

Teoría y praxis del arbitraje comercial internacional en América Latina

José Enrique Briceño Berrú

1. El impulso del arbitraje comercial internacional en América Latina

En los últimos tiempos, a partir de la última década del siglo XX, el arbitraje comercial internacional ha tenido un desarrollo espectacular en América Latina, cuyos países se caracterizaban tradicionalmente por ser altamente protectores de la propia jurisdicción en la solución de controversias con elementos extranjeros¹. Esta orientación se manifiesta fundamentalmente en la promulgación de leyes específicas dedicadas al arbitraje en cada uno de los países de la región. Este desarrollo legislativo adquiere relevancia si se considera que solo hasta fines de los años ochenta y principio de los noventa, las normas sobre arbitraje, y en modo muy general, se encontraban en los respectivos códigos de procedimientos civiles, como acontece aún con Argentina y Uruguay, a pesar del fermento de la actividad arbitral actual en estos dos países, los que además son parte en diversos tratados sobre la materia como la Convención de Nueva York de 1958².

¹ Apenas dos décadas atrás, a pesar de una progresiva apertura al arbitraje internacional, la mayoría de los países latinoamericanos se mostraba aún renuente a introducir con decisión el arbitraje comercial internacional en sus propias legislaciones, limitándose a ciertas normas de carácter general al interno de sus códigos de procedimientos civiles. Véase BRICEÑO BERRÚ, J. E. «El arbitraje comercial internacional en América Latina». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, XXVII(3), 1991, pp. 659-690.

² Leyes de arbitraje de los países latinoamericanos: 1. ARGENTINA: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Libro VI, Proceso Arbitral; 2. BOLIVIA: Ley de Arbitraje y Conciliación 1770 (1997); 3. BRASIL: Ley de Arbitraje 9307 de 1996; 4. COLOMBIA: Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos – Decreto 1818 (1998); 5. COSTA RICA: Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social 7727 de 1997; 6. CHILE: Ley de Arbitraje Comercial Internacional 19971 (2004); 7. ECUADOR: Ley de Arbitraje y Mediación 145/97 (1997); 8. EL SALVADOR: Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje - Decreto 914-2002(2002); 9. GUATEMALA: Ley de Arbitraje 67-95 (1995); 10. HONDURAS: Ley de Conciliación y Arbitraje - Decreto 161-2000 (2000); 11. MÉXICO: Código de Comercio Reformado (1993); 12. PANAMÁ: Ley de Arbitraje y Mediación - Decreto Ley 5 de 1999; 13. PARAGUAY: Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación (2002), 14. PERÚ: Decreto Legislativo 1071 del 27 de junio de 2008; 15. REPÚBLICA DOMINICANA: Código de Procedimientos Civiles (Libro III),

El extraordinario desarrollo del arbitraje en América Latina marcha de la mano con las políticas nacionales tendientes al incremento de la inversión extranjera. En efecto, con el objeto de atraer dicha inversión, los países latinoamericanos han optado por una serie de reformas legislativas que parten desde el mismo reconocimiento constitucional del arbitraje internacional. Estas medidas se acentuaron en los años noventa y se concretaron en: las aludidas reformas constitucionales, leyes específicas de arbitraje comercial internacional, acuerdos bilaterales de protección de inversiones extranjeras³, ratificación de las principales convenciones sobre arbitraje internacional y reconocimiento de sentencias arbitrales extranjeras, creación de sedes nacionales de arbitraje comercial internacional. El arbitraje institucional en cada uno de estos países toma fuerza cada día más a través de la creación, impulso y fortalecimiento de numerosas organizaciones que administran arbitrajes, como el Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, el Centro de Arbitraje de México, el Centro de Arbitraje y Conciliación de Bogotá, el Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago y el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima. Los centros latinoamericanos donde se ha dado el mayor impulso al arbitraje comercial internacional en los últimos tiempos han sido México, Argentina, Colombia, Perú y Venezuela.

Los países latinoamericanos han ratificado casi todas las convenciones sobre arbitraje comercial internacional. La Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros ha sido ratificada por casi todos los Estados latinoamericanos⁴. La vigencia de esta Convención en prácticamente toda

modificado por la Ley 845 del 15 de julio de 1978; 16. URUGUAY: Ley 15.982, Código General del Proceso (Título VIII); 17. VENEZUELA: Ley de Arbitraje Comercial 36.430 de 1998.

³ Este breve ensayo no trata del «arbitraje de inversión» que tiene connotados y protagonistas diversos que el arbitraje comercial, del cual se diferencia netamente. Como muy bien aclara J.C. FERNÁNDEZ ROZAS («El arbitraje internacional y sus dualidades», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XV, 2006, pp. 1-24), la puesta en marcha del arbitraje en materia de inversiones:

[...] tiene un carácter eminentemente unilateral [...] frente al arbitraje comercial que tiene un fundamento consensual plasmado en el compromiso arbitral, el arbitraje de inversiones reposa en un tratado internacional suscrito entre el Estado receptor de la inversión y el Estado de la nacionalidad del inversionista [...]. Otro elemento diferencial concierne a la confidencialidad, consustancial en el arbitraje comercial, que cede en los arbitrajes en materia de inversiones a exigencias de publicidad y transparencia, admitiendo la participación de los denominados *amici curiae* en las deliberaciones ante los árbitros [...]. Por último, [...] los laudos en el arbitraje unilateral están contruidos a partir del Derecho internacional público, con independencia de que este pueda hacer remisión al Derecho interno de un determinado Estado, en tanto que en el arbitraje comercial los laudos derivan directamente de las previsiones realizadas por las partes en orden al Derecho que debe ser aplicado.

⁴ Todos los países del Cono Sur: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela; México y los siguientes países centroamericanos y del Caribe: Antigua y Barbuda, Barbados, Costa Rica, Cuba, Dominica, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, Panamá, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, y Trinidad-Tobago. Solo Nicaragua no la ha ratificado.

América Latina implica, de una parte la apertura total de los países latinoamericanos al arbitraje como medio fundamental para la solución de sus controversias comerciales internacionales, y de otra, su mayor compatibilidad, por no decir uniformidad en sus normas de derecho sustancial o sustantivo, o por lo menos en lo que se refiere a la forma del acuerdo de arbitraje (artículo II de la Convención) y a la plena validez del acuerdo arbitral, a menos que una de las partes pruebe su nulidad (artículo V 1. a)).

Otras convenciones de las que los países latinoamericanos forman parte son: a) Convención de Washington de 1965 («Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados») ratificado por más de 140 países⁵; b) «Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional» de Panamá (1975)⁶; c) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, de Montevideo (1979)⁷.

Al lado de estas convenciones relativamente recientes existen otras de carácter regional mucho más antiguas, que si bien no tratan el arbitraje en modo detallado, aluden a él y permiten la irradiación de sus efectos a los países latinoamericanos a través del reconocimiento de los laudos arbitrales extranjeros. Ellas son los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1888-1889 y 1939-1940⁸, ambos con un título dedicado a los exhortos, sentencias y fallos arbitrales, y cuyos artículos 5 disponen al unísono que «las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado [...]» a la presencia de determinados requisitos⁹; y el Código de Derecho Internacional Privado

⁵ Los países latinoamericanos miembros del CIADI (entre paréntesis la fecha de adhesión) son: Argentina (28.11.1994), Chile (24.10.1991), Colombia (14.08.1997), Costa Rica (27.05.1993), Ecuador (14.02.1986), El Salvador (05.04.1984), Guatemala (20.02.2003), Nicaragua (19.04.1995), Panamá (08.05.1996), Paraguay (06.02.1983), Perú (08.09.1993), Uruguay (08.09.2000), Venezuela (01.06.1995).

⁶ Aprobada por la Primera Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado (CIDIP I) de Panamá (1975). Ha sido ratificada por todos los países latinoamericanos a excepción de República Dominicana. Véase BRICEÑO BERRÚ, J. E. «Las convenciones interamericanas sobre derecho comercial internacional». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 4, 1986, pp. 799-818, y sobre la de Arbitraje Comercial Internacional, pp. 809-812. También PÉREZ PACHECO, Y. «Los aportes de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado en materia de arbitraje internacional». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 121, 2008, pp. 357-384.

⁷ Aprobada por la Segunda Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado (CIDIP-II) de Montevideo (1979), ha sido ratificada por Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Véase BRICEÑO BERRÚ, José Enrique. «Las conferencias especializadas interamericanas sobre derecho internacional privado y las convenciones interamericanas de derecho internacional civil y procesal civil», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1, 1982, pp. 27-59.

⁸ El de 1889 ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay; y el de 1940 por Argentina, Paraguay y Uruguay.

⁹ La mayoría de estos requisitos (carácter de cosa juzgada del fallo arbitral, citación y defensa de la parte contra quien se ha dictado, no contrariedad al orden público) se encuentran en la Convención de Nueva York

de La Habana de 1928 («Código Bustamante»), en cuyo Libro Segundo, «Derecho Mercantil Internacional», su artículo 432 dispone que el procedimiento y los efectos regulados por sus disposiciones referidas a la ejecución de sentencias extranjeras «se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite»¹⁰.

Como si no fueran suficientes las diversas convenciones latinoamericanas sobre arbitraje comercial o reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros, en julio de 1998 los Estados parte del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) aprueban en Buenos Aires un nuevo Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional, el que, como se desprende de la lectura de su articulado, se circunscribe al sector privado de los países que lo integran, según se declara también expresamente en uno de los considerandos de su Preámbulo¹¹.

Pero a nivel regional también existe el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que prevé la posibilidad de que los operadores económicos de los Estados parte al Acuerdo de Cartagena¹² puedan recurrir a él para la solución de las controversias «que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina»¹³. Pero esta opción ha sido objeto de serias críticas pues se ha dicho que de este modo una institución privada por naturaleza cual es el arbitraje comercial se convierte en una institución «semi-pública, ya que los árbitros dejarán de ser agentes privados

de 1958, suscrita 68 años después de los Tratados de Montevideo). Sobre estos tratados véase BRICEÑO BERRÚ, J. E. «Los tratados latinoamericanos de derecho internacional civil y procesal civil. Su valor y vigencia actuales». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 4, 1980, pp. 535-553.

¹⁰ El Código Bustamante dedica el Título Décimo de su Libro Segundo a la «Ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros», y en su artículo 423 repite, entre otros requisitos que agrega, los mismos de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 para que las sentencias dictadas en uno de los Estados contratantes tengan fuerza y puedan «ejecutarse en los demás». Véase BRICEÑO BERRÚ, J. E. «Los tratados sudamericanos de derecho comercial internacional y el libro segundo del Código Bustamante». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, XXII(1), 1986, pp. 39-66.

¹¹ «Considerando [...] Que conviene facilitar al sector privado de los Estados Partes del MERCOSUR la utilización de métodos alternativos de resolución de controversias que surjan de los contratos comerciales internacionales».

¹² Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. Sobre el origen del Tribunal Andino, véase BRICEÑO BERRÚ, J. E. «El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, XXI(1), 1985, pp. 101-112.

¹³ Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Cochabamba, Bolivia, 28 de mayo de 1996. Artículo 30, que en su segundo párrafo dispone también que el laudo: «será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro».

para dar paso a funcionarios internacionales designados directamente por los Estados miembros» de la Comunidad Andina de Naciones¹⁴.

Por otra parte, todas las legislaciones nacionales sobre inversiones extranjeras incorporan el arbitraje como método de solución de controversias¹⁵. Y no solo esto, en algunos países, contratos en sectores tradicionalmente reservados a la jurisdicción nacional han sido abiertos completamente al arbitraje internacional, como el caso del Perú por ejemplo en el sector de los hidrocarburos, cuya Ley Orgánica de Hidrocarburos 26221 prevé el recurso al arbitraje internacional para resolver conflictos derivados de contratos de licencia y servicios¹⁶; y el de México cuya Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos también consiente el arbitraje internacional así como la aplicación del derecho extranjero¹⁷.

2. La internacionalidad del arbitraje

Existen ordenamientos jurídicos que no efectúan distinción alguna entre arbitraje nacional e internacional y se concentrando en sus propias normas internas de arbitraje para solucionar cualquier tipo de conflicto sin perjuicio de la vigencia de alguna

¹⁴ CANTUARIAS, S., F. («Problemática general de la práctica del arbitraje internacional en Latinoamérica». Artículo presentado en el panel «Arbitration Developments in Latin America», New York State Bar Association, International Law and Practice Section, Santiago, noviembre de 2004), quien agrega con severidad:

Se trata ... de una decisión inaceptable, violatoria de todos los principios que inspiran el arbitraje comercial internacional, que no ataca de forma alguna el problema de la falta de uniformidad en las legislaciones arbitrales de los países que conforman esta comunidad y que, en última instancia, será desechada por los agentes económicos que, con justa razón y recelo, se negarán a someter sus conflictos ante personas que no pueden elegir y que dependen en última instancia de los estados que conforman este esquema de integración.

¹⁵ Bolivia: Ley de Inversiones 1182 de 17 de septiembre de 1990. «Artículo 10.- Los inversionistas nacionales y extranjeros podrán acordar someter sus diferencias a tribunales arbitrales, de conformidad a la Constitución Política del Estado y normas internacionales»; Honduras: Decreto 8092 de 12 de junio de 1992 modificado el 30 de octubre de 1992, artículo 4 inc. 13) «Los inversionistas extranjeros podrán acordar someter la solución de sus diferencias de acuerdo a convenios internacionales suscritos por Honduras.»; Perú: Decreto Legislativo 662 sobre «Régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías» del 2 de septiembre de 1992. «Artículo 16.- El Estado podrá someter las controversias derivadas de los convenios de estabilidad a tribunales arbitrales constituidos en virtud de tratados internacionales de los cuales sea parte el Perú. Etc.

¹⁶ Perú: Ley Orgánica que norma las actividades de hidrocarburos en el territorio nacional. Ley 26221. «Artículo 86.- Las diferencias que pudieran surgir en la ejecución, cumplimiento y en general en todo lo relativo a las actividades de Hidrocarburos a que se refiere la presente Ley, podrán ser sometidas al Poder Judicial o al arbitraje nacional o internacional. Acordada la jurisdicción será de cumplimiento obligatorio // ...».

¹⁷ Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de julio de 1992. Última reforma DOF 12 de enero de 2006, artículo 14 segunda parte: «Tratándose de actos jurídicos de carácter internacional, Petróleos Mexicanos o sus Organismos Subsidiarios podrán convenir la aplicación de derecho extranjero, la jurisdicción de tribunales extranjeros en asuntos mercantiles y celebrar acuerdos arbitrales cuando así convenga al mejor cumplimiento de su objeto»..

convención internacional para la aplicación de laudos extranjeros. Otros ordenamientos, como por ejemplo el italiano (por lo menos hasta su última reforma de 2006) y el de una buena parte de los países latinoamericanos, hacen una precisa distinción entre arbitraje interno y arbitraje internacional y dedican normas específicas tanto a uno como a otro tipo de arbitraje, tratando a la vez de individualizar las notas características de un arbitraje internacional.

Para el sistema italiano de arbitraje constituyen elementos de internacionalidad: la ubicación del domicilio de las partes en Estados diversos y la ejecución en el extranjero de la prestación o de una parte relevante de la misma¹⁸. Algunas leyes latinoamericanas siguen de cerca estos criterios que son a su vez parecidos a los de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional¹⁹ (artículo 1.3). La Ley de Arbitraje de Honduras por ejemplo, dispone en su artículo 86 que el arbitraje es internacional «Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en Estados diferentes» o cuando «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» se encuentren situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios²⁰.

A los elementos examinados, la legislación española agrega el carácter estrictamente mercantil de la relación jurídica cuyo objeto en principio son las mercaderías o productos (comprendidos los servicios) de una parte, y la contraprestación, de la otra, referida sustancialmente a los pagos. Estas corrientes de productos y dinero deben tener carácter transnacional, deben circular de un país a otro, para dar al arbitraje su carácter de internacionalidad. En esta dirección se orienta la Ley de Arbitraje española que atribuye el carácter de internacionalidad al arbitraje también cuando

¹⁸ El «Codice di procedura civile» italiano sostenía en su derogado artículo 832 (Arbitrato internazionale) que «Qualora alla data della sottoscrizione della clausola compromissoria o del compromesso almeno una delle parti risieda o abbia la propria sede effettiva all'estero oppure qualora debba essere eseguita all'estero una parte rilevante delle prestazioni nascenti dal rapporto al quale la controversia si riferisce, le disposizioni dei capi da I a V del presente titolo [Título VIII Del Arbitraje] si applicano all'arbitrato in quanto non derogate dal presente capo. // Sono in ogni caso salve le norme stabilite in convenzioni internazionali». (Este artículo junto al entero apartado VI (Dell'arbitrato internazionale) del Código procesal civil italiano ha sido derogado por el Decreto Legislativo del 2 de febrero de 2006 n. 40, publicado en la *Gazzetta Ufficiale* n. 38 del 15-2-2006, Supplemento Ordinario n. 40). Tal reforma no toca sin embargo el régimen del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, regulado por los artículos 839 y 840 del Código procesal civil, así como por la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958.

¹⁹ En adelante también Ley Modelo CNUDMI o Ley Modelo UNCITRAL.

²⁰ Honduras. Ley de Conciliación y Arbitraje. Decreto 161-2000, cuyo artículo 86 agrega como otro elemento de internacionalidad el hecho de que el lugar del arbitraje se encuentre fuera del Estado del domicilio de las partes cuando estas hayan elegido dicho lugar en el acuerdo arbitral.

este verse sobre controversias derivadas de un contrato o negocio jurídico que «afecte intereses del comercio internacional»²¹.

Si la labor codificadora de las Naciones Unidas no cesa en su esfuerzo de propugnar y proponer normas armonizadoras (si no comunes) de la mayor parte de los países en lo que respecta al arbitraje internacional, si estos países las adaptan (o revierten enteramente como el caso de Chile) en su ordenamiento interno, puede llegar el momento en que, por lo menos a nivel regional, las normas legales adquieran una cuasi perfecta uniformidad, lo que obviamente facilitaría enormemente la solución común de los problemas con sus beneficiosos reflejos en el impulso del comercio internacional. Y no solamente esto, sino que en lo que respecta aun al arbitraje, tendería a desaparecer el tratamiento procedimental diferenciado, las normas serían prácticamente comunes, y las nociones de «arbitraje nacional» o «arbitraje internacional» tendrían un carácter prevalentemente académico²², porque ambos tipos de arbitraje serían regulados por las mismas normas en cada uno de los países interesados, que se orientan por una regulación unitaria o «monista» del arbitraje. Y en este contexto se insertan los países latinoamericanos cuya gran mayoría ha adoptado, si no en su totalidad, en gran parte, las disposiciones sugeridas por la Ley Modelo CNUDMI, utilizándolas sea para el arbitraje interno como para el internacional.

El Código de Comercio de México por ejemplo, con las salvedades del caso, extiende las disposiciones de su Título IV, importadas de la Ley Modelo CNUDMI²³, al arbitraje comercial tanto nacional como al internacional²⁴. Idéntica disposición

²¹ España. Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE núm. 309, de 26-12-2003, pp. 46097-46109).

Artículo 3. Arbitraje internacional.// 1. El arbitraje tendrá carácter internacional cuando en él concurra alguna de las siguientes circunstancias: // a) Que, en el momento de celebración del convenio arbitral, las partes tengan sus domicilios en Estados diferentes. // b) Que el lugar del arbitraje, determinado en el convenio arbitral o con arreglo a este, el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica de la que dimana la controversia o el lugar con el que esta tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en que las partes tengan sus domicilios. // c) Que la relación jurídica de la que dimana la controversia afecte a intereses del comercio internacional.

²² Claro que la internacionalidad de un arbitraje seguiría jugando su propio rol para los efectos que tal carácter produzca, como los de su incidencia en la noción de orden público o en la de arbitrabilidad del asunto controvertido.

²³ No es en realidad una transcripción literal y total de las normas de la Ley Modelo CNUDMI, pero sí una incorporación fiel de sus principios, llegando por otra parte a introducir nuevos términos y conceptos no previstos por la Ley Modelo, en el afán de mejorar el proceso arbitral.

²⁴ México. Código de Comercio. Título Cuarto. Del Arbitraje Comercial. Capítulo I. Disposiciones Generales. «Artículo 1415 - Las disposiciones del presente título 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...».

se repite en el artículo 1 de la Ley de Arbitraje de Guatemala (16.11.1995)²⁵, en el artículo 21 de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador (23.7.2002)²⁶, y en el artículo 27 de la Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras²⁷. Todas ellas usan idéntico lenguaje, que es el mismo usado por el artículo 1 de la Ley Modelo CNUDMI.

3. La fuerza constitucional del arbitraje en América Latina

También a nivel constitucional la América Latina ha cambiado en su actitud respecto al arbitraje internacional. Actualmente casi todos los textos constitucionales latinoamericanos contienen disposiciones favorables al arbitraje, algunas de ellas decididamente relevantes. Otras, aunque en modo indirecto, a través del reenvío de las normas, reconoce de modo indiscutible y terminante el arbitraje internacional. Por ejemplo la Constitución argentina de 1994 dispone en su artículo 75 inciso 22 que: «Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes». Este artículo es de fundamental importancia porque permite la aplicación en Argentina, y a todos los efectos, de la Convención de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, entre cuyas reservas Argentina había declarado que dicha Convención «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».

En el Perú, la Constitución de 1993 establece el principio de «la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, precisando a este efecto que: «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral²⁸.

²⁵ Guatemala. Ley de Arbitraje del 16 de noviembre de 1995. «Artículo 1 (Ámbito de Aplicación). La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente del cual Guatemala sea parte...».

²⁶ El Salvador. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Ámbito de Aplicación. «Artículo 21.- La presente ley se aplicará al arbitraje nacional. También se aplicará al arbitraje internacional, sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones o demás instrumentos de derecho internacional ratificados por El Salvador».

²⁷ Honduras. Ley de Conciliación y Arbitraje. Decreto 161-2000 del 17 de octubre de 2000. «Artículo 27.- Ámbito de aplicación.- La presente ley se aplicará al arbitraje nacional, asimismo se aplicará al arbitraje internacional sin perjuicio de lo previsto en los tratados, pactos, convenciones y demás instrumentos de derecho internacional ratificados por Honduras».

²⁸ Constitución Política del Perú, 1993. Artículo 139 inc. 1., que es una reproducción fidedigna del artículo 233 de la Constitución de 1979 que así se expresaba: «Son garantías de la administración de justicia: 1.- La unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. // No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y militar».

Es decir que la Constitución le otorga al arbitraje naturaleza jurisdiccional, la que viene reafirmada por diversas sentencias del mismo Tribunal Constitucional²⁹.

La Constitución del Ecuador admite expresamente el arbitraje al disponer que: «Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley»³⁰. La Constitución de Venezuela dispone textualmente que: «La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos»³¹. Es la misma línea de orientación que siguen otras constituciones de la región³².

En México, a pesar de una aparente incompatibilidad entre las normas constitucionales (que atribuyen la exclusividad de la jurisdicción a los tribunales ordinarios de justicia)³³ y las leyes que en uno u otro modo tratan del arbitraje, como el Código de Comercio³⁴ y el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), contundentes argumentaciones jurídicas han superado esta contradicción y afirmado plenamente la legalidad del arbitraje comercial, que ha sido defendida y sostenida por los mismos tribunales de justicia locales³⁵.

²⁹ «El artículo 139, inciso 1 de nuestro ordenamiento constitucional consagra la naturaleza excepcional de la jurisdicción arbitral, lo que determina que, en el actual contexto, el justiciable tenga la facultad de recurrir ante el órgano jurisdiccional del Estado para demandar justicia, pero también ante una jurisdicción privada» (Fj. 7 de la sentencia. Expediente 6167-2005-PHC/TC. Caso Cantuarias Salaverry).

³⁰ Constitución Política de la República del Ecuador. Título VIII.- De la Función Judicial. Capítulo 1. De los principios generales. Artículo 191.- «Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley...».

³¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del 20 de diciembre de 1999. *Gaceta Oficial*, 36.860, jueves 30 de diciembre de 1999 (artículo 258 segunda parte).

³² Constituciones de Colombia de 1991 reformada en el 2002 (artículo 116), Costa Rica de 1949 (artículo 43), El Salvador de 1983 (artículo 23), Honduras de 1982 (artículo 110) y de Paraguay de 1992 (artículo 248).

³³ *Constitución Política Mexicana de 1917* (Última reforma publicada DOF 24-08-2009). Artículo 13: «Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales». Artículo 14: «Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos [...]». Artículo 17.2: «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 [...]».

³⁴ Código de Comercio. Artículo 1424: «El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas [...]».

³⁵ Véase el interesante estudio de FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. «La Constitución mexicana y el arbitraje comercial». *Cuestiones Constitucionales*, 16, 2007, pp. 159-204. Con abundante jurisprudencia, en donde expone el asunto «Fabián Stepensky e Iliana Stepensky» sobre «un recurso de amparo y protección de la justicia federal con apoyo en los artículos 14, 16 y 133 de la Constitución política como consecuencia de una sentencia [...] dictada en el incidente de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral pronunciado el 26 de julio de 1993 por un árbitro de los Estados Unidos de Norteamérica [...]». El juez mexicano pronunció sentencia denegando el amparo. «De acuerdo con esta sentencia los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio no resultaban inconstitucionales ni contradictorios de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución política pues el hecho de que el juez no hubiera tomado en consideración la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales de Montevideo de 1979 no implicaba la inconstitucionalidad del ordenamiento interno en materia de arbitraje [...] la sentencia entendió que la promulgación del Código de Comercio había cumplido con los requisitos que a todo acto de autoridad corresponde, toda vez que fue

«La constitucionalización del arbitraje —dice Alfredo De Jesús— es un fenómeno específicamente latinoamericano» aunque este fenómeno tenga ya algunos precedentes en países como Austria, España e Italia, y «se ha producido o por la incorporación de disposiciones específicas sobre el arbitraje en los textos constitucionales o por el reconocimiento por vía jurisprudencial del arbitraje como una opción constitucional»³⁶. Lo cierto es que casi todos los países latinoamericanos en mayor o en menor medida admiten el arbitraje como medio alternativo de solución de controversias. Hacen excepción por ahora a este movimiento constitucionalista del arbitraje Bolivia, Cuba, Nicaragua y República Dominicana.

4. Las posibilidades de arbitraje con el Estado

La vigente Constitución del Ecuador de 1998³⁷ establece en su artículo 14 que: «Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, salvo el caso de convenios internacionales».

Este artículo, que es una repetición del artículo 16 de la anterior Constitución ecuatoriana de 1996³⁸ es un fiel reflejo de la añeja doctrina Calvo tan extendida en toda la región hasta bien entrados los años sesenta del siglo pasado³⁹.

emitido por autoridad competente, con la debida fundamentación y motivación y, en razón de lo anterior el Código de Comercio se ajustaba a lo ordenado por el artículo 133 constitucional. Tampoco consideró inconstitucional el hecho de no haberse tomado en cuenta la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales, aplicándose exclusivamente los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio en atención a la igualdad existente en cuanto a la jerarquía de leyes, ya que el artículo 133 constitucional no establece preferencia alguna entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y los tratados internacionales [...] Recibido el recurso en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación esta denegó el amparo (Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 8 de agosto de 1999 (00945/1999-00) «Fabián Stepensky e Iliana Stepensky»). Ibid., pp. 177-178.

³⁶ DE JESÚS O., A. «La autonomía del arbitraje comercial internacional a la hora de la constitucionalización del arbitraje en América Latina». En *Estudios de Derecho Privado en Homenaje a Christian Larroumet*. Bogotá: Universidad de Rosario, 2008, p. 5 (de la versión digital). «Las primeras referencias al arbitraje remontan incluso a la constitución española de Cádiz de 1812, uno de los textos precursores del constitucionalismo latinoamericano», cuyo artículo 280 expresa que «No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes». Ibid. p. 5.

³⁷ Constitución codificada, aprobada el 5 de junio de 1998, en Riobamba.

³⁸ Constitución de la República de Ecuador del 29 de mayo de 1996.

³⁹ La Doctrina Calvo tiene sus raíces en las continuas interferencias de los Estados Europeos sobre las nacientes repúblicas latinoamericanas. Con la excusa del cobro de deudas exigidas y calculadas exageradamente por los países europeos, estos llevaban a cabo acciones armadas contra América Latina (bloqueos, invasiones de territorio, etcétera). Dentro de este contexto se encuadran las incursiones inglesas en las provincias del Río de la Plata, así como las de Francia en México en el siglo XIX. Ante esta situación el jurista argentino Carlos Calvo sentó un principio según el cual «el cobro de los créditos y las reclamaciones privadas no justifican la intervención armada de

En aparente contraste con la del Ecuador, la Constitución Política peruana de 1993 dispone en su artículo 63 párrafo 3 que: «El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley».

La breve comparación de estos dos artículos sobre el ejercicio de la jurisdicción en estos dos Estados nos sirve para dilucidar un aspecto sobre el que ha existido una información desviada. Esto es que el hecho de exigir la renuncia a reclamaciones diplomáticas no tiene nada que ver, o en todo caso tiene muy poco que ver con la buena o mala voluntad de un Estado a someter sus litigios al arbitraje internacional. En efecto, la Constitución del Ecuador no dice que execra del arbitraje, más bien lo admite al reclamar como caso de excepción lo dispuesto por los convenios internacionales, entre los cuales se encuentran los de arbitraje que Ecuador ha ratificado como la Convención de Washington de 1968, la Convención Interamericana de Montevideo de 1979, y la misma Convención de Nueva York de 1958. La lectura de los artículos comentados de estas dos Constituciones latinoamericanas sugieren también una idea de la diferencia de método en afrontar el argumento del arbitraje internacional: Mientras en la del Ecuador se nota una cierta cautela y gradualidad en su apertura al arbitraje comercial internacional, la del Perú se coloca en el polo opuesto, otorgando el máximo de garantías al arbitraje, actitud que se acerca a la exageración cuando a través de un artículo constitucional llega a congelar las relaciones jurídicas instauradas en un contrato con el Estado. Este es el caso del artículo 62 de la Constitución, que con el pretexto de garantizar «la libertad de contratar» dispone que: «Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades», y que tales contratos-ley «No pueden ser modificados legislativamente [...]» lo que, como se puede comprender, es una enorme aberración jurídica que puede llevar a graves consecuencias cuando las circunstancias que hicieron conveniente el contrato variasen, haciéndolo económicamente desventajoso.

La franca apertura del Perú al arbitraje internacional se ve reconfirmada por la misma Ley de Arbitraje de 2008 cuyo artículo 4 inciso 4 dispone que: «El Estado puede también someter a arbitraje internacional, dentro o fuera del país, las controversias

los gobiernos» (Doctrina Calvo). Este principio fue perfeccionado por otro jurista argentino, Luis María Drago, que queda resumido en la idea de que «la deuda pública impaga no puede dar lugar a una intervención armada y menos a la ocupación territorial de las repúblicas americanas por una potencia europea», y esto porque los extranjeros se encuentran en pie de igualdad con los nacionales del país latinoamericano ante el cual se reclama la deuda, por lo que si se produce una controversia los extranjeros deben acudir a los tribunales nacionales. La Doctrina Calvo dio paso a la Cláusula Calvo insertada en los contratos celebrados por extranjeros con un Estado latinoamericano y por la cual las posibles disputas que se suscitasen debían ser resueltas por los tribunales locales quedando prohibido toda reclamación diplomática y el mismo recurso a tribunales arbitrales internacionales.

derivadas de los contratos que celebre con nacionales o extranjeros no domiciliados en el país». Y como si fuera poco, para el caso de contratos financieros abre la posibilidad de que el arbitraje sea efectuado en el exterior aun cuando la parte adversaria extranjera esté domiciliada en el país, como dispone el sucesivo inciso 5 del artículo 4 en examen: «En caso de actividades financieras, el arbitraje podrá desarrollarse dentro o fuera del país, inclusive con extranjeros domiciliados en el país». Más aún, hasta el mismo régimen especial de contrataciones del Estado se orienta decididamente por el arbitraje en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras. En efecto, el Decreto Legislativo 1017, así dispone en su artículo 52 (Solución de controversias): «Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes [...]». Pero lo que causa mayor perplejidad es que esta ley disponga inclusive la obligatoriedad de una cláusula arbitral en la solución de este tipo de controversias⁴⁰.

Estos pocos ejemplos dan una idea del vuelco que el argumento del arbitraje con el Estado ha dado en los últimos tiempos, cuando hasta apenas a fines de los ochenta del siglo XX aún existía una fuerte resistencia a admitir el arbitraje entre el Estado y los privados. En línea de principio, se hacía una distinción según el Estado actuara como simple persona jurídica de derecho privado (sometiéndose entonces a las mismas reglas que regían a los particulares) o según actuara como persona jurídica de derecho público (no pudiendo en este caso someterse a arbitraje internacional⁴¹).

5. El acuerdo o convención arbitral

La «Convención arbitral» que la Convención de Nueva York de 1958 llama «acuerdo por escrito», y la Convención de Panamá de 1975 «acuerdo de las partes», se encuentra definida prácticamente en todas las leyes de arbitraje de América Latina. Pero también las leyes de estos países usan denominaciones diversas. La boliviana y la ecuatoriana la llaman por ejemplo «Convenio arbitral», la brasileña «Convenção de arbitragem», y la guatemalteca «Acuerdo de arbitraje».

⁴⁰ Perú. Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones del Estado, del 3 de junio de 2008.

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos. // Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a: // ... // b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente, se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.

⁴¹ Para una apretada síntesis de la situación del arbitraje con el Estado en los años ochenta, véase BRICEÑO BERRÚ, J. E. «El Arbitraje Comercial Internacional en América Latina». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, XXVII(3), 1991, parágrafo 14 «Arbitraje con el Estado», pp. 676-680, y «Contratti con lo Stato in Sudamerica; quando è possibile l'arbitrato?». *Commercio Internazionale*, 10, 1991, pp. 571-573.

Una definición clara de «convención arbitral» se encuentra en el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR⁴², cuyo artículo 2, letra e, dice: «*convención arbitral*»: acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de relaciones contractuales. Podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la de un acuerdo independiente».

Esta definición, que el Acuerdo MERCOSUR ha limitado a los contratos, es una trasposición de la definición de «acuerdo de arbitraje» propuesta por el artículo 7.1 de la Ley Modelo CNUDMI de 1985, y se encuentra por lo demás contenida en las leyes locales de América Latina, anteriores o sucesivas al mismo Acuerdo sobre Arbitraje del MERCOSUR que tiene ya diez años de antigüedad. Las notas características de las leyes de arbitraje latinoamericanas son, de una parte la exigencia de que el acuerdo conste por escrito y, de otra parte la precisión de que dicho acuerdo pueda aparecer en un contrato (cláusula compromisoria) o constituir un acuerdo separado (compromiso arbitral).

La Ley de Arbitraje boliviana (1998) expresa así que: «El convenio arbitral se instrumenta por escrito, sea como cláusula de un contrato principal o por acuerdo separado del mismo...» (artículo 10)⁴³. Del mismo modo la Ley Brasileña de Arbitraje (1996) manifiesta que «las partes interesadas pueden someter la solución de sus disputas a arbitraje mediante una convención arbitral, bajo la forma de una cláusula compromisoria o de un compromiso arbitral»⁴⁴. La ley ecuatoriana en forma algo más articulada dice que: «El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere»⁴⁵. La ley guatemalteca dispone que: «El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito y podrá adoptar la fórmula de un 'compromiso' o de una 'cláusula compromisoria', sin que dicha distinción tenga consecuencia alguna con respecto a los efectos jurídicos del acuerdo de arbitraje»⁴⁶.

⁴² MERCOSUR/CMC/DEC. N° 3/98 (23 de julio de 1998).

⁴³ Bolivia. Ley 1770 de 10 de marzo de 1997. Ley de Arbitraje y Conciliación, la cual precisa luego en el mismo artículo 10, que la existencia del convenio arbitral «deriva de la suscripción de un contrato principal o de un convenio arbitral específico o del intercambio de cartas, telex, facsímiles o de cualquier otro medio de comunicación, que deje constancia documental de la voluntad de ambas partes de someterse al arbitraje».

⁴⁴ Brasil. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre o arbitragem. «Artículo 3 - As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral».

⁴⁵ Ecuador. Ley de Arbitraje y Mediación (Registro Oficial 145/7), artículo 5.

⁴⁶ Guatemala. Decreto 67-95. Ley de Arbitraje, artículo 10. Forma del Acuerdo de Arbitraje.

Validez del acuerdo arbitral

Las causas de invalidez del acuerdo arbitral, cualquiera que sea la forma en que se manifieste (cláusula compromisoria, específico compromiso arbitral separado del contrato, intercambio de notas, etcétera) pueden ser tanto de carácter formal como de carácter sustancial (referidos estos últimos a la validez intrínseca del acuerdo).

Las causas de invalidez de carácter formal están referidas tanto a su estructura interna (vaguedad, imprecisión, contradicción, en su formulación, etcétera) como a su revestimiento externo, documento o soporte en que se encuentran contenidas (que no conste por escrito en forma de cláusula o compromiso o a través de un intercambio de notas, o de documentos contentivos de la contestación de la demanda, o que no se cumplan ciertas formalidades exigidas por la ley aplicable).

Las causas de invalidez de carácter sustancial (que atacan la validez intrínseca del acuerdo) están referidas a la capacidad de las partes, los vicios de la voluntad y las leyes de policía o de orden público del país en el que el acuerdo arbitral se estipula.

Ahora bien, ¿cuál será la ley nacional aplicable a la validez del acuerdo de arbitraje?

El artículo 6 del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR dispone que: «La validez formal de la convención arbitral se regirá por el derecho del lugar de celebración» (inc. 2) y que: «Si no se hubieren cumplido los requisitos de validez formal exigidos por el derecho del lugar de celebración, la convención arbitral se considerará válida si cumpliera con los requisitos formales del derecho de alguno de los Estados con el cual el contrato base tiene contactos objetivos» (inc. 5). Son estas disposiciones que valen específicamente para los conflictos que surgen entre los cuatro Estados parte del MERCOSUR.

Pero, si tenemos en cuenta que la mayoría de los países latinoamericanos ha ratificado la Convención de Nueva York de 1958, en definitiva, al considerar esta convención como integrante del ordenamiento jurídico de (casi) todos los países latinoamericanos, la validez formal de la cláusula arbitral será pues en conformidad a la ley del país al cual las partes la han sometido⁴⁷. A la misma ley remite la Convención Interamericana sobre Arbitraje de Panamá de 1975, cuyo artículo 5

⁴⁷ Para dilucidar este punto es crucial el artículo V 1. de la referida Convención de Nueva York de 1958 según el cual:

Solo 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: a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II [«Cláusula compromisoria» o «compromiso arbitral»] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que 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 hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; [...].

es una reproducción fiel de la equivalente disposición de la Convención de Nueva York. Se impone pues el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para determinar el derecho aplicable al acuerdo arbitral⁴⁸.

6. La cláusula compromisoria

También en la práctica del comercio internacional se entiende por ella a una cláusula, no muy extensa por lo general, incluida en un contrato, por la cual las partes se obligan, en caso de disputas sobre cualquier asunto del contrato, a resolverlas mediante el arbitraje. La transparencia y claridad de los contratos quisiera que dicha cláusula fuera completa, no reglamentaria del arbitraje pero sí que fijara sus elementos esenciales y en lenguaje apropiado tanto semántica como jurídicamente, pero no siempre es así, encontrándose a menudo cláusulas defectuosas que en caso extremo llegan a ser consideradas nulas, aun cuando las partes no lo hubiesen querido. En el otro extremo, existen contratos que contienen cláusulas arbitrales muy detalladas, reglamentarias de la mayor parte del procedimiento que van de la modalidad de elección de los árbitros a la determinación de las causas de anulabilidad. Tanto las leyes internas como las convenciones internacionales y los usos del comercio han llevado a distinguir entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral según sea que el acuerdo de arbitraje se encuentre contenido en un contrato o que forme uno independiente, pero en realidad, cualquier acuerdo para ir a arbitraje es un compromiso arbitral.

Autonomía de la cláusula compromisoria

La nulidad del contrato no conlleva necesariamente la nulidad de la cláusula compromisoria. La independencia de la cláusula compromisoria respecto al contrato encuentra su límite en la autonomía de la voluntad de las partes cuando estas acuerden que la extinción del contrato, cualquiera que fuere la causa, determine también la extinción de la cláusula compromisoria.

El artículo 5 del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR establece en forma clara la independencia de la cláusula compromisoria respecto al resto del contrato en el que se encuentra incluida⁴⁹.

⁴⁸ Como refiere la «Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006» al referirse a los dos modelos propuestos del artículo 7 (Definición y forma del acuerdo de arbitraje): «La finalidad de ambas opciones es garantizar el reconocimiento de la validez del acuerdo de arbitraje al amparo de la Convención de Nueva York».

⁴⁹ Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR. «Artículo 5. Autonomía de la convención arbitral: La convención arbitral es autónoma respecto del contrato base. La inexistencia o invalidez de este no implica la nulidad de la convención arbitral».

En lo que respecta a las leyes internas de América Latina, a título de ejemplo nos sirva lo dispuesto por la ley colombiana de arbitraje cuyo artículo 118 dispone en su última parte que: «La cláusula compromisoria es autónoma con respecto de la existencia y la validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los cuales se debatan la existencia y la validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente»⁵⁰. El principio de autonomía de la cláusula compromisoria, viene también consagrado, entre otras, por las leyes de Brasil⁵¹, Paraguay⁵² y Honduras⁵³.

En los contratos de adhesión

La cláusula compromisoria debe ser objeto de una declaración expresa del adherente, es decir que este debe prestar su consentimiento con el debido conocimiento de la cláusula, la que debe resaltarse (en negritas o en mayúsculas) si no en un documento anexo al contrato de adhesión. En este sentido se orientan por ejemplo las legislaciones de Brasil⁵⁴ y Guatemala⁵⁵.

7. El compromiso arbitral

Como remarca Fernández Rozas, en algunas legislaciones latinoamericanas se ha venido reconociendo la tradicional distinción entre cláusula compromisoria y compromiso. Según esta distinción la cláusula compromisoria contiene la obligación de las partes de someter eventuales controversias derivadas de la ejecución del contrato

⁵⁰ Colombia. Decreto 1818 de 1998. Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

⁵¹ Brasil. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 Dispõe sobre a arbitragem. Artículo 8.- A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

⁵² Paraguay. Ley 1.879/02 de Arbitraje y Mediación. Artículo 19.- «[...] 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».

⁵³ Honduras. Ley de Conciliación y Arbitraje. Decreto 161-2000. Artículo 39.- Autonomía del convenio arbitral: Todo convenio arbitral que forme parte de un contrato se considera como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del mismo. // En consecuencia, la inexistencia, nulidad o anulabilidad total o parcial de un contrato u otro acto jurídico que contenga un convenio arbitral, no implicará necesariamente la inexistencia, ineficacia o invalidez de este [...]».

⁵⁴ Brasil. Ley 9.307 de 23 de septiembre de 1996, cuyo artículo 4.2 dispone que: «Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula».

⁵⁵ Guatemala. Decreto 67-95 Ley de Arbitraje. Artículo 10.3 «Si el acuerdo de arbitraje ha sido incorporado a contratos mediante formularios o mediante pólizas, dichos contratos deberán incorporar en caracteres destacados, claros y precisos, la siguiente advertencia: «ESTE CONTRATO INCLUYE UN ACUERDO DE ARBITRAJE».

a arbitraje, requiriéndose «de un acuerdo posterior de ambas partes una vez que dicha controversia se origine, con lo cual no es ejecutable automáticamente». El compromiso arbitral por su parte, «se refiere precisamente al acuerdo posterior de las partes de someter una o más disputas ciertas y actuales a arbitraje»⁵⁶.

Esta distinción, efectivamente, tiende a crear confusión y a entorpecer la práctica del arbitraje en los países que la mantienen, debido sobre todo a las excesivas formalidades que exigen para su realización. La distinción debería ser simplemente de carácter conceptual y no en función de los efectos, los cuales, siguiendo las modernas concepciones del arbitraje, deberían ser idénticos cuando cumplan con los requisitos que el acuerdo arbitral exige y por lo tanto constituirse en título suficiente para iniciar el arbitraje ante los tribunales arbitrales competentes.

En Argentina la simple cláusula compromisoria no es suficiente para pedir el procedimiento arbitral, dado que la ley exige que las partes suscriban el compromiso arbitral, el que debe formalizarse solo después del surgimiento de la disputa, por escritura pública o por acta ante el juez de la causa⁵⁷. Ello, como es fácil suponer, puede constituir una traba al arbitraje cuando una de las partes decida no formalizar el compromiso arbitral.

8. Forma y prueba del acuerdo de arbitraje

Es insoslayable la forma escrita universalmente establecida, si bien esta forma exija requisitos mínimos para su validez, y que tienen que ver con el contenido de la cláusula y compromiso de una parte, y con el medio o modalidad de transmisión de la otra.

Existe uniformidad en las legislaciones latinoamericanas sobre la exigencia de la forma escrita para la validez del acuerdo arbitral. Pero, así como existe una diversidad de formas (entendidas como maneras o modalidades de llegar al acuerdo arbitral), existe también una diversidad de documentos o soportes del acuerdo. Habría que establecer el valor probatorio de estos documentos del acuerdo.

Pasamos así de las formas tradicionales contenidas en la Convención de Nueva York de 1958 (expresa cláusula contractual, acuerdo compromisorio, canje de cartas, telegramas) a otras más sofisticadas como aquellas contenidas en el Acuerdo sobre

⁵⁶ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. «El convenio arbitral entre la estabilidad y el desatino». En *Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 697-725, y sobre este punto p. 705.

⁵⁷ Argentina. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Artículo 739: Forma del compromiso.- «El compromiso deberá formalizarse por escritura pública o instrumento privado, o por acta extendida ante el juez de la causa, o ante aquél a quien hubiese correspondido su conocimiento».

Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR de 1998 (telefax, correo electrónico o medio equivalente)⁵⁸, formas que paulatinamente han sido incorporadas a las legislaciones nacionales, todas las cuales ponen hincapié en el hecho de que tales documentos deben dejar constancia inequívoca de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. Y aunque algunas de ellas no hagan referencia expresa a correos electrónicos, tales medios de prueba están comprendidos siempre en el más amplio término de «cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al Arbitraje»⁵⁹.

9. Sometimiento expreso al arbitraje independientemente de la preexistencia de un acuerdo arbitral

Si existe acuerdo arbitral, la demanda de arbitraje es un simple corolario de tal acuerdo como así su contestación en conformidad a las reglas estipuladas. Lo que podría producir perplejidad sería ver llegar una demanda de arbitraje sin haberse estipulado cláusula arbitral alguna. En este caso, no cabe duda, el demandado puede oponerse al arbitraje. Pero, si a pesar de la inexistencia de un pacto arbitral el demandado acepta el arbitraje, el vínculo arbitral nace con la correspondiente contestación de la demanda arbitral. De este modo, queda sentado todo por escrito y nace un vínculo de carácter contractual como cualquier negocio jurídico. Pero este vínculo perdería valor si tal contestación surgiera de alguno de los vicios de la voluntad o causas de invalidez del acto jurídico.

Si el demandado acepta el arbitraje con pleno conocimiento de causa, exento de cualquier vicio de la voluntad o causa de invalidez del acto jurídico, el vínculo contractual nace y se consolida, y no hay ni siquiera necesidad de que la ley prevea expresamente este caso, ya que es el principio medular de la autonomía de la voluntad de las partes el que le otorga validez. Al margen de esta consideración, las leyes sudamericanas se

⁵⁸ Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR.- Artículo 6.3 «La convención arbitral celebrada entre ausentes podrá instrumentarse por el intercambio de cartas o telegramas con recepción confirmada. Las comunicaciones realizadas por telefax, correo electrónico o medio equivalente, deberán ser confirmadas por documento original [...]». (MERCOSUR/CMC/DEC. N° 3/98. Buenos Aires, 23/VII/98).

⁵⁹ En Honduras por ejemplo la Ley de Conciliación y Arbitraje dispone en su artículo 38 (Forma del convenio arbitral) que: «[...] Se entenderá que el convenio se ha formalizado por escrito no solamente cuando esté contenido en documento único suscrito por las partes, sino también cuando resulte del intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación o correspondencia que inequívocamente deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. De igual manera en Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación del 21 de agosto de 1997 (Ley s/n Registro Oficial 145, 4-IX-97) cuyo artículo sexto dispone que: «Se entenderá que existe un convenio arbitral no solo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, 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 a arbitraje».

han preocupado sin embargo por prever esta situación, otorgándoles (diría más bien confirmándoles) su eficacia jurídica.

El artículo 10 de la Ley de Arbitraje de Guatemala estipula por ejemplo que el acuerdo de arbitraje puede resultar también de «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»⁶⁰. En los mismos términos se expresa la reciente Ley de Arbitraje peruana al afirmar en su artículo 13.5 que «se entenderá además que el convenio arbitral 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»⁶¹. Por la misma vertiente descienden las leyes sobre arbitraje comercial de Panamá y Paraguay⁶².

Una de las leyes que en el modo más explícito y detallado confirma la validez de un arbitraje sin una preexistente cláusula o compromiso arbitral es la de Honduras⁶³, cuyo artículo 38 —que norma la forma del convenio arbitral— expresa categóricamente en sus párrafos dos y tres: «Deberá entenderse que el convenio arbitral se ha formalizado por escrito cuando a pesar de no existir acuerdo previo, por iniciativa de una de las partes involucradas se somete una controversia a la decisión de uno o más árbitros que aceptan resolver la controversia, mediando asentimiento posterior de la otra u otras partes», y «Se presumirá que hay asentimiento cuando, notificada la parte contraria de la iniciativa de quien promovió la intervención de el o los árbitros, se apersona al procedimiento arbitral sin objetar dicha intervención».

⁶⁰ Guatemala. Decreto 67-95 de 16 de noviembre de 1995. «Artículo 10. Forma del Acuerdo de Arbitraje.- «[...] Se entenderá que el acuerdo consta por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes [...] o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra».

⁶¹ Perú. Decreto Legislativo 1071. «Decreto Legislativo que norma el Arbitraje» de 27 de junio de 2008. Artículo 13.- Contenido y forma del Convenio Arbitral.

⁶² Panamá. Decreto Ley 5, del 8 de julio de 1999, por el cual se establece el régimen general de arbitraje, de la conciliación y de la mediación. «Artículo 8: El convenio arbitral podrá adoptar alguna de las modalidades siguientes: [...] 3. Una declaración unilateral de someterse a arbitraje por una de las partes, seguida de una adhesión posterior de la otra u otras partes involucradas en el conflicto». Paraguay. Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación.- «Artículo 10.- [...] Se entenderá que el acuerdo es escrito cuando esté consignado [...] en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo y sus términos, sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra [...]».

⁶³ Honduras - Ley de Conciliación y Arbitraje. Decreto 161-2000. Artículo 38.

10. Posibilidad de sujetar la cláusula compromisoria y el contrato a leyes nacionales diversas

En teoría, dada la autonomía de la cláusula arbitral, esta y el contrato que la contiene podrían ser regidos por leyes diversas. De lo que se trataría sería de determinar la utilidad que este diverso tratamiento pudiera aportar a la celeridad de la decisión como a la economía del proceso, hechos sobre los que podría influir la misma cláusula arbitral, sea que se trate de una cláusula genérica, sea que se trate de una cláusula extremadamente detallada.

Pero aun en el caso de que se hubiere comprobado la conveniencia procesal del sometimiento a regímenes diversos, la elección de las leyes pertinentes sugiere un conocimiento idóneo de las de los países que se quiera aplicar, las cuales, si no se conocen debidamente, pueden reservar no tan gratas sorpresas referidas a la nulidad de la relativa relación jurídica por hechos o actos que tengan que ver con las leyes de policía o de orden público internacional, o con sanciones derivadas de eventuales actos ilícitos, considerados como tales en algunos de los países cuya ley se pretende aplicar.

11. La designación de los árbitros

Es regla admitida universalmente, y en conformidad con el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que sean estas las llamadas a nombrar los miembros del tribunal arbitral, a no ser que decidan dejar la designación a un tercero, de norma un centro internacional de arbitraje, sea perteneciente a una institución local como las cámaras de comercio nacionales, sea a una entidad internacional como la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. A nivel regional, estos principios están consagrados también por la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 y se repiten en todas las leyes nacionales de arbitraje comercial.

Solo cuando las partes han omitido el nombramiento de los árbitros, o aquellos elegidos por las partes no se ponen de acuerdo para elegir al tercer árbitro, es cuando se admite la intervención de los jueces ordinarios, esto es, y solo a pedido de las partes o de los árbitros designados por ellas. Así el artículo 1427 del Código de Comercio Mexicano dispone en su apartado III: «a) En el arbitraje con árbitro único, si las partes no logran ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro, este será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por el juez» y «b) En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro, y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero; si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días del recibo de

un requerimiento de la otra parte para que lo haga, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de su nombramiento, la designación será hecha, a petición de cualquiera de las partes, por el juez». Este artículo, que es casi una trascripción del artículo 11.3 de la Ley Modelo CNUDMI, se repite también, con ligeras variaciones, en las leyes de arbitraje de Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica y Guatemala.

En otros casos, siguiendo la «opción» fijada por la Ley Modelo CNUDMI⁶⁴, se orientan por designar a una autoridad no judicial las leyes de Colombia, Ecuador, Honduras y Panamá. El Estatuto de los Mecanismos Alternativos de la Solución de Conflictos (Decreto 1818 de 1988) de Colombia, dice por ejemplo que: «La solicitud de convocatoria se dirigirá por cualquiera de las partes o por ambas al Centro de Arbitraje acordado [...] y que «Si el centro de conciliación rechaza la solicitud, el Ministerio de Justicia indicará a qué centro le corresponde» (artículo 129.1), y la Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras (Decreto 161-2000) dice por su parte que: «A falta de acuerdo de las partes [...] los árbitros serán designados por la institución arbitral que corresponda, cuando se trate de arbitraje institucional, o por cualquiera de las instituciones arbitrales que estuvieren legalmente establecidas en el lugar del domicilio donde habrá de llevarse el arbitraje, a solicitud de cualquiera de las partes».

12. Competencia de los árbitros

Respecto a la facultad del tribunal arbitral para examinar su propia competencia y la validez del acuerdo de arbitraje, si bien no existe una norma precisa sobre la materia, se va afirmando el principio de que exista el derecho de los árbitros designados a establecer su propia competencia, en sintonía con el artículo 16 de la Ley Modelo CNUDMI. El efecto más importante de este principio que está ganando terreno en las legislaciones latinoamericanas es la de impedir o por lo menos limitar las interferencias de los tribunales ordinarios de justicia que, frente al derecho de los árbitros de decidir su propia competencia —establecido por claras disposiciones legales—, no deben admitir recursos dilatorios cuando adquieren la certidumbre de dicha competencia arbitral, la que solo puede ser objetada por causas específicas (comprobación de la nulidad del acuerdo, de su ineficacia o de su imposible ejecución).

Según el artículo 16.1 de la Ley Modelo CNUDMI: «El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones

⁶⁴ Ley Modelo CNUDMI 1985. Artículo 11.3): «A falta de acuerdo a) en el arbitraje con tres árbitros [...] la designación será hecha, a petición de una de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente [...] b) en el arbitraje con árbitro único [...] a petición de cualquiera de las partes, por el tribunal u otra autoridad competente [...]».

relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje». La influencia de este artículo es evidente en las leyes latinoamericanas, algunas de las cuales lo repiten casi literalmente. Es así como el artículo 1432 del Código de Comercio de México dispone que: «El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje» (o sea casi exactamente las mismas palabras de la Ley Modelo), y el artículo 60.1 de Ley de Conciliación y Arbitraje de Honduras (Decreto 161-2000) dice que: «Los árbitros están facultados para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre oposiciones relativas a la existencia, eficacia o a la validez del convenio arbitral». El mismo principio se repite en otras leyes de la región sobre la materia.

13. Declaración arbitral de la inconstitucionalidad de una ley

Siendo la arbitral una función con caracteres propios de una jurisdicción, es decir con potestad para decidir una controversia, está en el ámbito de sus facultades o atribuciones la de declarar la inconstitucionalidad de una ley y emitir un laudo respaldándose en tal inconstitucionalidad también. En una controversia sometida a su decisión, el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires resolvió que en el contexto de las atribuciones de los árbitros (jurisdicción arbitral) estaba comprendida la de la declaración de inconstitucionalidad de las normas emanadas por los poderes públicos⁶⁵. En otra sentencia argentina, esta vez de los tribunales ordinarios de justicia, se declaró que el planteo de inconstitucionalidad de ciertas normas no excede la competencia del tribunal arbitral⁶⁶.

14. El procedimiento arbitral

El artículo 3 de la Convención Interamericana de Panamá sobre Arbitraje Comercial Internacional (1975) dispone que: «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». Esto quiere decir que las partes son libres de adoptar el reglamento de arbitraje que deseen y de cualquier parte del mundo, inclusive de carácter nacional. Para los países que no hayan ratificado la mencionada

⁶⁵ Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, 19.3.02, CIERP SA c/ Grinbank, Daniel Ernesto s/ resolución contractual, ED 198-464. Véase, también, de este mismo tribunal la Resolución del Director de Procedimiento (firme), 5/11/2002, IGT Argentina S.A. c./ Trileium S.A. y otros s/ restitución de bienes, ED, 7 de marzo de 2003.

⁶⁶ 1ª. Instancia Comercial de la Capital Federal, Juzgado N° 10, «Otondo, César Alberto c/ Cortina Beruatto SA y otro s/ sumarísimo», 17.3.03; confirmado por la CNCom., sala E. 11.6.03 igualmente con dictamen favorable a la competencia arbitral del Fiscal de Cámara, LL 2003-F-744; JA 2003-IV-73. Véase RIVERA, J. C. *El arbitraje en Argentina*, Julio César Rivera Abogados, 2009, donde se reportan estos casos jurisprudenciales.

Convención de Panamá habría que recurrir al dictado de sus leyes nacionales, las que comprenden obviamente los tratados internacionales.

Al margen de la ratificación de la Convención de Panamá, las normas internas de los Estados latinoamericanos admiten como principio general la libertad de las partes para designar el procedimiento arbitral, pero como normas supletorias en ausencia de esta designación adoptan disposiciones de diverso tipo. La Ley de Arbitraje de Guatemala (1995) por ejemplo, después de afirmar el principio de libertad de las partes para designar el procedimiento arbitral, dispone en su artículo 24.2 que: «A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá [...], dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado [...]» lo que comprende obviamente la opción de adoptar un reglamento extranjero o internacional. La Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay (2002) repite exactamente el texto de la guatemalteca en su artículo 22: «A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá [...] dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado», lo que no debería sorprender porque ambos países, como una buena parte de los latinoamericanos, no han hecho otra cosa que adoptar la misma fórmula del artículo 19 de la Ley Modelo CNUDMI (UNCITRAL)⁶⁷. En Uruguay, país que no cuenta aún con una ley especial de arbitraje, el Código General del Proceso, después de afirmar la libertad de las partes para determinar el procedimiento, no se remite al tribunal arbitral, sino que reenvía a las normas del juicio ordinario del mismo código procesal⁶⁸.

15. Medidas cautelares

En el ámbito del MERCOSUR, el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional abre las puertas a los litigantes de los Estados partes para que el tribunal arbitral pueda disponer la adopción de medidas cautelares, sin que ello excluya la posibilidad de que los tribunales ordinarios locales puedan disponer tales medidas a pedido del accionante, e incluso del mismo tribunal arbitral⁶⁹.

⁶⁷ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. «Artículo 19. Determinación del procedimiento // 1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones. // 2) A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas».

⁶⁸ Uruguay. Código General del Proceso. Título VIII. Proceso Arbitral. «Artículo 490. Libertad de procedimiento. // Las partes pueden convenir el procedimiento que consideren más conveniente. // Si nada dijeren o en cuanto no hubiese sido objeto de previsión especial en el procedimiento señalado, se aplicarán por los árbitros las disposiciones establecidas en este Código para el proceso ordinario».

⁶⁹ Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional. Artículo 19 (Medidas cautelares). «Las medidas cautelares podrán ser dictadas por el tribunal arbitral o por la autoridad judicial competente. La solicitud de

En principio, en toda América Latina los tribunales arbitrales tienen competencia para emanar medidas cautelares, si bien es cierto también que ellos no tienen la posibilidad de exigir directamente medidas de carácter ejecutorio o compulsorio⁷⁰.

A este respecto, algunas legislaciones prohíben expresamente a los tribunales arbitrales dictar este último tipo de medidas. En Argentina por ejemplo el Código Procesal prohíbe a los tribunales arbitrales el dictado de medidas compulsorias y de ejecución⁷¹. En Brasil y Costa Rica, si la ley no lo prohíbe expresamente, lo hace implícitamente al limitarse a disponer que tanto las partes como los tribunales arbitrales deben dirigirse a los tribunales judiciales para solicitarles la emanación de medidas cautelares⁷². Otros países, por el contrario, se han ido al otro extremo al disponer junto a las medidas cautelares su ejecución directa, esto es sin pasar por el filtro autoritativo de los tribunales judiciales. Tal es el caso de Colombia, cuya Ley de Arbitraje en su artículo 152, en una prolija regulación de las medidas cautelares dispone inclusive que: «[...] el tribunal arbitral «podrá decretar» la del «secuestro de los bienes muebles», así como el artículo 9 de la Ley de Arbitraje de Ecuador que dispone en su párrafo tercero que: «Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas».

cualquiera de las partes a la autoridad judicial no se considerará incompatible con la convención arbitral ni implicará una renuncia al arbitraje. // 1. En cualquier estado del proceso, a petición de parte, el tribunal arbitral, podrá disponer por sí las medidas cautelares que estime pertinentes, resolviendo en su caso sobre la contracautela //.... // 3. El tribunal arbitral podrá solicitar, de oficio o a petición de parte, a la autoridad judicial competente la adopción de una medida cautelar...». MERCOSUR/CMC/DEC. N° 3/98.

⁷⁰ Las leyes de estos países reflejan la disposición del artículo 17 de la Ley Modelo CNUDMI: «Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a instancia de una de ellas, otorgar medidas cautelares». Así por ejemplo el artículo 9 de la Ley de Arbitraje chilena dispone que: «... No será incompatible con un acuerdo de arbitraje que una parte, ya sea con anterioridad a las actuaciones arbitrales o durante su transcurso, solicite de un tribunal la adopción de medidas cautelares provisionales ni que el tribunal conceda esas medidas», y el artículo 20 de la Ley de Arbitraje paraguaya que: «Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las medidas cautelares provisionales que estime necesarias respecto del objeto del litigio».

⁷¹ Ley 17.454 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Buenos Aires, 18 de agosto de 1981.- Medidas de Ejecución.- Artículo 753.- «Los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias, ni de ejecución, deberán requerirlas al juez y este deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral».

⁷² Brasil. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Artículo 22 § 4º - «... havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa. Costa Rica. Ley 7727 Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. «Artículo 52 - Medidas cautelares. En cualquier etapa del proceso, las partes pueden solicitar a la autoridad judicial competente medidas cautelares. Además, de oficio o a instancia de parte, el tribunal arbitral podrá pedir, a la autoridad competente, las medidas cautelares que considere necesarias».

16. La sede del arbitraje

La sede del tribunal arbitral es escogida en función de la neutralidad del Estado respecto a la relación jurídica de que se trate y a la nacionalidad de las partes, así como respecto de los Estados en los que se deba llevar a cabo su ejecución. Pero también y sobre todo en función de las garantías que el Estado de la sede ofrezca para una mayor celeridad y efectividad del proceso arbitral, esto es el apoyo o colaboración que pueda brindar durante el proceso (como por ejemplo la ejecución de medidas cautelares) o al final del proceso en una fase de control de la validez del laudo arbitral.

En caso de arbitraje institucional, la sede del arbitraje no tiene que coincidir necesariamente con la sede de la institución administradora del mismo⁷³.

El Estado que se haya elegido como sede del arbitraje no tiene necesariamente que ver comprometidos sus principios esenciales de convivencia, su orden público, o sus leyes de policía. Y tampoco tiene que verse necesariamente afectado con la decisión de fondo del asunto controvertido.

17. Validez y eficacia del laudo arbitral

Los requisitos para la validez de un laudo arbitral no son otra cosa que el reverso de las causas que llevan a su nulidad. Para que un laudo arbitral sea válido deberá cumplir con los siguientes requisitos: a) Plena capacidad de las partes, b) que las partes hayan sido notificadas regularmente y no se les haya negado medio alguno de defensa, c) que el laudo se refiera exclusivamente a la controversia prevista en el acuerdo de arbitraje (lo que implica en consecuencia que no deba contener decisiones que excedan los términos del acuerdo), d) que la composición del tribunal arbitral así como el procedimiento arbitral se ajusten a lo dispuesto por el acuerdo arbitral, salvo que alguna de sus disposiciones sea contraria a la ley, e) que el objeto de la controversia sea susceptible de arbitraje, f) que el laudo arbitral no sea contrario al orden público del Estado en que se debe ejecutar.

Las convenciones internacionales sobre la materia contienen un principio general según el cual las sentencias arbitrales no impugnables tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada, y por consiguiente podrá exigirse su reconocimiento y ejecución en la misma forma que las sentencias de los tribunales ordinarios. Es este el concepto

⁷³ «Pero debe consistir siempre en una determinada plaza (Dallas, Ginebra, Lima...) y no un Estado, por comportar el eventual concurso o control de un determinado órgano judicial que se individualiza de esta forma». FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. «Determinación del lugar de arbitraje y consecuencias del control del laudo por el tribunal de la sede arbitral». *Lima Arbitration*, 2, 2007, p. 26.

del artículo 4 de la Convención sobre Arbitraje Comercial de Panamá (1975)⁷⁴, y que se encuentra contenida en los códigos comerciales y de procedimientos civiles de América Latina como por ejemplo el artículo 1463.2 del Código de Comercio y el 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles mexicanos.

La exigencia de estos requisitos de validez del laudo arbitral tiene fecha antiquísima, incluso son anteriores a la Convención de Nueva York. En las convenciones latinoamericanas se remontan al siglo XIX con los viejos Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1888-1889⁷⁵, se reproducen en la Convención de La Habana de 1928⁷⁶ y más tarde en los nuevos Tratados de Montevideo de 1939-1940 hasta llegar a la Convención de Panamá de 1975. Todas ellas son expresión común de los códigos procesales nacionales en sus normas relativas al control de ciertos requisitos para la admisión y ejecución de laudos extranjeros en el propio territorio nacional.

18. Recurso de nulidad del laudo arbitral ante los tribunales ordinarios

El examen y evaluación de los hechos y la relativa aplicación del derecho en una contienda sometida a arbitraje, es competencia exclusiva de los árbitros y no se admite revisión alguna de otra autoridad. Esta nota es connatural a los principios de irrecursibilidad y del carácter definitivo del laudo, así como del cumplimiento espontáneo de las partes, principios reconocidos por todas las legislaciones latinoamericanas y ya consagrados universalmente⁷⁷, pero que a pesar de ello encuentran a veces obstáculos

⁷⁴ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975). «Artículo 4: 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».

⁷⁵ Cuyos respectivos artículos 5 disponen en forma idéntica que los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los estados signatarios, «tendrán en el territorio de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado si reúnen» una serie de requisitos que son los mismos contenidos en la Convención de Nueva York de 1958 y en la de Panamá de 1975, los que se encuentran contenidos también en su respectivo artículo 5.

⁷⁶ Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante). Firmado en La Habana el 20 de febrero de 1928 y entrado en vigor el 25 de noviembre del mismo año; para no hablar de una precedente convención: el Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros firmado en Caracas el 18 de julio de 1911. Cabe destacar en fin que todos estos tratados latinoamericanos tienen un precedente común en el Tratado sobre Derecho Internacional Privado suscrito en Lima el 9 de noviembre de 1878 (artículo 42), el que no llegara a entrar en vigor.

⁷⁷ Bástenos recordar el artículo 32 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) del 15 de diciembre de 1976, en cuyo inciso 2 expresa que: «El laudo se dictará por escrito y será definitivo, inapelable y obligatorio para las partes. Las partes se comprometen a cumplir el laudo sin demora». También el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio

relativos a su interpretación, y en particular cuando la cláusula arbitral o compromiso presenta lagunas o imprecisiones en su redacción, de las que la parte desfavorecida en el laudo pretende valerse para evitar su cumplimiento.

En todo caso, solo es posible presentar una acción de nulidad cuando el laudo arbitral adquiere el carácter de firme definitivo, esto es que tenga autoridad de cosa juzgada.

19. La renuncia al recurso de anulación

En principio todo laudo arbitral (tanto el pronunciado en equidad como el pronunciado en derecho) es irrecurrible, lo que no es óbice para que las partes demanden su anulación, pero para impugnarlo deben haber hecho una mención expresa e indubitable de su derecho a tal recurso en la cláusula o compromiso arbitral. Por otro lado el recurso de anulabilidad es de carácter excepcional y en bien contados casos que tienen que ver con la rigurosidad formal del procedimiento, el orden público y las leyes de policía del Estado implicado. Esto significa que la acción de anulación no puede ser entendida como una segunda instancia en la que se tenga que volver a discutir el fondo del asunto y por lo tanto se admitan nuevas pruebas o se vuelva a valorar las ya existentes. Pero al mismo tiempo la acción de anulación tampoco debe ser entendida como un verdadero obstáculo al arbitraje. Cumple simple y llanamente una función importantísima: la garantía de que el proceso arbitral se ha llevado a cabo sin lesionar el derecho a la defensa por igual de las partes intervinientes.

En Argentina la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial acogió un recurso de apelación a un laudo del Tribunal de Arbitraje de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires⁷⁸ basándose en una interpretación particular del término «definitivamente» usado en la cláusula arbitral⁷⁹ y en el reenvío que la misma cláusula hacía al Reglamento del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, el que prevé la posibilidad de interponer recursos contra el laudo⁸⁰, uno de

Internacional (CCI) del 1 de enero de 1998, en su artículo 28 sobre «Notificación, depósito y carácter ejecutivo del laudo», expresa al inciso 6 que: «Todo laudo arbitral tiene carácter obligatorio para las partes. Por someter su conflicto a este reglamento, las partes se obligan a ejecutar sin dilación el laudo y renunciar a todas las vías de recurso o las que puedan válidamente renunciar».

⁷⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. Causa «ARC & CIEL S.A. c/ SKY ARGENTINA S.C.A. Y OTRO s/COBRO DE PESOS» registro n° 56.840/2006. Cfr. Nota al fallo, de G. MARTÍN MARCHESINI en *La Ley*, 2.9.2008, pp. 4-6.

⁷⁹ «Las partes acuerdan que cualquier conflicto o reclamo que pudiera surgir con relación a este Acuerdo se resolverá definitivamente por el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires de acuerdo con la reglamentación vigente para el arbitraje de derecho que las partes conocen y aceptan...».

⁸⁰ «Artículo 62 - Contra las resoluciones de los tribunales que componen el régimen arbitral de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, solo se admitirán los recursos que concede este Estatuto y su reglamentación».

los cuales es precisamente el de apelación ante el mismo Tribunal⁸¹. Al desestimar la renuncia de las partes a la apelación del laudo se concluyó manifestando que el término «definitivamente» usado en la cláusula arbitral no podía ser entendida como renuncia al recurso de apelación. Pero, como expresa Martín Marchesini: «El recurso de apelación es de libre disponibilidad de las partes y su renuncia no debe atenerse a términos o fórmulas sacramentales, basta con la expresa manifestación de las partes de su vocación de desistimiento recursivo»⁸², la que se extrae claramente de la cláusula compromisoria en la que las partes deciden que sus eventuales controversias sean resueltas «definitivamente por el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires».

Dos circunstancias determinan una especie de uniformidad en el tratamiento que del recurso de nulidad del laudo hacen las diversas legislaciones latinoamericanas: una de ellas es que casi todos los Estados hayan ratificado la Convención de Nueva York de 1958, y la otra que, igualmente, casi todos ellos hayan incorporado en sus respectivas leyes arbitrales los principios fundamentales de la Ley Modelo UNCITRAL. Ambos instrumentos internacionales restringen los medios de impugnación del laudo arbitral al recurso de nulidad, recurso que a su vez debe sujetarse a rigurosos requisitos que deben ser estrictamente controlados por los jueces llamados a decidir sobre el recurso (artículo 36.1 de la Ley Modelo UNCITRAL, artículo V de la Convención de Nueva York).

20. Requisitos y casos únicos en que se puede interponer recurso de nulidad del laudo

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional admite como único medio de impugnación del laudo arbitral la petición de nulidad⁸³, estableciendo taxativamente en su artículo 34 que el Tribunal ante el cual se presenta el recurso podrá anular el laudo solo en los siguientes casos debidamente probados por la parte que interpone la petición:

⁸¹ «Artículo 63 - Podrá apelarse ante el Tribunal de Arbitraje General contra las resoluciones definitivas dictadas en juicios de arbitradores por las entidades adheridas, si tal apelación se fundase exclusivamente en la violación de las normas de procedimiento relativas al juicio de árbitros arbitradores [...], o que el laudo recurrido haya sido dictado fuera del término previsto en el compromiso, o recaído sobre puntos no comprometidos...».

⁸² MARTÍN MARCHESINI, G. «El recurso de apelación contra el laudo arbitral». *La Ley*, 2 de septiembre de 2008, pp. 4-6.

⁸³ Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 con las enmiendas aprobadas en 2006. Nueva York: Naciones Unidas, 2008. Capítulo VII. Impugnación del laudo. Artículo 34. La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral.

1. Incapacidad de una de las partes en el acuerdo de arbitraje.
2. Invalidez del acuerdo de arbitraje en virtud de la ley a que las partes lo han sometido.
3. Cuando 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.
4. Cuando el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje⁸⁴.
5. Cuando 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.

También el laudo será anulado de oficio cuando el mismo tribunal compruebe:

1. Que, según la ley del Estado de la sede del tribunal, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o
2. Que el laudo es contrario al orden público de este Estado.

La petición de nulidad, en fin, no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo⁸⁵.

Las legislaciones latinoamericanas sobre la materia, siguen muy de cerca estos principios. A título de ejemplo la Ley de Arbitraje de Bolivia, al tratar del «recurso de anulación» del laudo arbitral dice textualmente en su artículo 62 que: «Contra el laudo dictado por el Tribunal Arbitral solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo arbitral, debe fundamentarse y basarse exclusivamente en las causales señaladas en el siguiente artículo». Y el artículo 63 no hace otra cosa que, con ligeras variantes, repetir las «causales de anulación» previstas por la Ley Modelo UNCITRAL⁸⁶.

⁸⁴ «no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, solo se podrán anular estas últimas», precisa el mismo artículo 34 de la Ley Modelo CNUDMI.

⁸⁵ *Ibíd.* Artículo 34.3 Ley Modelo UNCITRAL.

⁸⁶ Bolivia: Ley 1770 de 10 de marzo de 1997. Ley de Arbitraje y Conciliación.

ARTÍCULO 63. (Causales de anulación).- // I. La autoridad judicial competente anulará el laudo arbitral, por las siguientes causales: // 1. Materia no arbitrable. // 2. Laudo arbitral contrario al orden público. // II. La autoridad judicial competente también podrá anular el laudo cuando la parte recurrente pruebe cualquiera de las siguientes causales: // 1. Existencia de los casos de nulidad o anulabilidad del convenio arbitral, conforme a normas del Código Civil. // 2. Falta de notificación con la designación de un árbitro o con las actuaciones arbitrales. // 3. Imposibilidad de ejercer el derecho de defensa. // 4. Referencia del laudo a una controversia no prevista en el convenio arbitral o inclusión

En la estela de la Ley boliviana, la Ley de Arbitraje de Chile, fiel reflejo de la Ley Modelo UNCITRAL, empleando su mismo lenguaje, dispone en su artículo 34 que: «Contra un laudo arbitral solo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad»⁸⁷. En esta misma onda la Ley peruana de Arbitraje, dispone en su artículo 62 que: «contra el laudo solo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63»⁸⁸; y la venezolana, que: «Contra el laudo arbitral únicamente procede el recurso de nulidad»⁸⁹.

En Ecuador se dio un caso en el que se fueron interponiendo diversos recursos en sucesivas instancias contra un laudo arbitral: dictado este laudo por un tribunal arbitral en noviembre de 2000, la parte desfavorecida interpuso recurso de nulidad, del cual correspondió conocer a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, sala que en junio de 2001 resolvió rechazando el recurso de nulidad. Contra esa resolución, nuevamente la parte desfavorecida interpuso recurso de casación que fuera denegado, por lo que la misma parte volvió a presentar un «recurso de hecho» que fuera enviado a la Corte Suprema de Justicia, cuya Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, apoyándose en jurisprudencia precedente, entre otras cosas consideró:

Respecto de la procedencia del recurso de casación propuesto sobre un auto que resuelve la solicitud de nulidad de un laudo arbitral, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente N° 217-2001 que siguió «La Ganga RCA Cía. Ltda., contra «Colonial de Seguros y Reaseguros S.A.», entre otros criterios sostiene que: «[...] la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, no tiene competencia para conocer vía casación la acción de nulidad de un laudo arbitral, acción de nulidad que tiene como antecedente la vigencia de un laudo arbitral acordado por las partes [...]». «[...] En consecuencia, sería ilógico creer que las partes habiéndose sometido voluntariamente a una decisión arbitral, excluyendo por sí la vía jurisdiccional, ahora se quieran someter a esta vía para anular precisamente una secuela de un acto voluntario que no admite recurso alguno, cuya efectividad de dicho laudo proviene del compromiso de las partes de acatarlo, que no es un proceso o juicio al tenor del Art. 61 (57) del Código de Procedimiento Civil, por tanto la decisión carece de las caracte-

en el mismo de decisiones y materias que exceden el referido convenio arbitral, previa separación de las cuestiones sometidas a arbitraje y no sancionadas con anulación. // 5. Composición irregular del Tribunal Arbitral. // 6. Desarrollo viciado del procedimiento, que vulneren lo pactado, lo establecido en el reglamento adoptado o lo prescrito en la presente ley. // 7. Emisión del laudo fuera del plazo previsto por el artículo 55 parágrafo i de la presente Ley. // III ...

⁸⁷ Chile. Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. 10 de setiembre de 2004.- «Capítulo VII.- Impugnación del laudo.- «Artículo 34.- La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral».

⁸⁸ Perú. Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje. Título VI. Anulación y Ejecución del Laudo. Artículo 62. Recurso de anulación.

⁸⁹ Venezuela. Ley de Arbitraje Comercial (7 de abril de 1998). Capítulo VII. De la Anulabilidad del Laudo. Artículo 43.

terísticas propias de una sentencia judicial, que es al que alude el Art. 2 (r) de la Ley de Casación (R.O. No. 192: 18.05.93 y No. 08.04.97) [...]»⁹⁰. En consecuencia de lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, declara inadmisibles el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Autoridad Portuaria de Guayaquil.⁹¹

21. La exclusión de la revisión de fondo en el recurso de nulidad del laudo

Si las causas de anulación del laudo son rigurosamente enumeradas y referidas exclusivamente a cuestiones de forma o de materia no sujeta a arbitraje, se deduce claramente que la revisión de fondo no está permitida en línea de principio. Las excepciones, como ya se ha dicho, tienen que ver con cuestiones de orden público del Estado que se avoca al control de la validez del laudo.

En México una sentencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito expresa que «[...] los jueces no están autorizados para revisar 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 cesión»⁹². Otra sentencia mexicana de los Tribunales Colegiados de Circuito, manifiesta que: «un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal así convenida por las partes para resolver una contienda [...], para efectos de la instancia ordinaria queda a la exclusiva potestad de la decisión del tribunal de arbitraje [...], que por ser un acto de particulares, [...] 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, la que, desde luego, 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, y, una vez dada la homologación, de los actos de ejecución con que el Juez

⁹⁰ «Citaciones de la Sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia». *Gaceta Judicial*, XVII(7), pp. 1909 ss. (La Ganga-Colonial Seguros y Reaseguros) del 10 de octubre de 2001, en la cual también se dice: que «[...] siendo la acción de nulidad de un laudo arbitral, un recurso incidente, respecto del arbitraje al que se han sometido las partes y respecto del cual el Tribunal inferior, no es admisible el recurso propuesto, tanto más que la decisión objetada no resuelve sobre lo principal de la materia del arbitraje en derecho, sino que se pronuncia sobre nulidades del laudo arbitral, del que la posterior Ley de Arbitraje y Mediación, no contempla el recurso extraordinario de casación [...]».

⁹¹ ORTIZ HERBENER, A. *Acción de nulidad de laudos arbitrales en el derecho procesal ecuatoriano*. Guayaquil 2009 (versión digital) donde se reportan los fragmentos de sentencia citados con un exhaustivo comentario.

⁹² Véase FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. *La Constitución mexicana y el arbitraje comercial*, op. cit. p. 83 quien reporta el párrafo de la sentencia citada: Amparo Directo DC-1664/96 («Megaluf, S.A. de C.V.»). *Semanario Judicial de la Federación*, novena época, t. V, mayo de 1997.

auxilia al cumplimiento del laudo; por lo que en la vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo»⁹³.

Ahora bien «los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio» a que alude dicha sentencia, no son otros que los del artículo 36 de la Ley Modelo CNUDMI, de los cuales son una transcripción y que a su vez se encuentran desperdigados en los demás instrumentos internacionales sobre la materia como la Convención de Nueva York de 1958 (artículo V), la Interamericana de Arbitraje Comercial de Panamá de 1975 (artículo 5) y la Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979 (artículo 2), y que tienen que ver con la capacidad de las partes, la falta de notificación de las actuaciones arbitrales, decisión sobre cuestiones no previstas, defectos del procedimiento arbitral, y el orden público.

22. Las interferencias de la justicia ordinaria en el proceso arbitral

Atentar contra el normal procedimiento arbitral o contra su mismo nacimiento (al instaurarse constantes excepciones de incompetencia alegando fútiles motivos) o al pretender derrumbar procedimientos arbitrales enteros con recursos de nulidad del laudo o de casación a pesar de haberse consentido al procedimiento arbitral, es signo de escasa cultura arbitral, que linda en la deshonestidad de quienes utilizan tales subterfugios conscientes de su falta de fundamento. Los obstáculos y trabas al desenvolvimiento normal del procedimiento arbitral provienen no tanto de eventuales carencias de las leyes internas cuanto del comportamiento desleal de algunos abogados que encuentran a veces complacencia en ciertos jueces poco proclives al arbitraje. En un interesante ensayo Guillermo Lohmann Luca de Tena ha puesto de relieve todas las interferencias de que suele ser víctima la actividad de los árbitros, y propone una serie de medias para poner coto a tal situación⁹⁴.

⁹³ Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Amparo en revisión 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. Lo Mismo dígame para la sentencia del 6 de diciembre de 2001 del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el caso «Grupo Garce S.A. de C.V. / Pipetronix S.A de C.V.» (Exp. N^o RC-154/2001) en la que, sosteniendo que el juicio de nulidad no puede ser considerado como una segunda instancia ya que su objeto se encuentra circunscrito a controlar si se realizan los supuestos para poder anular el laudo arbitral, se llama en causa el artículo 1457 del Código de Comercio, el cual no es otra cosa que una reproducción con los ajustes del caso del artículo 34 («La petición de nulidad como único recurso contra un laudo arbitral») de la Ley Modelo CNUDMI, artículo que a su vez refleja los mismos requisitos del artículo 36 de la misma ley modelo, que enumera los motivos para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo arbitral.

⁹⁴ «Una vez iniciado el proceso arbitral, el cuestionamiento de la competencia del tribunal arbitral solo puede ser planteado ante los propios árbitros y decidido por ellos. Es la conocida regla kompetenz-kompetenz ... Conciérne en exclusiva a los árbitros decidir sobre su propia competencia, porque ellos son toda y la única

En Argentina, Roque Caivano da cuenta de las formas en que se produce la interferencia judicial en la labor de los tribunales arbitrales. Parte de la idea de que si bien es cierto que «la jurisprudencia, en general, ha negado la posibilidad de que se recurra de decisiones arbitrales distintas del laudo definitivo», no es menos cierto que «ha admitido acciones o recursos que, en última instancia, implican ejercer un control sobre aquéllas, en clara interferencia a la autonomía del arbitraje. A modo de ejemplo: - Ha admitido la posibilidad de plantear cuestiones de competencia entre árbitros y jueces a través de la inhibitoria, no solo ante cuestionamientos a la competencia de los árbitros efectuados en sede judicial, sino ante cuestionamientos a la competencia de los tribunales judiciales, efectuada en sede arbitral [...]»⁹⁵.

Una sentencia peruana marca un hito en la práctica de los tribunales ordinarios orientada a enfrentarse a las acciones disturbadoras del proceso arbitral. En este caso se trataba inclusive de evitar la instauración del procedimiento arbitral acudiendo a los tribunales judiciales no obstante una precisa cláusula arbitral que excluía el recurso a dichos tribunales. Una resolución de la Corte Suprema de 25 de agosto de 1976⁹⁶ absuelve una excepción de incompetencia planteada por el demandado y, declarándola fundada reconoce la competencia de un tribunal arbitral inglés. Esta sentencia se refiere a un contrato de fletamento para cargar y conducir trigo a granel entre los puertos de Galveston (EE. UU.) y de Matarani (Perú), celebrado entre la demandada Naviera Humboldt S. A. y la actora Sociedad Industrial del Sur S. A. En dicho contrato se pactó una cláusula arbitral por la que se establecía que todas las controversias derivadas del contrato se someterían al arbitraje definitivo de dos

jurisdicción existente sobre ese caso arbitral (a diferencia de un caso judicial en el que la jurisdicción y competencia se extienden a las instancias o grados previstos según el tipo de proceso) ... // No es correcto, por tanto, que un Juzgado pretenda atribuirse él la competencia para resolver materias que ya están siendo conocidas por los árbitros, pues lesiona el artículo 18 de la LGA... [El principio contenido en este artículo de la derogada Ley General de Arbitraje, se encuentra ahora contenido en el artículo 3° 1. De la actual Ley de arbitraje de 2008: «El tribunal arbitral tiene plena independencia y no está sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones»] y conduce directamente a inmiscuirse en jurisdicción independiente y a usurpar atribuciones que la Ley [...] ha encomendado a las Cortes Superiores y a la Corte Suprema por vía de recurso de anulación de laudo. LOHMANN LUCA DE TENA, G. «Interferencia judicial en los arbitrajes». *Revista Peruana de Arbitraje*, 1, 2005, pp. 265-280 y sobre este punto pp. 277- 278.

⁹⁵ CAIVANO, R. J. «El control judicial en el arbitraje. Apuntes para una futura reforma de la legislación argentina». *La Ley*, Buenos Aires, miércoles 6 de agosto de 2008, p. 2, quien, reforzando sus ideas prosigue:

- Ha admitido acciones tendientes a dirimir judicialmente el contenido del Acta de Misión en arbitrajes administrados por la Cámara de Comercio Internacional, ante la falta de conformidad de las partes sobre los temas a laudar - Ha admitido medidas cautelares tendientes a suspender procedimientos arbitrales, aunque con efecto dispar: en los casos «Administración de Usinas del Uruguay» y «National Grid»; el tribunal arbitral se negó a suspender el procedimiento; en «Akzo Nobel», y en «Yacretá», las decisiones fueron acatadas, acordando finalmente las partes redefinir los respectivos acuerdos arbitrales (Ibíd., p. 2).

⁹⁶ *Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República, Año judicial de 1976*. Tomo LVIII. Publicación oficial. Lima, pp. 342-343.

árbitros operantes en Londres dedicados a la navegación y/o comercio de granos, nombrados uno por cada parte con poder de elegir a un tercero. Las motivaciones y fundamentos de dicha sentencia, decían entre otras cosas que:

Considerando [...] que el sometimiento al arbitraje internacional que establecieron las partes resulta válido por no tratarse de ninguno de los casos de jurisdicción exclusiva de los tribunales peruanos señalados en los artículos 1158 y 1160 del Código de Procedimientos Civiles, máxime si convenciones de esta naturaleza son frecuentes en los usos comerciales y mercantiles y, por ser meramente de carácter privado, no resultan opuestas al numeral III del Título Preliminar del Código Civil⁹⁷; que tratándose de un arbitraje internacional, no es de aplicación lo dispuesto en el Título Quinto de la Sección Segunda del Tomo Primero del Código de Procedimientos Civiles⁹⁸) [...] que en tal virtud, deviene fundada la excepción de incompetencia deducida como perentoria por la demandada [...] declararon haber nulidad en la sentencia de vista [...] que [...] declara sin lugar la excepción de incompetencia deducida por la firma naviera Humboldt Sociedad Anónima; con lo demás que contiene, reformando la de vista y revocando la apelada; declararon fundada la referida excepción.

23. La ejecución de los laudos arbitrales extranjeros

En principio, en toda América Latina, se estará a lo dispuesto por los tratados en vigor con el país de emisión del laudo. Si no existiera un tratado con el país de la sede arbitral que emitió el laudo, los países latinoamericanos los sujetan a las legislaciones locales, esto es a los procedimientos para el exequátur de las sentencias judiciales, las cuales exigen una serie de requisitos bastante comunes y que en general son prácticamente los mismos previstos por la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979, los que se resumen como sigue: a) Que la sentencia o laudo arbitral reúna los requisitos formales exigidos por la legislación del país donde se dictó; b) que la sentencia o laudo así como los documentos que la acompañan estén debidamente traducidos al idioma del estado en donde deben producir sus efectos; c) que sean debidamente legalizados en conformidad con las leyes del Estado en donde deban surtir sus efectos; d) que la sentencia o laudo tengan el carácter de ejecutoriados o hayan pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que fueron dictados; e) que sea pronunciado por un tribunal competente, es decir que el tribunal sentenciador tenga competencia en la esfera internacional para conocer y juzgar del asunto de acuerdo con la ley del Estado donde deban producir sus efectos; f) que el demandado

⁹⁷ Se refiere al anterior Código Civil de 1936. El referido artículo III disponía: «No se puede pactar contra las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».

⁹⁸ Se refiere a la reconvencción en el juicio ordinario.

haya sido notificado o emplazado; g) que se haya asegurado la defensa de las partes; h) que no sean manifiestamente contrarios a las leyes de orden público del país en donde se pide su reconocimiento y ejecución.

Todos estos requisitos se podrían reunir en cuatro grandes grupos:

1. Competencia del tribunal arbitral, que se refiere tanto a la competencia interna según las leyes de su Estado como a la competencia en la esfera internacional.
2. Ejecutoriedad o carácter de cosa juzgada del laudo en conformidad a las leyes del Estado en que se emitió.
3. Garantía de la defensa de las partes, que comprende también el cumplimiento de los requisitos formales y la notificación del demandado; y
4. No contrariedad con las leyes de orden público.

Los requisitos de esta Convención no son otra cosa que el producto de la uniformidad legislativa de que la codificación internacional es capaz de realizar, pues a nadie escapa que ellos se encuentran en los códigos procesales de todas las repúblicas latinoamericanas⁹⁹. Una sentencia de los tribunales peruanos declarando la validez de un fallo arbitral alemán emitido en 1966, lo hace sobre la base del examen de los requisitos exigidos por el Código de Procedimientos Civiles peruano, requisitos que se repiten en la citada Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros¹⁰⁰.

23.1. La competencia del tribunal extranjero

En materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros se exige una «competencia en la esfera internacional». Esta no es la competencia que las partes

⁹⁹ Nótese por ejemplo la coincidencia de los requisitos arriba enumerados con los correspondientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en Argentina:

«Artículo 517: Conversión en Título Ejecutorio.- Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan. Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurren los siguientes requisitos: // 1 Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si este ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero. // 2 Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa. // 3 Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional. // 4 Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino. // 5 Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un (1) tribunal argentino.

¹⁰⁰ Véase *Revista de Jurisprudencia Peruana*, 322, 1970, pp. 1360-1361.

confieren al tribunal arbitral para que les resuelva la controversia por ellos sometida a su decisión. El tribunal ordinario que deberá controlar la validez del laudo extranjero deberá verificar también que dicha sentencia arbitral no se haya pronunciado o decidido sobre cuestiones que son de exclusiva competencia de los tribunales de su propio país (del tribunal que lo va a reconocer). Por ello, aunque parezca paradójico se puede decir que «la competencia del tribunal extranjero en el orden internacional [...] descansa en el derecho nacional» del país en que se pretende ejecutar el laudo¹⁰¹. Ateniéndonos a estos conceptos jurídicos, para los tribunales brasileños carece de competencia judicial internacional el tribunal arbitral extranjero que decida en relación con acciones sobre inmuebles ubicados en el Brasil y sobre inventarios y particiones¹⁰². En este mismo orden de ideas, un tribunal extranjero no tendrá competencia en la esfera internacional para el Perú cuando decida sobre: a) acciones reales que se refieran a predios ubicados en la República, b) acciones relativas a obligaciones que se ejecuten en la República, y c) acciones civiles derivadas de delitos o faltas perpetrados o cuyo resultado se hayan producido en la República. En estos casos la competencia es exclusiva de los tribunales peruanos¹⁰³.

Como quiera que la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de mayo de 1979 no abordara completamente el aspecto de la competencia en la esfera internacional, seis años más tarde, en mayo de 1985 se suscribió en La Paz la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjera», en donde establece normas de competencia para los diversos tipos de acciones (personales de naturaleza patrimonial, reales sobre bienes muebles e inmuebles, y las derivadas de contratos mercantiles internacionales). Para el caso de las acciones reales sobre bienes inmuebles, la competencia en la esfera internacional subsiste si tales inmuebles «se encuentran situados en el momento de entablarse la demanda en el territorio del Estado parte donde fue pronunciada la sentencia». Esta Convención que excluye el arbitraje de su aplicación (artículo 6° i) de la misma) sirve para precisar el concepto de competencia en la esfera internacional y, en particular, cuando se trata de bienes inmuebles situados en el territorio del país en que se pretenda ejecutar la relativa sentencia,

¹⁰¹ Véase GOLDSCHMIDT, W. *Derecho Internacional Privado*. Buenos Aires: Depalma, 1988, pp. 484-485.

¹⁰² Brasil. Código de Processo Civil. Lei 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. «Artículo 89. - Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra: // I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil; // II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional».

¹⁰³ Artículo 2058 del Código Civil peruano de 1984. Véase BRICEÑO BERRÚ, J. E. «El arbitraje comercial internacional en América Latina». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, XXVII(3), 1991, pp. 659-690, y sobre este punto 669-671.

23.2. La autoridad de cosa juzgada

Norma fundamental de todas las legislaciones del mundo occidental es que para que una sentencia extranjera pueda ser reconocida y ejecutoriada en un país, tenga la autoridad de cosa juzgada en el país donde dicha sentencia se dictó. Numerosas son las resoluciones que se fundan en esta causa para negar el reconocimiento de sentencias extranjeras¹⁰⁴. Las leyes actuales no hacen otra cosa que reafirmar este principio secular. La Ley boliviana dispone así que «El laudo ejecutoriado tendrá valor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y será de obligatorio e inexcusable cumplimiento desde la notificación a las partes con la resolución que así lo declare»¹⁰⁵. Para la Ley ecuatoriana «los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia [...]»¹⁰⁶. La Ley peruana de arbitraje también, en forma concisa y categórica dispone que «El laudo produce efectos de cosa juzgada»¹⁰⁷. Por su parte la Ley hondureña expresa con meridiana claridad que: «El laudo arbitral firme produce efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales»¹⁰⁸. En fin la Ley de Arbitraje salvadoreña dispone en su artículo 63 que «El laudo arbitral firme tiene la misma fuerza y validez de una sentencia judicial ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada» y, como si no bastara, reafirma aun en el artículo 65 que «El laudo arbitral firme causa ejecutoria en la misma forma y términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para las sentencias judiciales»¹⁰⁹.

¿Qué cosa hace que una sentencia adquiera la calidad de cosa juzgada? Dos elementos pueden caracterizar la calificación de «laudo arbitral pasado en autoridad de cosa juzgada»: 1. Que el laudo arbitral sea la expresión final de un arreglo de controversias según la voluntad de las partes, resultando prueba incontrovertible de ello la expresa declaración en el acuerdo arbitral (trátase de una cláusula compromisoria como de un detallado compromiso arbitral) de que el laudo tendrá carácter definitivo y en

¹⁰⁴ Ya a fines del siglo XIX por ejemplo una resolución de la Corte Suprema Federal de Río de Janeiro, del 26 de diciembre de 1900, motivaba su decisión afirmando que una sentencia extranjera no puede ser objeto de exequátur si no se prueba: a) la competencia del tribunal extranjero que la expidió, b) que el demandado haya sido debidamente citado en juicio, y c) que la sentencia haya pasado en autoridad de cosa juzgada (véase *Journal du droit international*, 1902, pp. 886-887).

¹⁰⁵ Bolivia. Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación del 10 de marzo de 1977. Artículo 60.

¹⁰⁶ Ecuador. Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación del 29 de noviembre de 2006. Artículo 32 que concluye diciendo que los laudos seguirán «la vía del apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo».

¹⁰⁷ Perú. Decreto Legislativo 1071 del 27 de junio de 2008. Artículo 59.- Efectos del laudo. Inc. 2).

¹⁰⁸ Honduras. Ley de Conciliación y Arbitraje. Decreto 161-2000. Artículo 71. - Efecto del laudo.

¹⁰⁹ El Salvador. Decreto 914 Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Artículo 63. - Efectos del laudo, y artículo 65 - Laudo Ejecutivo.

consecuencia no podrá ser materia de impugnación; y 2. que hayan expirado todos los términos que la ley donde se dictó el laudo prevé para presentar recursos de impugnación. Este último requisito es actualmente previsto también por las leyes nacionales sobre arbitraje internacional. Para la Ley boliviana por ejemplo: «El laudo arbitral queda ejecutoriado cuando las partes no hubieren interpuesto el recurso de anulación en el término hábil correspondiente, o cuando haya sido declarado improcedente el que se interpuso» y que, como se dijo líneas arriba: «El laudo ejecutoriado tiene valor de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y es de obligatorio e inexcusable cumplimiento desde la notificación a las partes con la resolución que así lo declare»¹¹⁰.

En lo que se refiere al plazo para presentar el recurso o petición de nulidad, las leyes latinoamericanas varían, estableciendo términos a veces bastante largos y a veces inclusive demasiado estrechos, apartándose de este modo del sugerido por el artículo 34 inc. 3 de la Ley Modelo CNUDMI 1985, por el cual «La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo [...]»¹¹¹.

23.3. Las leyes de orden público

La contrariedad a las leyes de orden público del país donde el laudo o la sentencia judicial se pretende ejecutar es un impedimento para su reconocimiento y ejecución. La presencia del requisito de la compatibilidad de las leyes de orden público es una constante de tradición multiseccular en América Latina. La noción de orden público por otra parte es más que todo un concepto de carácter nacional y puede variar totalmente de un país a otro así como a lo largo de los tiempos. El mismo concepto de «competencia jurisdiccional exclusiva» encuentra muchas veces una inspiración

¹¹⁰ Bolivia. Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación del 29 de noviembre de 2006. Artículo 32.

¹¹¹ Por ejemplo: Bolivia: Ley 1770 de 10 de marzo de 1997. Ley de Arbitraje y Conciliación. «Artículo 64. (Interposición, fundamentación y plazo).- I. El recurso de anulación se interpondrá ante el Tribunal Arbitral que pronunció el laudo fundamentando el agravio sufrido, en el plazo de diez (10) días computables a partir de la fecha de notificación con el laudo o, en su caso, de la fecha de notificación con la enmienda, complementación o aclaración».

Paraguay. Ley 1.879/02 de Arbitraje y Mediación. «Artículo 41.- Plazo. El recurso de nulidad deberá ser interpuesto dentro de un plazo de quince días, contados a partir de la fecha de la notificación del laudo o sentencia arbitral». República Dominicana. Ley 489-08 sobre Arbitraje Comercial. Publicada en G. O. 10502, del 30 de diciembre de 2008. // «ARTÍCULO 39.- Acción en Nulidad contra el Laudo Arbitral. 5) La acción de anulación del laudo ha de ejercerse dentro del mes siguiente a su notificación o, en caso de que se haya solicitado corrección, aclaración o complemento del laudo, desde la notificación de la resolución sobre esta solicitud». Supera estos términos restringidos la Ley chilena de arbitraje (Ley 19971 del 10 de septiembre de 2004) que reproduce la equivalente disposición de la Ley Modelo CNUDMI en su artículo 34 inc. 3): «La petición de nulidad no podrá formularse después de transcurridos tres meses contados desde la fecha de la recepción del laudo».

de orden público, el cual se ha distinguido inclusive en interno e internacional¹¹². Todas las legislaciones latinoamericanas llevan incorporadas desde tiempos remotos la noción de orden público, admitiendo la ejecución en su territorio de las sentencias extranjeras en la medida en que no atenten contra el orden público nacional¹¹³. Todas las convenciones latinoamericanas sobre la materia han recogido este principio del orden público¹¹⁴.

Numerosa es también la jurisprudencia que se acoge a los principios de orden público interno para rechazar el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. Señalamos a título ejemplificativo dos antiguas sentencias: una, del Tribunal Supremo de Brasil, de 1906, en la que, fundándose en los conceptos de soberanía nacional y orden público, se rechaza una sentencia portuguesa¹¹⁵, y otra, una resolución de la Corte Suprema de Chile, de 1961, la que, considerando como de orden público una norma que otorga la jurisdicción exclusiva a los tribunales chilenos, deniega el exequátur de una resolución argentina que manda «trabar embargo sobre bienes del demandado»¹¹⁶.

¹¹² «En una posición más compleja y reciente» —dice Aguilar Navarro— el orden público interno representaría la imposición de aquellas normas que el ordenamiento del Foro considera como inderogables, normas vigentes con una especial reserva de aplicación (Sperduti); en tanto que el orden público internacional se presenta como una excepción a la aplicación de las normas materiales extranjeras, como una *negative allocation* (Wengler)» (AGUILAR NAVARRO, M. *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Tomo II. Parte Segunda, Madrid: Universidad Complutense, 1982, pp. 187-235).

¹¹³ Argentina: artículo 515 inc. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Colombia: artículo 694 inc. 2 del Código de Procedimiento Civil; Perú: artículo 2060 del Código Civil; Uruguay: artículo 539 inc. 8 del Código General del Proceso. Etc.

¹¹⁴ Tratado de Lima de 1878 sobre Derecho Internacional Privado (artículo 54), Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 (artículo 5), Acuerdo de Caracas de 1911 sobre Ejecución de Actos Extranjeros (artículo 5 inc. d), Código Bustamante de 1928 (artículo 423 inc. 3; Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 (artículo 5, inc. 2.b); Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros de Montevideo de 1979 (artículo 2 inc. h).

¹¹⁵ Brasil: «Resolución del Tribunal Supremo del 26 de mayo de 1906». *O Direito*, 101, p. 30. Extractos de esta resolución en *Journal du droit international*, 1907, pp. 484-487, y en *Revue critique de droit international privé*, 1908, pp. 833-834. Fundamentando su decisión, el Tribunal Supremo expresaba: «un dispositivo legal que, como el artículo 14 del Código Civil Francés, contiene reglas excepcionales de competencia y permite la citación ante los tribunales de un país de extranjeros que no están domiciliados en tal país, atenta contra la soberanía de la nación extranjera y será rechazado en nombre del orden público».

¹¹⁶ Chile: «Corte Suprema, 19 de junio de 1961 (Alianza Anglo Argentina c. Alfonso Marca)». *Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales*, LVII (1 y 2), 1961, pp. 186-187. Se lee en esta sentencia: «Los bienes situados en Chile se hallan sometidos a la jurisdicción nacional. En virtud del artículo 16 del Código Civil, que es de orden público y que constituye una norma de Derecho Internacional, no puede cumplirse en Chile ninguna resolución de un tribunal extranjero que se refiera a bienes situados en Chile, ni aun con el ofrecimiento de reciprocidad para casos análogos. En consecuencia, no procede dar curso al exhorto dirigido por un tribunal argentino para que se embarguen bienes situados en Chile». Otras sentencias chilenas con doctrina similar: «Resolución de la Corte Suprema del 7 de enero de 1957». *Journal du droit international*, 1958, pp. 454-459, y la «Resolución de la Corte Suprema de Chile del 29 de mayo de 1964». *Revista de Derecho*, LXI (3 y 4), 1964, pp. 129-134.

23.4. La garantía de la defensa de las partes

Siguiendo una corriente ya por entonces afirmada a nivel sea nacional¹¹⁷ que internacional¹¹⁸, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo (1979), exige como un requisito más para tal validez: «Que el demandado haya sido notificado o emplazado en debida forma legal de modo sustancialmente equivalente a la aceptada por la ley del Estado donde la sentencia, laudo y resolución jurisdiccional deban surtir efecto» (artículo 2, inciso e), y «Que se haya asegurado la defensa de las partes» (inciso f).

24. La situación actual del arbitraje comercial internacional en América Latina

Sin temor a equivocarnos podríamos afirmar que el arbitraje internacional está adquiriendo un gran impulso en América Latina en donde a nivel legislativo se tiende a una mayor uniformidad, gracias sobre todo, en los últimos tiempos, a la influencia que la Ley Modelo CNUDMI ha tenido sobre la conducta de los legisladores. Casi todas las legislaciones la han adoptado con ligeras variantes semánticas.

En Argentina, aunque a la fecha no exista una específica ley de arbitraje, esta viene reconocida por diversas disposiciones legales partiendo de la misma norma fundamental. La Constitución Política dispone que «queda garantizado a los gremios» entre otros derechos, el de «recurrir a la conciliación y al arbitraje» (artículo 14 bis par. 2). Por lo demás, las disposiciones legales sobre arbitraje en Argentina se encuentran fundamentalmente en los Códigos de Procedimientos, Código Civil, Código de Comercio y algunas leyes especiales¹¹⁹. Cada Código Procesal provincial contiene sus propias normas de arbitraje¹²⁰. El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, si bien en su primer artículo establece la improrrogabilidad de la competencia de

¹¹⁷ Todos (o cuasi todos) los códigos procesales de América Latina tienen esta disposición. Por ejemplo los de Argentina (artículo 517, inc. 2) y Venezuela (artículo 694 inc. 6). El Perú la contiene en el artículo 2104 inc. 3 del Código Civil.

¹¹⁸ Tratado de Lima de 1878 (artículo 42 inc. 2); Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 (artículo 5 inc. c); Código Bustamante de 1928 (artículo 423 inc. 2); Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros de Caracas de 1911 (artículo 5 inc. c); Convención Internacional para la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Ginebra de 1927 (artículo 1); Convención de Nueva York de 1958 (artículo 5 inc. 1-b).

¹¹⁹ Código Procesal y Comercial de la Nación (Libro VI Juicio Arbitral, artículos 736-765), Código de Procedimiento de la Provincia de Buenos Aires (artículos 774 a 803). Artículo 1627 del Código Civil y artículo 456 del Código de Comercio, Ley 17418 sobre Seguros (artículo 5); Decreto 677/2001 Régimen de transparencia de la oferta pública (artículo 38).

¹²⁰ Existe además, tanto a nivel nacional como provincial (de la misma provincia de Buenos Aires), algunos proyectos de leyes de Arbitraje, los que reconocen como fuente a las leyes en la materia de países como Brasil, Bolivia, y Perú entre otros.

los tribunales nacionales, en el mismo artículo admite algunas excepciones en que se puede recurrir al arbitraje internacional¹²¹. Argentina es también parte en varios tratados internacionales en materia de arbitraje y reconocimiento internacional de sentencias y laudos extranjeros¹²². Además, Argentina tiene cerca de cincuenta tratados bilaterales de promoción y protección de inversiones extranjeras, todos los que adoptan el arbitraje como solución de controversias.

El arbitraje tanto nacional como internacional es impulsado por las mismas instituciones locales arbitrales, entre las cuales ocupan un lugar prominente: la Cámara Argentina de Comercio, las Cámaras Arbitrales de Cereales y el Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

El Brasil cuenta con la Ley de Arbitraje 9307 del 23 de setiembre de 1996. La ley brasileña en general no distingue entre arbitraje nacional e internacional, sus disposiciones se apartan de los estándares internacionales y son poco propensas al arbitraje internacional a despecho de su denominación (Ley de Arbitraje Comercial e Internacional 9307 de 1996). Pero al mismo tiempo, paradójicamente, esta ley ha permitido la expansión de las instituciones de arbitraje, en especial modo en las grandes ciudades en torno a las grandes asociaciones de comerciantes¹²³.

Bolivia cuenta con una moderna Ley de Arbitraje y Conciliación (Ley 1770), inspirada en la Ley Modelo UNCITRAL. El arbitraje en Bolivia continúa en aumento a pesar de algunas carencias de su legislación.

Colombia se ha caracterizado siempre por su poca apertura al arbitraje internacional. Mantiene aún su ya vieja disposición del Código de Procedimiento Civil de 1970 sobre los efectos de las sentencias extranjeras, las cuales quedan sometidas a los tratados de los que Colombia sea parte, mientras que para los países con los que no exista

¹²¹ Código Procesal. Artículo 1.- «[...] Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales... exceptuase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prórroga podrá admitirse aun a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por la ley».

¹²² Entre ellos destacan: la Convención de Nueva York de 1958, sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (Ley 23619/88); la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 – CIDIP 1-PANAMA (ratificado por Ley 24322/94); la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Extranjeros, de Montevideo (1979); el Protocolo de Ginebra de 1923; el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, de Las Leñas, Argentina, 27 de junio de 1992 (CMC D. 5/92); el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual (6 de agosto de 1994); el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR-Bolivia y Chile.

¹²³ Véase OMAR BERIZONCE, R. *El arbitraje institucional en Iberoamérica. Derecho PUCP*, 53, 2000, pp. 759-760.

tratado se recurre a la reciprocidad¹²⁴. De siempre ha existido una especie de pugna entre los legisladores (propensos al arbitraje) y los tribunales judiciales (poco propensos) respecto precisamente a la práctica del arbitraje en el país¹²⁵.

Chile es un paradigma de la influencia decisiva que la Ley Modelo CNUDMI de 1985 ha tenido en el avance de las legislaciones de la región sobre la materia. Su Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional de 2004 es prácticamente una fiel reproducción de la Ley Modelo. Y esto tiene una gran significación porque con esta sola ley se dio un salto de varios lustros, frente a su legislación anterior sobre la materia, refundida en diversas leyes procesales que se caracterizaban por ser obsoletas y poco ágiles para los procedimientos arbitrales.

Ecuador emanó su última Ley de Arbitraje Comercial en 1997¹²⁶, dando un paso muy importante en su normativa sobre el arbitraje, poco desarrollada hasta entonces, a pesar de haber contado hasta con una vieja Ley de 1965, de ser parte de diversas convenciones regionales sobre la materia y de haber adherido a la Convención de Nueva York de 1958 y a la de Washington de 1965¹²⁷. El Ecuador cuenta además con importantes centros de arbitraje y conciliación entre los cuales destacan: el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Quito, el Centro Nacional de Mediación y Arbitraje de la Cámara de la Construcción de Quito, el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano-Americana, el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, y el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Cuenca

La Ley de Arbitraje y Mediación 1.879/02 del Paraguay, al adoptar los principios y soluciones contenidos en la Ley Modelo de la Comisión de la Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) brinda un marco legal adecuado

¹²⁴ Colombia. Código de Procedimiento Civil. Decretos Números 1400 y 2019 de 1970 (agosto 6 y octubre 26). «Artículo 693.- Efectos de las sentencias extranjeras. Las sentencias y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará a los laudos arbitrales proferidos en el exterior».

¹²⁵ La legislación colombiana en materia de arbitraje se remonta al 1890 con la Ley 105; más tarde con la Ley 4ª de 1964 (que admite el arbitraje entre los entes públicos y sus contratistas) y los decretos leyes 150 de 1976 y 222 de 1983 (donde se reitera la posibilidad de incluir una cláusula compromisoria en los contratos del Estado); el Código de Comercio y el de Procedimiento Civil. Colombia han ratificado también los principales tratados en materia de arbitraje internacional como: la Convención de Nueva York de 1958 (Ley 37 de 1979), la Convención de Montevideo de 1979 sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales extranjeros (Ley 16 de 1981), la Convención de Panamá de 1975 sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley 44 de 1986).

¹²⁶ Ecuador. Ley de Arbitraje y Mediación el 21 de agosto de 1997 que deroga la Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo 735 de 23 de octubre de 1963 y otras normas sobre la materia.

¹²⁷ Infra, parágrafo 1.

para el desarrollo del arbitraje, tanto nacional como internacional, al igual que el institucional y el independiente.

Con la dación de la Ley de Arbitraje de 2008, el Perú persigue dar un empuje decisivo a la práctica del arbitraje internacional. En efecto, esta ley es una franca apertura a esta modalidad de solución de conflictos comerciales. Siguiendo muy de cerca la Ley Modelo CNUDMI ofrece entre otras las siguientes fundamentales características: a) dar un tratamiento uniforme a los arbitrajes tanto nacionales como internacionales, b) eliminación de todo recurso contra el laudo que no sea el de anulación por las ya estudiadas causas que son fiel reflejo de la Ley Modelo CNUDMI, y c) La inmediata ejecutividad de los laudos arbitrales al disponerse que la impugnación no suspende la ejecución del laudo a no ser que la parte perdedora otorgue fianza suficiente¹²⁸.

Numerosas instituciones están facultadas para el arbitraje, destacando entre ellas: 1. el Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima; 2. la Cámara de Comercio Americana del Perú – AMCHAM PERÚ; 3. el Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (SNCA – CONSUCODE); 4. el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Construcción – CAPECO; 5. el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú; 6. el Centro de Conciliación, Arbitraje y Peritaje – Colegio de Ingenieros del Perú; y 7. el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud – CECONAR.

La República Oriental del Uruguay, que ha ratificado todas las convenciones de la región sobre arbitraje comercial y reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, así como la Convención de Nueva York de 1958 sobre la materia, no cuenta aún con una ley cuadro interna sobre arbitraje comercial internacional, si bien ha mantenido una vieja política de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros¹²⁹. Pero la vigencia de varios instrumentos internacionales sobre el arbitraje ha suplido en cierto modo la carencia de una ley interna. Es por este motivo que a través de una lenta pero efectiva evolución, en el curso de los últimos dos decenios el arbitraje comercial internacional ha llegado a afirmarse también en Uruguay. Y no solamente en el ámbito extrajudicial. Son los mismos tribunales judiciales los que admiten

¹²⁸ En el ámbito internacional el Perú ha ratificado entre otros tratados: la Convención de Nueva York de 1958 (Resolución Legislativa 24810 de 24 de mayo de 1988), el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 (esolución Legislativa de 25 de octubre de 1889), el Código Bustamante de 1928 (esolución Legislativa de 31 de diciembre de 1928, y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979 (Decreto Ley 22953 de 26 de marzo de 1980).

¹²⁹ Uruguay. Ley 15.982. Se aprueba el Código General del Proceso (18 de octubre de 1988). Artículo 502.- Ejecución del arbitraje extranjero. Los laudos expedidos por los tribunales arbitrales extranjeros se podrán ejecutar en el Uruguay, conforme con lo que dispusieren los tratados o leyes respecto de la ejecución de las sentencias extranjeras, en cuanto fuere aplicable.

y favorecen el desarrollo del arbitraje comercial internacional. A este respecto el jurista uruguayo Rubén Santos Belandro pone de relieve la existencia de una «línea de conducta consciente del Tribunal de Apelaciones» uruguayo en la materia, y destaca entre otros elementos caracterizadores del fenómeno: a) el apoyo al arbitraje como medio apto para la solución de controversias, particularmente internacionales; b) el reconocimiento del principio de autonomía de la voluntad en materia internacional para la elección de la ley aplicable y la jurisdicción competente, y c) el deseo de hacer del Uruguay una «plaza neutra y segura para los tribunales de justicia especialmente privados»¹³⁰.

En Venezuela el arbitraje comercial viene regulado fundamentalmente por dos leyes, una de carácter general relativa al procedimiento civil, y otra específica de arbitraje comercial¹³¹. La Ley de Arbitraje Comercial del 7 de abril de 1998, que adopta los principios fundamentales de la Ley Modelo CNUDMI, declara en su primer artículo que la misma «se aplicará al arbitraje comercial, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente». Aunque esta ley no hace referencia específica al tipo de arbitraje (nacional o internacional), la alusión a los tratados internacionales sobre la materia, sin perjuicio de los que se han de aplicar, llevan a interpretar el ámbito de su aplicación a todo tipo de arbitrajes comerciales, afirmándose con ello una orientación monista, sin distinción alguna, sea para arbitrajes nacionales que internacionales¹³².

La legislación venezolana persigue también potenciar los centros de cultura, difusión y práctica del arbitraje en todo el país. Así se desprende del articulado de la Ley de Arbitraje Comercial que dedica el capítulo segundo al Arbitraje Institucional, uno de cuyos artículos, el 11, dispone que las cámaras de comercio y cualquier otro ente (incluidas las universidades y otros centros académicos) «que establezcan el arbitraje como uno de los medios de solución de las controversias, podrán organizar sus propios centros de arbitraje».

En este fuerte espíritu de apoyo al desarrollo del arbitraje¹³³ funcionan actualmente en Venezuela diversas sedes permanentes de arbitraje, entre las cuales destacan:

¹³⁰ SANTOS BELANDRO, R. B. *Derecho Comercial Internacional*. Montevideo: Asociación de Escribanos del Uruguay, 2008, p. 558.

¹³¹ Código de Procedimiento Civil de Venezuela de 22 de enero de 1986. Libro Cuarto (De los Procedimientos Especiales) Primera Parte (De los Procedimientos Especiales Contenciosos) Título Primero (Del Arbitramento), artículos 608 a 629.

¹³² Véase BERMÚDEZ ABREU, Y. e I. ESIS VILLAROEL. «La Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI y su impacto en el ordenamiento jurídico venezolano». *Revista de Derecho*, 29, 2008, pp. 237-266, y sobre este punto p. 258.

¹³³ Espíritu de estímulo que la ley de arbitraje refuerza en su artículo 14 al disponer que «Todo centro de arbitraje contará con una sede permanente, dotada de los elementos necesarios para servir de apoyo a los tribunales arbitrales, y deberá disponer de una lista de árbitros, cuyo número no podrá ser inferior a veinte (20)».

el Centro de Arbitraje de la Cámara de Caracas (Cámara de Comercio, Industria y Servicios de Caracas), el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Maracaibo, el Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado y el Centro Empresarial de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Venezolano-Americana de Comercio.

En México el artículo 1051 del Código de Comercio consagra el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para determinar el procedimiento mercantil, el que puede ser convencional ante los tribunales ordinarios, o estrictamente de carácter arbitral¹³⁴. El arbitraje viene así regulado a nivel nacional por dicho Código de Comercio en el Título Cuarto (Del Arbitraje Comercial) del referido libro Quinto, que, como ya aludimos, fue revertido de la Ley Modelo CNUDMI en sus artículos 1415 a 1463.

La Ley que crea la Comisión para la Protección del Comercio Exterior (del 13.12.1956)¹³⁵ otorga a tal Comisión la facultad de resolver las controversias relacionadas con operaciones de comercio exterior, estableciéndose como requisito previo el sometimiento expreso de las partes al arbitraje.

Son numerosos los centros e instituciones de arbitraje mexicanos, entre los cuales destacan: la aludida Comisión para la protección del Comercio Exterior (COMPROMEX- BANCOMEXT), la Asociación Mexicana de Mediación y Arbitraje Comercial Internacional, el Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, el Centro de Arbitraje de México (CAMEX), el Centro de Negociación, Mediación, Conciliación y Arbitraje de Monterrey, y La sección mexicana de la Cámara Internacional de Comercio

En Guatemala la Constitución Política vigente de 1985 no contempla disposición alguna sobre arbitraje, pero la Ley de Arbitraje del 11 de noviembre de 1995 recoge las más modernas tendencias del arbitraje internacional y se nutre de muchas disposiciones de la Ley Modelo CNUDMI.

El arbitraje internacional tiene valencia constitucional en Honduras, cuya Constitución de 1985 declara en su artículo 15, en modo invariable desde su promulgación: «Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional», enunciado que viene apuntalado

¹³⁴ México. Código de Comercio. Texto vigente (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 1889). Libro Quinto: De los Juicios Mercantiles. Título Primero: Disposiciones Generales. Capítulo Primero: Del Procedimiento Especial Mercantil. Artículo 1051». El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante Tribunales o un procedimiento arbitral».

¹³⁵ *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1956.

por el artículo 18 de la misma que en forma escueta y terminante dispone: «En caso de conflicto entre el tratado o convención y la Ley prevalecerá el primero».

En El Salvador, el arbitraje, que tiene valencia constitucional¹³⁶, cuenta también con una Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje promulgada el 23 de julio de 2002¹³⁷, en la que distingue entre arbitraje nacional (reglamentado detalladamente) y arbitraje internacional, al cual dedica pocos artículos referidos sobre todo a la ejecución de los laudos internacionales y extranjeros. Aunque la Ley dedique su Título Cuarto a los «Centros de Arbitraje» El Salvador no cuenta por ahora con importantes centros de solución de controversias internacionales. El 5 de noviembre de 2003 inauguró el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de El Salvador, el primero en su género en la historia jurídica y comercial del país.

En Costa Rica el largo proceso de reforma del arbitraje culminó con la Ley 7.727 de 9 de diciembre de 1971 (Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social - RAC) en cuyo artículo 2 se reconoce el derecho de toda persona de recurrir «al diálogo, la mediación, la conciliación, el arbitraje y otras técnicas similares para solucionar sus diferencias patrimoniales de naturaleza disponible». Esta ley ha dado un gran impulso al arbitraje internacional en Costa Rica, como testimonia José Carlos Fernández Rozas¹³⁸.

Nicaragua cuenta con una Ley de Mediación y Arbitraje¹³⁹ con la cual se consolida en a la legislación interna principios fundamentales del moderno arbitraje internacional como el de la autonomía de la cláusula compromisoria y el derecho del tribunal arbitral para establecer su propia competencia. En junio de 2006 se fundó el Centro de Mediación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Nicaragua.

¹³⁶ El Salvador. Constitución de la República (15 de diciembre de 1983). Artículo 23.- «Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento. [...]» (Reformas: D.L. 154, del 2 de octubre de 2003, publicado en el Diario Oficial 191, Tomo 361, del 15 de octubre de 2003).

¹³⁷ El Salvador. Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Decreto Legislativo 914 de 11 de julio de 2002. Diario Oficial 153, Tomo 356, Publicación DO: 21/08/2002.

¹³⁸ «La práctica del arbitraje en Costa Rica a partir de los preceptos descritos ha sido espectacular tanto cuantitativa como cualitativamente; desde esta última perspectiva es obligado la referencia al buen hacer de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que constituye 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 [...]». FERNÁNDEZ ROZAS, J. C. «El recurso de anulación de los laudos arbitrales en la jurisprudencia de Costa Rica». *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 2008, pp. 236-240.

¹³⁹ Nicaragua. Ley 540, de Mediación y Arbitraje aprobada el 25 de mayo del 2005. Publicada en *La Gaceta*, 122, del 24 de junio de 2005.

En Panamá el Decreto Ley 5 de 8 de julio de 1999 estableció el «régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación» de Panamá. Con esta Ley, también este país se inserta en el mecanismo internacional de las nuevas orientaciones en materia de arbitraje, al recoger las principales recomendaciones de la Ley Modelo CNUDMI de 1985, situación que se refuerza con su condición de ser parte de los principales instrumentos en materia de arbitraje internacional como la Convención de Panamá de 1975 y la de Nueva York de 1958.

Cuba es un país ha avanzado en el arbitraje comercial internacional a pesar del bloqueo económico y financiero a que ha estado sometido durante largos decenios. En 1965 creó la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior, adscrita a la Cámara de Comercio de la República de Cuba. Su Ley 1303 de 26 de mayo de 1976 regula el funcionamiento de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior y establece un procedimiento arbitral cuyo artículo 50 dispone que «Contra los laudos dictados en arbitraje no se dará recurso alguno y deberán ser cumplidos voluntariamente por las partes dentro de los sesenta días siguientes al de su notificación».

La República Dominicana cuenta ahora con una recientísima Ley de arbitraje comercial de 2008¹⁴⁰ en la que recoge también las modernas tendencias de la Ley Modelo CNUDMI. Pero el arbitraje en este país ha sido prácticamente inexistente. La República Dominicana inicia su experiencia arbitral recién en 1988, año en que se inaugura el Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo¹⁴¹, que después de una década de actividad ha resuelto importantes controversias en su medio.

25. Líneas conclusivas

El impulso que el arbitraje ha tenido en los últimos tiempos se refleja en la adopción de específicas leyes de arbitraje en la gran mayoría de los países latinoamericanos, las que han recibido el influjo inspirador de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (CNUDMI) de la cual han extraído gran parte de sus disposiciones¹⁴²; todo esto ha contribuido a su vez a producir un cierto grado de uniformidad en la legislación de la región sobre arbitraje, lo cual puede no

¹⁴⁰ República Dominicana. Ley 489-08 sobre Arbitraje Comercial. De 19 de diciembre de 2008. Publicada en Gaceta Oficial, 10502, del 30 de diciembre de 2008.

¹⁴¹ La Ley 50-87 del 4 de junio de 1987 sobre Cámaras de Comercio y Producción, en su título VI faculta a las Cámaras de Comercio de República Dominicana a establecer en sus respectivas jurisdicciones un Consejo de Conciliación y Arbitraje.

¹⁴² Sobre la influencia de la Ley Modelo CNUDMI en las leyes latinoamericanas, véase CONEJERO ROOS, C. «La influencia de la Ley Modelo CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional en América Latina: un análisis comparativo». *Revista Chilena de Derecho*, 32(1), 2005, pp. 89-138.

reflejarse en una mayor fluidez y fortalecimiento del arbitraje en la solución de las controversias internacionales no solo entre los países de la región sino también de estos con el resto del mundo.

Nunca antes como ahora los operadores económicos extranjeros, y mejor diríase extralatinamericanos, han podido gozar en América Latina de tantas garantías para proteger sus inversiones (a través de las leyes especiales sobre inversiones extranjeras que se complementan con los tratados bilaterales de promoción y protección recíproca de las inversiones), y para asegurar su defensa frente a los eventuales conflictos mercantiles con los operadores latinoamericanos (a través de las modernas leyes locales sobre arbitraje comercial internacional), que se refuerzan con la disposiciones constitucionales que consagran como principio fundamental de los ciudadanos el de poder recurrir al arbitraje en alternativa a la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

A este complejo pero estimulante orden jurídico latinoamericano en materia de arbitraje, han contribuido de una parte la larga tradición de los principales países sudamericanos en materia de codificación del Derecho internacional privado, y de otra parte la misma evolución del pensamiento jurídico a nivel mundial que ha encontrado en el seno de las Naciones Unidas una forja eficaz de las principales instituciones jurídicas en donde las mentalidades de los diversos países del orbe se han conjugado para dar a luz instrumentos fundamentales como la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.