tratado dispone que en relación al incumplimiento, la parte reclamante podrá solicitar nuevamente que se constituya el grupo arbitral, cuando un informe final determine que no se está realizando una aplicación efectiva de la legislación ambiental o laboral, y las partes contendientes no logren ponerse de acuerdo sobre una solución dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la recepción del informe final; o han convenido una solución, y la parte reclamante considera que la parte demandada no ha cumplido con los términos del acuerdo.

El grupo arbitral determinará dentro de los noventa (90) días posteriores a su constitución, el monto de la contribución monetaria en dólares de los Estados Unidos de América, la misma que no superará los quince millones de dólares, reajustados según la inflación.

#### *17.11. Revisión quinquenal*

La Comisión revisará el funcionamiento y la efectividad de los artículos 20.16 y 20.17 del Tratado, a más tardar, cinco (5) años después de su entrada en vigor, o dentro de los seis (6) meses siguientes a la suspensión de beneficios o la imposición de contribuciones monetarias en

cinco (5) procedimientos iniciados con arreglo al capítulo respectivo, según lo que se verifique primero.

#### LEGISLACIÓN NACIONAL Y EXTRANJERA

Constitución Política de Nicaragua, publicada el 9 de enero de 1987 en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 94 de 30 de abril de 1987; reformada: 1) El 30 de enero de 1990, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 46 de 6 de marzo de 1990; 2) El 1 de febrero de 1995, Ley n.º 192, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 124 de 4 de julio de 1995; 3) El 18 de enero de 2000, Ley n.º 330, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 13 de 19 de enero de 2000; 4) El 15 de junio de 2004, Ley n.º 490, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 132 de 7 de julio de 2004; 5) El 13 de enero de 2005, Ley n.º 520, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 35 de 18 de febrero de 2005;<sup>189</sup> 6) El 15 de marzo de 2005, Ley n.º 527, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 68 de 8 de abril de 2005.

Código Civil de la República de Nicaragua, publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 2148 de 5 de febrero de 1904.

Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 248 de 30 de octubre de 1916.

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial «Convenio de Panamá». Suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975, ratificada por Nicaragua en Decreto n.º 54-2003, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 126 de 7 de julio de 2003.

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscrita en Nueva York el 10 de junio de 1958

---

<sup>189</sup> En sentencia n.º 52 de las 8:30 de la mañana del 30 de agosto de 2005 en la que la Corte Suprema de Justicia declara la inconstitucionalidad parcial de la Ley n.º 520.



y entró en vigor el 7 de junio de 1959, ratificado por Nicaragua en Decreto n.º 35-79, Diario Oficial «La Gaceta» n.º 133 de 16 de junio de 2003.

Ley de Mediación y Arbitraje aprobada en la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua n.º 540 de 25 de mayo del año 2005, publicada en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 122.

Resolución n.º 170-2006 (COMIECO XLIX) de 28 de julio de 2006, Mecanismo de Solución de Controversias Comerciales entre Centroamérica.

Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas del Derecho Mercantil Internacional, aprobada el 21 de junio de 1985 y enmiendas del 7 de julio de 2006.

Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y República Dominicana y los Estados Unidos de América DR-CAFTA. Acuerdo presidencial de Nicaragua n.º 169-2004, aprobado el 25 de mayo de 2004, publicado en el Diario Oficial «La Gaceta» n.º 104 de 28 de mayo de 2004.

Reglamento de Arbitraje del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio José Leiva Pérez» de septiembre del 2008.

Reglamento de Arbitraje, Código de Ética del Centro de Mediación y Arbitraje «Antonio José Leiva Pérez» de septiembre del 2008.



## CAPÍTULO 11

### EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN HONDURAS

Fanny Rodríguez del Cid

Paul Handal Montoya



## EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN HONDURAS

*Fanny Rodríguez del Cid\**  
*Paul Handal Montoya\*\**

Sumario: 1. Una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Honduras.— 2. Clasificación del arbitraje en Honduras.— 3. Del procedimiento arbitral en Honduras.— 4. De los Centros de Arbitraje.— 5. Las fuentes del arbitraje comercial internacional en Honduras.— 6. La convalidación (exequátur) de las decisiones arbitrales extranjeras.— 7. La ejecución de laudos arbitrales.— 8. El orden público ante el arbitraje comercial internacional: la jurisprudencia de la justicia nacional al respecto.— 9. Reflexiones finales.

---

\* Abogada Socia de la oficina en Honduras. Obtuvo su Título de Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de Honduras en 1999. Coordina el Departamento de Litigios y Arbitraje nacional e internacional en Honduras. Asesora a compañías nacionales e internacionales de una importante relevancia comercial y financiera.

Su experiencia profesional se concentra en Arbitrajes, Litigios Civiles y Reclamos Administrativos, sin embargo, cuenta con vasta experiencia en Derecho Corporativo y Laboral. Además, es parte del *staff* de abogados que asesora instituciones bancarias en el país; representándolas ante los entes reguladores.

Ha participado en numerosas transacciones, incluyendo *due diligence* y estructuración de transacciones para adquirir compañías. También ha participado en procesos de licitación.

\*\* Abogado Asociado a la oficina en Honduras, obtuvo su Título de Derecho en la Universidad de Navarra, España en el 2003. Brinda asesoría legal a diversas compañías nacionales e internacionales en materia de impuestos, contratos y Derecho Corporativo. Asimismo, forma parte del Departamento de Arbitraje y Litigios de la firma, participando activamente en planeamiento de estrategias de demanda y defensa.

## 1. UNA VISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN HONDURAS

Antes de la promulgación de la Ley de Conciliación y Arbitraje vigente, el arbitraje en Honduras únicamente se hallaba regulado de forma muy general y escueta en el Código Civil y Código Procesal Civil, y en materia laboral, en el Código del Trabajo. Dichas regulaciones sobre el arbitraje resultaban obsoletas frente a las necesidades y exigencias de un sector comercial urgido de contar con mecanismos que contribuyeran a que las controversias susceptibles de ser resueltas por esta vía, fueran sometidas a un proceso rápido y eficaz. A lo anterior se abonaba la necesidad de desarrollar e implementar un nuevo régimen legal propio para las figuras de la conciliación y el arbitraje, con el fin de coadyuvar y aliviar de forma efectiva un sistema jurisdiccional prácticamente colapsado.

La Ley de Conciliación y Arbitraje en Honduras fue aprobada en fecha 17 de octubre del año 2000, mediante el Decreto Legislativo n.º 161-2000, ley que entró en vigencia a partir del 7 de marzo de 2001, lográndose con ello acercar a Honduras y su sistema de arbitraje, a los estándares internacionales que dicta la materia, especialmente representados por la *Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional*, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (más conocido por su acrónimo en inglés, UNCITRAL).

Cabe mencionar que con la implementación de este nuevo régimen legal, Honduras no sólo respondió a la necesidad de modernizar la legislación en materia de conciliación y arbitraje, sino que también satisfizo el cumplimiento de tratados y convenciones internacionales suscritos y ratificados por Honduras. Dicha normativa ha respetado el espíritu universal que encierra el arbitraje como mecanismo para la solución de

---

Se ha especializado, además, en aspectos regulatorios para temas bancarios, de seguros y reaseguros.

controversias, garantizando un procedimiento expedito y ágil llevado adelante por árbitros especialistas en las distintas materias.

En cuanto a las virtudes particulares que esta Ley de Conciliación y Arbitraje presenta, podemos destacar las siguientes:

1. Se reconoce y se regula tanto el arbitraje nacional como también el arbitraje internacional.
2. Regula tanto el arbitraje institucional como el arbitraje *ad-hoc*.
3. Se incluye la posibilidad de someter a un arbitraje las controversias derivadas de los contratos que el Estado de Honduras y las entidades de Derecho Público celebren con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.
4. Se regula el arbitraje testamentario.
5. Se establece una presunción del convenio arbitral referido a relaciones jurídicas contenidas en cláusulas generales de contratación o contratos por adhesión.
6. Se regula expresamente el auxilio que la autoridad judicial podrá prestar al desarrollo de un procedimiento arbitral.
7. Las normas referidas a la integración del tribunal arbitral y al procedimiento arbitral son de carácter supletorio en relación a la voluntad de las partes.
8. Se reconoce la autonomía del convenio arbitral.
9. En el arbitraje internacional, se reconoce la supremacía jerárquica de los tratados internacionales, en caso de controversia entre éstos, a la Ley de Conciliación y Arbitraje.

10. Se reconoce la posibilidad de que puedan ser sometidas a arbitraje internacional dentro o fuera del país, las controversias derivadas de los contratos que el Estado de Honduras y las entidades de Derecho Público celebren con nacionales o extranjeros, no domiciliados.
11. En el arbitraje internacional las partes están habilitadas para escoger, tanto las normas sustanciales como las procesales aplicables, conforme a las cuales los árbitros habrán de resolver el litigio.
12. Al laudo arbitral se le reconoce la misma fuerza y validez de una sentencia judicial.
13. Se respetan los principales principios que rigen la materia:
  - a. Principio de jurisdiccionalidad.
  - b. Principio de naturaleza procesal del arbitraje.
  - c. Principio de temporalidad.
  - d. Principio de habilitación.
  - e. Principio de voluntariedad.
  - f. Principio de disposición.
  - g. Principio de legalidad.
  - h. Principio de igualdad de las partes.
  - i. Principio del debido proceso.

## 2. CLASIFICACIÓN DEL ARBITRAJE EN HONDURAS

### 2.1. *En cuanto a las reglas de procedimiento, el arbitraje en Honduras puede ser:*

- a. *Ad-hoc.* Es aquél en el cual las partes acuerdan las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia;<sup>1</sup> e

---

<sup>1</sup> En caso de que las partes no acordaren las reglas del procedimiento, salvo disposición en contrario de las partes o los árbitros, se aplicará el procedimiento supletorio que al efecto señala la Ley de Conciliación y Arbitraje (artículo 54).



- b. *Institucional*. Es aquél en el cual las partes se someten a un procedimiento establecido por un centro de arbitraje.<sup>2</sup>

2.2. *En cuanto a su naturaleza el arbitraje puede ser:*

- a. *En derecho*. Es aquél en el que los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.
- b. *En equidad*. Es aquél en el que los árbitros deciden según el sentimiento común y la equidad; y
- c. *Técnico*. Es aquél en el que los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio.<sup>3</sup>

Sin embargo, conforme a la doctrina, esta clasificación a que se ha hecho referencia —*arbitraje en derecho, en equidad o técnico*—, más bien respondería al criterio a seguir para proferir el laudo. La Ley de Conciliación y Arbitraje hondureña la ha catalogado como una clasificación que obedece a la naturaleza misma del arbitraje de que se trate.

Cabe destacar que en Honduras, posiblemente por razones culturales y de costumbre, el arbitraje más empleado es el *arbitraje en derecho*, visualizando el usuario que un tribunal debe, por naturaleza, resolver cualquier controversia que se someta a su conocimiento, de conformidad con la legislación vigente. Sin embargo, debido a esto, es posible que en el medio se estén desperdiciando las que podrían considerarse las principales herramientas que nos brinda el arbitraje como alternativa para la solución de conflictos. En muchos de los casos, por la naturaleza del conflicto, podemos concluir que su solución se ajusta más a un principio de equidad o a cuestiones eminentemente técnicas,

---

<sup>2</sup> Artículo 34, numeral 2) de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

<sup>3</sup> Artículo 34, numeral 3) de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

que a la aplicación del derecho positivo vigente. Podemos agregar, además, que no necesariamente el resultado de un arbitraje en equidad o técnico sea contrario a la solución legal de la controversia sometida a arbitraje.

En esencia, cualquier conflicto en el que inciden factores ajenos a los que originalmente se dieron para la contratación, tales como las variantes en las condiciones del mercado, o una crisis financiera o política, provoca que el conflicto sea más de índole económico que legal, por lo que la aplicación del principio de equidad resultaría más eficaz en la búsqueda de la solución al conflicto.

Por otra parte, resultaría más eficiente un arbitraje técnico versus un arbitraje legal, cuando los factores que inciden en el conflicto no obedecen a una diferencia o conflicto derivado de la normativa aplicable, la que en muchos casos, por el contrario, reconocen y comparten las partes, sino más bien a los criterios eminentemente técnicos que servirán para aplicar esa normativa legal.

En definitiva, es posible que sólo con el paso de los años nos demos cuenta —esperemos que más temprano que tarde— de que las opciones que nos brinda una normativa como la Ley de Conciliación y Arbitraje, va más allá de un proceso en el que se debe aplicar estrictamente el derecho positivo vigente, y así comencemos a explotar el verdadero abanico de opciones que nos brinda este cuerpo legal para la solución de controversias.

### *2.3. De acuerdo a su ámbito territorial el arbitraje en Honduras puede ser:*

- a. Arbitraje nacional.* Cuando se ha instituido para resolver conflictos surgidos entre personas naturales o jurídicas domiciliadas en Honduras, habiendo señalado las partes en el convenio arbitral, como lugar para el arbitraje, la República de Honduras.

*b. Arbitraje internacional.*<sup>4</sup>

- b.1. Cuando las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en Estados diferentes; o,
- b.2. Si estuviera situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios: (i) el lugar del arbitraje estuviese; o (ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones derivadas de la relación jurídica, o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

*2.4. Y, finalmente, por razón de su origen el arbitraje puede ser:*

- a. Por acto entre vivos.* Es el que se deriva del *convenio arbitral*, es decir, del acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual.<sup>5</sup>
- b. Arbitraje testamentario.* Es el que se deriva de la voluntad del testador, quien, salvo limitaciones establecidas por el orden público, podrá instituir el arbitraje a efectos de resolver las controversias que puedan surgir entre sus herederos no forzosos y legatarios, sea respecto de la porción de la herencia no sujeta a asignación forzosa, de las controversias que surjan relativas a la valoración, administración o petición de la herencia o para las controversias que se presenten en todos estos casos con los ejecutores testamentarios.<sup>6</sup>

Además, se reconoce el *arbitraje del Estado*, ya que podrán ser sometidas a arbitraje las controversias derivadas de los contratos que

---

<sup>4</sup> Artículo 86 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

<sup>5</sup> Artículo 37 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

<sup>6</sup> Artículo 32 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

el Estado hondureño y las entidades de derecho público, celebren con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeros.<sup>7</sup>

### 3. DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL EN HONDURAS

El proceso arbitral se divide en dos etapas:

1. *La etapa pre-arbitral*. Que encierra todas aquellas actuaciones previas al nombramiento del tribunal arbitral.
2. *La etapa arbitral*. Que incluye todas las actuaciones desde la aceptación del cargo por parte de los árbitros nombrados, hasta el pronunciamiento del laudo.

Previo al inicio del trámite arbitral, el director de la institución o centro arbitral, cuando se trate de un *arbitraje institucional*, deberá citar a las partes para la celebración de una conciliación que habrá de llevarse a cabo bajo su dirección en el centro respectivo; y en caso de llegarse a un acuerdo total de las pretensiones de las partes, dará lugar a la conclusión del trámite arbitral. En caso de que el acuerdo fuera parcial, el tribunal arbitral se concentrará a resolver los asuntos que quedaren pendientes.

En caso del *arbitraje ad-hoc*, iniciado el procedimiento y una vez presentadas, tanto la demanda como la contestación a la misma, los árbitros citarán a las partes para llevar a cabo una audiencia de conciliación que deberá llevarse a cabo dentro de los ocho (8) días siguientes. En caso de que hubiere acuerdo total entre las partes, éstas podrán solicitar que el mismo se registre en forma de laudo arbitral, y se dará con ello por terminado el trámite. Si no hubiere acuerdo o éste fuere parcial, el trámite continuará para resolver los asuntos que quedaren pendientes.

---

<sup>7</sup> Artículo 31 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

Indistintamente de lo señalado, las partes podrán, en cualquier momento del proceso, previo pronunciamiento del laudo, solicitar una nueva audiencia de conciliación que se ajustará a las mismas reglas señaladas arriba, o llegar a una transacción que se incorporará en el laudo arbitral, si así lo solicitaren las partes.

El procedimiento arbitral propiamente dicho, se entiende iniciado cuando el último de los árbitros designados haya manifestado su aceptación al cargo, y es a partir de ese momento que se contará «el plazo de duración del tribunal arbitral nombrado que, salvo pacto en contrario de las partes, no podrá ser superior a cinco (5) meses».

Sin perjuicio de lo anterior, la Ley de Conciliación y Arbitraje contempla la posibilidad de que las partes de común acuerdo, prorroguen el plazo de duración del tribunal, siempre y cuando sea previo el vencimiento del mismo.

Las partes de común acuerdo, podrán en cualquier tiempo, convenir la suspensión del trámite arbitral; de igual manera se suspenderá en caso de muerte, renuncia o separación de un árbitro, hasta que se haya reemplazado éste y el árbitro designado haya aceptado el cargo. En cualquiera de los casos a que se ha hecho referencia, el término de suspensión del proceso no se tendrá en cuenta para efectos del cómputo del plazo máximo de duración del trámite arbitral y, en consecuencia, deberá ser descontado en su totalidad.

Una vez iniciado el proceso arbitral, el tribunal arbitral deberá decidir acerca de su propia competencia, así como sobre las oposiciones relativas a la existencia, eficacia o validez del convenio arbitral, mismas que deberán formularse al presentar las partes sus pretensiones iniciales, y serán resueltas como cuestión previa. No obstante, los árbitros podrán considerar estos temas de manera oficiosa.

Respecto de la práctica de las pruebas, salvo en el caso de la prueba documental, se llevará a cabo en audiencia y con el tribunal en pleno. La prueba que se haya de practicar fuera del lugar del domicilio, podrá

o bien llevarlas a cabo directamente el tribunal, o delegar en alguna autoridad judicial del lugar para que la practique. Para la práctica de pruebas en el extranjero, deberá acudir el tribunal en la misma forma y términos en que lo hacen los jueces ordinarios conforme al Código de Procedimientos Civiles.

Se entiende que el tribunal arbitral debe seguir la prosecución del trámite hasta dictar el laudo respectivo, aun y cuando las partes permanezcan inactivas, sin perjuicio de que las partes puedan, de común acuerdo, suspender el trámite arbitral.

Contra las decisiones de los árbitros, a excepción de los casos en que la ley disponga que carece de recurso alguno la resolución proferida, proceden los siguientes recursos:

1. Recurso de reposición; y,
2. Recurso de nulidad.

El *recurso de reposición* procederá contra las decisiones distintas del laudo y deberá interponerse y sustentarse en la misma audiencia en que se profiere la decisión arbitral.

Por su parte, el *recurso de nulidad* procede contra el laudo arbitral y deberá interponerse dentro de los siete (7) días siguientes a la notificación del mismo o de la providencia por medio de la cual se aclara, corrige o complementa el laudo. Este recurso debe interponerse por escrito ante el tribunal arbitral, quien deberá remitirlo inmediatamente al órgano de alzada competente,<sup>8</sup> y sólo procederá por las causales que de manera taxativa se establecen en la Ley de Conciliación y Arbitraje.

---

<sup>8</sup> El trámite del recurso de nulidad corresponderá a la Corte de Apelaciones de la jurisdicción del lugar donde se dictó el laudo. No obstante, las partes a su costa, aunque no estuviese pactado en el convenio arbitral, podrán acordar que el recurso se tramitará y decidirá ante un nuevo tribunal arbitral.

Las únicas causas de nulidad del laudo que reconoce la Ley de Conciliación y Arbitraje,<sup>9</sup> son las siguientes:

1. La nulidad absoluta del convenio arbitral proveniente de objeto o causas ilícitas. Los demás motivos de nulidad absoluta o relativa sólo podrán invocarse cuando hayan sido alegados en el proceso arbitral y no se hayan saneado o convalidado en el transcurso del mismo.
2. No haberse constituido el tribunal arbitral en forma legal, siempre que esta causal haya sido alegada de modo expreso desde la iniciación del trámite arbitral.
3. No haberse hecho las notificaciones en la forma prevista en la Ley de Conciliación y Arbitraje, salvo que de la actuación procesal se deduzca que el interesado conoció o debió conocer la providencia.
4. Cuando, sin fundamento legal, se dejaren de decretar pruebas oportunamente solicitadas o se hayan dejado de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas, siempre que tales omisiones tengan incidencia en la decisión y el interesado las hubiere reclamado en la forma y tiempo debidos, salvo el caso contemplado en el artículo 62, párrafo quinto de la Ley de Conciliación Arbitraje.<sup>10</sup>
5. Haberse pronunciado el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral o sus prórrogas.
6. Haberse fallado en equidad debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

---

<sup>9</sup> Artículo 74.

<sup>10</sup> «El tribunal arbitral puede prescindir motivadamente de las pruebas no evacuadas, si se consideran adecuadamente informados, mediante providencia que no tendrá recurso alguno».

7. Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el tribunal arbitral.
8. Haber caído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión arbitral o haberse concedido más de lo pedido.
9. No haberse decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramiento.

El procedimiento arbitral para el arbitraje *ad-hoc*, salvo disposición en contrario adoptada por las partes o los árbitros, se sujetara a las siguientes reglas:<sup>11</sup>

1. La parte que promueve la iniciación del arbitraje deberá presentar ante los árbitros la demanda junto con sus anexos, dentro de los ocho (8) días contados desde la aceptación del último árbitro. Recibida la demanda se correrá traslado de la misma de manera inmediata al demandado, quien tendrá ocho (8) días para formular la contestación. En este mismo plazo deberá presentar sus excepciones y demanda de reconvencción si fuere el caso.

De las excepciones y demanda de reconvencción, en su caso, se correrá traslado al demandante para pronunciarse al respecto, para cuyo efecto contará con ocho (8) días. En caso de proponer excepciones con ella, se dará el traslado en la forma y términos de la demanda principal.

2. En caso de que quien promueve la actuación arbitral no presentare su demanda dentro del plazo señalado, el tribunal dará por terminadas sus funciones y devolverá las actuaciones a las partes. Si la demanda adoleciera de defectos de forma en su presentación, la devolverá para que la promueva dentro de tres (3) días.

---

<sup>11</sup> Artículo 54 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.



En caso de que quien es demandado no presentare contestación alguna, el trámite continuará su curso.

3. Vencidos los plazos antes indicados, los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación, en la forma descrita al inicio de este mismo apartado. En caso de llegarse a un acuerdo, los árbitros darán por terminado el trámite. Las partes podrán solicitar del tribunal que el arreglo logrado sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.
4. De no llegarse a un arreglo de las pretensiones, se continuará con el trámite iniciándose el período probatorio de veinte (20) días comunes para proponer y evacuar la prueba. No obstante, excepcionalmente los árbitros, a petición de las partes, podrán ampliar este período si así lo requiere la complejidad de los negocios sometidos a éste.
5. Evacuadas las pruebas de las partes, presentarán dentro del término de tres (3) días, un resumen escrito de sus alegaciones; y,
6. Verificado lo anterior, los árbitros procederán a emitir el laudo, para lo cual deberán tener en cuenta el plazo máximo establecido para el trámite arbitral.

En el caso de *arbitraje internacional*, las partes están habilitadas para escoger, tanto las normas sustanciales como las procesales aplicables, conforme a las cuales los árbitros habrán de resolver el litigio, lo que ha hecho que Honduras sea considerada foro en arbitrajes internacionales.

#### 4. DE LOS CENTROS DE ARBITRAJE

Las Cámaras de Comercio, los Colegios Profesionales, las Asociaciones de carácter gremial y las Instituciones de Educación Superior, son las entidades autorizadas por la Ley de Conciliación y Arbitraje para

fundar y organizar Centros de Arbitraje, los mismos que también podrán ser Centros de Conciliación. Dichos Centros formarán parte integrante de la institución y no serán personas jurídicas independientes de la misma, debiendo, además, sujetarse a los términos establecidos en la Ley de Conciliación y Arbitraje.

Honduras cuenta actualmente con dos Centros de Conciliación y Arbitraje operando a un cien por ciento, los mismos que se encuentran instalados en las principales Cámaras de Comercio e Industria del país, uno ubicado en Tegucigalpa, la capital de Honduras, y el otro en San Pedro Sula en el norte del país. Dichos Centros cuentan con su propia reglamentación, estando habilitados ambos para arbitrajes internacionales.

Adicionalmente, se suma el reciente inaugurado Centro de Conciliación y Arbitraje operado por el Colegio de Abogados de Honduras, también ubicado en la ciudad capital.

Aun y cuando en los primeros años de implementación de la Ley de Conciliación y Arbitraje, existió un escaso número de conflictos sometidos y resueltos bajo los mecanismos alternativos de conciliación y arbitraje, con el transcurso del tiempo el número de arbitrajes ha ido incrementando, esto como resultado de la percepción favorable que hasta ahora ha tenido la mayoría de usuarios con relación al manejo del proceso arbitral, lo que en principio se le puede atribuir al factor tiempo.

Lamentablemente, en nuestro medio, el *impartimiento de justicia* es tardío. Un juicio civil declarativo desde su interposición hasta la obtención de una sentencia firme, fácilmente puede tomar entre cinco (5) y diez (10) años, lo que hace del arbitraje una opción tentadora, esto incluso cuando el proceso implique una erogación económica más grande por razón de los costos procesales.

En definitiva, podemos decir que las principales ventajas que ofrecen los Centros de Conciliación y Arbitraje para la solución de conflic-

tos, son: validez, prontitud, especialidad, imparcialidad, confidencialidad, transparencia y flexibilidad en el proceso. Es por ello que podemos casi afirmar que en Honduras, este mecanismo alternativo para la solución de controversias, irá desarrollándose y generalizándose cada vez más, máxime en la medida que el abogado y asesor legal recomienden la inclusión del convenio arbitral en los contratos que suscriban sus clientes.

## 5. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN HONDURAS

El arbitraje comercial en Honduras, principalmente, se encuentra regulado por la Ley de Conciliación y Arbitraje, aunque su primer fundamento se encuentre en la misma Constitución de la República, estableciéndose en ésta, como derecho individual, que ninguna persona que tiene la libre administración de sus bienes puede ser privado del derecho de determinar sus asuntos civiles por transacción o arbitramiento.<sup>12</sup>

La Ley de Conciliación y Arbitraje no contiene un sistema propio y autónomo, ya que al arbitraje en Honduras le es de aplicación el sistema general de Fuentes de Derecho. Sin perjuicio de lo anterior, para el arbitraje internacional la Ley de Conciliación y Arbitraje reconoce expresamente para los tratados internacionales una supremacía jerárquica sobre la misma Ley de Conciliación y Arbitraje en caso de controversia entre dichos tratados y la Ley. Las disposiciones del Capítulo IX de la Ley de Conciliación y Arbitraje «se aplicarán al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier tratado, convención o pacto, multilateral o bilateral ratificado por la República de Honduras».<sup>13</sup> «En caso de conflicto entre tratados, pactos o convenciones internacionales y la presente Ley, prevalecerán los primeros».<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Artículo 110 de la Constitución de la República.

<sup>13</sup> Artículo 84 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

<sup>14</sup> Artículo 85 de la Ley de Conciliación y Arbitraje.

En cuanto a las normas aplicables, en el arbitraje internacional las partes están habilitadas para escoger, tanto las normas sustanciales como las procesales, conforme a las cuales los árbitros habrán de resolver el litigio. Sin embargo, se entiende que los árbitros deberán considerar, tanto la ley sustancial (*lex fori*) y la que regula el procedimiento y la validez del proceso arbitral (*lex arbitri*), como la legislación que le es aplicable al convenio arbitral, pudiendo así permanecer la normativa aplicable a tres países distintos, debiendo quedar esto expresamente determinado por los árbitros desde el inicio del proceso.

En lo que concierne al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, éste se vuelve el tema central de los tratados internacionales, de los cuales Honduras es parte. Sobre esto, la Ley de Conciliación y Arbitraje establece que los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero, así como aquéllos considerados como internacionales conforme dicha ley, se ejecutarán en Honduras, de conformidad con los tratados, pactos o convenciones que estén vigentes en Honduras.

Es así que la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, uno de los tratados internacionales sobre dicha materia con mayor importancia y del cual Honduras es parte, obliga a Honduras como Estado contratante a reconocer la autoridad de la sentencia arbitral y conceder su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada. Dicha Convención enumera, además, las razones por las cuales un Estado contratante podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una determinada sentencia arbitral, limitantes que Honduras también está obligada a respetar.

Es oportuno señalar que, de acuerdo a esta Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, el Protocolo de Ginebra de 1923, relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, dejarán de surtir efec-

tos entre los Estados contratantes a partir del momento y en la medida en que la referida Convención de Nueva York tenga fuerza obligatoria, lo que deja claramente definida la normativa aplicable en Honduras, tanto ayer, ahora como mañana, con relación al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras en el país.

Por otro lado, Honduras es, además, Estado parte de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975. Convención ésta adoptada por los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. Al igual que la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958, la Convención Interamericana, por igual, recoge los fundamentos y razones por los cuales podrá el Estado parte denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral extranjera.

En términos generales, ambas Convenciones obligan a Honduras a que: (a) reconozca la validez de acuerdos bilaterales; y, (b) reconozca y ejecute una sentencia arbitral extranjera. Para ambas obligaciones, dichas Convenciones contienen, asimismo, las excepciones aplicables.

En cuanto al reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera, ambas convenciones imponen la carga de la prueba inversa sobre la parte en contra de la cual se invoca el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, de probar que no se cumplieron uno o más de los requisitos señalados en dichas Convenciones.

Adicionalmente, Honduras forma parte, tanto de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial como del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

El hecho de que Honduras forme parte de distintas convenciones y organismos internacionales de arbitraje comercial y de inversiones, es un factor determinante para el desarrollo del país, partiendo de que se ofrece a las empresas locales e internacionales un marco legal previsible y seguro sobre el cual llevar a cabo sus operaciones comerciales y

de inversión. A lo anterior, se abona el hecho, reitero, de que conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje, los tratados, pactos o convenios internacionales prevalecerán sobre la Ley de Conciliación y Arbitraje, lo que fortalece la seguridad exigida por el empresario e inversionista.

#### 6. LA CONVALIDACIÓN (EXEQUÁTUR) DE LAS DECISIONES ARBITRALES EXTRANJERAS

Sobre este punto es importante delimitar lo que la Ley de Conciliación y Arbitraje considera como «decisiones arbitrales extranjeras», específicamente en lo relativo al elemento de extranjería de la decisión arbitral. La Ley de Conciliación y Arbitraje considera como decisiones arbitrales extranjeras, aquellos laudos arbitrales pronunciados en el extranjero y los considerados como internacionales de conformidad con dicha ley.

Respecto de los laudos arbitrales dictados en el extranjero, éstos no presentan mayor problemática, dado que deben incluirse dentro de esta categoría, todos aquellos laudos que no hayan sido dictados dentro del territorio nacional. Por lo tanto, son decisiones extranjeras, en general: (a) Las decisiones pronunciadas por autoridades estatales de otros países; (b) Las decisiones pronunciadas por ciertas autoridades supranacionales; y (c) Los laudos arbitrales pronunciados fuera de Honduras.

En cuanto a la consideración de determinar un laudo como extranjero cuando éste sea «internacional», la Ley de Conciliación y Arbitraje define expresamente en qué casos el arbitraje es internacional:

1. Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en estados diferentes;
2. Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:

- a. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo al mismo sea distinto; y
- b. El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

Para los efectos anteriores, si alguna de las partes tiene más de un domicilio, el domicilio será el que guarde una relación más estrecha con el convenio arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia habitual.

La forma para la convalidación de las decisiones arbitrales extranjeras se encuentra establecida en la misma Ley de Conciliación y Arbitraje, que establece como procedimiento primario, aquél que se encuentre previsto en los tratados y convenios internacionales de los cuales Honduras es parte, así como también establece cuál sería aplicable en cada caso concreto, y un procedimiento supletorio, recogido en la citada Ley de Conciliación y Arbitraje y previsto para aquellos supuestos en que no exista un tratado o convenio vigente.

El órgano jurisdiccional competente previsto por la Ley de Conciliación y Arbitraje, ante quien se deberá solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, es la Corte Suprema de Justicia. La parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar el laudo y el acuerdo de arbitraje, debidamente legalizados y traducidos al español en su caso.

Nuestra Ley de Conciliación y Arbitraje establece el régimen supletorio que distingue los supuestos en que se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, uno a petición de parte interesada y el otro aplicado de oficio por la Corte Suprema de Justicia.

Se podrá denegar únicamente el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero a petición de parte interesada, en los siguientes casos:

- a. Que una de las partes en el convenio arbitral estaba afectada por alguna incapacidad;
- b. Que el convenio no es válido en virtud de la ley a que las partes lo sometieron o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo;
- c. Que la parte contra la cual se invoca el laudo no haya sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos;
- d. Que el laudo se refiera a una controversia no prevista en el convenio arbitral o contenga decisiones que excedan los términos del convenio arbitral. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras;
- e. Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se haya ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en defecto de tal convenio, que no se haya ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; y
- f. Que el laudo aún no sea obligatorio para las partes o haya sido anulado o suspendido por un tribunal cuya legislación fue aplicada para dictar el laudo.

La Corte Suprema de Justicia, de oficio, podrá denegar el reconocimiento o la ejecución cuando compruebe que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional.

En cuanto a la posibilidad de denegar de oficio el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral internacional por parte de la Corte Suprema de Justicia, *cuando ésta compruebe que, según las leyes de la*



*República de Honduras el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje*, la Ley de Conciliación y Arbitraje, en este sentido, aborda la susceptibilidad de arbitraje desde una perspectiva, tanto positiva como negativa:

- *Positiva*. Controversias objeto de arbitraje. Podrán someterse a arbitraje las controversias que hayan surgido o surjan entre personas naturales o jurídicas, sobre materias respecto de las cuales tengan libre disposición.
- *Negativa*. No son objeto de arbitraje:
  1. Las causas criminales, excepto en lo relativo a la responsabilidad civil proveniente del delito;
  2. Los alimentos futuros;
  3. Aquellos conflictos relativos con el estado civil de las personas, excepto en lo relativo al régimen patrimonial atinente a éste;
  4. Las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme;
  5. Las cuestiones en que, con arreglo a las leyes, deba intervenir el Ministerio Público, en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por sí mismos; y
  6. En general, todos aquellos conflictos que no sean susceptibles de transacción.

En cuanto a la posibilidad de denegar de oficio el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral internacional por parte de la Corte Suprema de Justicia, *cuando ésta compruebe que el laudo arbitral es contrario al orden público internacional*, la Ley de Conciliación y Arbitraje guarda silencio sobre lo que debe entenderse por el término

«orden público internacional», por lo que deberá ser complementado con lo que al efecto establece la doctrina y la jurisprudencia.

## 7. LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

Para ejecutar una sentencia arbitral extranjera en Honduras, se exige que dicha decisión supere un procedimiento específico encaminado a ello. Una vez superado este procedimiento por la decisión arbitral extranjera, la misma se convierte en un título ejecutivo.

En cuanto a los requisitos que un determinado laudo debe de reunir, la Ley de Conciliación y Arbitraje regula de manera conjunta tanto el reconocimiento como la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, siendo igualmente aplicables dichos requisitos para ambas fases (reconocimiento y ejecución). Sí existe, en cambio, una clara distinción entre estas dos fases en cuanto al órgano jurisdiccional competente para cada una de ellas. Así, para el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero, el órgano jurisdiccional competente es la Corte Suprema de Justicia, en cambio, para la ejecución de dicho laudo arbitral, la Ley de Conciliación y Arbitraje señala como competente al «juez que conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y a la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, le corresponde la ejecución de sentencias nacionales».

Una vez solicitado el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera, se dará conocimiento de la solicitud a la parte contra quien se pidiere la ejecución, la cual contará con el plazo de tres (3) días, para exponer lo que estime conveniente.

Con la contestación de la parte o en su rebeldía, y con previa audiencia del Ministerio Público, el Tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a la sentencia. Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado. Otorgándose, se librará despacho al juez del territorio en que esté domiciliado el condenado en la sentencia que deba ejecutarse, a fin de que tenga efecto lo mandado

en ella, empleando los medios de ejecución establecidos para las sentencias nacionales.

#### 8. EL ORDEN PÚBLICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LA JURISPRUDENCIA DE LA JUSTICIA NACIONAL AL RESPECTO

El orden público ante el arbitraje comercial internacional juega un papel de límite excepcional para el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero. Este rol del orden público ante el arbitraje comercial internacional está definido, tanto en los convenios internacionales para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de los cuales Honduras es parte, así como también en la regulación interna hondureña.

Es así, pues, que el orden público conforma, junto con otros límites excepcionales, el conjunto de motivos por los cuales Honduras podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral extranjero. Dentro de este grupo de motivos de no-reconocimiento, el orden público, a diferencia del resto, puede ser invocado de oficio por la Corte Suprema de Justicia. Es decir que los demás motivos de no-reconocimiento —*excepto la no susceptibilidad de la controversia de someterse a arbitraje que también puede ser apreciada de oficio*— únicamente podrán ser apreciados para el no-reconocimiento de una sentencia arbitral, cuando la parte contra quien se solicite el reconocimiento y ejecución, los invoque o alegue oportunamente. Como consecuencia de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia denegará de oficio el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera cuando dicho reconocimiento vulnere de manera manifiesta, principios jurídicos fundamentales del ordenamiento jurídico de Honduras.

No existe una definición precisa del contenido del orden público internacional, como tampoco un listado de las circunstancias en las cuales el mismo vendría a impedir el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera, sino que, por el contrario, para la

intervención del orden público las circunstancias del caso concreto son relevantes.

## 9. REFLEXIONES FINALES

El arbitraje en Honduras, como medio alternativo para la solución de controversias, desde la promulgación de la Ley de Conciliación y Arbitraje, ha cobrado una especial importancia. Progresivamente se ha venido experimentando una mayor inclinación por este mecanismo, y es cada vez más frecuente que las partes de un contrato estipulen convenios arbitrales para la solución de conflictos derivados de su relación jurídica.

Podemos concluir que lo anterior se debe a los diferentes factores que han quedado expuestos, los mismos que se concentran en un régimen legal especial aplicable a la materia, conduciéndonos a un mecanismo para la solución de conflictos con más virtudes que defectos. Entre estas virtudes destaca el hecho de que la Ley de Conciliación y Arbitraje se encuentra en línea con los estándares internacionales dictados al efecto, así como el hecho de que Honduras, como parte signataria de los más importantes tratados y convenciones internacionales sobre la materia, se obliga al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Además, cabe destacar la forma en la que el arbitraje internacional se encuentra regulado, lo que hace de Honduras un país interesante a ser considerado como foro para arbitrajes internacionales.

Otro punto que debe señalarse, es el hecho de que siendo el arbitraje institucional el más utilizado en Honduras, los Centros de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio e Industria de Tegucigalpa y de Cortés, son las instituciones llamadas a seguir creciendo y fortalecerse en la administración de los Centros de Conciliación y Arbitraje existentes, pudiendo así éstos seguir garantizando la celeridad, transparencia, profesionalismo y confidencialidad con que hasta ahora se manejan los procesos arbitrales en el país, lo que, sin lugar a duda, favorecerá a que el procedimiento arbitral sea considerado cada

vez más en nuestro medio, como el mecanismo más idóneo para la solución de conflictos.

El proceso de arbitraje en Honduras, como mecanismo para la solución de controversias, ha llegado a tener la plena aceptación y respeto de los Tribunales Hondureños, a tal grado que no se reportan a la fecha casos de injerencia por parte de éstos sobre los procedimientos arbitrales, lo que constituye una garantía para el reconocimiento y ejecución de los laudos, tanto nacionales como internacionales.

Obviamente, queda mucho camino por recorrer con relación al arbitraje y su procedimiento en nuestro país, pero no tenemos ninguna duda de que contamos ya con los pilares esenciales para seguir edificando y perfeccionando la estructura que rodea un proceso que, hasta ahora, sólo parece representar ventajas para la búsqueda de la solución de los conflictos.



## CAPÍTULO 12

### EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

William C. Headrick  
Francisco Álvarez Valdez





## EL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

*William C. Headrick\**  
*Francisco Álvarez Valdez\*\**

Sumario: 1. Visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en la República Dominicana.— 2. Las fuentes del arbitraje comercial en la República Dominicana.— 3. La confirmación de las sentencias arbitrales extranjeras.— 4. La ejecución de laudos arbitrales.— 5. El orden público ante el arbitraje comercial internacional: la jurisprudencia de la justicia nacional al respecto.— 6. Reflexiones finales.

### 1. VISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

El arbitraje no es un elemento nuevo en el Derecho positivo de la República Dominicana, pues desde la independencia de la República, en 1844, al adoptar el Código de Procedimiento Civil francés, lo incorporamos a través del Libro III de dicho Código, que se denominaba, precisamente, el «arbitraje».

Un año después, en 1845, se aprobó la primera Ley de Organización Judicial, que tenía disposiciones tan novedosas como someter a conciliación obligatoria toda controversia susceptible de transacción, y

---

\* Socio fundador de Headrick Rizik Álvarez & Fernández.

\*\* Licenciado en Derecho, *Magna cum laude*, Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña.

en caso de no alcanzarse la conciliación, el caso debía someterse a un «juicio de árbitros» designados por las partes, en cuyo caso se renunciaba a la apelación. Si una parte se negaba a designar árbitro, el alcalde podía hacerlo por ella, pero entonces la decisión era susceptible de apelación.

A pesar de un inicio que abría tantas esperanzas en el desarrollo del arbitraje, la evolución política influyó claramente en su retroceso. Gobiernos autoritarios que deseaban controlar la vida nacional en toda su extensión, incluyendo lo judicial, marcaron una tendencia a concentrar en los jueces todas las decisiones posibles, modificando la Ley de Organización Judicial y haciendo caer en el desuso las disposiciones sobre arbitraje contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Hasta la promulgación en 1987, de la Ley sobre Cámaras de Comercio, y en el 2008 de la Ley de Arbitraje, las disposiciones muertas del Código de Procedimiento Civil regían la materia. En su artículo 1003 disponía: «Toda persona puede establecer compromisos sobre los derechos de que puede disponer libremente». El artículo 1006 agregaba: «El compromiso expresará la causa del litigio, y los nombres de los árbitros, bajo la pena de nulidad».

Estas disposiciones eran interpretadas en el sentido de permitir el compromiso acordado después de surgido el conflicto, pero no la cláusula compromisoria en el contrato que lo origina. Como el estado de ánimo de las partes no es el mejor cuando surge la disputa, la celebración de un compromiso es un evento muy raro. Más factible es la inserción, durante las negociaciones, cuando las relaciones personales son positivas, de una cláusula compromisoria. Pero, tal cláusula era nula en la República Dominicana, hasta que intervinieron tres leyes en 1978, 1987 y en 2008, que despejaron cualquier duda al respecto.

Los primeros arbitrajes celebrados en el país resultaron de disputas entre contratistas de obras públicas y organismos del Estado que habían recibido financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo o del Banco Mundial. Estos Bancos ponen como condición que las dis-

putas surgidas de las obras financiadas por ellos, deben ser sometidas al arbitraje. A pesar de la nulidad de las cláusulas compromisorias, y a pesar de que el Código de Procedimiento Civil consideraba no arbitrables «las causas del Estado», estos arbitrajes se celebraban, sin que el Estado invocara la nulidad de la cláusula compromisoria, hasta que se produjo el caso Icantrobas, del cual ofreceremos detalles más adelante en este mismo trabajo.

A partir de 1978 comienza un esfuerzo por crear mejores condiciones para el desarrollo del arbitraje, y se aprueba el 15 de julio de ese año la Ley n.º 845, que modifica el Código de Procedimiento Civil y el Código de Comercio, y que validó la cláusula compromisoria, pero solamente en materia comercial. Era claro el mensaje del legislador de no validar la cláusula compromisoria en materia civil.

El arbitraje comercial interno recibió un fuerte impulso con la Ley n.º 50-87 del 4 de junio de 1987, sobre Cámaras de Comercio. Esta ley permite a las Cámaras de Comercio establecer Consejos de Conciliación y Arbitraje para conocer de disputas entre sus miembros o entre un miembro y una persona ajena a la Cámara, que puede ser el Estado. En base a esta ley, la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo aprobó un reglamento, que mantiene muy actualizado, y un creciente número de arbitrajes se vienen celebrando con árbitros designados por el Consejo de Conciliación y Arbitraje de esta Cámara. Actualmente, cursa un proyecto de ley que pretende actualizar la Ley n.º 50-87, y entre sus disposiciones se encuentra permitir el arbitraje, aun cuando todas las partes no sean miembros de la Cámara.

El Reglamento de Arbitraje del Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo ha sido un elemento importante en el desarrollo del arbitraje en nuestro país y, particularmente, en este foro.

Algunos arbitrajes *ad-hoc* han asumido este reglamento para normar el desarrollo de esos arbitrajes particulares ante la ausencia de normas específicas en el Código de Procedimiento Civil. Las normas

de este reglamento están fuertemente inspiradas en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París.

Este reglamento ofrece respuestas a temas como: la forma en que deben realizarse las notificaciones o comunicaciones escritas, los plazos, la forma en que debe introducirse una demanda, el escrito de defensa y cualquier demanda reconventional, el alcance del acuerdo arbitral, la rebeldía, la competencia del tribunal arbitral, número de árbitros y la forma de su designación, aceptación, recusación y sustitución de los árbitros, sede del arbitraje, idioma, normas aplicables al procedimiento y al fondo, acta de misión, nuevas demandas, instrucción de la causa, nulidades, pruebas, peritos, audiencias, medidas conservatorias y provisionales, cierre de la instrucción, plazo para dictar el laudo, pronunciamiento del laudo, laudo por consenso, examen previo del laudo por el Consejo de Conciliación y Arbitraje, depósito, notificación y ejecutoriedad del laudo, rectificación material y corrección del laudo, gastos del proceso, entre otros temas.

Uno de los aspectos más relevantes del arbitraje administrado por el Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, es que los laudos que allí se dicten son ejecutables sin necesidad de obtener el reconocimiento y el exequátur por parte de un tribunal judicial, lo que le otorga una ventaja comparativa enorme en relación a los laudos de arbitrajes en otros foros, incluso internacionales, que sí deben proveerse del correspondiente exequátur u homologación por parte de un tribunal judicial, con la subsecuente dilación que esto entraña.

Aunque el Estado puede ser demandado en un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio, cuando la otra parte es miembro, hasta la fecha no existe precedente al respecto. Sin embargo, varios organismos públicos autónomos se han sometido a arbitraje de la Cámara.

Ahora, con la nueva Ley de Arbitraje n.º 489-08 de 30 de diciembre de 2008, se prevé un auge de la práctica del arbitraje comercial en la esfera interna. Como veremos más adelante, la nueva ley permite

toda clase de arbitraje y valida expresamente la cláusula compromisoria. Los artículos relativos al arbitraje contenidos en el Código de Procedimiento Civil han sido derogados.

En la esfera internacional, aunque la República Dominicana ha ratificado la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros y el Congreso Nacional la ha adoptado (Resolución n.º 178-01, publicada en la Gaceta Oficial n.º 10109), esta Convención ha tenido escasa aplicación hasta el momento, dado que la mayoría de los arbitrajes internacionales celebrados hasta la fecha, han tenido lugar en Santo Domingo y, por tanto, no se consideran como extranjeros a los fines de esta Convención.

Ningún caso de ejecución de laudos extranjeros ha llegado aún a la Suprema Corte de Justicia, aunque algunos ya se conocen en tribunales inferiores, por lo que pronto existirán precedentes locales al respecto.

La República Dominicana ha suscrito desde 1995 varios Tratados Bilaterales de Inversión, incluyendo a España (1995), Ecuador (1998), Francia (1999), Chile (2000), China (2000), Argentina (2001) y Panamá (2003), encontrándose vigentes los de España, Francia y China.

En todos ellos se prevén disposiciones relacionadas con la solución de controversias entre un inversionista y el Estado receptor de la inversión, permitiendo a las partes escoger la jurisdicción judicial o arbitral, y en este último caso, permitiendo que se escoja entre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), creado por el Convenio sobre Arreglos de Diferencias relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Convenio de Washington de 1965), o un arbitraje *ad-hoc*, establecido según las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), o, en algunos casos, llevar el caso a la Corte de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio.

La Asamblea Revisora de la Constitución comenzó a conocer en abril del 2009 un proyecto remitido por el Poder Ejecutivo, en el que consta una propuesta que otorgaría rango constitucional a la posibilidad de que el Estado pueda someter a arbitraje nacional e internacional sus conflictos derivados de relaciones contractuales.

Esta posibilidad ya ha sido claramente reconocida por las leyes de 1987 y 2008, pero el hecho de que figure en un proyecto de enmienda constitucional del Poder Ejecutivo implica claramente el cambio de actitud que el sector público ha tenido frente al arbitraje, aceptándolo como mecanismo de solución de conflictos, y abandonando definitivamente la doctrina Calvo.

## 2. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Las principales fuentes del arbitraje comercial en la República Dominicana son:

- a. La Ley n.º 50-87 de 4 de junio de 1987 sobre las Cámaras de Comercio y su Reglamento de Arbitraje;
- b. La Ley de Arbitraje n.º 489-08, promulgada el 30 de diciembre del 2008;
- c. La Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobada mediante Resolución n.º 178-01 de 8 de noviembre de 2001;
- d. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá), aprobada mediante Resolución n.º 423-07 de 17 de diciembre de 2007; y
- e. Los tratados bilaterales ya mencionados.

### 3. LA CONFIRMACIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EXTRANJERAS

Para los países que se han adherido a la Convención de Nueva York, el reconocimiento y la ejecución en la República Dominicana de laudos arbitrales dictados en otros países miembros de la Convención, se rigen por las disposiciones contenidas en ella. El artículo IV de esta Convención enumera los requisitos para tales fines.

1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pide el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:
  - a. El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad; y
  - b. El original del acuerdo (que contiene la cláusula compromisoria), o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.
2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieren en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pide el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

En caso contrario, si el laudo es dictado en un país que no sea miembro de la Convención, la nueva Ley de Arbitraje dispone que: «las normas contenidas en los apartados 3 y 6 del artículo 9, en el artículo 10, en los artículos 12 y 21 y en el Capítulo VIII de esta ley se aplican, aun cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera de la República Dominicana». La ejecución de laudos arbitrales en la República Dominicana es, por consiguiente, posible, incluso en casos en que la Convención no es aplicable. Los artículos pertinentes de la Ley de Arbitraje disponen:

- a. «Para la adopción de medidas cautelares es competente el tribunal del lugar donde el laudo habrá de ejecutarse» (artículo 9, apartado 3); «el tribunal arbitral puede también disponer tales medidas si los bienes objeto de tales medidas se encuentran en la República Dominicana» (artículo 21).
- b. «Para el exequátur de laudos extranjeros es competente la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. Un laudo investido de exequátur que fuere otorgado por ese tribunal surtirá efecto en todo el territorio de la República Dominicana» (artículo 9, apartado 6).
- c. «La autoridad judicial que sea apoderada de una controversia sujeta a convenio arbitral debe declararse incompetente cuando se lo solicite la parte judicialmente demandada. En este caso, dicha parte puede oponer la excepción de incompetencia fundamentada en el convenio arbitral, la cual debe ser resuelta de forma preliminar y sin lugar a recurso alguno contra la decisión. Al admitir la excepción de incompetencia fundamentada en el convenio arbitral, la autoridad judicial debe ordenar a las partes que se provean por ante la jurisdicción competente. En todo caso, apoderada la jurisdicción arbitral, la misma podrá continuar conociendo del caso, no obstante el apoderamiento de la jurisdicción judicial y dictar un laudo» (artículo 12).

Este artículo 12 da la impresión de que, si se promueve una acción ante un tribunal judicial, existiendo una cláusula arbitral, este tribunal debe decidir si es competente o no; pero esta interpretación no sería correcta. Desde el momento en que haya una cláusula compromisoria, aunque esté defectuosamente redactada, el juez debe enviar a las partes ante el árbitro (o, si éste no ha sido designado, ante la persona que el juez designe para tales fines), para que ante él discutan la cuestión de su competencia. Solamente si el árbitro se declara incompetente, puede procederse ante el tribunal judicial, el que, en este caso, es competente.



Sin embargo, la parte demandada, que sostiene ante el árbitro su incompetencia, tiene una segunda oportunidad para hacer su alegato. Esta oportunidad surge con la posibilidad para el demandado de alegar nuevamente la incompetencia del árbitro como excepción frente a una demanda en ejecución del laudo.

La cuestión de si el árbitro es o no es competente, no es siempre de fácil solución. La cláusula compromisoria puede ser poco clara; la cláusula puede estar en un contrato coligado con el contrato cuyo alegado incumplimiento dio lugar a la controversia; puede haber duda sobre el poder de la persona que firmó el contrato de comprometer la empresa que representaba en el contrato; la cláusula puede contener un término después del cual no se podrá instituir el arbitraje y existir duda sobre la fecha en que este término comenzó a correr.

En fin, el tipo y grado de patología que presente la cláusula arbitral pudiera complicar la solución del tema de la competencia del árbitro. De ahí la importancia de tener claro que, siendo de posible aplicación una cláusula compromisoria, la decisión sobre la competencia del árbitro es el árbitro quien, en primer lugar, la toma. Solamente a falta de cláusula arbitral puede el tribunal judicial resolver sobre su competencia.

Con relación a la excepción de incompetencia, la Suprema Corte de Justicia dominicana tuvo ocasión de pronunciarse en tres sentencias casi idénticas, dictadas el mismo día, el 13 de diciembre del año 2006 (Sentencias n.<sup>os</sup> 13, 14 y 15, publicadas en el Boletín Judicial n.<sup>o</sup> 1153).

En el primer caso, el contrato entre dos empresas manufactureras de zona franca disponía que toda controversia relativa a su interpretación o ejecución sería sometido a un árbitro nombrado por la Asociación Americana de Arbitraje.

En lugar de promover su demanda ante un árbitro, de acuerdo con esta cláusula compromisoria, la empresa reclamante optó por apode-

rar el tribunal judicial. Su principal argumento fue que, al momento que inició su juicio, ya el término del contrato había vencido y por lo tanto, según su razonamiento, la cláusula compromisoria contenida en el contrato también estaba vencida. La Suprema Corte rechazó este argumento en los términos siguientes: «Si las partes han convenido someterse al arbitraje, éste tiene lugar, no obstante el rechazo o abstención de una de ellas para participar en éste bajo el alegato de incompetencia; que en tal sentido, poco importa que el contrato que ha sido afectado con dicha cláusula arbitral haya llegado a su término en el tiempo, pues la cláusula arbitral con que éste ha sido gravado mantiene su vigencia para todos los inconvenientes que surjan con la ejecución del mismo». Con estas palabras, la Suprema Corte confirma la decisión de la Corte *a-qua*, de que el tribunal judicial no era competente.

Esta sentencia fue dictada con anterioridad a la promulgación de la Ley de Arbitraje, lo cual es uno de varios ejemplos de reformas en que la Suprema Corte se adelantó al Congreso Nacional. La sentencia muestra el papel activo que ha mostrado la Suprema Corte en los últimos años en la modernización del Derecho dominicano y amerita un fuerte aplauso. A su razonamiento podríamos añadir que esta decisión de incompetencia, tomada por el tribunal judicial, no es cosa juzgada que obligue al árbitro a seguir el parecer del tribunal judicial sobre este punto. Es el árbitro quien, en primer lugar, debe decidir sobre su propia competencia. No sería cosa juzgada para el caso de que el árbitro decida que él no es competente.

En tal caso, a pesar de la sentencia judicial anterior, el tribunal judicial sería competente, pues no sería tolerable que la parte perjudicada no tuviera algún foro ante el cual pudiera elevar su reclamación.

Esta sentencia ilustra un aspecto de la teoría de la autonomía de la cláusula arbitral frente al contrato que la contiene. Según esta teoría, en su aspecto más común, el hecho de que el contrato sea nulo no autoriza a la parte beneficiada por la nulidad a acudir ante el tribunal judicial con el argumento de que la cláusula compromisoria es igual-

mente nula, dado que forma parte de un contrato nulo. En razón de que la cláusula compromisoria es autónoma respecto al contrato, es el árbitro quien debe decidir si el contrato es válido o no.

La sentencia de la Suprema Corte dominicana antes transcrita ilustra otro aspecto de esta teoría. El hecho de que el contrato haya vencido no implica que la cláusula compromisoria esté también vencida. Es el árbitro, apoderado por la cláusula arbitral autónoma, quien debe decidir si el contrato está vencido o no, o si algunos de sus efectos perduran aun después de su vencimiento.

De surgir un asunto similar a éste bajo la vigencia de la nueva Ley de Arbitraje, no existirían elementos adicionales en la misma que permitan un cambio de criterio. A esto, la ley agrega que la pendencia de la cuestión de la competencia ante el tribunal judicial no sería motivo de sobreseimiento o suspensión del procedimiento arbitral hasta que recayera sentencia definitiva que, eventualmente, dicte el tribunal judicial, pues la Ley de Arbitraje, como hemos visto, dispone en su artículo 12, que:

En todo caso, apoderada la jurisdicción arbitral, la misma podrá continuar conociendo del caso no obstante el apoderamiento de la jurisdicción judicial y dictar un laudo.

#### 4. LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

Para los casos no sujetos a la Convención de Nueva York, la ejecución de los laudos arbitrales es tratada en los artículos 41 y siguientes de la Ley de Arbitraje, que se transcriben a continuación:

Artículo 41.- Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral.

1. Del reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales conocen los tribunales indicados en el artículo 9 de la presente Ley, según fuere el caso. También deben ser sometidos a este proceso, aquellos laudos que acuerden medidas cautelares.
2. Si apoderado del reconocimiento o la ejecución de cualquier medida adoptada en base a un laudo, el tribunal correspondiente determina

que se encuentra presente uno de los casos de incompetencia del tribunal arbitral, deberá remitir dicho laudo a la Corte competente para su ponderación, debiendo suspender el proceso de ejecución hasta tanto intervenga fallo definitivo. En caso de que fuere necesario, podrá ordenar medidas conservatorias para la preservación de los bienes o derechos objeto de la ejecución, mientras dure el proceso de examen de la Corte.

Artículo 42.- Reconocimiento y Ejecución de los Laudos Dictados en el Extranjero.

Los laudos arbitrales pronunciados en el extranjero se ejecutan en la República Dominicana de conformidad con la presente Ley y los tratados, pactos o convenciones vigentes en el país, que les fueren aplicables.

Artículo 43.- Forma de la Solicitud de Ejecución.

La parte que solicite la obtención de un exequátur para la ejecución de un laudo debe depositar, mediante instancia por ante el tribunal correspondiente, un original del laudo y del convenio arbitral o el contrato que lo contenga.

Dos puntos no quedan claros en la redacción de este último artículo. En primer lugar, aunque el artículo requiere que el original del laudo y del contrato que contiene la cláusula compromisoria deben depositarse en el tribunal, no está claro (como lo está en la Convención) si una copia auténtica de tales documentos sería aceptable. De presentarse esta cuestión, deberá ser decidida por el tribunal. Sin embargo, entendemos que será interpretado por los tribunales en el sentido de que lo que el legislador ha querido asegurar es la autenticidad del documento, lo que se logra cuando se deposita una copia certificada por el tribunal arbitral o el organismo que administró el arbitraje.

En segundo lugar, no está claro si los documentos mencionados en este artículo deben ser legalizados por el Cónsul dominicano del lugar de su origen, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley n.º 716 de 1944 sobre Relaciones Consulares.

Recientemente, la Suprema Corte, variando su jurisprudencia anterior, decidió que el requisito de legalización consular no se aplica

sino respecto de documentos oficiales o auténticos expedidos en el país extranjero. (Sentencia n.º 16 de 27 de abril del 2005, publicada en el Boletín Judicial n.º 1133). Ni el contrato comercial que contiene la cláusula compromisoria, ni el laudo arbitral son documentos auténticos. Su legalización consular, por lo tanto, no es exigida. Esta sentencia refuerza una interpretación literal del precitado artículo 43, que no menciona el requisito de legalización consular para los laudos arbitrales extranjeros, ni para los contratos en que se basan.

Sobre este mismo tema es importante agregar que el 10 de septiembre de 2008, la República Dominicana ratificó la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 5 de octubre de 1961, celebrada en La Haya, mejor conocida como Convención de La Apostilla, por lo que los documentos relacionados con un arbitraje celebrado en cualquier país extranjero, deberán ser apostillados por la autoridad competente del país de su origen, para poder cumplir con los requisitos de autenticidad que exige la ley.

Otro tema interesante es la distinción entre reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral. Veamos qué establece la nueva Ley de Arbitraje al respecto:

Artículo 44.- Examen del Laudo.

El laudo sometido de acuerdo con el artículo anterior, es examinado por el tribunal apoderado en jurisdicción graciosa, conforme las reglas establecidas en la presente Ley y dentro de los límites de las convenciones internacionales que fueren aplicables. Si hubiere contestación sobre el auto que se dictare, la misma será conocida y fallada conforme establece la presente Ley para el caso de anulación, por la Corte de Apelación competente, en única y última instancia y según establezca la Convención Internacional correspondiente.

Artículo 45.- Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral.

Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:

1. A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal:

- a. Que una de las partes en el acuerdo a que se refiere la presente Ley, estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.
  - b. Que ha habido inobservancia del debido proceso, que se haya traducido en violación al derecho de defensa.
  - c. Que el laudo arbitral se refiera a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje, o contiene decisiones que se exceden de los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.
  - d. Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado por las partes, o en defecto de tal acuerdo, no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.
  - e. Que el laudo arbitral no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por una autoridad competente de un país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado el laudo.
  - f. Que según la ley de la República Dominicana, el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.
  - g. Que el reconocimiento o la ejecución del laudo fuesen contrarios al orden público de la República Dominicana.
2. Los motivos contenidos en los párrafos b., f. y g. del apartado anterior pueden ser apreciados de oficio por el tribunal que conozca de la solicitud de obtención de exequátur para la ejecución del laudo.

Ni la Convención de Nueva York, ni la Ley de Arbitraje explican la diferencia entre el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral. Estas dos palabras aparecen siempre juntas, dando la impresión de que la una complementa la otra.

En realidad son muy diferentes. Un laudo arbitral declarativo requiere solamente el reconocimiento para producir sus efectos. El laudo puede declarar que tal compañía es propietaria de tal buque y tal mercancía o tiene sobre ellos determinado gravamen. En tal caso, para que los derechos de la compañía puedan hacerse valer en la República Dominicana, es suficiente con que el laudo sea reconocido. Estos casos son raros.

En materia comercial, se trata casi siempre de la ejecución del laudo, con la finalidad de cobrar una suma de dinero, como precio de un trabajo o mercancía o como indemnización. En tal caso, se necesita el exequátur, es decir, la ejecución del laudo arbitral.

La Suprema Corte dominicana tuvo recientemente ocasión de referirse a la diferencia entre reconocimiento y ejecución en relación, no con un laudo arbitral, sino con una sentencia extranjera. Declaró que una sentencia extranjera sobre reconocimiento de hijo natural y una sentencia extranjera pronunciando un divorcio no requieren exequátur para su reconocimiento en la República Dominicana. (Sentencia del 9 de mayo de 2006, publicada en el Boletín Judicial n.º 1146 y Sentencia n.º 21 del 9 de octubre de 2002, publicada en el Boletín Judicial n.º 1103). La misma solución podría extenderse a los laudos arbitrales extranjeros.

Para el reconocimiento de un laudo arbitral dictado en el exterior, no es necesario promover su exequátur. Basta someter al tribunal el laudo arbitral y el contrato que contenía la cláusula compromisoria. Solamente para la ejecución de un laudo se requiere seguir el procedimiento de exequátur.

En torno al procedimiento para la ejecución del laudo arbitral, tanto la Convención de Nueva York como la Ley de Arbitraje, en su artículo 41 antes transcrito, disponen que se hará en la jurisdicción graciosa, es decir, en forma no contradictoria. En esto, la nueva Ley de Arbitraje y la Convención difieren de la regla dominicana anterior, contenida en el artículo 1020 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

La sentencia arbitral se hará ejecutiva, por auto del presidente del tribunal de primera instancia del distrito en el cual se haya dado; para este efecto la minuta de la sentencia será depositada por uno de los árbitros dentro de los tres días de la fecha de su pronunciamiento, en la secretaría del tribunal.

A partir de ese momento, las diligencias para la ejecución de un laudo arbitral se seguían en forma contradictoria, de acuerdo con el procedimiento civil ordinario, con la única diferencia, respecto de otra clase de demanda, que no había necesidad de probar los hechos, sino que bastaba hacer alusión al laudo que el árbitro había depositado en el tribunal.

Ahora, con el uso de la jurisdicción graciosa para la ejecución de los laudos arbitrales, el procedimiento cambia. El auto dictado por el juez, ordenando la ejecución de la sentencia, obtenido sin la comparecencia de la parte condenada en el proceso arbitral, puede ser recurrido en apelación por esa parte según el artículo 44 de la Ley de Arbitraje. Si la Corte de Apelación no encuentra ninguno de los motivos de impugnación enumerados en el artículo 39 de la Ley de Arbitraje, confirmará el auto ordenando la ejecución del laudo. Contra esta sentencia de la Corte de Apelación un recurso de casación es posible ante la Suprema Corte de Justicia.

##### 5. EL ORDEN PÚBLICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LA JURISPRUDENCIA DE LA JUSTICIA NACIONAL AL RESPECTO

El orden público tiene varias vertientes. Por un lado, el orden público se opone a que ciertas causas sean decididas por árbitros. El Estado se reserva la jurisdicción para estas causas consideradas no arbitrables. Por otro lado, ciertas reglas, tanto de Derecho Interno como de Derecho Internacional, se oponen, no a la competencia del árbitro, sino a la ejecución de su laudo.

Por supuesto que si el árbitro dicta un laudo sobre una causa no arbitrable, su laudo no podrá ser ejecutado. De ahí la confusión que a veces se hace entre la no arbitrabilidad y la contrariedad al orden público. Evitando esta confusión, conviene tratar separadamente de las causas no arbitrables y de los casos en que un laudo no es ejecutable, debido a que se opone al orden público.



a) Primer aspecto: Las causas no arbitrables.

El artículo V, apartado 2, letra a) de la Convención de Nueva York abarca los casos de no arbitrabilidad cuando dispone:

También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

- a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.

La nueva Ley de Arbitraje dominicana contiene una disposición similar en su artículo 39, intitulado «Acción en Nulidad contra el Laudo Arbitral», aunque en la práctica la nulidad suele presentarse, no como acción, sino como excepción frente a una demanda de ejecución. En su apartado 2, letra e), este artículo de la Ley de Arbitraje permite al demandado en ejecución invocar, entre otras, la excepción de:

Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

La Convención de Nueva York no nos dice cuáles cuestiones no son susceptibles de arbitraje. Respecto de las causas no arbitrables, el antiguo artículo 1004 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, recién derogado por la Ley de Arbitraje, disponía, entre otras cosas, que «no pueden establecerse compromisos sobre las causas que conciernen al orden público, al Estado, a los bienes nacionales, a los municipios, establecimientos públicos, etc.». Por el contrario, la nueva Ley de Arbitraje, en su artículo 2, apartado 1) declara: «1) Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición y transacción, conforme a las disposiciones civiles y comerciales aplicables, incluyendo aquéllas en las que el Estado fuere parte». En su artículo 3, agrega:

No podrán ser objeto de arbitraje:

1. Aquellos conflictos relacionados con el estado civil de las personas, dones y legados de alimentos, alojamiento y vestidos, separaciones

entre marido y mujer, tutelas, menores y sujetos a interdicción o ausentes.

[...]

2. En general, todos aquellos conflictos que no sean susceptibles de transacción.

El primer apartado de este artículo parece ser una reproducción abreviada del anterior artículo 1004 del Código de Procedimiento Civil, que declaraba no arbitrables, aparte de las causas del Estado, las cuestiones de estado civil, incluyendo lo relativo a los tutores de menores o mayores incapaces, y las reglas relativas a los ausentes; y las donaciones y legados de alimentos, alojamiento o vestidos, o a favor de los pobres. Aunque se menciona la separación y no el divorcio, está claro de todas maneras que un árbitro no podría decidir sobre la procedencia de un divorcio, ni sobre la guarda de los hijos menores o su derecho a alimentos.

En cambio, este artículo 3 no se opone a que se sometan al arbitraje las disputas que surjan en relación con la partición de los bienes de una comunidad entre ex esposos o de una sucesión, que son asuntos netamente patrimoniales, siempre y cuando no involucren una cuestión de filiación.

De los diversos casos de controversias no arbitrables, el único que ha sido conocido por la jurisprudencia dominicana es el relativo a la facultad del Estado dominicano de someterse al arbitraje.

Es paradójico que, a pesar de la no arbitrabilidad de las causas del Estado, contemplada en el antiguo artículo 1004 del Código de Procedimiento Civil, los arbitrajes que se dieron en la República Dominicana estaban casi exclusivamente relacionados con asuntos en que el Estado era parte. Ello se debía a que el Estado se veía compelido a pactar el arbitraje internacional en relación con las disputas que puedan surgir de un contrato de obras públicas financiado por el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo.

Aunque estas instituciones financieras exigían opiniones legales sobre sus contratos de préstamo y que en tales opiniones se les informaba que el arbitraje no era posible en un contrato de obra sometido a la legislación dominicana, no se detenían ante este detalle para desembolsar sus préstamos.

Por su parte, hasta el asunto de Icantrobas que se menciona más adelante, el Estado se abstenía de invocar la no arbitrabilidad de las disputas que a veces surgían en la ejecución de tales contratos. Participaba en los procesos arbitrales y acataba los laudos arbitrales, directamente o vía transacción. Ninguno de estos asuntos llegó a los tribunales, quizás ante el temor de una jurisprudencia que pudiera dañar la reputación internacional del Estado dominicano y crearía una complicación en la negociación de futuros préstamos de desarrollo.

El Derecho francés ofrecía una salida a esta situación enojosa para el Estado. El mismo artículo 1004 existía en el antiguo Código de Procedimiento Civil francés y la jurisprudencia francesa había atenuado sus efectos para los contratos comerciales internacionales desde mediados del siglo pasado. Debido a la identidad de muchas disposiciones francesas y dominicanas, la jurisprudencia francesa influye en la dominicana y, ante una laguna en la jurisprudencia dominicana, los juristas dominicanos se orientan a menudo por las soluciones francesas. Por eso conviene recordar brevemente esta jurisprudencia francesa.

La Corte de Apelación de París dio el primer paso en este sentido con su sentencia del 10 de abril de 1957 en el asunto *Myrtoon Steamship*. Allí la Corte razonó que el fundamento de la nulidad del artículo 1004 era la necesidad de comunicar las causas del Estado al Ministerio Público. Pero, como la protección del Ministerio Público no es de orden público internacional, sino solamente de orden público interno, no había razón para que el Estado no pudiera someterse al arbitraje en un contrato internacional.

La primera sentencia de casación sobre este punto en Francia se pronunció en el asunto de San Carlo, resuelto el 14 de abril de 1964. La Corte de Casación admitió también la validez de la cláusula compromisoria en un contrato internacional celebrado por el Estado francés, pero explicó que se debía a que, en este caso, el contrato estaba sometido a una ley extranjera. Esta sentencia dejó en el aire la cuestión de si la cláusula sería válida en un contrato regido por la ley francesa.

La sentencia dictada por la Corte de Casación en el asunto de Galakis, el 2 de mayo de 1966, aclaró este punto, pues el contrato involucrado en este caso estaba sometido a la legislación francesa. Para la validez de la cláusula arbitral bastaba, según esta sentencia, comprobar «la existencia de un contrato internacional pasado para las necesidades y en las condiciones conformes a los usos del comercio marítimo». La referencia al comercio marítimo se debió a que se trataba en este caso de un contrato de transporte marítimo, pero la doctrina francesa entiende que la validez de la cláusula compromisoria pactada por el Estado se hacía extensiva a todo tipo de contrato comercial internacional.<sup>1</sup>

La jurisprudencia dominicana rompió el silencio sobre este punto en el sonado asunto de Icontrobas, filial de la compañía mexicana Ingenieros Civiles Asociados (ICA). Esta empresa tenía a su cargo la construcción de un gran proyecto de riego en el norte del país. Pretextando defectos en la obra, en 1982 el Estado militarizó el campamento de la empresa y confiscó sus equipos y materiales de acuerdo con un decreto ampliamente comentado en la prensa.

La empresa apoderó la Cámara de Comercio Internacional y el árbitro designado por esta Cámara dictó un laudo en 1984. Basta señalar que, por primera vez en un arbitraje contra el Estado, debido a la enorme suma reclamada por la empresa a título de indemnización, la

---

<sup>1</sup> Véase ROBERT, Jean. *L'arbitrage*. Dalloz, 1983, 5.<sup>a</sup> Ed., n.º 287.

cuestión de la competencia del árbitro fue levantada por el Estado sobre la base del artículo 1104 del Código de Procedimiento Civil. La excepción de incompetencia fue rechazada por el árbitro.

Paralelamente con el proceso arbitral, el Estado dominicano interpuso contra la empresa una demanda en daños y perjuicios ante el Tribunal Superior Administrativo, a la cual la empresa opuso a su vez la excepción de incompetencia, sosteniendo, sobre la base de la cláusula compromisoria, que el asunto era de la competencia exclusiva del árbitro.

El tribunal rechazó la excepción de incompetencia, declarando que «los contratos de obras de que se trata son contratos administrativos regidos por las leyes dominicanas y la existencia de Ingenieros Civiles Asociados S.A., como parte de estos contratos y de ser una sociedad constituida de acuerdo con las leyes de México, es irrelevante y no transforma la naturaleza indicada de dichos contratos.

Implícitamente, el Tribunal Superior Administrativo aceptó la tesis de la jurisprudencia francesa, de que el Estado puede someterse al arbitraje si es pactado en un contrato internacional, pero estimó que en este caso el contrato no era internacional, sino interno, debido a su carácter administrativo.

La naturaleza administrativa del contrato se basa en una definición mal concebida, contenida en un paréntesis de la Ley n.º 1494 de 1947, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer «de los contratos administrativos (concesiones y contratos de servicio público o de construcción de obras públicas».

De esta curiosa calificación de un contrato de obras públicas como administrativo, lo cual es contrario a su naturaleza, pues en el fondo es un contrato civil, el Tribunal dedujo que el contrato de ICA caía en la esfera interna. La solución era defendible, dado que la jurisprudencia francesa se había referido solamente a los contratos comerciales y la cuestión de saber si el Estado podía someterse al arbitraje en relación

con un contrato administrativo no había sido tratada en Francia. El Tribunal Superior Administrativo dominicano colmó esta laguna, sosteniendo que un contrato administrativo es necesariamente de Derecho Interno, lo que impedía que el Estado pudiera someterse al arbitraje.

Aunque sobre este punto faltaba jurisprudencia de la Corte de Casación francesa o del Consejo de Estado, algunos laudos arbitrales habían admitido la arbitrabilidad de las causas de un Estado en un contrato administrativo internacional (asunto de la expropiación de las empresas petroleras por el gobierno de Libya y el asunto del llamado Estado Africano X, Laudo n.º 1526 de la CCI de 1968).

La sentencia del Tribunal Superior Administrativo fue recurrida ante la Suprema Corte, pero antes de que se hubiese resuelto el recurso, las partes llegaron a una transacción e ICA desistió de su recurso.

Hoy día, con la nueva Ley de Arbitraje, la solución dada por el Tribunal Superior Administrativo en el asunto de ICA ya no sería jurídicamente posible. Por un lado, la Ley de Arbitraje deroga el artículo 1004 del Código de Procedimiento Civil y permite expresamente al Estado someterse al arbitraje, sin hacer ninguna distinción. Por otro lado, esta ley da una definición amplia de lo que considera como contrato internacional. El artículo 1, apartado 2, de esta ley declara:

Un arbitraje es internacional si:

- a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo arbitral, tienen sus establecimientos en Estados diferentes; o
- b) Las partes tienen su domicilio fuera de República Dominicana; o
- c) El lugar de ejecución o cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial está en un Estado distinto a aquél en el cual tienen sus domicilios.

Esta definición no diferencia entre contratos civiles, contratos comerciales y contratos administrativos. Cualquier tipo de contrato

celebrado por el Estado puede ser internacional y, por ende, las disputas surgidas de cualquier contrato con el Estado son arbitrables.

Como dijo un comentarista francés en relación con la expropiación de las compañías petroleras en Libia en 1973, en que también se había sostenido que, de acuerdo con la legislación interna de Libia, las concesiones otorgadas a las empresas petroleras eran contratos administrativos y, por ende, no susceptibles de arbitraje:

La transposición a las relaciones internacionales de una figura o de una institución de Derecho Administrativo Interno implica necesariamente que el factor de control judicial pase también al terreno internacional y no se mantenga sometido al Derecho del Estado. Sin esto, el Estado, no obstante la independencia, teórica o real, de sus tribunales, será juez y parte, juez de su propia causa, contrariamente al principio general consagrado por una jurisprudencia internacional. Por eso, el Estado no puede (salvo estipulación expresa en sentido contrario) invocar el carácter supuesto o realmente «administrativo» de un contrato para modificarlo unilateralmente y al mismo tiempo eludir toda resolución arbitral.<sup>2</sup>

Los tribunales dominicanos no han tenido la oportunidad de referirse a este tema bajo la nueva Ley de Arbitraje. Es claro que no podrán sustraer al Estado de la jurisdicción arbitral en aquellos casos en que algún tratado ratificado por nuestro país sirva de fundamento a la competencia del tribunal arbitral, pues es claro que entonces esa norma de Derecho Internacional tendría una mayor jerarquía que la norma de Derecho Administrativo Interno. Fuera de la aplicación de una norma de Derecho Internacional, la forma en que será aplicada la nueva ley, aún está por definirse.

Segundo aspecto: la no ejecutabilidad de los laudos arbitrales contrarios al orden público.

---

<sup>2</sup> LALIVE, Pierre. Colección *Conférences* n.º 12 del *Institut Universitaire des Hautes Études Internationales*. Ginebra, 1976.

Siguiendo la jurisprudencia y doctrina francesas, todo análisis del «orden público» debe comenzar con una diferenciación entre el orden público interno y el orden público internacional.

La Suprema Corte dominicana dictó el 13 de diciembre de 2007 tres sentencias casi idénticas sobre el arbitraje, que ya fueron comentadas. En estas sentencias, la Suprema Corte transcribió con aprobación el razonamiento de la Corte inferior, según la cual ante una solicitud de excepción de incompetencia planteada ante la jurisdicción ordinaria para declinar el conocimiento del diferendo ante un tribunal arbitral, éste está irreversiblemente obligado a declararse incompetente, salvo que el tribunal o la Corte evidencie, o una de las partes lo haga oponer, que existe una manifiesta violación al orden público internacional. Según estas sentencias, es claro que la República Dominicana reconoce la diferencia entre el orden público interno y el orden público internacional.

Los contornos del orden público internacional no son muy precisos. La figura parece emplearse como válvula de escape ante un alegato de orden público que tiene poca fuerza o que refleja una peculiaridad de la legislación interna del país de que se trata. Lo único que se puede afirmar es que las reglas del orden público de dirección suelen considerarse de aplicación internacional, aunque sean de Derecho Interno, mientras que las reglas del orden público de protección pueden considerarse de Derecho puramente interno o de Derecho Internacional, según los casos.

A estos fines, es necesario recordar la diferencia que existe entre el orden público de dirección y el orden público de protección. El primero tiene que ver con actos prohibidos porque son contrarios al régimen económico del país o a su sistema político o a la moral. En cambio, el orden público de protección está llamado a favorecer a la parte contractualmente débil en contratos que muchas veces son de adhesión. Esta parte contractualmente débil puede ser, a título de ejemplos, un trabajador, un consumidor, un prestatario, un arrendatario, un distribuidor o el concesionario de una franquicia.



Normalmente, no sería ejecutable un laudo violatorio del orden público de dirección del país en que se pretende ejecutar. En este caso, es literalmente aplicable la regla de la Convención y de la Ley Dominicana de Arbitraje, que declara no ejecutable un laudo contrario al orden público. Verbigracia, si este país no admite la venta al público de determinado medicamento y por extensión prohíbe su importación, esta regla, que es de orden público de dirección, haría inejecutable en ese país un laudo arbitral condenando al importador al pago del precio de un cargamento de este medicamento. La solución puede ser dura, si el exportador del exterior, que obtuvo un laudo favorable, ignoraba que el medicamento no era comercializable en el país de destino, pero es un riesgo que corre todo el que hace negocios con un país extranjero. El laudo no sería nulo y sería ejecutable en otro país, si el demandado dispone de bienes embargables allí.

En cambio, para asuntos contrarios al orden público interno de protección, la solución puede variar según los casos. Si ambas partes son nacionales del país cuyas leyes son aplicables según el contrato, o si lo es la parte demandada, no hay razón para no aplicar la regla que impera en el país de su nacionalidad, aunque sea contraria al orden público del foro.

Así, por ejemplo, una empresa extranjera, que sitúa a uno de sus ejecutivos al frente de su filial dominicana, podría pactar el arbitraje en caso de surgir una disputa en relación con el contrato de trabajo de este ejecutivo y declarar como Derecho aplicable el de su nacionalidad. Las reglas sobre el cálculo de las indemnizaciones laborales del Derecho dominicano, aunque sean de orden público en la República Dominicana, no debieran oponerse a la ejecución en la República Dominicana de un laudo que aplicó la legislación a la que el contrato está sometido.

Otro ejemplo: El propietario de un local comercial en Santo Domingo podría pactar el arbitraje en un contrato de arrendamiento de este local con una empresa extranjera, sometiendo el contrato a las leyes del país del arrendatario. El decreto dominicano sobre control de

los contratos de arrendamiento no debiera obstaculizar la ejecución en Santo Domingo de un laudo arbitral que aplica las leyes del país de la empresa extranjera arrendataria.

Por lo regular, sin embargo, la parte contractualmente fuerte ha logrado que el contrato esté sometido a las leyes de su propio país, que no protegen a la parte contractualmente débil, como lo hace la legislación del país de este último, que es precisamente donde el laudo arbitral es llamado a ejecutarse. Es delicada la cuestión de saber si las reglas sobre el orden público de protección impiden la ejecución de un laudo arbitral perjudicial para la parte que tiene su domicilio o su nacionalidad en el país donde se pretende ejecutar el laudo.

Volviendo al ejemplo de la contratación de un ejecutivo por una empresa extranjera con filial en Santo Domingo, pero suponiendo que el ejecutivo sea un dominicano, aunque se pacte que el contrato de trabajo se rija por las leyes del país de la empresa, el laudo que se dicte en aplicación de estas leyes, no surtiría efecto en la República Dominicana, ante la protección que, para los trabajadores, incluyendo a los ejecutivos, brinda el Código Dominicano del Trabajo.

Es muy controvertida en la República Dominicana la ejecutabilidad de un laudo arbitral extranjero, dictado con motivo de la decisión de una empresa extranjera de poner fin, a su vencimiento, a un contrato de distribución para sus productos en la República Dominicana. La ejecutabilidad de un laudo de esta índole se enfrentaría con la Ley n.º 173 de Protección a los Agentes Importadores, que prorroga indefinidamente los contratos de agencia, distribución y franquicia celebrados por personas físicas o empresas dominicanas con entidades del exterior y sanciona al concedente con una fuerte indemnización en caso de poner fin sin justa causa a la relación comercial con su contraparte dominicana. Esta ley es de orden público según sus propios términos. Este orden público es al mismo tiempo de protección, ya que favorece unilateralmente al agente o distribuidor dominicano, y desde el punto de vista dominicano, es de orden público internacional, porque ofrece protección precisamente frente a los concedentes del exterior.

Según una opinión difundida entre los juristas dominicanos, el arbitraje de una disputa en torno a esta ley sería posible y el laudo sería ejecutable si el árbitro fuese designado por la Cámara de Comercio de Santo Domingo, pero no si el árbitro es *ad-hoc* o es designado por una institución del exterior, como la Cámara de Comercio Internacional o la Asociación Americana de Arbitraje. Según esta opinión, la nacionalidad dominicana del árbitro sería una garantía de que la protección de la Ley n.º 173 sería tomada en cuenta. Un laudo arbitral dictado bajo los auspicios de la Cámara de Comercio sería, según esta opinión, ejecutable en la República Dominicana.

## 6. REFLEXIONES FINALES

Aunque la recepción del arbitraje en la República Dominicana no es un fenómeno reciente, su verdadero desarrollo ha comenzado apenas hace unos años.

Antes de 1987, el Código de Procedimiento Civil no permitía la cláusula compromisoria y los pocos arbitrajes estaban destinados a resolver diferencias entre el Estado, que había obtenido financiamiento internacional, y los contratistas de obras públicas.

A partir de 1987 comienza a desarrollarse el arbitraje bajo los auspicios de la Cámara de Comercio de Santo Domingo. En diciembre de 2008 se promulga una moderna Ley de Arbitraje. Es tal el impulso del arbitraje, que se pretende introducir el concepto en el texto de la nueva Constitución en proceso de discusión.

El Estado ha estado promoviendo la suscripción de Tratados Bilaterales de Inversión en los cuales se incluyen disposiciones que permiten la solución de conflictos a través del arbitraje dentro de la esfera del CIADI, el CNUDMI o la Corte Arbitral de la Cámara de Comercio Internacional.

En materia comercial, eliminadas las causas del Estado como elemento no arbitrable, los casos de no arbitrabilidad son pocos. Los motivos de no ejecutabilidad por violación al orden público pueden ser contrarrestados con el argumento de que la ley de que se trata es de orden público interno solamente, no de orden público internacional. En torno a las reglas de orden público de protección este argumento tiene especial relevancia, cuando la parte que invoca la protección no disfruta de ella de acuerdo con el Derecho de su propio país.

No hay duda de que la República Dominicana lleva en estos momentos el curso correcto para insertarse de manera eficiente en la corriente internacional que impulsa el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos.

## CAPÍTULO 13

### EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN PUERTO RICO

Leslie Y. Flores



## EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN PUERTO RICO

Leslie Y. Flores\*

Sumario: 1. Introducción.— 2. Una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Puerto Rico.— 3. Las fuentes del arbitraje comercial internacional en Puerto Rico.— 3.1. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.— 3.2. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.— 3.3. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965.— 3.4. Convención para establecer la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión.— 3.5. Acuerdos bilaterales de amistad, comercio y navegación.— 4. La convalidación (*exequátur*) de las decisiones arbitrales extranjeras.— 5. La ejecución de laudos arbitrales.— 6. El orden público ante el arbitraje comercial internacional: la jurisprudencia de la justicia nacional al respecto.— 7. Reflexiones finales.

### 1. INTRODUCCIÓN

Resulta imposible hablar del arbitraje comercial internacional en Puerto Rico sin discutir brevemente la relación política y jurídica existente entre Puerto Rico y los Estados Unidos de América. La razón es sencí-

---

\* Abogada del Estudio McConell Valdés. La autora quiere agradecer el apoyo brindado por el Estudio McConnell Valdés, especialmente la aportación del licenciado Juan A. Marqués Díaz, socio a cargo del Área de Práctica de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, por sus valiosos comentarios y por compartir su obra inédita: *ADR in Puerto Rico*, la cual sirvió como principal fuente para la sección *Una visión panorámica sobre el desarrollo del arbitraje en Puerto Rico*. Mi agradecimiento también al personal de Herbert McConnell Memorial Library, sobre todo a la bibliotecaria Aileen Vías, por su asistencia en la búsqueda de fuentes.

lla: Puerto Rico no ejecuta ni ratifica por sí misma tratados o convenios en el ámbito internacional, sino que queda obligada jurídicamente por aquellos convenios internacionales que sean ratificados por los Estados Unidos de América.<sup>1</sup> Ello implica que Puerto Rico, aunque no es un Estado federado, es tratado como cualquiera de los cincuenta estados de la nación norteamericana en lo que al arbitraje internacional respecta. Para los que no están familiarizados con la historia de Puerto Rico, un poco de trasfondo es pertinente.

Por virtud del Tratado de París, suscrito el 10 de diciembre de 1898, se dio fin a la guerra hispanoamericana y Puerto Rico pasó a ser territorio de los Estados Unidos de América.<sup>2</sup> Debido a sus lazos con España, Puerto Rico heredó un sistema jurídico civilista, pero el cambio de soberanía trajo consigo cambios en toda la estructura política y jurídica entonces existente.<sup>3</sup> Finalmente, en 1952 los puertorriqueños adoptaron su propia constitución, conocida como la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Hoy día, la base de la relación jurídica de Puerto Rico con los Estados Unidos de América está contenida principalmente en la Ley Pública n.º 600,<sup>4</sup> la Ley de Relaciones Federales<sup>5</sup> y la Constitución del Estado Libre Asociado.<sup>6</sup> De conformidad con las antes citadas Fuentes de Derecho, en Puerto Rico aplican en toda su extensión las leyes federa-

---

<sup>1</sup> RIVERA RAMOS, Efrén. «Antecedentes históricos de la autonomía política de Puerto Rico como Estado Libre Asociado: Elementos definidores de la autonomía política puertorriqueña y sus Fuentes de Derecho. *Rev. Jur. U.P.R.* n.º 74, 2005, pp. 241-258.

<sup>2</sup> *Treaty of Paris*. Dec. 10, 1898. U.S.-Spain, 30 Stat. 1754 (1898).

<sup>3</sup> La historia de la judicatura de Puerto Rico está excelentemente recogida en la obra del ex-juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico, don José Trías Monge. *El Sistema Judicial de Puerto Rico*. Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1988.

<sup>4</sup> Aprobada por el Congreso de los Estados Unidos de América, el 3 de julio de 1950, 48 U.S.C. §§ 731b-731e.

<sup>5</sup> 80 P.L. 362; 61 Stat. 770; 48 U.S.C. § 734, *et seq.*, según enmendada.

<sup>6</sup> 1 L.P.R.A., Documentos históricos.



les que no sean «localmente inaplicables».<sup>7</sup> Esas leyes federales incluyen muchas disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos de América, entre ellas: (1) la cláusula de supremacía del artículo VI, la cual dispone que la Constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos de América serán la ley suprema de la nación; (2) la cláusula territorial del artículo IV, la cual concede al Congreso poder para promulgar leyes y reglamentos para los territorios u otras propiedades de los Estados Unidos de América; (3) la cláusula de entera fe y crédito del artículo IV, la cual dispone que los Estados deben reconocer validez a las sentencias finales y firmes de otros Estados; y (4) muchas de las garantías de la Carta de Derechos.<sup>8</sup> Las decisiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América son vinculantes en nuestro ordenamiento jurídico y dicho tribunal puede revisar decisiones del Tribunal Supremo de Puerto Rico que interpreten el Derecho Federal, de la misma forma que puede revisar las decisiones de las Cortes Supremas de cada Estado. Más aún, en Puerto Rico existe un Tribunal de

---

<sup>7</sup> Ley de Relaciones Federales, 48 U.S.C. § 734; *R.C.A. Communications, Inc. vs. Gobierno de la Capital*, 91 D.P.R. 416 (1964). Hay quienes defienden la teoría de la existencia de un pacto o convenio entre Puerto Rico y los Estados Unidos de América. Los defensores de esta teoría, incluyendo al padre del Estado Libre Asociado, don Luis Muñoz Marín, sostienen que las Leyes de los Estados Unidos de América aplican a la isla porque hubo consentimiento por parte del pueblo puertorriqueño al aprobar el pacto entre ambas naciones en el Referéndum de aprobación de la Ley Pública n.º 600. Véase, Luis Muñoz Marín, *Foreign Affairs*, vol. 32, n.º 4. Oct. 1953-July 1954, en la p. 548. En cambio, otros autores sostienen que las Leyes de los Estados Unidos de América aplican a Puerto Rico, no porque exista un convenio, sino porque Puerto Rico, al ser un territorio, sigue sujeto a los poderes plenarios del Congreso. Véase José Trías Monge, *Puerto Rico: Las Penas de la Colonia más Antigua del Mundo*. Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1999, en la p. 209. Otros sostienen que esa relación colonial fue legitimada por el Tribunal Supremo Federal por medio de las doctrinas desarrolladas en los llamados casos insulares. Para una discusión a fondo del tema y del impacto de los casos insulares, véase RIVERA RAMOS, Efrén. *The Legal Construction of Identity: The Judicial and Social Legacy of American Colonialism in Puerto Rico*. Washington, D.C.: American Psychological Association, 2001, pp. 121-142.

<sup>8</sup> RIVERA RAMOS, Efrén. *The Legal Construction of Identity: The Judicial and Social Legacy of American Colonialism in Puerto Rico*, *supra* nota 8, p. 13.

Distrito Federal,<sup>9</sup> el cual, junto al Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos de América para el Primer Circuito, pasa juicio sobre una gran variedad de controversias legales que afectan al gobierno de Puerto Rico y a la población en general.<sup>10</sup>

Por su parte, el Tribunal Supremo de Puerto Rico tiene poder, al igual que el máximo tribunal de cualquiera de los cincuenta Estados federados, para interpretar la Constitución y aquellas Leyes de los Estados Unidos de América donde no se haya conferido jurisdicción exclusiva, expresa o implícitamente, a los tribunales federales.<sup>11</sup> Ese poder incluye la facultad de interpretar la Ley Federal de Arbitraje<sup>12</sup> en aquellos casos donde las partes hayan pactado someter a arbitraje sus disputas y esté involucrado el comercio interestatal<sup>13</sup> e internacional.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Mediante la Ley Foraker, la cual entró en vigor el 1 de mayo de 1900, se creó el Tribunal de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico. El Tribunal de Distrito tenía y aún mantiene la jurisdicción ordinaria de los Tribunales de Distrito de los Estados Unidos de América. El Tribunal de Distrito de Puerto Rico sustituyó la Corte Provisional estadounidense creada durante el gobierno militar que imperó en la isla en los primeros dos años luego de firmado el Tratado de París. José Trías Monge, *El Sistema Judicial de Puerto Rico*, *supra* nota 4, en las pp. 58-61.

<sup>10</sup> RIVERA RAMOS, Efrén. *The Legal Construction of Identity: The Judicial and Social Legacy of American Colonialism in Puerto Rico*, *supra* nota 8, p. 13. Precisa destacar que, aunque en Puerto Rico se habla predominantemente el español, los casos en el Sistema Judicial Federal se llevan por completo en el idioma inglés. Véanse las Reglas 10b y 43 de las Reglas Locales del Tribunal de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico, L. Cv. R. 10 & 43, [http://www.prd.uscourts.gov/CourtWeb/a\\_localrules.aspx](http://www.prd.uscourts.gov/CourtWeb/a_localrules.aspx), última visita 11 de enero de 2009.

<sup>11</sup> *Roberts vs. USO Council of P.R.*, 145 D.P.R. 58, 69 (1998); *Acevedo vs. Srio de Servicios Sociales*, 112 D.P.R. 256 (1982).

<sup>12</sup> Ley de 30 de julio de 1947, Capítulo 392, 61 Stat. 669, codificada en 9 U.S.C. § 1, *et seq.*, según enmendada.

<sup>13</sup> El comercio interestatal es el existente entre varios Estados de los Estados Unidos de América, entre éstos y algún territorio de los Estados Unidos de América y/o el Distrito de Columbia (Washington, D.C.), o entre territorios (Puerto Rico, incluido) de los Estados Unidos de América. *United States of America vs. Article of Food Consisting of Following, etc.*, 584 F. Supp. 230, 234, n.º 3 (D.P.R. 1984).

<sup>14</sup> 1 *Domke on Commercial Arbitration* § 7:4, Publicaciones Thompson-West, 2008, 3.ª Ed.

Sin embargo, como veremos más adelante, en lo que respecta a una de las convenciones relacionadas al arbitraje internacional, el Congreso concedió jurisdicción exclusiva a los tribunales federales para su convalidación y ejecución.<sup>15</sup>

En suma, distinto a otros países de Latinoamérica, en Puerto Rico coexisten dos sistemas judiciales con jurisdicción concurrente para interpretar y aplicar las leyes federales y estatales. Con ese trasfondo, pasemos al tema que nos concierne.

## 2. UNA VISIÓN PANORÁMICA SOBRE EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE EN PUERTO RICO

Pese a que el arbitraje en Puerto Rico tiene orígenes que se remontan a hace dos siglos, es poco lo que se ha escrito sobre este método alternativo de resolución de conflictos en la jurisdicción puertorriqueña.<sup>16</sup> Parti-

---

<sup>15</sup> Los tribunales federales tienen jurisdicción exclusiva en materia de convalidación y ejecución de laudos arbitrales bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965, 22 U.S.C. § 1650a.

<sup>16</sup> En su libro, *El arbitraje obrero-patronal en Puerto Rico* —obra pionera en este campo y publicada en 1953— el profesor y ex-jefe del Tribunal de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico, Hiram R. Cancio Vilella, destacó que, a pesar del gran número de casos de arbitraje voluntario que se resuelven anualmente en Puerto Rico y el aumento en el uso de este valioso método alternativo para la resolución de conflictos, para esa época era poco lo que se había escrito en nuestro país sobre el tema. (Cancio Vilella, Hiram R. *El arbitraje obrero-patronal en Puerto Rico*. Puerto Rico: Instituto de Relaciones del Trabajo, Colegio de Ciencias Sociales, Universidad de Puerto Rico, 1953, p. 8). La escasez de estudios en este campo no ha variado desde entonces, habiéndose publicado tan sólo un puñado de obras que se concentran en los métodos alternos para la resolución de conflictos. Véanse Fernández, Demetrio. *El arbitraje obrero-patronal*. Bogotá: Legis Editores, 1.ª Ed. 2000; Muñiz Argüelles, Luis. *La negociación y la mediación (su uso como métodos alternos de resolución de disputas judiciales)*. San Juan: Ediciones SITUM, 2006; Nieves Morillo, Luis. «TLC: Mecanismo de resolución de controversias y el Arbitraje Comercial Internacional». *Rev. D.P.*, n.º 35,

cularmente, escasa es la literatura sobre el arbitraje comercial. Sin embargo, el uso del arbitraje comercial sigue en aumento, pues las cláusulas de arbitraje se han convertido en un estándar en los contratos de las grandes empresas, nacionales y multinacionales.

Los orígenes de los métodos alternos para la resolución de conflictos y del arbitraje en Puerto Rico se encuentran en ciertas disposiciones del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. Ambos cuerpos de derecho —cuya aplicación España extendió a Puerto Rico mediante el Real Decreto de 24 de julio de 1889 y el Real Decreto de 9 de diciembre de 1865,<sup>17</sup> respectivamente— permanecieron inalterados cuando la isla pasó a ser territorio estadounidense en 1898.

El artículo 1719 del Código Civil de Puerto Rico provee que «las mismas personas que pueden transigir pueden comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas».<sup>18</sup> En cuanto al procedimiento a seguir, la extensión y efectos de este método de resolución de conflictos, el Código Civil se refiere a lo que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.<sup>19</sup>

En 1904, Puerto Rico adoptó un nuevo Código de Enjuiciamiento Civil, en el cual se eliminaron un número de preceptos sustantivos

---

1993, p. 27; Silva Ruiz, Pedro F. «El arbitraje en Puerto Rico». Disertación presentada en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho Civil y II Congreso Internacional de Derecho Civil, celebrado en Bariloche, Argentina, 19-21 de octubre de 2006. La disertación de Silva Ruiz, que se concentra en discutir el arbitraje realizado bajo la tutela judicial, fue publicada en la *Revista de Derecho Procesal*, 2008-2. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008, pp. 417-443 y está disponible en Internet, con alguna modificación, en la página de la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado: <http://asadip.files.wordpress.com/2008/12/elarbitrajeenpuertorico2.pdf>, última visita 1 de febrero de 2009.

<sup>17</sup> *El Faro Nacional*. Revista de Jurisprudencia, Administración, Tribunales y Notariado e Instrucción Pública, año décimo quinto, sábado 16 de diciembre de 1865, Época Sesta n.º 298, disponible en la Internet en <http://books.google.com.pr>

<sup>18</sup> 31 L.P.R.A. § 4841.

<sup>19</sup> Artículo 1720, 31 L.P.R.A. § 4842.

contenidos en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil. No obstante, muchas de las disposiciones arbitrales de la vieja ley sobrevivieron.<sup>20</sup> No fue sino hasta 1951 con la aprobación de la Ley de Arbitraje Comercial de Puerto Rico que tales disposiciones fueron derogadas.<sup>21</sup>

La Ley de Arbitraje Comercial sigue como modelo la Ley Federal de Arbitraje y se aplica a disputas comerciales en aquellos casos donde exista un acuerdo previo de someter controversias a un foro arbitral.<sup>22</sup> El convenio de arbitraje debe constar por escrito y la autoridad del árbitro está limitada a los poderes que le hayan sido específicamente delegados.<sup>23</sup> En general, los principios que rigen el arbitraje contractual en Puerto Rico son: (a) que en los asuntos sometidos a arbitraje las partes tienen amplia libertad para incorporar en el convenio de sumisión las disposiciones que consideren propias al caso y el árbitro viene obligado a darles cumplimiento; (b) el convenio de sumisión es el que confiere la facultad de decidir al árbitro y delimita su esfera de acción, y (c) es nulo un laudo si se excede de los poderes delegados en el convenio de sumisión correspondiente.<sup>24</sup>

Un vistazo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico pone de manifiesto que el arbitraje se ha utilizado bastante, en especial para resolver disputas laborales y controversias en el campo de la construcción.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Más vs. Llona, 31 D.P.R. 30 (1992).

<sup>21</sup> Ley n.º 376 de 8 de mayo de 1951, codificada en 32 L.P.R.A. §§ 3201-3229.

<sup>22</sup> 32 L.P.R.A. § 3201.

<sup>23</sup> *Id.*

<sup>24</sup> Rivera vs. Samaritano & Co., Inc., 108 D.P.R. 604 (1979).

<sup>25</sup> Para un excelente recuento del desarrollo del arbitraje en el ámbito laboral véanse CANCIO VILELLA, Hirám R. El arbitraje obrero-patronal en Puerto Rico, *supra* nota 17 y FERNÁNDEZ, Demetrio. «El arbitraje obrero-patronal», *supra* nota 17. Entre los casos de la industria de la construcción que amerita mencionar, encontramos a Crufon Construction Corp. vs. Autoridad de Edificios Públicos, 156 D.P.R. 197 (2002), donde se resuelve que no era arbitrable bajo los términos contractuales una disputa sobre el cambio de precio de la obra que surge del aumento en el salario mínimo federal, el cual beneficia en Puerto Rico a todo aquel empleado

En el caso de disputas obrero-patronales, las partes pueden escoger resolver sus controversias ante árbitros privados o utilizar los servicios gratuitos provistos por el Negociado de Conciliación y Arbitraje del Departamento del Trabajo y Recursos Humanos.<sup>26</sup> El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha resuelto que «los procedimientos de arbitraje y laudos emitidos en el campo laboral gozan ante los tribunales de justicia de una especial deferencia por constituir el trámite ideal para resolver disputas obrero-patronales de modo rápido, cómodo, menos costoso y técnico».<sup>27</sup> «La experiencia en Puerto Rico en las últimas décadas ha demostrado que el arbitraje es un mecanismo que tiende a mantener la estabilidad y paz industrial, propósitos cardinales en nuestras Leyes laborales».<sup>28</sup>

---

no-exento según la Ley Federal de Normas Razonables de Trabajo, 23 U.S.C. § 201 *et seq.*; *Byrd Construction Corp. vs. A.E.E.*, 152 D.P.R. 928 (2000), donde el Tribunal Supremo de Puerto Rico revoca una decisión del Tribunal de Apelaciones, por entender que dicho foro debió abstenerse de resolver judicialmente una disputa contractual dado que las partes habían iniciado un procedimiento de arbitraje ante la Asociación Americana de Arbitraje y en Puerto Rico existe una «presunción de arbitrabilidad cuando el contrato tiene una cláusula de arbitraje»; *C.R.U.V. vs. Hampton Development Corp.*, 112 D.P.R. 59 (1982), donde se resuelve que en un pleito de impugnación de un laudo se puede tomar la deposición del árbitro únicamente por vía de excepción y con carácter limitado, ante alegaciones sobre conflicto de intereses o conducta impropia y la existencia de suficiente evidencia objetiva que permita a los tribunales evaluar preliminarmente los méritos potenciales de tales alegaciones; *Rivera vs. Samaritano & Co., Inc.*, 108 D.P.R. 604 (1979), el cual resuelve que si las partes acordaron que el laudo sería «conforme a derecho», los tribunales están facultados para considerar los méritos jurídicos del laudo, aunque no deben inclinarse fácilmente a decretar su nulidad, a menos que efectivamente el mismo no haya resuelto la controversia con arreglo a derecho, según lo pactaran las partes. Una mera discrepancia de criterio no justifica la intervención judicial, pues destruye los propósitos fundamentales del arbitraje de resolver las controversias rápidamente, sin los costos y demoras del proceso judicial.

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ, Demetrio. El arbitraje obrero-patronal, *supra* nota 17, a la p. 23. Véase además <http://www.dtrh.gobierno.pr>, última visita 31 de enero de 2009.

<sup>27</sup> *S.I.U. de P.R. vs. OTIS Elevator Co.*, 105 D.P.R. 832 (1977).

<sup>28</sup> *Id.*

En la década del setenta, motivados por la crisis creada por el encarecimiento de los seguros de responsabilidad profesional médico-hospitalarias, la Asamblea Legislativa de Puerto Rico también quiso expandir el uso del arbitraje a reclamaciones por impericia profesional médica. Con la adición del Capítulo 41 —conocido como la Ley de Responsabilidad Profesional Médico-Hospitalaria— al Código de Seguros de Puerto Rico, se estableció un mecanismo de arbitraje compulsorio para toda reclamación judicial de daños y perjuicios por impericia profesional médica.<sup>29</sup> En esencia, el esquema funcionaba como sigue: concluido el descubrimiento de prueba, tras presentarse una demanda por culpa o negligencia profesional médica, los tribunales venían obligados a referir tales reclamaciones a un panel especial de arbitraje compuesto por un abogado, un miembro de la profesión médica de la clase a la cual pertenezca el médico demandado y un representante del interés público, que no fuese abogado ni profesional del cuidado de la salud o entidad hospitalaria.<sup>30</sup>

Sin embargo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico en Vélez Ruiz vs. E.L.A.<sup>31</sup> resolvió que era inconstitucional el esquema de arbitraje compulsorio dispuesto en los artículos 41.100 a 41.130 del Código de Seguros de Puerto Rico, por usurpar indebidamente la función judicial reservada a los tribunales en el artículo V de la Constitución del Estado Libre Asociado. Según el máximo foro judicial de Puerto Rico, el esquema de arbitraje compulsorio de la ley era defectuoso porque: (1) el tribunal no tenía discreción para retener y ver algún caso que, a su juicio, no debiera ir al panel, sino que la delegación de la función judicial siempre la mandaba la ley; y (2) la ley disponía que las decisiones del panel eran finales y obligatorias tanto para las partes como para el mismo tribunal, lo que convertía al panel en un tribunal *de facto* y no en un mero recurso para asistir al tribunal. En 1986, la Asamblea Legislativa enmendó el Código de Seguros para atemperar

---

<sup>29</sup> Ley n.º 74 de 30 de mayo de 1976, codificada en 26 L.P.R.A. § 4101 *et seq.*

<sup>30</sup> Véanse los artículos 41.100 y 41.110 de la Ley n.º 74.

<sup>31</sup> 111 D.P.R. 753 (1981).

sus disposiciones arbitrales a la opinión del Tribunal Supremo,<sup>32</sup> pero el uso de los paneles de arbitraje cayó en desuso a partir de la decisión del Tribunal en Vélez Ruiz.<sup>33</sup>

El arbitraje comercial también se ha desarrollado bastante dentro del contexto de la Ley n.º 75 de 24 de junio de 1964, según enmendada. Dicho estatuto está dirigido a proveer protección a los distribuidores locales contra la cancelación injusta de sus contratos de distribución luego de haber creado un mercado y plusvalía favorable para los productos del principal en la isla.<sup>34</sup> La Ley n.º 75 declara que se considerará en contravención a la política pública y que, por ende, será nula e inexistente «toda estipulación que obligue a un distribuidor a dirimir, arbitrar o litigar fuera de Puerto Rico, o bajo leyes o reglas de Derecho foráneas, cualquier controversia que surja en torno a su contrato de distribución».<sup>35</sup>

En virtud de la referida disposición legal, en *Walborg Corp vs. Tribunal Superior*<sup>36</sup> el Tribunal Supremo de Puerto Rico declaró inválida una cláusula en un contrato de distribución, mediante la cual las partes seleccionaron las leyes del Estado de Nueva York para la interpretación del contrato. Según el Tribunal, la cláusula contravenía una política pública considerada claramente de índole fundamental por la Asamblea Legislativa de Puerto Rico. El Tribunal reconoció que existían casos en la jurisdicción federal que resolvían que, bajo la Ley

---

<sup>32</sup> Ley n.º 6 de 30 de diciembre de 1986, según enmendada por la Ley n.º 71 de 30 de mayo de 2002, codificada en 26 L.P.R.A. § 4109.

<sup>33</sup> En *Candal vs. CT Radiology Complex, Inc.*, 112 D.P.R. 227 (1982), el Tribunal, en efecto, limitó aún más la aplicación del estatuto al resolver que una persona o entidad que se dedica a realizar exámenes radiológicos para fines de diagnóstico no es el «profesional en el cuidado de [la] salud ni la institución para el cuidado de [la] salud» a que se refiere la Ley de Responsabilidad Profesional Médico-Hospitalaria». Por ende, los pleitos contra entidades de diagnóstico no son arbitrables bajo el estatuto.

<sup>34</sup> 10 L.P.R.A. § 278, *et seq.*

<sup>35</sup> 10 L.P.R.A. § 278b-2.

<sup>36</sup> 104 D.P.R. 184 (1975).



Federal de Arbitraje, procede la suspensión de procedimientos fundados en la Ley n.º 75 y que envuelvan el comercio interestatal, hasta tanto se celebre el arbitraje cuando las partes así lo han acordado.<sup>37</sup> Sin embargo, revocando pronunciamientos previos a favor de la arbitrabilidad, el Tribunal concluyó que la Ley Federal de Arbitraje no obliga a los tribunales puertorriqueños a resolver de igual modo. En un duro golpe al arbitraje comercial y a la doctrina de *pacta sunt servanda*, el Tribunal se manifestó como sigue: «No entendemos que el arbitraje comercial, en cualquiera de sus manifestaciones, requiera un enfoque uniforme».<sup>38</sup>

Afortunadamente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico volvió a auto revocarse en *World Films, Inc. vs. Paramount Pictures Corporation*.<sup>39</sup> En un giro de ciento ochenta grados, el Tribunal revocó a Walborg y optó por resolver de forma cónsona con varias decisiones recientes del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América y otros tribunales federales en torno a la obligatoriedad de la Ley Federal de Arbitraje.<sup>40</sup> En *World Films*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico sostuvo que la Ley Federal de Arbitraje ocupa el campo y, por tanto, desplaza la Ley n.º 75, en la medida en que ésta última declara nulas e ineficaces las cláusulas de arbitraje contenidas en contratos que afecten el comercio interestatal o internacional que requieran que el arbitraje se celebre fuera de Puerto Rico.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> *Hilti, Inc. vs. Oldach*, 392 F.2d 368 (1er Cir. 1968) y *Sumaza vs. Cooperative Association*, 297 F. Supp. 345 (D.P.R. 1969).

<sup>38</sup> 104 D.P.R. a las pp. 191-192.

<sup>39</sup> 125 D.P.R. 352 (1990).

<sup>40</sup> *AT&T Technologies vs. Communications Workers*, 475 U.S. 643 (1986); *Rodríguez de Quijas vs. Shearson/Am. Exp.*, 490 U.S. 477 (1989); *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985); *Perry vs. Thomas*, 482 U.S. 483 (1987); *Moses H. Cone Hospital vs. Mercury Constr. Corp.*, 460 U.S. 1 (1983); *Byrd vs. Dean Witter Reynolds, Inc.*, 470 U.S. 213 (1985); *Southland Corp. vs. Keating*, 465 U.S. 1 (1984); *Becker Autoradio vs. Becker Autoradiowerk GmbH*, 585 F.2d 39 (3er Cir. 1978).

<sup>41</sup> La controversia sobre si la Ley Federal de Arbitraje ocupa el campo y, por ende, desplaza a la Ley n.º 75 incluso llegó hasta el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y

Con su opinión en *World Films* y en otros casos posteriores, el Tribunal reiteró que en la jurisdicción puertorriqueña y federal existe una fuerte política pública en favor del arbitraje y que cualquier duda sobre el alcance de las controversias que pueden ser llevadas a arbitraje debe resolverse a favor de éste.<sup>42</sup>

Otro hito importante en la historia del arbitraje en Puerto Rico se dio el 25 de junio de 1998, cuando el Tribunal Supremo de Puerto Rico aprobó el Reglamento de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos.<sup>43</sup> Al adoptar el Reglamento, el Tribunal declaró «que es política pública de la Rama Judicial fomentar la utilización de mecanismos complementarios al sistema adjudicativo tradicional con el fin de impartir justicia en una forma más eficiente, rápida y económica».<sup>44</sup> El Reglamento fue enmendado el 4 de marzo de 2005.<sup>45</sup>

---

éste foro confirmó las decisiones del Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico y del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Primer Circuito, los cuales habían resuelto que, en efecto, la Ley n.º 75 no tenía primacía sobre una cláusula compromisoria en un contrato comercial internacional. Véanse *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614, 623, n.º 10 (1985); *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth*, 723 F.2d 155, pp. 158-159 (1er Cir. 1983). De modo que puede decirse que el Tribunal Supremo en Puerto Rico no tenía opción de resolver distinto a como lo hizo en *World Films* y venía obligado a autorevocarse, pues, de lo contrario, corría el riesgo de ser revocado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, si es que se recurría a dicho foro de una decisión que contradijera lo resuelto en los casos de *Mitsubishi Motors*.

<sup>42</sup> *World Films, Inc. vs. Paramount Pictures Corp.*, 125 D.P.R. 352 (1990). Véanse además *McGregor Doniger vs. Tribunal Superior*, 98 D.P.R. 864, 869 (1970), caso que había sido revocado por *Walborg* y que ahora nuevamente puede citarse como buena fuente de derecho según se reiteró en *Paine Webber Incorporated of Puerto Rico vs. Service Concepts, Inc.*, 151 D.P.R. 307, 312 (2000); *Universidad Católica de P.R. vs. Triangle Engineering Corp.*, 136 D.P.R. 133, 141-142 (1994); *Municipio de Mayagüez vs. Lebrón*, 2006 T.S.P.R. 70.

<sup>43</sup> 98 T.S.P.R. 79. También disponible en la página del Negociado de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, entidad adscrita a la Oficina del Juez Presidente del Tribunal Supremo de Puerto Rico: [www.tribunalespr.org](http://www.tribunalespr.org) o [www.ramajudicial.pr/NegMed/index.htm](http://www.ramajudicial.pr/NegMed/index.htm), última visita 28 de marzo de 2009.

<sup>44</sup> Regla 1.01.

<sup>45</sup> 2005 T.S.P.R. 20. Disponible además en [www.tribunalespr.org](http://www.tribunalespr.org) o [www.ramajudicial.pr/NegMed/index.htm](http://www.ramajudicial.pr/NegMed/index.htm), última visita 28 de marzo de 2009.

Existen tres diferencias fundamentales entre las disposiciones del Reglamento y la Ley de Arbitraje Comercial. Primero, bajo el Reglamento las partes no tienen que haber consentido a someter sus controversias a arbitraje mediante contrato previo. De hecho, aunque las partes siempre retienen la potestad para decidir si se someten al proceso, el tribunal puede, en el ejercicio de su discreción y tomando en consideración la naturaleza del caso pendiente ante sí, recomendar a las partes que sometan sus controversias a arbitraje.<sup>46</sup> Segundo, el árbitro o panel de tres árbitros que contempla el Reglamento tiene «jurisdicción sobre todos los asuntos y las controversias que se planteen en el caso ante su consideración y deberá resolverlas en su totalidad».<sup>47</sup> Tercero, a menos que las partes hayan convenido que el laudo sea vinculante, cualquiera de las partes que no esté conforme con la decisión del árbitro o panel de árbitros podrá presentar una moción al tribunal en la que solicite la reinstalación de los procedimientos judiciales.<sup>48</sup> De presentarse oportunamente dicha solicitud, el caso seguirá su curso como si no hubiera sido referido a arbitraje.<sup>49</sup>

A los fines de desalentar solicitudes frívolas de juicio tras celebrarse un arbitraje, el Reglamento provee que: (a) la parte que prevalezca en arbitraje y luego obtenga en el juicio una cantidad igual o menor a la obtenida en el laudo perderá su derecho a recuperar las costas y gastos del procedimiento judicial, así como cualquier suma por concepto de honorarios de abogado; (b) la parte perdedora en el arbitraje que solicite un juicio y obtenga el mismo resultado, deberá reembolsar a la parte prevaleciente las costas, gastos y honorarios de abogado del procedimiento judicial y del procedimiento de arbitraje; y (c) en cualquiera de los casos anteriores, el tribunal ordenará a las partes que depositen o afiancen el monto estimado de la compensación.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Reglas 8.01 y 8.04.

<sup>47</sup> Regla 8.10.

<sup>48</sup> Regla 8.19.

<sup>49</sup> *Id.*

<sup>50</sup> Regla 8.21.

En aquellos casos donde se haya acordado que el laudo será vinculante, la decisión arbitral no puede revocarse ni modificarse, salvo en aquellas circunstancias específicamente provistas en la Regla 8.20, la cual coincide en su mayor parte con las circunstancias provistas en los artículos 22 y 23 de la Ley de Arbitraje Comercial.<sup>51</sup> En la jurisdicción puertorriqueña la norma imperante es que los laudos arbitrales merecen de los tribunales gran deferencia.<sup>52</sup> Un laudo basado en la sumisión voluntaria de las partes está sujeto a revisión judicial *de novo* sólo si se convino que la controversia sometida al árbitro debe resolverse conforme a derecho. En ausencia de disposición expresa a esos efectos, el laudo únicamente puede ser impugnado si se demuestra fraude, conducta impropia del árbitro, falta de debido proceso de Ley, ausencia de jurisdicción, omisión en resolver todas las cuestiones en controversia que se sometieron o que el laudo resulte contrario a la política pública.<sup>53</sup> Al igual que ocurre con las decisiones de los jueces, los tribunales no pueden inquirir sobre el proceso deliberativo, mental y decisional del árbitro.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Las principales causas para la revocación de un laudo son: (1) que el laudo se haya obtenido mediante corrupción, fraude u otro medio indebido; (2) parcialidad o corrupción evidente de los árbitros o cualquiera de ellos; (3) cuando los árbitros actúen erróneamente al negarse a posponer la vista luego de mostrarse causa justificada para ello, o rehusan oír evidencia pertinente y material a la controversia, o cuando incurren en cualquier error que perjudique los derechos de cualquiera de las partes; (4) si los árbitros se extienden en sus funciones o cuando el laudo emitido no resuelve de forma final y definitiva la controversia sometida.<sup>51</sup> La Ley de Arbitraje también permite atacar un laudo si no hubo sumisión o convenio de arbitraje válido y el procedimiento se inició sin diligenciar la notificación de intención de arbitrar o la moción para obligar el arbitraje. De otra parte, el laudo puede ser modificado o corregido cuando hubo evidente error de cálculo en cuanto a las cifras o evidente error en la descripción de cualquier persona, cosa o propiedad, cuando los árbitros hayan resuelto sobre materia no sometida a ellos y cuando el laudo sea imperfecto en materia de forma, sin afectar los méritos de la controversia. Véanse 32 L.P.R.A. § 3223 y Regla 8.20.

<sup>52</sup> *Febus vs. MARPE Construction Corp.*, 135 D.P.R., pp. 206, 216 (1994).

<sup>53</sup> *Febus vs. MARPE Construction Corp.*, 135 D.P.R. en las pp. 216-217.

<sup>54</sup> *Id.*

En los casos donde las partes acordaron que el laudo no tiene que ser conforme a derecho, los tribunales ni siquiera deben revisar alegados errores en la apreciación de la prueba o en la aplicación de las normas de derecho, a pesar del sentir concurrente o disidente que puedan albergar. En esos laudos, las determinaciones del árbitro en cuanto a los hechos y el derecho son finales y no revisables por los tribunales, aunque haya mediado error en la apreciación de los hechos y el derecho aplicable, y aun cuando el tribunal hubiese llegado a una conclusión distinta.<sup>55</sup>

Tanto bajo la Ley de Arbitraje Comercial como bajo el Reglamento, la parte en cuyo favor se emita el laudo debe presentarlo ante el Tribunal para que éste dicte sentencia.<sup>56</sup> La sentencia, entonces, podrá ser ejecutada de conformidad con las disposiciones de las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico relativas a la ejecución de las sentencias.<sup>57</sup> El artículo 21 de la Ley de Arbitraje Comercial, sin embargo, provee que «la validez de un laudo que de otro modo fuere válido no quedará afectada por el hecho de no radicarse moción alguna para su confirmación».<sup>58</sup> Ello significa que si la parte victoriosa no interesa ejecutar el laudo para cobrar su acreencia, no tiene la obligación de hacerlo y no por ello el laudo deja de ser válido y vinculante para las partes.

Hoy día, la normativa en materia de arbitraje en la jurisdicción puertorriqueña puede resumirse como sigue: (a) la naturaleza y extensión de los poderes del árbitro están delimitados por el lenguaje y la intención del acuerdo de arbitraje; (b) cuando la cláusula de arbitraje es lo suficientemente amplia, el árbitro tiene la autoridad de adjudicar prácticamente todo tipo de controversia legal; (c) el árbitro puede otorgar remedios provisionales, resolver problemas de custodia y re-

---

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> 32 L.P.R.A. §§ 3221, 3225-3227 y Regla 8.18.

<sup>57</sup> 32 L.P.R.A. § 3227.

<sup>58</sup> 32 L.P.R.A. § 3221.

laciones de familia, y atender disputas en torno a la disolución de sociedades; (d) el árbitro tiene poderes amplios para determinar cuestiones de hecho y de derecho, así como de procedimiento; (e) una cláusula de arbitraje puede ser lo suficientemente amplia como para incluir entre los asuntos a ser llevados a dicho foro la existencia misma del convenio de sumisión.<sup>59</sup>

De existir controversia con respecto a la obligación de arbitrar, las partes tienen derecho a que tal controversia se dirima en los tribunales.<sup>60</sup> No obstante, debido a la fuerte política pública en favor del arbitraje y la presunción de arbitrabilidad, los tribunales se limitarán a evaluar si existe un convenio de arbitraje; es decir, si el contrato fue suscrito por las partes, pues sin consentimiento nunca se perfeccionó el acuerdo de arbitrar.<sup>61</sup> Los tribunales evaluarán, además, si el convenio de sumisión alcanza determinada controversia y si el convenio alcanza una disputa sobre la duración o expiración del contrato.<sup>62</sup>

Precisa destacar que, pese a la existencia de la Ley de Arbitraje Comercial y del Reglamento de Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos, el arbitraje comercial en Puerto Rico muchas veces se lleva a cabo bajo reglas promulgadas por entidades profesionales privadas organizadas en los Estados Unidos de América.<sup>63</sup> Entre las más

---

<sup>59</sup> *World Films, Inc. vs. Paramount Pictures Corp.*, 125 D.P.R. a la p. 362; *Universidad Católica de P.R. vs. Triangle Engineering Corp.*, 136 D.P.R. a la p. 142, n.º 7 citando a Coulson, Robert, *Business Arbitration - What you Need to Know*, American Arbitration Association, p. 25 (1986, 3.ª Ed.).

<sup>60</sup> *Municipio de Mayagüez vs. Lebrón*, 2006 T.S.P.R. 70.

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> Un conocido tratadista estadounidense en materia de arbitraje, destaca que las cláusulas compromisorias frecuentemente hacen referencia a las reglas de una entidad o agencia especializada en administrar arbitrajes de tipo comercial, tales como la AAA, el Consejo General de Arbitraje de la Industria Textil (ahora una división de la AAA), la Asociación de Comercio de Especies (*American Spice Trade Association*), o la Asociación de Distribuidores de Alimentos. Véase 1 Domke on Commercial Arbitration § 8:16 (3ra Ed. 2008). Domke destaca como las principales entidades que administran el arbitraje comercial internacional a la

importantes entidades de esta índole se encuentra la Asociación Americana de Arbitraje (*American Arbitration Association* o conocida también como AAA), con sede en la ciudad de Nueva York, la cual tiene sus propias reglas y una división que atiende disputas internacionales (*International Centre for Dispute Resolution*).<sup>64</sup>

La AAA cuenta con reglas específicas para disputas en la industria de la construcción, propiedad intelectual, salud, seguros, deporte profesional y casos grandes y complejos, entre otras. En nuestra experiencia, en ocasiones Puerto Rico es considerado parte de los Estados Unidos de América y en otras ocasiones es considerado un país extranjero al que le aplican las reglas internacionales del *International Centre for Dispute Resolution*.

Otra entidad privada que amerita mencionar, es el *Financial Industry Regulatory Authority* (FINRA, por sus siglas en inglés),<sup>65</sup> que opera el foro de métodos alternos más grande en la industria de los mercados de valores y también cuenta con sus propias reglas de arbitraje para resolver disputas entre inversionistas, casas de corretaje e individuos.

### 3. LAS FUENTES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN PUERTO RICO

Según se indicó anteriormente, en virtud de su relación política con los Estados Unidos de América, las fuentes del arbitraje comercial internacional en Puerto Rico son aquellas convenciones que los Esta-

---

AAA, al Tribunal de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (ICC por sus siglas en inglés), el Tribunal de Arbitraje de Londres y el Instituto de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo. *Id.* Para una lista completa de entidades privadas que administran procedimientos de arbitraje comercial internacional véase 2 Domke on Commercial Arbitration § 49:3 (3ra Ed. 2008).

<sup>64</sup> Para más información sobre los servicios provistos por la AAA, véase su página en internet en <http://www.adr.org>, última visita 1 de febrero de 2009.

<sup>65</sup> <http://www.finra.org/index.htm>, última visita 1 de febrero de 2009.

dos Unidos de América han ratificado; entre ellas están los Acuerdos Bilaterales de Amistad, Comercio y Navegación y cuatro importantes tratados multilaterales.<sup>66</sup> Veamos.

### *3.1. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958*<sup>67</sup>

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, también conocida como la Convención de Nueva York, es reconocida como uno de los instrumentos jurídicos principales del arbitraje internacional. La Convención exige que todo foro judicial competente de un Estado contratante remita al arbitraje aquellas acciones que traten de un asunto objeto de un acuerdo de arbitraje o de una cláusula compromisoria. La Convención exige, a su vez, que el foro judicial del Estado contratante reconozca y dé fuerza ejecutoria a todo laudo arbitral emitido en algún otro Estado, con ciertas excepciones de limitado alcance.

La Convención de Nueva York entró en vigor el 7 de junio de 1959. Sin embargo, no fue sino hasta el 30 de septiembre de 1970 cuando la nación estadounidense ratificó su texto, sujeto a dos reservas y declaraciones: (1) los Estados Unidos de América aplicarán la Convención a base de reciprocidad, por lo que únicamente reconoce-

---

<sup>66</sup> Existen otros tratados multilaterales que contienen disposiciones que contemplan el arbitraje como método para la resolución de disputas, entre ellos, el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (NAFTA por sus siglas en inglés) y el Protocolo de Inversión de Colonia del Mercosur. La discusión de las disposiciones arbitrales de éstos y otros tratados queda fuera del alcance de este capítulo. Estados Unidos de América no ha ratificado la Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (conocida como la Convención de Montevideo de 1979), ni el Tratado de Libre Comercio de Cartagena, por lo cual las disposiciones de tales tratados tampoco serán discutidas.

<sup>67</sup> P.L. 91-368, § 1, de 31 de julio de 1970, 84 Stat. 692, codificada en 9 U.S.C. §§ 201-208.



rán y ejecutarán las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante; y (2) los Estados Unidos de América sólo aplicarán la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales con arreglo al Derecho Interno de los Estados Unidos de América. De conformidad con el artículo XII de la Convención, ésta entró en vigor para la nación estadounidense noventa días después de su ratificación, o sea, el 29 de diciembre de 1970.

En una comunicación recibida el 3 de noviembre de 1970, el Gobierno de los Estados Unidos de América notificó al Secretario General de las Naciones Unidas que la Convención de Nueva York aplicaría a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales los Estados Unidos de América es responsable. Consecuentemente, la Convención es de aplicación a Puerto Rico.

En su artículo VII, la Convención de Nueva York deja sin efecto el Protocolo de Ginebra de 1923, relativo a las Cláusulas de Arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. De modo que el Protocolo de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927 sólo constituyen fuentes de arbitraje comercial internacional en aquellas controversias que involucren un Estado o un ciudadano, nacional o residente de un Estado que no haya ratificado la Convención de Nueva York.<sup>68</sup> Los Estados Unidos de América, no obstante, nunca ratificaron el Protocolo ni la Convención de Ginebra,<sup>69</sup> por lo que éstas fuentes de arbitraje comercial internacional nunca obligaron a la nación norteamericana y, por tanto, tampoco a Puerto Rico.

---

<sup>68</sup> FOUCHARD, Philippe, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN y John SAVAGE. *International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International (1999, 2.<sup>a</sup> Ed.), pp. 120-121.

<sup>69</sup> BORN, Gary. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. Kluwer Law International (2001, 2.<sup>a</sup> Ed.), p. 20.

### 3.2. *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975*<sup>70</sup>

De conformidad con el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, conocida comúnmente como la Convención de Panamá, el instrumento de ratificación del Gobierno de los Estados Unidos de América fue depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, el 27 de septiembre de 1990. La ratificación de la Convención por parte de los Estados Unidos de América está sujeta a las siguientes reservas:

- a) A menos que las partes expresamente hayan pactado lo contrario, cuando se cumplan los requisitos para la aplicación de la Convención de Panamá y la Convención de Nueva York, si la mayoría de las partes son ciudadanos de un Estado o Estados que hayan ratificado la Convención de Panamá y son miembros de la Organización de los Estados Americanos, aplicará la Convención de Panamá. En todos los demás casos, será de aplicación la Convención de Nueva York.<sup>71</sup>
- b) Los arbitrajes se conducirán bajo las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial que se encontraban vigentes a la fecha de ratificación de la Convención por parte de los Estados Unidos de América, a no ser que dicha nación luego decida adoptar oficialmente y aplicar cualquier enmienda ulterior a tales reglas. Las reglas aplicables son las aprobadas por la Comisión el 1 de julio de 1988.<sup>72</sup> Enmiendas ulteriores deberán ser adoptadas por reglamento promulgado por el/la Secretario/a de Estado de los Estados Unidos de América.<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> P. L. 101-369, § 1, de 15 de agosto de 1990, 104 Stat. 448, codificada en 9 U.S.C. §§ 301-307.

<sup>71</sup> 9 U.S.C. § 305.

<sup>72</sup> 9 U.S.C. § 306(a).

<sup>73</sup> *Id.*

- c) Los Estados Unidos de América aplicarán la Convención, a base de reciprocidad, sólo al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales dictados en el territorio de otro Estado Contratante.<sup>74</sup>

En virtud del artículo 1 de esta Convención, es válido el acuerdo mediante el cual las partes se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pudiesen surgir o que hayan surgido entre ellas con relación a un negocio de carácter mercantil.<sup>75</sup> Pese a las reservas antes enumeradas, las partes pueden específicamente disponer en la cláusula compromisoria que su disputa se resolverá conforme a reglas distintas a las de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial.<sup>76</sup>

### *3.3. Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados de 1965*<sup>77</sup>

Teniendo presente la necesidad de cooperación internacional para el desarrollo económico y la función que en ese campo desempeñan las inversiones internacionales de carácter privado, el 18 de marzo de 1965, los Directores Ejecutivos del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento sometieron a los gobiernos de varios países para su ratificación, el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados. Mediante este Convenio —también conocido como la Convención de Washington— se creó el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones con sede en las oficinas del Banco Mundial en la capital estadounidense, Washington D.C.<sup>78</sup> El Centro tiene por objeto facilitar la sumi-

---

<sup>74</sup> 9 U.S.C. § 304.

<sup>75</sup> Artículo 1.

<sup>76</sup> BOWMAN, John P. «The Panama Convention and its implementation under the Federal Arbitration Act, 11 Am.». Revista *International Arbitration*, 1, 32-33 (2000).

<sup>77</sup> P.L. 89-532 del 11 de agosto de 1966, 80 Stat. 344, codificada en 22 U.S.C. § 1650-1650a.

<sup>78</sup> BORN, Gary. *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. Kluwer Law International, 2001, 2.ª Ed., p. 24.

sión de controversias relacionadas a inversiones entre Estados Contratantes y ciudadanos o nacionales de otros Estados Contratantes a procedimientos de conciliación y arbitraje, de acuerdo con las disposiciones de la Convención.<sup>79</sup>

El preámbulo de la Convención de Washington declara que por la mera ratificación por parte del Estado contratante no se reputará que constituye una obligación de someter ninguna diferencia determinada a conciliación o arbitraje, a no ser que medie el consentimiento de dicho Estado. No obstante, la adherencia a la Convención es altamente favorecida por los Estados Unidos de América. De hecho, dicha nación figura entre las primeras en ratificar la Convención, habiendo aprobado su texto tan pronto fue terminado, por lo que la Convención de Washington entró en vigor para los Estados Unidos de América, junto con los demás Estados ratificantes el 14 de octubre de 1966.

El texto mismo de la Convención de Washington la hace extensiva a Puerto Rico. Distinto al de las demás convenciones arbitrales donde la aplicación a los territorios se notificó a las organizaciones internacionales mediante comunicación separada, el artículo 70 de la Convención de Washington dispone que el «Convenio se aplicará a todos los territorios de cuyas relaciones internacionales sea responsable un Estado contratante, salvo aquéllos que dicho Estado excluya mediante notificación escrita dirigida al depositario de este Convenio, en la fecha de su ratificación, aceptación o aprobación, o con posterioridad».<sup>80</sup>

De conformidad con el artículo 6(a)-(c) del Convenio, en su primera reunión anual, celebrada el 25 de septiembre de 1967, el Consejo Administrativo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, adoptó el Reglamento y Reglas siguientes: (1)

---

<sup>79</sup> Artículo 1.

<sup>80</sup> Artículo 70.

Reglamento Administrativo y Financiero, (2) Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje (Reglas de Iniciación), (3) Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (Reglas de Arbitraje), y (4) Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Conciliación (Reglas de Conciliación). El Reglamento y Reglas entraron en vigor el 1 de enero de 1968. Junto con la Convención de Washington, este conjunto de Reglas y el Reglamento son fuentes de arbitraje comercial internacional que obligan a Puerto Rico.

### *3.4. Convención para establecer la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión*<sup>81</sup>

Desde 1988, los Estados Unidos de América son país miembro de la Agencia Multilateral de Garantía a la Inversión (MIGA por sus siglas en inglés),<sup>82</sup> siendo uno de los veintinueve países que originalmente suscribieron la Convención de MIGA de 1985. El MIGA es un organismo, adscrito al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (también conocido como el Banco Mundial), que otorga garantías a la inversión extranjera contra riesgos no comerciales, tales como la inconvertibilidad de divisas, la expropiación discriminatoria o medidas similares, el incumplimiento de contrato, la guerra y disturbios civiles, entre otros.

El MIGA es visto como una entidad que suplementa las actividades del Banco Mundial, de la Corporación Internacional de Finanzas y de otras instituciones de desarrollo financiero a nivel internacional.<sup>83</sup> Aunque está adscrito al Banco Mundial, el MIGA es un organismo internacional autónomo dotado de personalidad jurídica y capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, y de-

---

<sup>81</sup> P.L. 91-368, § 1, de 31 de julio de 1970, 84 Stat. 692, codificada en 9 U.S.C. §§ 201-208.

<sup>82</sup> P.L. 100-202 de 22 de diciembre de 1987, 101 Stat. 1329-134, codificada en 22 U.S.C. §§ 290k al 290k-10.

<sup>83</sup> Convención de MIGA, artículo 2.

mandar y ser demandado en procedimientos judiciales.<sup>84</sup> Los artículos 43 al 48 de la Convención MIGA —es decir, todos aquellos que sustantivamente confieren poder e inmunidad a la Agencia que se crea mediante la Convención— tienen plena eficacia y vigencia en todos los territorios y posesiones estadounidenses, incluyendo el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.<sup>85</sup>

El artículo 57 de la Convención de MIGA contempla el arbitraje como uno de los métodos para la resolución de disputas entre un miembro y MIGA, así como entre MIGA y algún país o instrumentalidad del país que haya dejado de ser miembro de MIGA.<sup>86</sup> Conforme al Anexo II sobre el arreglo de diferencias entre un miembro y el organismo, el arbitraje es sólo un método supletorio que aplicará si la controversia no se resuelve mediante negociación y si las partes no han convenido primero recurrir a la conciliación. En el artículo 4 del Anexo II se detalla el procedimiento a seguir en caso de que la disputa termine en arbitraje.

### *3.5. Acuerdos bilaterales de amistad, comercio y navegación*

Previo a ratificar la Convención de Nueva York en 1970 y la de Panamá en 1986, los Estados Unidos de América habían suscrito Acuerdos Bilaterales de Amistad, Comercio y Navegación con varios países, los cuales abarcan diversos temas de trascendental importancia para el desarrollo de la política económica y comercial común.<sup>87</sup> Los siguientes Acuerdos Bilaterales contenían un artículo o sección que, aunque de forma limitada, pretendía facilitar la ejecución de los laudos arbitrales entre nacionales y compañías de los Estados Unidos de América y nacionales y compañías del país en cuestión: Irlanda (1950), Colombia

---

<sup>84</sup> Convención de MIGA, artículo 1.

<sup>85</sup> 22 U.S.C. § 290k-10.

<sup>86</sup> Véase artículo 57 de la Convención de MIGA, el cual refiere al Anexo II de dicho Tratado para la solución de disputas.

<sup>87</sup> BORN, Gary. *International Commercial Arbitration: Commentary and materials*. Kluwer Law International, 2001, 2.<sup>a</sup> Ed., p. 27.

(1951), Israel (1951), Grecia (1954), Haití (1955), Italia (1961), Dinamarca (1961), Japón (1953), la República Federada de Alemania (1956), Irán (1957), los Países Bajos (1957), Korea (1957), Nicaragua (1958), Pakistán (1961), Francia (1960), Bélgica (1963), Vietnam (1961), Luxemburgo (1963), la República Togolesa (1967) y Tailandia (1968).<sup>88</sup>

Generalmente, la disposición arbitral establecía que los contratos celebrados entre nacionales y compañías de una parte y los nacionales y compañías de la otra que estipularan la solución arbitral de controversias, no serían considerados ineficaces sólo porque el lugar designado para el procedimiento arbitral sea otro país o que la nacionalidad de uno o más de los árbitros sea distinta a la de la parte concernida.<sup>89</sup> Los Acuerdos Bilaterales, además, solían estipular que el laudo debidamente pronunciado de conformidad con tales contratos y que sea definitivo y obligatorio conforme a la legislación del lugar donde se hubiere dictado, no podría ser considerado inválido ni denegársele los medios efectivos para su cumplimiento meramente porque el lugar donde se pronunció el fallo esté fuera del país de origen de las partes o que la nacionalidad de uno o más de los árbitros no sea la de la parte contra la cual se busca ejecutar el laudo.<sup>90</sup>

El artículo VII de la Convención de Nueva York provee que las disposiciones de dicha Convención «no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecu-

---

<sup>88</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:4, 2008, 3.ª Ed. Véase, además, Leonard vs. Quigley, Accession by the United States to the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 70 Yale L.R. 1049, 1051-1054 (1961), donde se aclara que el primero de estos acuerdos bilaterales se pactó con China. No obstante, la cláusula arbitral sólo establecía que un acuerdo de arbitraje recibiría entera fe y crédito en los tribunales de cualquiera de las naciones, pero que un laudo sólo sería convalidado en la nación donde se dictó el mismo.

<sup>89</sup> BORN, Gary. *International Commercial Arbitration: Commentary and materials*. Kluwer Law Internacional, 2001, 2.ª Ed., p. 27. Véase, además, Leonard vs. Quigley, *supra* nota 89, 70 Yale L.R., pp. 1052-1053.

<sup>90</sup> *Id.*

ción de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes». Consecuentemente, Puerto Rico queda obligado por los tratados bilaterales entre los Estados Unidos de América y aquellos países que no han ratificado los principales tratados multilaterales de arbitraje comercial internacional. Sin embargo, no cabe duda de que las convenciones multilaterales sobre el arbitraje comercial internacional han minado la importancia de los Acuerdos Bilaterales. De hecho, con la excepción de la República Togolesa, todos países con los cuales los Estados Unidos de América habían suscrito Acuerdos Bilaterales que incluían un artículo o sección para promover el reconocimiento de las cláusulas compromisorias y la ejecución de las decisiones arbitrales ratificaron la Convención de Nueva York, siendo los últimos en hacerlo Irán (2001-2002) y Nicaragua (2003).

#### 4. LA CONVALIDACIÓN (EXEQUÁTUR) DE LAS DECISIONES ARBITRALES EXTRANJERAS

Precisa comenzar señalando que en los Estados Unidos de América los tratados o convenciones internacionales son de dos tipos: autoejecutables y no autoejecutables.<sup>91</sup> Según ha explicado el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, una convención es autoejecutable cuando el texto mismo del tratado así lo dispone.<sup>92</sup> En ese caso, la Convención será tratada por los tribunales como una ley más de los Estados Unidos de América, sin necesidad de legislación ulterior. Por el contrario, cuando el tratado no es autoejecutable, para que la Convención sea tratada como ley de los Estados Unidos de América que obligue a los tribunales, el Congreso tiene que aprobar legislación que establezca cómo será implementada la Convención en dicho país.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> En algunos países de Latinoamérica los tratados autoejecutables (*self-executing treaties*) se conocen como tratados autoaplicativos o heteroaplicativos.

<sup>92</sup> *Medellín vs. Texas*, 128 S. Ct. 1346, 1356; 170 L. Ed. 2d 190, 210 (2008).

<sup>93</sup> *Id.*



Ninguna de las convenciones multilaterales relacionadas con el arbitraje comercial internacional discutidas en este capítulo, son tratados autoejecutables, por lo que el Congreso de los Estados Unidos de América aprobó legislación para facilitar el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales internacionales. En virtud de la legislación aprobada por el Congreso, tanto la Convención de Nueva York como la de Panamá forman parte de la Ley Federal de Arbitraje y ambos tratados son, en efecto, Leyes de los Estados Unidos de América.<sup>94</sup> De hecho, todas las disposiciones procesales y sustantivas de la Ley Federal de Arbitraje son aplicables a las acciones para poner en vigor una cláusula compromisoria o para ejecutar un laudo arbitral internacional, en tanto no sean contrarias a las disposiciones de las Convenciones de Nueva York y Panamá, así como de los estatutos aprobados para implementar tales tratados.<sup>95</sup>

La Convención de Washington, sin embargo, no forma parte de la Ley Federal de Arbitraje y las disposiciones del referido estatuto no pueden utilizarse para convalidar y ejecutar laudos arbitrales en materia de inversiones.<sup>96</sup> La Convención de MIGA tampoco forma parte de la Ley Federal de Arbitraje.<sup>97</sup>

Debido a que la Ley Federal de Arbitraje ocupa el campo cuando se trata de disputas de comercio interestatal e internacional y toda vez que la cláusula de supremacía de la Constitución Federal aplica a Puerto Rico, el procedimiento ordinario de exequátur, según regulado por

---

<sup>94</sup> La legislación para implementar la Convención de Nueva York se encuentra en la Ley Pública n.º 91 de 31 de julio de 1970, P.L. 91-368, § 1, 84 Stat. 692, codificada en 9 U.S.C. §§ 201-208; mientras que la legislación para implementar la Convención de Panamá está en la Ley Pública n.º 101 de 15 de agosto de 1990, P.L. 101-369, § 1, 104 Stat. 448, codificada en 9 U.S.C. §§ 301-307. Véase, además, *Medellín vs. Texas*, 128 S. Ct., p. 1366; 170 L. L. Ed. 2d, p. 221.

<sup>95</sup> 9 U.S.C. §§ 208, 307. Véase, además, BOWMAN, John P. «The Panama Convention and its implementation under the Federal Arbitration Act, 11 Am». *Revista International Arbitration*, n.º 4, p. 2.

<sup>96</sup> 22 U.S.C. § 1650a.

<sup>97</sup> 22 U.S.C. §§ 290k al 290k-10.

el Tribunal Supremo de Puerto Rico, sólo aplicará a aquellas decisiones arbitrales emitidas en países no signatarios de los tratados multilaterales de arbitraje comercial internacional discutidos en este capítulo.<sup>98</sup> Más aún, aunque el Tribunal Supremo de Puerto Rico rechazó el principio de reciprocidad para dar validez a las sentencias extranjeras y declaró que en la jurisdicción puertorriqueña sólo aplicaría el *exequátur*,<sup>99</sup> los Estados Unidos de América ratificaron la Convención de Nueva York y la de Panamá, sujeto a una reserva y declaración de reciprocidad. Por tanto, los tribunales de Puerto Rico, al igual que los de Estados Unidos de América, están obligados a dar trato de reciprocidad a los laudos arbitrales de otros países signatarios de dichos tratados.<sup>100</sup>

El Capítulo 2 de la Ley Federal de Arbitraje trata sobre la Convención de Nueva York y ordena que su cumplimiento se ejecute acorde con dicho capítulo (9 U.S.C.A. §§ 201-208). De igual manera, la Ley Federal de Arbitraje, en su Capítulo 3 (9 U.S.C.A. §§ 301-307), incorpora por referencia las secciones relacionadas a la Convención de Nueva York y ordena que se dé cumplimiento y ejecute la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, tal como se hace con la Convención de Nueva York.<sup>101</sup> Aunque el procedimiento para convalidar un laudo extranjero guarda ciertas similitudes con el pro-

---

<sup>98</sup> Las disposiciones relativas al *exequátur* vigentes en Puerto Rico a principios de siglo quedaron derogadas en 1979 con la aprobación de las Reglas de Procedimiento Civil y las Reglas de Evidencia. En ausencia de tratado o legislación especial, el Tribunal Supremo de Puerto Rico recurrió al artículo 7 del Código Civil y por *fiat* judicial estableció las normas de Derecho Internacional Privado que regirán el reconocimiento y la convalidación de sentencias extranjeras en Puerto Rico. Véanse los normativos *Ef. Litográficos C.A. vs. Nat. Paper & Type Co. of Puerto Rico, Inc.*, 112 D.P.R. 389, 394 (1982) y *Ex parte Márquez Estrella*, 128 D.P.R. 243, 253-255 (1999), donde se explican en detalle las normas aplicables a dicho procedimiento para el caso de sentencias judiciales extranjeras. Véanse, además, *Mench Fleck vs. González*, 161 D.P.R. 851, 856-857 (2004); *Oliveras vs. Durán Rodríguez*, 119 D.P.R. 254, 259 (1987).

<sup>99</sup> *Ef. Litográficos C.A.*, 112 D.P.R. 389, 398-400 (1982).

<sup>100</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:3 (2008, 3.ª Ed.).

<sup>101</sup> 9 U.S.C. § 302 incorpora las secciones 202-207 relativas a la Convención de Nueva York. Véase, además, BOWMAN, John P. «The Panama Convention and its

cedimiento ordinario de exequátur, en tanto el tribunal evalúa si habrá de reconocerle validez a la decisión arbitral y particularmente si a la parte contra quien se pretende ejecutar el laudo se le concedió el debido proceso de Ley,<sup>102</sup> la glosa estadounidense no se refiere al proceso de convalidación como uno de exequátur, sino como un procedimiento sumario especial.<sup>103</sup>

Las secciones 204, 207 y 302 de la Ley Federal de Arbitraje son bastante liberales en lo que a competencia y jurisdicción para convalidar laudos arbitrales extranjeros respecta.<sup>104</sup> De hecho, contrario a la sección 9 de la Ley Federal de Arbitraje, la cual requiere una fuente de jurisdicción independiente para la convalidación y ejecución de decisiones arbitrales domésticas,<sup>105</sup> la sección 203 de la Ley Federal de Arbitraje concede jurisdicción original a los tribunales federales para convalidar y ejecutar decisiones arbitrales extranjeras.<sup>106</sup> Más aún, la sección 204 provee que tendrá competencia para confirmar el laudo cualquier tribunal que hubiese tenido capacidad para atender la controversia de no haber existido el acuerdo de arbitraje.<sup>107</sup> De conformidad con

---

implementation under the Federal Arbitration Act, 11 Am.». Revista *International Arbitration*, pp. 70-72, donde el autor afirma que la implementación de ambas convenciones es prácticamente la misma, debido a que el Capítulo 3 de la Ley Federal de Arbitraje adopta por referencia las secciones 202-207 relativas a la implementación de la Convención de Nueva York. El autor, sin embargo, se embarca en un análisis muy completo en torno a las diferencias entre ambas convenciones, su alcance y aplicación.

<sup>102</sup> Sobre el análisis del requisito de notificación bajo el artículo 5(1)(b) de la Convención de Panamá y el debido proceso de ley que merecen las partes, véanse *Employers Insurance vs. Banco de Seguros del Estado*, 199 F.3d 937 (7.º Cir. 1999) y *Empresa Constructora Context Ltd. vs. Iseki, Inc.*, 106 F. Supp. 2d 1020 (S.D. Cal. 2000).

<sup>103</sup> BOWMAN, John P. «The Panama Convention and its implementation under the Federal Arbitration Act, 11 Am.». Revista *International Arbitration*, pp. 81-84.

<sup>104</sup> *Cortez Byrd Chips vs. Bill Harbert Constr. Co.*, 529 U.S. 193, 202-203 (2000).

<sup>105</sup> *General Atomic Co. vs. United Nuclear Corp.*, 655 F.2d 968 (9no Cir. 1981); *O'Leary vs. Fanghella*, 866 F. Supp. 1119 (ND Ill. 1994).

<sup>106</sup> 9 U.S.C. § 203.

<sup>107</sup> 9 U.S.C. § 204; *Audi NSU Auto Union Aktiengesellschaft vs. Overseas Motors, Inc.*, 418 F. Supp. 982 (E.D. Mich. 1976).

esta disposición, los tribunales de cualquier estado con competencia y jurisdicción para haber resuelto la controversia, incluyendo los tribunales de Puerto Rico, son competentes para confirmar un laudo arbitral internacional.<sup>108</sup> También tendrá competencia cualquier distrito y tribunal localizado en el lugar designado por la cláusula compromisoria como el lugar de arbitraje.<sup>109</sup>

Dentro de tres años de haberse emitido un laudo arbitral bajo la Convención de Nueva York, cualquier parte en el arbitraje puede solicitar que un tribunal con jurisdicción en los Estados Unidos de América dicte una orden en la que confirme el laudo.<sup>110</sup> La parte que interesa la confirmación del laudo debe presentar una moción acompañada del original o copia certificada del contrato de donde surge la cláusula compromisoria y del laudo final emitido por el árbitro o panel arbitral.<sup>111</sup> También deberá acompañar cualquier notificación, *affidávit*, documento u orden de algún tribunal competente relacionado con la modificación o convalidación previa del laudo, si existiese alguna.<sup>112</sup>

Aquellos documentos que no estén en el idioma en el que opera el tribunal donde se busca confirmación y ejecución del laudo deben ser traducidos por un traductor debidamente juramentado y oficial o por un diplomático o agente del cuerpo consular.<sup>113</sup> Al presentarse la mo-

---

<sup>108</sup> 18-130 Moore's Federal Practice - Civil § 130.66 («Foreign arbitration awards are entitled to recognition in United States courts, *both federal and state*, pursuant to the 1958 United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, which is codified in Title 9 of the United States Code») (énfasis suplido). Véase, además, 2 Domke on Commercial Arbitration §§ 50:1 y 50:3 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

<sup>109</sup> 9 U.S.C. § 204. Véase, además, *Can., Inc. vs. N. Country Natural Spring Water, Ltd.*, 210 FRD 544 (E.D. Pa. 2002).

<sup>110</sup> 9 U.S.C. § 207.

<sup>111</sup> 9 U.S.C. §§ 6, 13, 208; Artículo IV de la Convención de Nueva York. Véase, además, DE VRIES, Henry P. «International Commercial Arbitration: A contractual substitute for National Courts». 57 Tul L. Rev. 42, 58 (1982).

<sup>112</sup> 9 U.S.C. § 13, 208.

<sup>113</sup> Artículo V de la Convención de Nueva York. Los procesos judiciales en los tribunales de Puerto Rico se llevan a cabo en el idioma español; consecuentemente, las

ción para convalidar el laudo hay que notificar mediante emplazamiento válido a las partes afectadas, aun en aquellos casos donde el laudo se haya obtenido en rebeldía.<sup>114</sup> El laudo deberá ser confirmado, a no ser que se encuentren presentes una de las limitadas causas establecidas en la Convención para negarle validez o para diferir el reconocimiento o ejecución del laudo.<sup>115</sup> A tenor de la sección 302 de la Ley Federal de Arbitraje, todo lo anterior también es cierto para los arbitrajes celebrados bajo las normas de la Convención de Panamá.<sup>116</sup>

Aunque los tribunales estatales (lo que comprende los tribunales de Puerto Rico) tienen competencia y jurisdicción para confirmar laudos extranjeros, la Ley Federal de Arbitraje dispone que las acciones presentadas en un tribunal estatal que estén relacionadas con un acuerdo de arbitraje o un laudo sujeto a la Convención de Nueva York y, consecuentemente, a la Convención de Panamá, pueden ser removidas al Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América para el Distrito en cuestión.<sup>117</sup> De ser removidas, tales acciones se verán cual si se

---

alegaciones, solicitudes y mociones deben formularse en español. Véase Regla 8.5 de Procedimiento Civil, 32 L.P.R.A. Ap. III. Sin embargo, los tribunales puerorriqueños permiten incluir anexos a las mociones y solicitudes en el idioma inglés. Por el contrario, en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América para el Distrito de Puerto Rico, todos los procedimientos se llevan a cabo en inglés y aquellos documentos cuyo original sea en otro idioma, deben acompañarse de una traducción certificada. Véase las Reglas 10b y 43 de las Reglas Locales del Tribunal de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico, L. Cv. R. 10 & 43, en la página: [http://www.prd.uscourts.gov/CourtWeb/a\\_localrules.aspx](http://www.prd.uscourts.gov/CourtWeb/a_localrules.aspx), última visita 11 de enero de 2009.

<sup>114</sup> 9 U.S.C. § 9. Véase, además, *Employers Insurance vs. Banco de Seguros del Estado*, 199 F.3d 937, 946 (7.º Cir. 1999).

<sup>115</sup> 9 U.S.C. § 207. Véase, además, 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:3 (2008, 3.ª Ed.).

<sup>116</sup> 9 U.S.C. §§ 302, 307. Véanse, además, *Cortez Byrd Chips vs. Bill Harbert Constr. Co.*, 529 U.S., pp. 202-203; *Scherk vs. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974).

<sup>117</sup> 9 U.S.C. § 205. Véase, además, 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:1 (2008, 3.ª Ed.) («Section 205 of the Federal Arbitration Act authorizes the defendant to remove a case from a State Court to defend his rights; but unless the defendant does so, the plaintiff should be able to proceed in State Court to enforce the international commercial arbitration agreement or award. Section 203 which

hubiesen presentado desde un principio ante los tribunales federales.<sup>118</sup> El término de treinta días que, de ordinario, limita la remoción de casos a los tribunales federales, no es de aplicación a los casos regidos por las referidas convenciones arbitrales.<sup>119</sup>

Vale aclarar que los tribunales en los Estados Unidos de América han resuelto que la concesión de jurisdicción original para confirmar y ejecutar laudos extranjeros no significa que dichos tribunales tienen jurisdicción personal sobre toda persona que haya entrado en un acuerdo arbitral cubierto por la Convención de Nueva York. Quien busca confirmación y ejecución de un laudo internacional en los tribunales de los Estados Unidos de América y de Puerto Rico, debe mostrar que existe una fuente independiente de jurisdicción personal —ya sea la residencia, conducta, consentimiento o localización de la propiedad de una de las partes— para que el tribunal asuma jurisdicción sobre el caso.<sup>120</sup>

Cabe destacar también que, pese a que la Convención de Washington aplica a Puerto Rico, los tribunales federales tienen jurisdicción exclusiva en materia de convalidación y ejecución de laudos arbitrales emitidos bajo las disposiciones de dicho Tratado.<sup>121</sup> En otras palabras,

---

gives the Federal District Court jurisdiction regardless of the amount in controversy contains no language excluding state courts»).

<sup>118</sup> 9 U.S.C. § 205.

<sup>119</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:3 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

<sup>120</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:3 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.) *citando a* Glencore Grain Rotterdam B.V. vs. Shivnath Rai Harnarain Co., 284 F.3d 1114 (9.<sup>o</sup> Cir. 2002); Base Metal Trading, Ltd. vs. OJSC, 283 F.3d 208 (4to Cir. 2002) *certiorari denegado*, 123 S. Ct. 101, 154 L.Ed. 2d 30 (U.S. 2002); Transatlantic Bulk Shipping Ltd. V. Saudi Chartering S.A., 622 F. Supp. 25 (S.D.N.Y. 1985). En este último caso el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América para el Distrito Sur de Nueva York se declaró sin jurisdicción sobre la persona de una corporación panameña, con principal lugar de hacer negocios en Grecia, y se negó a confirmar un laudo emitido contra dicha corporación y a favor de una empresa liberiana en un tribunal arbitral en Londres.

<sup>121</sup> 22 U.S.C. § 1650a(b).

un laudo arbitral producto de un procedimiento regido por este Convenio y las reglas del Consejo Administrativo del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, no puede ser convalidado ni ejecutado en los tribunales del Estado Libre Asociado. Dado que en Puerto Rico hay un tribunal federal, a este foro es al que habrá de acudir para entender disputas surgidas bajo el palio de la Convención de Washington.

Por su parte, las disputas bajo la Convención MIGA, incluyendo una acción para convalidar y ejecutar un laudo arbitral, sí pueden ser instadas en los tribunales del Estado Libre Asociado.<sup>122</sup> No obstante, al igual que los casos que envuelvan las Convenciones de Nueva York y de Panamá, las acciones bajo la Convención MIGA pueden, en cualquier momento, ser removidas al Tribunal de Distrito Federal para el Distrito de Puerto Rico.<sup>123</sup>

## 5. LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

La práctica en el arbitraje comercial en Puerto Rico y los Estados Unidos de América, es que las partes, por lo general, no buscan ejecutar un laudo, sino sentencias emitidas por los tribunales donde originalmente se celebró el procedimiento de arbitraje y que ya reconocen la validez de la decisión arbitral.<sup>124</sup> Esto se debe a que, en virtud de la cláusula de entera fe y crédito del artículo IV de la Constitución de los Estados Unidos de América, los estados federados —Puerto Rico, inclusive— están obligados a ejecutar las *sentencias* emitidas por los tribunales de los demás Estados y territorios, pero tal obligación no se extiende a las *decisiones arbitrales* nacionales.<sup>125</sup> *Entera fe y crédito*, en nuestro ordenamiento jurídico significa que los tribunales del Estado

---

<sup>122</sup> 22 U.S.C. § 290k-9.

<sup>123</sup> *Id.*

<sup>124</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 45:1 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.); Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws § 220, Comentario *a*.

<sup>125</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 45:1 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

Libre Asociado de Puerto Rico, al igual que los de los cincuenta Estados Federados y los territorios o posesiones federales, tienen que reconocer la validez y ejecutar las sentencias dictadas en otros Estados, territorios o posesiones federales, «*independientemente de lo que sean la política pública y las disposiciones legales de Puerto Rico sobre la materia o asunto de que se trate*, siempre y cuando tales sentencias hayan sido dictadas por un tribunal con jurisdicción sobre la persona y el asunto que sea objeto de la misma, mediante el debido proceso de Ley y no hayan sido obtenidas por fraude».<sup>126</sup>

Si los tribunales estadounidenses no están obligados a dar entera fe y crédito a los laudos comerciales nacionales, es de esperarse que no tengan que dársela tampoco a los laudos comerciales internacionales. En efecto, los tratadistas concuerdan que la cláusula de entera fe y crédito de la Constitución de los Estados Unidos de América, no opera cuando de decisiones arbitrales internacionales se trata, ya sea que se procure ejecutar un laudo o una sentencia extranjera que valida el mismo.<sup>127</sup> No obstante, las decisiones arbitrales bajo la Convención de Washington recibirán, por operación de ley, entera fe y crédito, cual si las decisiones hubiesen sido emitidas por un tribunal de los Estados Unidos de América.<sup>128</sup> Esta característica distingue tales decisiones arbitrales de las emitidas bajo las disposiciones de las Convenciones de Nueva York y de Panamá. Y es que, conforme se indicó anteriormente, las disposiciones de la Ley Federal de Arbitraje relativas a la ejecución de los laudos, no son aplicables a los laudos bajo la Convención de Washington.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> Ex parte Márquez Estrella, 128 D.P.R., pp. 255-256 (énfasis suplido) citando el artículo IV, Sec. 1 de la Constitución de los Estados Unidos de América, L.P.R.A., tomo 1, 28 U.S.C. § 1738, Roche vs. McDonald, 275 U.S. 449 (1928) y Fauntleroy vs. Lum, 210 U.S. 230 (1908).

<sup>127</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:1 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.) citando a REESE. «The status in this country of judgments rendered abroad». 50 Colum. L. Rev. 783 (1950).

<sup>128</sup> 22 U.S.C. § 1650a.

<sup>129</sup> *Id.*



Aunque en la práctica nacional, las partes generalmente procuran la ejecución de sentencias donde ya se ha validado un laudo, los principales tratadistas en materia de arbitraje comercial opinan que la Convención de Nueva York y, consecuentemente, la de Panamá, proveen suficiente base jurisdiccional para la ejecución de laudos en los tribunales de los Estados Unidos de América.<sup>130</sup> De modo que la discusión en la sección anterior, relativa a la convalidación de las decisiones arbitrales, cubre básicamente este acápite. Además, en la práctica, parece que los tribunales han rehusado interponer impedimentos adicionales a la ejecución de sentencias extranjeras que previamente hayan validado un laudo,<sup>131</sup> lo que podrían hacer, en teoría, ya que algunos países (como los Estados Unidos de América) no han ratificado el Convenio de la Haya sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial. Los Estados Unidos de América tampoco han ratificado la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, comúnmente conocida como la Convención de Montevideo de 1979.

El hecho de que se niegue dar entera fe y crédito a los laudos y sentencias foráneas en materia de arbitraje comercial internacional, no implica que se permitirá relitigar el asunto resuelto en el procedimiento de arbitraje. Precisamente, las disposiciones relativas a la convalidación y ejecución de los laudos y sentencias arbitrales en los tratados multilaterales, procuran que se dé tratamiento de *res judicata* a las controversias resueltas en el foro arbitral.<sup>132</sup> La negativa a dar en-

---

<sup>130</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:3 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

<sup>131</sup> VAN DEN BERG, Albert Jan. «New York Convention of 1958: Refusals of Enforcement». ICC International Court of Arbitration Bulletin, vol. 18/n.º 2, 2007, pp. 30-31.

<sup>132</sup> BORN, Gary. «International Commercial Arbitration: Commentary and Materials». Kluwer Law International (2001, 2.<sup>a</sup> Ed.), p. 21, n.º 102 («New York Convention Articles III and V. «Recognition» of an arbitral award refers to giving preclusive effect to the award, usually to bar relitigation of the claims that were arbitrated; «enforcement» refers to the invocation of coercive judicial remedies to fulfill the arbitral award»).

tera fe y crédito a los laudos y sentencias foráneas en materia de arbitraje, significa más bien que los tribunales pueden negar la convalidación y ejecución de una decisión arbitral extranjera que ofenda el orden público nacional. Sin embargo, una vez el laudo o la sentencia extranjera que valida el laudo es confirmada por un tribunal en los Estados Unidos de América y Puerto Rico, dicha sentencia se trata como una sentencia más dictada en los Estados, territorios o posesiones federales a la cual sí se le tiene que dar entera fe y crédito.<sup>133</sup>

#### 6. EL ORDEN PÚBLICO ANTE EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL: LA JURISPRUDENCIA DE LA JUSTICIA NACIONAL AL RESPECTO

Entre las pocas excepciones admitidas por las Convenciones de Nueva York y de Panamá para la denegatoria de la confirmación y ejecución de un laudo internacional, se encuentra que la decisión arbitral sea contraria al orden público, tanto de la nación donde se celebró el arbitraje así como donde se pretende convalidar y ejecutar la decisión emitida.<sup>134</sup> En los Estados Unidos de América, la defensa del orden público comprende la falta de notificación adecuada del proceso, por constituir una violación al debido proceso de ley,<sup>135</sup> y la corrupción del procedimiento de arbitraje, ya sea por las partes, los árbitros u otras personas.<sup>136</sup> La defensa del orden público, no obstante, se interpreta restrictivamente y está disponible sólo si la ejecución del laudo violara las nociones más básicas de moralidad y justicia del foro.<sup>137</sup>

---

<sup>133</sup> BORN, Gary. «International Commercial Arbitration: Commentary and Materials». Kluwer Law International (2001, 2.<sup>a</sup> Ed.), p. 710.

<sup>134</sup> Convención de Nueva York, artículo V(2)(b), 25 U.S.T. 2517, 330 U.N. Treaty Ser. 38 (1958); Convención de Panamá, artículo V(2)(b).

<sup>135</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. vs. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969, 975 (2.<sup>o</sup> Cir. 1974) (se puede negar la ejecución del laudo por falta de notificación adecuada del proceso).

<sup>136</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:3 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

<sup>137</sup> 18-130 Moore's Federal Practice - Civil § 130.6; véase, además, *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. vs. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969, 974 (2.<sup>o</sup> Cir. 1974) (Rechazando un argumento de política «nacio-

Un gran ejemplo de cómo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América ha restringido cada vez más la defensa del orden público, como mecanismo para obviar una cláusula compromisoria en acuerdos de comercio internacional, lo encontramos en *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth*<sup>138</sup> —un caso que, precisamente, se originó en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América para el Distrito de Puerto Rico, y que envolvía un distribuidor de automóviles puertorriqueño, una corporación suiza y otra japonesa.

En *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth*,<sup>139</sup> el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos de América para el Primer Circuito, se negó a someter a arbitraje una disputa comercial que giraba en torno a la Ley Sherman, estatuto antimonopolístico federal. Amparándose en la excepción a la arbitrabilidad de disputas que ofendan el orden público nacional del artículo II(3) de la Convención de Nueva York, el Tribunal de Apelaciones resolvió que dicha Convención no alteraba los precedentes jurisprudenciales que firmemente establecían que las disputas antimonopolísticas deben ser resueltas por los tribunales. Aunque los referidos precedentes no concernían disputas internacionales, el Tribunal entendió que los fundamentos que negaban la arbitrabilidad de disputas comerciales bajo la Ley Sherman a nivel doméstico, eran igualmente aplicables a disputas internacionales.<sup>140</sup>

Según el Tribunal, si disputas que ofenden las leyes de la nación se entienden arbitrables, entonces el lenguaje del artículo II(1) de la Convención de Nueva York —«concerniente a un asunto que *pueda* ser resuelto por arbitraje»— tendría poco o ningún sentido.<sup>141</sup> El Tribunal

---

nal» como defensa contra la confirmación de un laudo bajo la Convención de Nueva York y resolviendo que la política «nacional» no está comprendida dentro de la política pública que sirve como defensa bajo la Convención).

<sup>138</sup> *Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 U.S. 614 (1985).

<sup>139</sup> 723 F.2d 155 (1.º Cir. 1983).

<sup>140</sup> 723 F.2d a las pp. 163-164.

<sup>141</sup> 723 F.2d a las pp. 165-166.

de Apelaciones también afirmó que bajo el artículo V(2)(a), habría que negar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral en torno a una disputa antimonopolística bajo la Ley Sherman, pues «según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje».<sup>142</sup>

En una decisión que reafirma la validez de las cláusulas compromisorias en contratos comerciales internacionales y la fuerte política pública a favor de la arbitrabilidad, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América revocó al Tribunal de Apelaciones y resolvió que las controversias bajo la Ley Sherman, en efecto, eran arbitrables.<sup>143</sup> El Tribunal Supremo federal determinó que el respeto al orden jurídico internacional, el respeto por la capacidad de los tribunales extranjeros y los foros transaccionales, así como la necesidad de un sistema comercial internacional predecible en materia de resolución de conflictos, requiere el reconocimiento de la validez de una cláusula compromisoria o convenio de sumisión, aunque otro sería el resultado de tratarse de una disputa comercial a nivel doméstico.

En otras palabras, la fuerte política pública a favor de la arbitrabilidad que impera en los Estados Unidos de América, se ha extendido al nivel donde ciertas disputas que no son arbitrables en el ámbito doméstico, tales como las controversias que involucren las leyes federales de valores y capitales (*securities law*)<sup>144</sup> y las leyes federales antimonopolísticas,<sup>145</sup> serán arbitrables si así se ha pactado en un contrato que involucre el comercio internacional. Según el máximo foro judicial de los Estados Unidos de América, las partes no renuncian a los derechos sustantivos que conceden las Leyes de los Estados Unidos de América y las de Puerto Rico con la selección de un foro arbitral en otro país; sólo se obligan a someter las controversias que requieran la interpretación de tales leyes a un foro arbitral en lugar de uno judi-

---

<sup>142</sup> 723 F.2d a la p. 166.

<sup>143</sup> Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth, 473 U.S. 614 (1985).

<sup>144</sup> Scherk vs. Alberto Culver Co., 417 U.S. 506 (1974).

<sup>145</sup> Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth, 473 U.S. 614 (1985).

cial.<sup>146</sup> De este modo, se confirmó la validez de la cláusula de selección de foro y se obligó a un distribuidor de automóviles puertorriqueño a litigar su disputa comercial en Japón, bajo las normas de la Asociación de Arbitraje Comercial de Japón.

Existen numerosos casos que ilustran el limitado alcance de la excepción del orden público para poner en vigor un laudo arbitral internacional. Tales casos, aunque no se originan en nuestra jurisdicción y aunque no fueron resueltos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, por lo cual no son necesariamente vinculantes en el Primer Circuito, tienen alto valor persuasivo en lo que respecta a la interpretación de los principales tratados multilaterales que gobiernan el arbitraje comercial internacional en la jurisdicción puertorriqueña. Dos de esos casos que vale la pena destacar, lo son *Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. vs. Société Générale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*<sup>147</sup> y *National Oil Corp. vs. Libyan Sun Oil Co.*<sup>148</sup>

El primero, trata de un contrato entre una corporación estadounidense y una empresa egipcia para la construcción y operación de una fábrica de cartón en Egipto. El trabajo fue interrumpido por dos situaciones relacionadas con la Guerra de los Seis Días entre Israel y sus vecinos árabes: (1) la mayoría de los empleados de la empresa norteamericana abandonaron Egipto justo antes de que se desatara la guerra, motivados por la hostilidad hacia los estadounidenses por ser los Estados Unidos de América el principal aliado de Israel, y (2) Egipto rompió relaciones diplomáticas con los Estados Unidos de América y ordenó que todo ciudadano estadounidense debía abandonar el territorio egipcio, a no ser que solicitara y obtuviera un visado especial.

La corporación estadounidense se negó a resumir el trabajo amparándose en la cláusula de fuerza mayor del contrato entre las partes, el

---

<sup>146</sup> 473 U.S. a las pp. 624-625 & 628.

<sup>147</sup> 508 F.2d 969 (2.º Cir. 1974).

<sup>148</sup> 733 F. Supp. 800 (D. Del. 1990).

cual se regía por las reglas de la Cámara Internacional de Comercio. Habiendo obtenido un laudo a su favor donde se resolvió que la defensa de fuerza mayor sólo justificó la interrupción del trabajo por tres días, la empresa egipcia buscó confirmar el laudo en los tribunales de los Estados Unidos de América.

La corporación estadounidense alegó que debido a que una dependencia del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América había retirado los fondos para sufragar la obra, estaban ellos obligados a apoyar la política pública de la nación, lo que requería no resumir las labores. El Tribunal de Apelaciones para el Segundo Circuito rechazó el argumento y confirmó la decisión previa del Tribunal de Distrito que, a su vez, confirmaba el laudo internacional. El Tribunal optó por una construcción limitada de la excepción del orden público y expresó que el historial de la Convención de Nueva York así lo justificaba, pues de otro modo se subvertiría su propósito de eliminar los obstáculos a la ejecución de los laudos arbitrales internacionales.<sup>149</sup> Más aún, expresó el Tribunal que el negar la ejecución de la decisión arbitral sólo porque los Estados Unidos de América recientemente tuvieran conflictos diplomáticos con Egipto, crearía una gran avenida de escape, cuando la excepción al orden público debe ser estrictamente limitada a situaciones que violen las nociones más básicas de moralidad y justicia del foro.<sup>150</sup>

El segundo de los antedichos casos, *National Oil Corp. vs. Libyan Sun Oil Co.*,<sup>151</sup> trata de una corporación estadounidense que contrató con la corporación nacional petrolera de Libia para implementar un programa de exportación de petróleo de Libia. Vigente el contrato y como reacción a ciertas actividades terroristas por parte del gobierno de Libia, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América emitió una orden que prohibía a los ciudadanos estadounidenses usar

---

<sup>149</sup> 508 F.2d, p. 973-974.

<sup>150</sup> 508 F.2d, pp. 974.

<sup>151</sup> 733 F. Supp. 800 (D. Del. 1990).

sus pasaportes para viajar a Libia. La corporación estadounidense dejó de cumplir sus obligaciones contractuales, amparándose en la cláusula de fuerza mayor del contrato y arguyendo que la orden del Departamento de Estado impedía que sus empleados viajaran a Libia. Tras obtener un laudo en exceso de veinte millones de dólares en un procedimiento de arbitraje celebrado ante la Cámara Internacional de Comercio, el gobierno libio buscó ejecutar el laudo en los tribunales de los Estados Unidos de América.

La corporación estadounidense objetó la ejecución bajo la premisa de que el laudo era contrario al orden público de los Estados Unidos de América, ya que continuar con el contrato equivalía a sufragar las actividades terroristas de Libia. Al rechazar el referido argumento, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos de América para el Distrito de Delaware expresó que los conceptos «política pública» y «política exterior» (*foreign policy*) no son sinónimos.<sup>152</sup> Aun cuando reconoció que Libia ni siquiera era un país signatario de la Convención de Nueva York, el Tribunal de Distrito resolvió que la excepción era de carácter muy limitado y que sostener el laudo, el cual había sido válidamente obtenido en un foro arbitral internacional, no violaba las nociones más básicas de moralidad y justicia de los Estados Unidos de América.<sup>153</sup> El Tribunal se negó a explorar bajo qué circunstancias la política exterior de los Estados Unidos de América daría base para la invocación de la defensa de política pública de la Convención de Nueva York.<sup>154</sup>

Respecto al orden público de las sentencias dictadas en foros extranjeros, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha afirmado que «la validez de la sentencia extranjera y el reconocimiento de la misma por el foro donde se pretende hacerla efectiva, son dos conceptos distintos».<sup>155</sup> Según el Tribunal Supremo de Puerto Rico, la validez consti-

---

<sup>152</sup> 733 F. Supp., p. 819.

<sup>153</sup> 733 F. Supp., p. 820.

<sup>154</sup> 733 F. Supp., p. 820, n.º 34.

<sup>155</sup> Ex parte Márquez Estrella, 128 D.P.R., p. 255.

tuye un requisito para el reconocimiento, pero el hecho de que una sentencia sea válida no conlleva necesariamente al reconocimiento de la misma, pues ello implica la aceptación de las leyes del Estado o país del foro de origen en cuanto a las personas y a la materia que quedará afectada por la ejecutoria.<sup>156</sup> De acuerdo con el Tribunal, «la aceptación [de las leyes del Estado o foro de origen] estará limitada por consideraciones de orden público, orden constitucional, los intereses, principios y valores del Estado o país del foro donde se promueve el reconocimiento».<sup>157</sup> Pese a lo anterior, en vista de la concepción limitada adoptada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, en cuanto a qué ofende el orden público, serán muy pocas las instancias donde un tribunal de Puerto Rico podrá negarse a convalidar y ejecutar un laudo comercial internacional.

La fuerte política adoptada por los Estados Unidos de América en favor de la arbitrabilidad, se refleja también en la adición de la sección 15 a la Ley Federal de Arbitraje. Dicha sección, la cual fue añadida a la Ley Federal de Arbitraje mediante enmienda introducida en 1988,<sup>158</sup> provee que la doctrina del acto de Estado —doctrina que, de ordinario, impide a los tribunales estadounidenses a evaluar la validez de los actos públicos de un Estado soberano dentro de su propio territorio— no podrá ser utilizada como defensa contra una acción para confirmar o ejecutar un laudo que involucre a un gobierno extranjero. Con ello, los Estados Unidos de América han rechazado abiertamente la aplicación de una doctrina en la que gobiernos extranjeros y empresas controladas por gobiernos extranjeros se amparaban para evadir cláusulas compromisorias en contratos comerciales internacionales y han fortalecido aún más su política a favor de la arbitrabilidad.<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> *Id.*

<sup>157</sup> Ex parte Márquez Estrella, 128 D.P.R. a la p. 255 *citando a* J.L. de Passalacqua, El exequátur en el Derecho puertorriqueño, año XVI, n.º 63). *Rev. Der. Pur.* 193, 210-212 (1977).

<sup>158</sup> P.L. 100-669, § 1, del 16 de noviembre de 1988 102 Stat. 3969, codificada en 9 U.S.C. § 15.

<sup>159</sup> Véase *Republic of Ecuador vs. Chevron Texaco Corp.*, 376 F. Supp. 2d 334, 366



También en 1988 los Estados Unidos de América enmendaron la Ley de Inmunidad de Estados Soberanos (*Foreign Sovereign Immunities Act*) para establecer que los tribunales federales tendrán jurisdicción para entender casos donde se debata la arbitrabilidad de disputas que envuelva a otros países, así como para confirmar y ejecutar laudos arbitrales, cuyo fallo sea a favor o en contra de otros países.<sup>160</sup>

A partir de la enmienda se entiende que los demás países no gozan de inmunidad en acciones de confirmación o ejecución de un laudo, ni en acciones de embargo en aseguramiento de ejecución de una sentencia que convalida un laudo presentadas en los tribunales de los Estados Unidos de América (incluyendo Puerto Rico), siempre y cuando ello no sea inconsistente con el acuerdo arbitral.<sup>161</sup> Un acuerdo entre un Estado extranjero y un ciudadano estadounidense para arbitrar alguna disputa, se considera una renuncia a la inmunidad soberana de dicho Estado.<sup>162</sup>

## 7. REFLEXIONES FINALES

Distinto a otros países de Latinoamérica, en materia de arbitraje comercial internacional, Puerto Rico es un caso particular debido a su relación política con los Estados Unidos de América. En Puerto Rico coexisten dos sistemas jurídicos independientes, pero interconectados —el Tribunal General de Justicia del Estado Libre Asociado y el Tribunal Federal de los Estados Unidos— al punto que ciertas decisiones del foro judicial más alto del Estado Libre Asociado son revisables por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la misma extensión y

---

(S.D.N.Y. 2005), donde se rechazó que la doctrina del Acto de Estado impidiera el arbitraje en los Estados Unidos de América de una disputa entre una corporación estadounidense y una empresa petrolera propiedad del Gobierno ecuatoriano.

<sup>160</sup> 28 U.S.C. § 1605(a)(6).

<sup>161</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:2 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.) citando a 28 U.S.C. §§ 1605(a)(6) y 1610(a)(6).

<sup>162</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 50:2 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

alcance que son revisables las decisiones de las Cortes Supremas de los Estados Federados. La interconexión entre las dos jurisdicciones también se manifiesta cuando una acción es iniciada en los tribunales de Puerto Rico y removida al tribunal de distrito federal, lo que, en efecto, permiten las leyes aprobadas por el Congreso de los Estados Unidos de América para ejecutar las principales Convenciones sobre el arbitraje comercial internacional, ratificadas por dicha nación, y que obligan a Puerto Rico.<sup>163</sup>

En suma, los gobiernos y los nacionales o ciudadanos de otros países, incluyendo las corporaciones extranjeras que se interesen en participar en un contrato con un individuo o entidad jurídica de origen puertorriqueño que contemple la resolución de disputas mediante el arbitraje, deben tener presente que están entrando en un negocio con un ciudadano estadounidense.<sup>164</sup> Como tal, serán de aplicación al negocio internacional los tratados multilaterales y los acuerdos bilaterales ratificados o suscritos por los Estados Unidos de América. Además, la fuerte política pública a favor del arbitraje que impera en los Estados Unidos de América y, por consiguiente, en Puerto Rico, con toda probabilidad prevalecerá sobre cualquier intento de las partes de renegar o incumplir las cláusulas compromisorias.

Precisa señalar que, según algunos tratadistas, en los Estados Unidos de América, la fuerte política a favor del arbitraje como método para

---

<sup>163</sup> 9 U.S.C. §§ 205, 302.

<sup>164</sup> En el caso de los individuos, los puertorriqueños por virtud de la Ley de Relaciones Federales poseen la ciudadanía estadounidense. 48 U.S.C. § 733. En el caso de los entes corporativos la Ley Pública n.º 91-368, la cual se aprobó para permitir la ejecución de la Convención de Nueva York, provee que las corporaciones incorporadas en los Estados Unidos de América o con principal lugar de negocios en dicha nación son ciudadanos de los Estados Unidos de América. 9 U.S.C. § 202. Dicha sección —la cual fue incorporada íntegramente al estatuto que se pasó para ejecutar la Convención de Panamá, Ley Pública n.º 101-369, 9 U.S.C. § 302— es igualmente aplicable a las corporaciones organizadas bajo las Leyes del Estado Libre Asociado o con principal lugar de hacer negocios en Puerto Rico, por considerarse Puerto Rico un territorio estadounidense.

resolver disputas contractuales, es incluso mayor cuando se trata de un conflicto internacional que un conflicto dentro del ámbito nacional o doméstico.<sup>165</sup> Pese a reconocer que los tratados multilaterales en materia de arbitraje comercial internacional han promovido la aceptación de este método alterno de resolución de conflictos en muchísimos países, es notable que algunos tratadistas estadounidenses todavía miran con recelo los arbitrajes que se celebran fuera de los Estados Unidos de América, en especial en Latinoamérica.<sup>166</sup> De hecho, en nuestra investigación, nos topamos con la siguiente advertencia a los ciudadanos y corporaciones estadounidenses y puertorriqueñas que estén considerando suscribir una cláusula compromisoria o convenio de sumisión para lidiar con posibles disputas de comercio internacional:

La cláusula compromisoria debe reflejar los deseos de las partes, pero su contenido debe ser consistente con los requisitos para la convalidación y ejecución en los países donde una parte esperaría poner en vigor la cláusula y luego ejecutar el laudo. La parte estadounidense nunca debe suponer que el arbitraje en el extranjero, aún en otro país que comparta el derecho común, es igual al arbitraje conducido bajo las normas de la Ley Federal de Arbitraje o bajo los estatutos modernos de arbitraje de los estados federados y de Puerto Rico. Por ejemplo, la arbitrabilidad de asuntos de hecho posiblemente no justiciables, lo cual se considera aceptable en los Estados Unidos, está fuera del ámbito del arbitraje y, por ende, no será ejecutable bajo las Leyes de arbitraje de muchos otros países. Los contratos gubernamentales, o por lo menos algunos de sus aspectos, no son arbitrables en algunos países. Los acuerdos arbitrales que requieran el arbitraje en el extranjero también pueden representar problemas en algunos países, *particularmente en Latinoamérica*.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 49:1 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

<sup>166</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 49:7 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.).

<sup>167</sup> 2 Domke on Commercial Arbitration § 49:2 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.) (traducción nuestra) (énfasis suplido). El texto original en el idioma inglés se lee como sigue:  
The arbitration clause should reflect the wishes of the parties, but its contents should be consistent with the requirements for enforceability in the countries

De acuerdo a los tratadistas, la Convención de Panamá lamentablemente no puede considerarse la cura de todos los problemas y retos que confronta el arbitraje comercial internacional en Latinoamérica.<sup>168</sup>

En fin, la opinión general de los expertos en la materia es que sería un error el concluir que la Convención de Panamá operará con la misma efectividad en los Estados Unidos de América que en los distintos países de Latinoamérica.<sup>169</sup>

La desconfianza en cuanto a la efectividad del arbitraje comercial internacional en los países hispano-parlantes, aparentemente se debe a que, hasta hace poco, Latinoamérica estuvo renuente a acoger el arbitraje como método alternativo para la resolución de conflictos.<sup>170</sup> Ese

---

in which a party would be expected to enforce the clause and later to enforce an award. The United States party should never assume that arbitration abroad, even in another common-law country, is the same as arbitration under the Federal Arbitration Act or under modern state and Puerto Rican arbitration statutes. For example, the arbitration of possibly non-justifiable issues of fact, which is considered acceptable in the United States, is outside the scope of arbitration and thus will not be enforced under arbitration law in many countries. Government contracts, or at least some issues in them, may not be subject to arbitration in some countries. Arbitration agreements calling for arbitration abroad may also raise problems in some countries, particularly in Latin America.

<sup>168</sup> BOWMAN, John P. «The Panama Convention and its implementation under the Federal Arbitration Act, 11 Am.». *Revista International Arbitration*, pp. 3, 13 («[T]he Panama Convention cannot be considered a cure for all the problems and challenges, which confront international commercial arbitration in Latin America». [...] «[I]t would be wishful thinking to consider its adoption a cure-all for decades of national hostility or suspicion toward international commercial arbitration in this region»).

<sup>169</sup> *Id.*, p. 18 («In short, it would be a mistake to conclude that this Convention operates with equal effectiveness in the United States and Latin America»).

<sup>170</sup> BORN, Gary. *International Commercial Arbitration: Commentary and materials*. Kluwer Law International (2001, 2.<sup>a</sup> Ed.), pp. 29-30. Véase, además, 2 Domke on Commercial Arbitration § 49:1 (2008, 3.<sup>a</sup> Ed.) citando a NORBERG. General Introduction to Inter-American Commercial Arbitration, 3 YB. Com. Arb. 1 (1978); Summers, Arbitration and Latin America, 3 Cal. W. Int'l L.J. 1 (1972); GOLDMAN.

recelo y desconfianza deberían mermar en la medida de que los tribunales de los países latinoamericanos decidan dar máxima efectividad a las disposiciones de la Convención de Panamá y la Convención de Nueva York, así como a los principios que tales Fuentes de Derecho procuran promover.<sup>171</sup>

---

Arbitration and Transfer of Technology in Latin America, publicado en *Arbitration and the Licensing Process* n.º 5, 1980.

<sup>171</sup> Como bien apunta el profesor Henry P. De Vries, el arbitraje comercial internacional no puede funcionar efectivamente sin la asistencia de los tribunales nacionales —los cuales asisten al compeler el arbitraje; en ocasiones, en seleccionar a los árbitros; en facilitar la obtención e intercambio de evidencia; y en conceder, de ser necesario, remedios provisionales. Tales tribunales nacionales también pueden restar efectividad al acuerdo arbitral, negándose a emitir órdenes para compeler el arbitraje, anulando laudos sin razones válidas y optando por revisar en los méritos la corrección procesal o sustantiva de la decisión arbitral. DE VRIES, Henry P. *International Commercial Arbitration: A Contractual Substitute for National Courts*, 57 Tul L. Rev., pp. 47, n.º 10. Véase, además, BOWMAN, John P. «The Panama Convention and its implementation under the Federal Arbitration Act, 11 Am.». Revista *International Arbitration*, p. 116 («Ultimately, implementation of the Panama Convention in the United States, as elsewhere, depends on the national courts. Only the Courts, possess the coercive power of the State to enforce an arbitration agreement or award falling under this Convention») citando a BORN, Gary B. «International Commercial Arbitration in the United States», 2004; Hon. Sir KERR, Michael. «Concord and Conflict in International Arbitration». 13 Arb. Int'l 121, 127, 1997; Antros Companie Maritima, S.A. vs. Andrew & CIE, S.A., 430 F. Supp. 88 (S.D.N.Y. 1977); Schlumberger Tech. Corp. vs. U.S., 195 F.3d 216, 220 (5.º Cir. 1999).

ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL  
EN LATINOAMÉRICA  
SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN EL MES DE  
NOVIEMBRE DEL 2010, CON F.M. SERVICIOS  
GRÁFICOS S.A., HENRY REVETT 220 URB. SANTA RITA  
SANTIAGO DE SURCO, TELEFAX: 444-2007  
Lima 33, Perú