

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS EN AMÉRICA LATINA

Guillermo AGUILAR ÁLVAREZ*

SUMARIO: *Introducción. I. La ley; A. Las dificultades, 1. Los ordenamientos generales, 2. Las leyes especiales; B. La modernización legislativa, 1. Leyes en vigor, 2. Anteproyectos de ley. II. Los convenios internacionales; A. Regionales, 1. Los tratados de Montevideo de 1889 y 1940, 2. El Código de Bustamante de 1928, 3. El Tratado de Montevideo de 1979, 4. La Convención de Panamá de 1975, B. Generales. La Convención de Nueva York de 1958. III. La jurisprudencia; A. Desfavorable, B. Favorable; Conclusiones.*

INTRODUCCIÓN

Siete años de aguda crisis económica en América Latina han bastado para neutralizar su crecimiento económico y provocar una degradación en el nivel de vida, el incremento del desempleo y de la inflación y la contracción de la inversión y del comercio exterior.¹

La magnitud de la crisis se refleja claramente en las estadísticas oficiales.² En materia de inversión, entre 1981 y 1982, el flujo de capital extranjero hacia los países latinoamericanos disminuyó 44%. Por otra parte, la inversión interna, que se había cuadruplicado entre 1960 y 1980, registra en 1987 un decremento del 30%. Asimismo, el crecimiento económico, ininterrumpido hasta entonces, se detiene bruscamente en 1980. De 1982 a 1987 el servicio de la deuda externa de los países de la región sólo permite un crecimiento errático.

Ante este panorama, una de las medidas económicas adoptadas por los países latinoamericanos consiste en fomentar las exportaciones para obtener una balanza comercial positiva. El esfuerzo realizado y los resultados obtenidos en este renglón son extraordinarios. En 1986 el volumen de exportaciones de México, Brasil, Chile, Uruguay y Argen-

* Consejero General de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional.

¹ Cf., Banque Interaméricaine de Développement, *Progrès économique et social en Amérique Latine*, Rapport, 1987.

² *Ibid.*, pp. 12 a 33.

tina aumentó 57%, 50%, 38%, 36% y 30% respectivamente. Globalmente, entre 1981 y 1985 el volumen de exportaciones de América Latina aumentó 18%.

Este esfuerzo de incorporación vigorosa a los mercados internacionales se acompaña, en algunos países,³ de medidas propicias para estimular la inversión extranjera.

Sin embargo, pocos son los países latinoamericanos que se han preocupado por modernizar el derecho que aplican a los contratos comerciales internacionales.⁴ En particular, es patente el arcaísmo del régimen jurídico que rige al arbitraje como mecanismo convencional de solución de conflictos derivados de los contratos comerciales internacionales. Naturalmente, la ejecución de laudos arbitrales extranjeros en los países latinoamericanos depende, en gran parte, del reconocimiento que el derecho interno reserva al arbitraje comercial.

Algunos signos positivos nos permiten pensar en una paulatina modernización de la ley (I) y en un renovado ánimo de incorporación de ciertos países latinoamericanos a la unificación internacional en materia de ejecución de laudos arbitrales extranjeros (II). De ser así, sin duda la jurisprudencia (III) seguirá de cerca este movimiento de modernización.

I. La ley

La doctrina Calvo ha tenido un impacto importante en la desconfianza que inspira el arbitraje comercial internacional en América Latina.⁵ Adoptada en el siglo XIX, dicha doctrina reconoce a los extranjeros los mismos derechos otorgados a un nacional y considera la intervención de un Estado extranjero para proteger a sus súbditos en el país latinoamericano respectivo como una violación de su soberanía.

³ Brasil, México y Venezuela para citar tres ejemplos.

⁴ A la vetustez del derecho interno en materia de contratos mercantiles debe sumarse la poca acogida que los esfuerzos de unificación de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI) ha tenido en América Latina. La Convención sobre prescripción en materia de venta internacional de mercaderías (Nueva York, 1974) y la flamante Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de venta internacional de mercaderías (Viena, 1980) sólo fueron ratificadas por Argentina y México y la Convención de Naciones Unidas sobre el transporte de mercaderías por mar (Hamburgo, 1978) únicamente la ratificó Chile.

⁵ Cf., Garro, Alejandro, "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin América", *Journal of International Arbitration*, 1984, núm. 4, pp. 293 y 294.

La finalidad de la doctrina (evitar la intervención militar de las potencias europeas o de los Estados Unidos invocando la protección de un súbdito), en el contexto histórico del siglo XIX es perfectamente comprensible. Sin embargo, lo es menos que cien años después la mayoría de nuestros ordenamientos civiles⁶ traduzcan la herencia territorialista de Calvo, dificultando considerablemente la práctica del arbitraje comercial internacional.

Aunque sólo dos de ellos han culminado el proceso legislativo, algunos intentos de legislar en materia de arbitraje comercial internacional existen actualmente en la región. Estas tentativas constituyen los primeros indicios de modernización legislativa.

A. Las dificultades

Actualmente, los ordenamientos civiles y procesales de América Latina no regulan de manera expresa el arbitraje comercial internacional sino que únicamente contienen normas relativas al arbitraje interno.⁷ Basta considerar la sofisticación y el dinamismo del arbitraje internacional para percatarse de la insuficiencia de los códigos civiles y procesales latinoamericanos. Quienes recurren al arbitraje comercial internacional lo hacen con el ánimo de encontrar una solución ágil y rápida a sus desavenencias, sin necesidad de someterse al formalismo excesivo de algunos de nuestros ordenamientos generales. Esto no impide al Estado el mantener ciertas limitaciones excepcionales y especiales para materias que considere de interés nacional.

1. Los ordenamientos generales

Tratándose de países que no han ratificado la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros de 1958,⁸ cuatro de ellos (Brasil, Honduras, Paraguay y

⁶ Incluso autores como Huck (*cf.*, cita en Nattier, Frank, "International Commercial Arbitration in Latin America: Enforcement of Arbitral Agreements and Awards", *Texas International Law Journal*, 1986, núm. 3, p. 407), consideran la sumisión al arbitraje comercial internacional como un arma potencial para desnacionalizar el contrato aplicándole una *lex mercatoria* ajena a los países del tercer mundo. Más sensata nos parece la postura de Grigera Naón ("El arbitraje comercial internacional en América Latina", *Revista de Derecho Industrial*, 1980, núms. 4 a 6, p. 16) cuando pugna por la participación de los países latinoamericanos en la formación de la *lex mercatoria*.

⁷ Sobre la distinción entre arbitraje interno e internacional, *cf.*, el excelente artículo de Fouchard "Quand un arbitrage est-il international?", *Revue de l'arbitrage*, 1970, núm. 2).

⁸ *Cf.*, tabla anexa.

República Dominicana) consideran la cláusula compromisoria como simple *pacto de contrahendo* imposible de implementar por vía forzada.⁹ En cambio, en Argentina, Bolivia, Nicaragua y Venezuela, el juez está dotado de competencia para otorgar el compromiso arbitral si persiste la negativa de la parte recalcitrante. Finalmente, sólo El Salvador reconoce plena validez a la cláusula compromisoria.

En materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, a falta de convenio internacional éstos se asimilan a las sentencias judiciales extranjeras. Contra el laudo procederán los mismos recursos disponibles para impugnar una sentencia,¹⁰ exigiéndose para su ejecución la reciprocidad¹¹ y la conformidad del laudo con el derecho y el orden público internos. Además, Brasil exige doble homologación (por el juez del lugar del arbitraje y por el Supremo Tribunal Federal) antes de ordenar la ejecución del laudo.¹²

2. Las leyes especiales

Por motivos inherentes al interés nacional, algunos países restringen subjetiva u objetivamente el arbitraje de ciertas desavenencias.

Desde un punto de vista *objetivo* existen ciertas cuestiones de naturaleza comercial que por afectar los intereses del Estado son reservadas a la competencia judicial.¹³

Es así como la fracción XIV del artículo 7 de la antigua ley de transferencia de tecnología mexicana negaba el registro indispensable a contratos de transferencia de tecnología sometidos al arbitraje. La

⁹ La negativa de concluir el compromiso da lugar al pago de daños y perjuicios o de una multa convencional por la parte incumplida. De otorgarse, el compromiso debe constar en escritura notarial.

¹⁰ Salvo renuncia expresa por las partes.

¹¹ Salvo en el caso de la Argentina, *cf.*, Garro, *cit.*, p. 298.

¹² Sobre la situación particular en el Brasil, *cf.*: Strenger, Irineu, "International Arbitration: Doctrine and Practice in Brazil", *Journal of International Arbitration*, 1988, núm. 1; Casella, Pablo ("Reconnaissance et exécution de sentences arbitrales étrangères au Brésil", *C.J.F.E.*, 1987, núm. 3; Baptista, Luis Olaxo, "Chronique de jurisprudence brésilienne", *Clunef*, 1981, núm. 4; Magalhaes, José Carlos, "L'expérience brésilienne en matière d'arbitrage commercial", *C.J.F.E.*, 1987, núm. 2; Samtleben, Jürgen, "Arbitragem no Brasil", *Revista de Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 1982, v. LXXVII; Huck, Hermes Marcelo, "Deficiências da arbitragem comercial internacional", *Revista dos Tribunais*, 1985, v. 593; Ramos Pereira, Luis César, "A arbitragem comercial nos contratos internacionais", *Revista dos Tribunais*, 1983, v. 572; Machado Paschoal, Luiz Mauricio, "Arbitragem comercial internacional", *Revista de Ciencia Política*, 1982, v. 25.

¹³ *Cf.*, Garro, *cit.*, p. 297; tal es el caso de los artículos 56 a 79 del Código de procedimientos civiles (CPC) de El Salvador de 1947, del artículo 13 del CPC de Bolivia de 1959 o del artículo 549.2 del CPC peruano de 1911.

nueva ley de 1982 abandona dicha restricción¹⁴ a condición que los árbitros apliquen derecho sustantivo mexicano (artículo 16, fracción VI).

Por otra parte, en Paraguay no son arbitrales los conflictos relativos al registro de patentes y marcas y está prohibido al árbitro pronunciarse sobre la validez del contrato.

Cabe señalar que la prórroga de jurisdicción en Chile no es válida tratándose de asuntos relacionados con inversiones extranjeras. Explica Eyzaguirre:

Se dice que la legislación sobre "Estatuto del Inversionista Extranjero" es especial y que el Estado, cuando se trata de un contrato de inversión extranjera actúa como Poder Soberano, o sea, ejercitando su soberanía y por eso, en virtud de este acto soberano, otorga o garantiza al inversionista un régimen especial en materia tributaria, administrativa, cambiaria, de reexportación del capital invertido, etc.¹⁵

Esta prohibición general recoge el espíritu de la antigua decisión 24 del Pacto Andino¹⁶ cuyo artículo 51 fue modificado por el artículo 34¹⁷ de la nueva decisión 220 de 8 de mayo de 1987.

Naturalmente, el retiro de Chile del Pacto Andino y la subsistencia de la prohibición apuntada neutralizan los efectos positivos de la ratificación de ciertos instrumentos internacionales en cuyo análisis nos detendremos más adelante.

Subjetivamente, el juez de ejecución tiene la obligación de verificar si las partes que pactaron el arbitraje tenían capacidad para hacerlo. En Latinoamérica se admite generalmente la capacidad del Estado de someterse al arbitraje cuando actúa en el ámbito del derecho privado. Sin embargo, existen ampliaciones y restricciones a este principio general. En Paraguay, por ejemplo, el Estado puede someterse al arbitraje aun cuando actúa como soberano en el dominio del derecho público.¹⁸ Restrictivamente, el Estado venezolano y sus entidades de

¹⁴ La antigua ley es del 29 de enero de 1973. La nueva Ley sobre el contrato y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, se expidió el 11 de enero de 1982.

¹⁵ Eyzaguirre, Rafael. *Las convenciones internacionales de arbitraje y su importancia para el sistema interamericano*, conferencia en el Segundo seminario iberoamericano de arbitraje comercial, Guatemala, 1987, p. 16.

¹⁶ Del 30 de noviembre de 1976. Los miembros del Pacto son Ecuador, Colombia, Venezuela, Perú y Bolivia. Chile, miembro originario, se ha retirado.

¹⁷ Artículo 34: "En la solución de las controversias o conflictos derivados de las inversiones extranjeras directas o de la transferencia de tecnología extranjera, los Países Miembros aplicarán lo dispuesto por sus legislaciones internas."

¹⁸ Hallen, H. "El arbitraje en el Paraguay", *El arbitraje comercial en Iberoamérica*, Madrid, 1982, p. 303.

derecho público no están autorizados para firmar un compromiso arbitral.¹⁹

B. La modernización legislativa

La importancia que el arbitraje comercial internacional ha cobrado en los últimos diez años²⁰ perfila a la institución como único mecanismo de solución de desavenencias capaz de aportar al contrato comercial internacional un mínimo de seguridad jurídica. Es así como, al lado del movimiento de unificación internacional en materia de ejecución de laudos arbitrales extranjeros, ciertos países (principalmente europeos) han expedido leyes especiales concebidas para regular exclusivamente el arbitraje comercial internacional. Inglaterra en 1979,²¹ Francia en 1981,²² Bélgica en 1985²³ y Holanda en 1986²⁴ han aprobado leyes cuyo común denominador es la limitación del control judicial en materia de arbitraje comercial internacional. A estos países deben añadirse próximamente Suiza,²⁵ Egipto²⁶ y probablemente España.²⁷

¹⁹ Parra Aranguren, "Informe sobre el arbitraje comercial en Venezuela", en *El Arbitraje...*, cit., p. 355.

²⁰ De ello son testimonio el auge de algunas instituciones arbitrales y la multiplicación de nuevos centros de arbitraje creados para facilitar o administrar el desarrollo de procedimientos arbitrales. Corea, Kuala Lumpur, El Cairo, la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, el Sistema Euro-Arabe, Vancouver y Australia son tan sólo algunos ejemplos de dicha multiplicación. Por su parte, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional maneja actualmente más de 650 casos, habiendo recibido, desde su fundación en 1923, más de 6 000.

²¹ Arbitration Act del 4 de abril de 1979. Cf., Gastambide, Ph., "La loi anglaise de 1979 sur l'arbitrage", *Revue de l'arbitrage*, 1979, p. 447 y Schmitthoff, Clive M., "The United Kingdom Arbitration Act 1979", *Yearbook of Commercial Arbitration*, 1980, v. V.

²² El Decreto núm. 81-500 de 12 de mayo de 1979 expidió un nuevo código procesal civil cuyo capítulo quinto está consagrado al arbitraje internacional. Cf., Fouchard, Ph., "Introduction: spécificité de l'arbitrage international", *Revue de l'arbitrage*, 1981, núm. 4.

²³ Cf., Van Houtte, H., "La loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international", *Revue de l'arbitrage*, 1986, p. 29; Matray, L., "La loi belge du 27 mars 1985 et ses répercussions sur l'arbitrage commercial international", *Revue de Droit International et de Droit Comparé*, 1987, núm. 3.

²⁴ 19 de diciembre de 1986. Cf., Van den Berg, A. J., "The Netherlands Arbitration Act 1986", *International Business Lawyer*, 1987, núm. 8, p. 356.

²⁵ Uno de los proyectos más ambiciosos y vanguardistas es el helvético de Ley federal sobre derecho internacional privado, cuyo capítulo 12 regula el arbitraje internacional. Actualmente sometido a petición de referéndum popular o cantonal, se piensa que el proyecto entrará en vigor antes de finalizar 1988.

²⁶ El anteproyecto de ley egipcio, preparado por una comisión encabezada por el distinguido jurista Mohsen Shafik, debe entrar en vigor a principios de 1989.

²⁷ Un anteproyecto ha sido preparado.

Por su parte, la CNUDCI ha preparado una ley modelo sobre el arbitraje comercial internacional adoptada recientemente por Chipre y por nueve de las diez provincias canadienses (y en uno de los dos territorios).

En América Latina, a pesar del tratamiento obsoleto reservado al arbitraje internacional por los códigos civiles o procesales, existen signos positivos en algunas leyes ya en vigor o en ciertos anteproyectos actualmente sujetos al examen de los especialistas.

1. *Leyes en vigor*

La Ley de arbitraje comercial del Ecuador del 23 de octubre de 1963²⁸ es probablemente una de las primeras en reconocer la validez de la cláusula compromisoria en el ámbito del arbitraje internacional. Desgraciadamente esta ley ha resultado de una escasa aplicación debido, principalmente, a una seria limitación constitucional. En efecto, el artículo 16 constitucional prohíbe el arbitraje de conflictos derivados de contratos firmados en el Ecuador por el gobierno o sus entidades y extranjeros.

En Chile existe una ley, la 2349 del 28 de octubre de 1978, que contiene ciertas reglas relativas a los contratos internacionales del sector público.²⁹ Dichas reglas permiten al Estado chileno y a sus entidades públicas pactar libremente, previa autorización del presidente de la República, el derecho aplicable a sus contratos internacionales y la cláusula compromisoria. Igualmente, y bajo las mismas condiciones, se permite la renuncia del Estado a su inmunidad jurisdiccional. Quedan excluidos de este régimen los contratos celebrados sobre concesiones de bienes de uso público o de bienes fiscales y "... los actos o contratos... (celebrados)... cuando la legislación particular... excluya en forma expresa la sumisión a la ley o tribunal extranjero, o disponga que los diferendos que de ellos deriven deban ser sometidos a la ley chilena o a Tribunales nacionales".³⁰ El examen de esta ley a la luz de la prohibición de principio, revela un ámbito de aplicación extremadamente restringido.

²⁸ Registro Oficial del 28 de octubre de 1963.

²⁹ Normas sobre contratos internacionales para el sector público (*Diario Oficial* de 28 de octubre de 1978). Texto citado por Eyzaguirre, *El arbitraje comercial en la legislación chilena y su regulación internacional*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1981, p. 515.

³⁰ Artículo 7.

Finalmente, el artículo 229 del decreto colombiano número 222 de 1983 autoriza el pacto de ley aplicable y la cláusula arbitral para contratos cuya ejecución deba verificarse en el extranjero. La constitucionalidad de este precepto ha sido confirmada por el pleno de la Suprema Corte.³¹

2. Anteproyectos de ley

Tenemos noticias de tres intentos de regulación del arbitraje comercial internacional en el Brasil, México y Perú.

En el Brasil, el Ministerio de Justicia publicó en el *Diario Oficial* de 27 de febrero de 1987 un anteproyecto de ley sobre arbitraje, cuyo envío al Congreso intervendrá una vez que el Constituyente expida la nueva Constitución que le ha sido encomendada. Este anteproyecto, que admite la plena validez de la cláusula compromisoria y otorga a las partes acción para exigir su cumplimiento, contiene reglas sobre la constitución del tribunal arbitral (artículos 7 a 10) y sobre el procedimiento arbitral (artículos 11 a 14). Sin embargo el proyecto sujeta a las condiciones del CPC la ejecución de los laudos extranjeros con el inconveniente del requisito de doble homologación.

En México se examina a nivel ministerial un anteproyecto de adiciones al Código de comercio, elaborado por una Comisión de especialistas instalada por la Secretaría de Relaciones Exteriores. Aunque sea prematuro presagiar la suerte de este anteproyecto, podemos adelantar que distingue expresamente el arbitraje nacional del internacional, y reconoce a las partes el derecho de someterse al arbitraje institucional conviniendo en la aplicación de reglamentos de arbitraje preestablecidos.

Un último signo positivo de modernización lo podemos observar en la Resolución ministerial peruana 108-87-Jus (10 de marzo de 1987) que designa una comisión para revisar el CPC en lo que se refiere al procedimiento arbitral. Posteriormente, la Resolución ministerial 276-87-Jus autorizó a dicha Comisión a incorporar en su anteproyecto normas procesales relativas al arbitraje internacional.³²

Además, el Congreso peruano está considerando, por iniciativa del Ejecutivo, la ratificación de las Convenciones de Nueva York y Pana-

³¹ Decisión del 30 de octubre de 1986.

³² *Boletín de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial*, 1988, núm. 1.

má.³³ Ambos instrumentos forman parte de la segunda gran fuente de normas aplicables al arbitraje comercial internacional en la región latinoamericana.

II. *Los convenios internacionales*

Si consideramos la diversidad de normas internas aplicables en la región no debe extrañarnos encontrar en Latinoamérica los primeros esfuerzos de unificación en materia de reconocimiento del arbitraje internacional y de ejecución de sentencias.³⁴ Después del Tratado de derecho procesal internacional firmado en Montevideo en 1889 (en adelante Montevideo 1889) vendrían otros de alcance y ámbito de aplicación diverso.

A pesar de su tradicional preferencia por los instrumentos regionales, algunos países del área están marcando su apertura con la adhesión a tratados de alcance más general.

A. *Regionales*³⁵

La trayectoria del movimiento regional que culminó con el Tratado de Montevideo de 1979 fue larga (90 años) y titubeante. La escasa popularidad de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 contrasta con la amplia aceptación del Código de Bustamante de 1928 que, sin embargo, es tímido en materia arbitral. La relativa audacia y creciente aceptación de la Convención de Panamá de 1975 la colocan, sin duda alguna, como el instrumento más significativo.³⁶

³³ *Infra*, pp. 14 y 18. Convención sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (Nueva York, 1958), en adelante Convención de Nueva York, y Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional (Panamá, 1975), en adelante Convención de Panamá.

³⁴ Nattier, *cit.*, p. 400.

³⁵ Por su limitadísimo alcance y su curioso parecido con el Tratado de Montevideo de 1889, omitimos la Convención de Bolivia sobre la ejecución de laudos extranjeros firmada en Caracas en 1911. Igualmente, existe un Acuerdo bilateral de cooperación judicial en materia civil, comercial, social y administrativa firmado por Brasil y Francia en 1985 que aplica a los laudos arbitrales el mismo régimen que a las sentencias judiciales, *cf.*, Casella, *cit.*, p. 706 y s.

³⁶ *Cf.*, Garro, *cit.*, p. 299, cuando afirma, correctamente a nuestro juicio, que el ámbito de aplicación de todos los convenios regionales está seriamente restringido por la ausencia de Estados Unidos y de los países europeos, interlocutores, comerciales habituales de los países latinoamericanos. Como veremos más adelante (*infra*, nota 44) la situación puede cambiar con la ratificación de la Convención de Panamá por Estados Unidos.

1. *Los tratados de Montevideo de 1889 y 1940*

El Tratado de Montevideo de 1889 sigue vigente en los países que no ratificaron el de 1940.³⁷

Básicamente podemos afirmar que los dos Tratados de Montevideo aplican a los laudos arbitrales extranjeros los mismos requisitos de reconocimiento y ejecución previstos para las sentencias dictadas por autoridad judicial. Destacan, en particular, la exigencia de conformidad del laudo con el orden público del juez de ejecución³⁸ y la posibilidad, abierta en 1940, de audiencia para impugnar el *exequatur* (artículo 7).

Lejos de modernizar a su predecesor, Montevideo, 1940 lo priva de tres de sus seis asignatarios (Argentina, Paraguay y Uruguay).

2. *El Código de Bustamante de 1928*³⁹

Obra monumental inspirada por el ilustre jurista cubano Antonio de Bustamante, este Código fue discutido por los países latinoamericanos y por Estados Unidos. A pesar de que este último no firmó, las quince ratificaciones del Código⁴⁰ confirman su calidad como instrumento regional.

El artículo 432 del Código dispone que son aplicables a la ejecución de laudos arbitrales las normas que contiene para la ejecución de sentencias judiciales y condiciona dicha ejecución al requisito de arbitralidad del conflicto bajo la ley del país en que se solicite el *exequatur*.

3. *El Tratado de Montevideo de 1979*⁴¹

Este Tratado fue negociado en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA) durante la Segunda conferencia especializada sobre derecho internacional privado (CIDIP II) celebrada en Montevideo.

Su ámbito de aplicación está limitado por el artículo primero que señala expresamente:

³⁷ Estos dos Tratados sobre el derecho procesal internacional fueron firmados únicamente por países de América Latina. Originalmente ratificado por Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Colombia y Perú, Montevideo 1889 sigue vigente en aquellos países que no han ratificado Montevideo 1940 (i.e., Bolivia, Colombia y Perú).

³⁸ Artículos 4, 5 y 7 de Montevideo 1889 y 5, 6 y 7 de Montevideo 1940.

³⁹ Código de derecho internacional privado firmado el 20 de febrero de 1928 en La Habana.

⁴⁰ Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela.

⁴¹ Convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y

Las normas de la presente Convención se aplicarán en lo relativo a laudos arbitrales en todo lo no previsto en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional... Panamá... 1975.

Consecuentemente, sólo las disposiciones que gobiernan los requisitos formales y el procedimiento para obtener la ejecución del laudo resultan aplicables.⁴²

4. *La Convención de Panamá de 1975* ⁴³

De nuevo, con motivo de la Conferencia especializada sobre derecho internacional privado, el 30 de enero de 1975 se firmó en Panamá la Convención interamericana sobre arbitraje comercial internacional, actualmente ratificada por once países.⁴⁴ La Convención de Panamá resulta de la discusión de un proyecto que había sido preparado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA en 1967, al que se le agregaron algunos elementos y la orientación general de la Convención de Nueva York de 1958.⁴⁵

Basta examinar el artículo quinto de ambas Convenciones para percatarse de la fidelidad con que Panamá sigue a Nueva York respecto a los motivos para negar el reconocimiento y la ejecución de un laudo. Sin embargo, la Convención de Panamá difiere parcialmente de Nueva York en alcance y en contenido.⁴⁶

a. *Alcance*

La Convención de Panamá reconoce la validez del acuerdo arbitral ⁴⁷ exclusivamente tratándose de diferencias dimanantes de un negocio

laudos arbitrales extranjeros, suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 y ratificada por Argentina, Colombia, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela.

⁴² Cf., artículos 2, 3 y 6.

⁴³ Cf. Kos-Rabcewicz-Zubkowski, L., "Les Conventions interaméricaines sur l'arbitrage commercial et la Commission Interaméricaine d'Arbitrage Commercial", *Revue de l'arbitrage*, 1983, núm. 4; Fouchard, Ph., "La Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international", *Revue de l'arbitrage*, 1977, núm. 2.

⁴⁴ Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Además, el 14 de enero de 1987 el Ejecutivo peruano mandó al Congreso la Convención recomendando su ratificación. Por su parte, el Senado de Estados Unidos dio su consentimiento para la ratificación el 9 de octubre de 1986 pero el instrumento respectivo será depositado una vez que el Congreso implemente la legislación interna necesaria.

⁴⁵ Cf., Nattier, *cit.*, p. 402.

⁴⁶ Fouchard, *La convention . . . , cit.*, p. 205.

⁴⁷ Incluso para dirimir conflictos futuros, obviando de esta manera la necesidad de un compromiso arbitral posterior.

mercantil (artículo primero) mientras que la de Nueva York sólo permite la exclusión de conflictos no comerciales por vía de reserva expresa (artículo I.3).

De manera clara, el artículo I de la Convención de Nueva York limita su ámbito de aplicación a laudos extranjeros; es decir, a laudos dictados en un país distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución. Más generosa, la Convención de Panamá no exige el carácter extranjero del laudo sino simplemente la naturaleza internacional del arbitraje.⁴⁸

Finalmente, mientras la Convención de Nueva York abre la posibilidad a los Estados signatarios de formular dos reservas,⁴⁹ la Convención interamericana no permite ninguna.

b. Contenido

Cuando, contra lo estipulado en la cláusula compromisoria, una de las partes somete el conflicto a un juez nacional, el artículo II.3 de la Convención de Nueva York obliga a la autoridad judicial a declinar su competencia en favor de la jurisdicción arbitral. A pesar del silencio de la Convención de Panamá, esta es una laguna susceptible de ser colmada por el juez mismo a petición de la parte que invoque la existencia del acuerdo arbitral.⁵⁰

También difieren ambos instrumentos en cuanto al régimen de control al que someten el laudo arbitral.⁵¹ Mientras Panamá asimila el lau-

⁴⁸ Fouchard, *La convention...*, cit., p. 205.

⁴⁹ Conocidas como "comercial" y de "reciprocidad", estas reservas se desprenden del artículo I.3.

⁵⁰ Por lo menos conocemos de dos asuntos (confidenciales a solicitud de los interesados) en que un juez mexicano y un juez panameño declinaron su competencia en favor de la autoridad arbitral.

⁵¹ Fouchard, *La Convention...*, p. 206. El artículo 4 de la Convención de Panamá dispone:

"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."

Y Nueva York (Artículo III):

"Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costos más elevados, que los aplicables al reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales."

do a las sentencias judiciales, la Convención de Nueva York ordena su reconocimiento y ejecución como si se tratara de un laudo arbitral nacional. Esta diferencia, substancial en apariencia, no lo es tanto en la realidad, dado el rigor y formalismo con que los ordenamientos procesales latinoamericanos regulan el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral nacional. Existen casos⁵² en que la distinción de régimen aplicable a la sentencia ordinaria y al laudo arbitral nacional es apenas perceptible.

Finalmente, además de contener reglas sobre el nombramiento y la nacionalidad de los árbitros, el instrumento interamericano declara aplicables al procedimiento arbitral las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial. Estas reglas, de inspiración CNUDCI,⁵³ se aplican en caso de silencio de las partes.

Indudablemente el reconocimiento de la cláusula compromisoria y la tasación de los motivos de intervención judicial que la Convención de Panamá incorpora en el orden jurídico de los países que la han ratificado es un signo de evolución en América Latina. Creemos que esta nueva experiencia puede contribuir a acentuar la apertura de la región a instrumentos de alcance universal.

B. *Generales. La Convención de Nueva York de 1958*

Resulta paradójico relatar la adhesión de Brasil al Protocolo sobre cláusulas arbitrales⁵⁴ (Ginebra, 1923) o la de Cuba a la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (Ginebra, 1961). Por una parte, la Convención de Ginebra de 1923 subsiste exclusivamente para los países que no la denunciaron al adoptar la de Nueva York y, por otra, Cuba y Burkina Faso son los únicos países no europeos en adherir a la Convención de Ginebra de 1961.

⁵² Los ejemplos son múltiples. Código procesal civil y comercial argentino de 1976 (artículos 499 y 785), Código de comercio (C. co.) boliviano de 1977 (artículos 731 y 738), C. co. colombiano de 1971 (artículos 2022 y 2024), CPC de Costa Rica de 1937 (artículos 402, 404, 415, 416 y 420), Ley de enjuiciamiento civil de Cuba (artículos 817 a 820 y 836 a 838), Código orgánico de tribunales de Chile de 1943 (artículos 239 y 635), CPC ecuatoriano de 1960 (artículo 1038), Ley de procedimiento mercantil salvadoreña (artículo 19), CPC hondureño de 1906 (artículos 876 y 894), Código paraguayo de procedimientos civil, comercial y penal de 1884 (artículo 722) y CPC dominicano de 1884 (artículos 1010 y s. y 1020 s.).

⁵³ Las reglas de arbitraje de la CNUDCI fueron adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1976 (Resolución 31/98).

⁵⁴ Completada por una Convención sobre ejecución de laudos arbitrales extranjeros celebrada en Ginebra en 1927 y que ningún país latinoamericano ha ratificado.

Con 75 ratificaciones, es indiscutiblemente la Convención de Nueva York de 1958 el instrumento internacional más importante sobre arbitraje comercial. En América Latina lo han ratificado Chile, Colombia, Costa Rica,⁵⁵ Cuba, Ecuador, Guatemala, México, Panamá y Uruguay. Existen además posibilidades de ratificación por Argentina y Perú.⁵⁶

En teoría, son estos los países en que los preceptos de la Convención de Nueva York priman sobre aquellas normas de derecho interno que en materia de la cláusula compromisoria y reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros sean adversas, o más onerosas. Más aún, la Convención de Nueva York introduce al orden jurídico interno preceptos concebidos especialmente para el arbitraje internacional.

Únicamente si la Convención de Nueva York cobra vida con la utilización del arbitraje comercial veremos evolucionar la errática jurisprudencia existente hasta ahora.

III. *La jurisprudencia*

La escasa práctica del arbitraje comercial internacional en el área ha brindado pocas oportunidades al juez latinoamericano de formar una jurisprudencia favorable a la institución. Por otra parte, el rigor y el arcaísmo de la ley limitan la libertad del juzgador e imponen una motivación desfavorable a las decisiones judiciales.

A. *Desfavorable*

En Argentina,⁵⁷ un tribunal de segunda instancia revocó la sentencia del *a quo* que otorgaba el *exequatur*, por considerar que el certificado producido por la parte alemana no cumplía con los requisitos que el derecho argentino exige para probar la definitividad del laudo. El juez de primera instancia había otorgado el *exequatur* considerando suficiente un certificado expedido por el juez del lugar del arbitraje (Alemania) declarando el laudo final conforme a derecho alemán.

⁵⁵ El 26 de octubre de 1987.

⁵⁶ En el caso del Perú, mediante Resolución 0623-86-RE, el Ejecutivo recomendó al Congreso su aprobación el 15 de diciembre de 1986.

⁵⁷ Schnaubel, Gaumer y Cia. v. Sepselan, 144 La Ley 260, citado por Nattier, *cit.*, p. 418. Existe además una interesante sentencia en que la Suprema Corte de Justicia interpreta la ambigüedad de una cláusula compromisoria patológica en favor de la intervención de los tribunales argentinos (Gas del Estado v. ETPM y otros, Fallos de la Corte Suprema, 305-1, 963-970).

Para que un laudo arbitral extranjero sea ejecutable en Brasil es necesaria una primera homologación por el juez de origen, una segunda por el juez brasileño y finalmente que este último le dé la forma de sentencia.⁵⁸ Desgraciadamente el requisito de doble homologación ha impedido el reconocimiento y la ejecución *inter alia*, de los laudos extranjeros rendidos en los casos Otraco, S. A. v. Cattle Food Trade Association (60 R.T.J. 28, S.T.F., 1971) y Northern International v. Curtume Kern-Mattes, S.A. (54 R.T.J. 714, S.T.F. 1972).⁵⁹

Pero aun en el supuesto de que se acompañe al laudo la primera homologación, el juez brasileño ejerce un riguroso control antes de otorgar la segunda. Así, el Supremo Tribunal Federal ha insistido en negar el *exequatur* cuando el emplazamiento al juicio arbitral no se hizo de conformidad al derecho procesal brasileño,⁶⁰ o cuando no hay constancia de que la intención de arbitrar expresada en la cláusula compromisoria se confirmó, nacido el litigio, en un compromiso arbitral.⁶¹

Ciertamente, la solución es tan elíptica como el problema. El cambio legislativo propuesto por el anteproyecto de ley brasileña deberá complementarse con la ratificación de la Convención de Nueva York. De esta manera dispondrá el juez de los instrumentos necesarios para relajar su apreciación del acuerdo arbitral y para abreviar el alcance de su intervención ante una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero.⁶²

B. Favorable

México es uno de los siete países latinoamericanos que han ratificado las Convenciones de Nueva York y Panamá⁶³ y son sus jueces los

⁵⁸ Ramos Pereira, *cit.*, p. 29.

⁵⁹ En Nattier, *cit.*, p. 418, notas 111 y 112.

⁶⁰ *Société Nouvelle d'Affrètement v. Caldas Ltda.* (del 19 de diciembre de 1979) *Compagnie Noga S. A. v. Fasko S. A.* (del 14 de diciembre de 1979) y dos casos de laudos rendidos en Inglaterra (R.T.J. 95/1.011 y R.T.J. 92/1.074 y 1.077) citados por Ramos Pereira, *cit.*, notas 9 y 10.

⁶¹ SE 2597-3 en Ramos Pereira, *cit.*, p. 30.

⁶² Actualmente existen pocos casos en que el Supremo Tribunal Federal haya otorgado el *exequatur*. Inclusive hay quienes afirman (Nattier, *cit.*, p. 418) que en los últimos 25 años encontramos únicamente tres ejemplos: *M. Aparicio & Co. v. M. Argueso & Co.* (10 R.T.J. 409); *Centrofin, S.A. v. La Pastina, S.A.* (91 R.T.J. 48) y *Schubert & Salzer Maschinenfabrik, A.G. v. Suessen Maquinas, S.A.* (III R.T.J. 157).

⁶³ Los otros seis son Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Panama y Uruguay.

primeros en acudir a ellas para neutralizar las sofocantes exigencias del derecho interno.⁶⁴

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal tuvo la ocasión de subrayar la existencia de una cláusula compromisoria entre las partes para decidir que la excepción de incompetencia opuesta por una de ellas era procedente.⁶⁵ Afirmado esto, el *ad quem* envió el asunto a la autoridad arbitral.

Anteriormente, en el año de 1977, dos jueces mexicanos otorgaron el *exequatur* a sendos laudos arbitrales extranjeros en condiciones muy similares.

En el primer asunto,⁶⁶ la parte condenada se opuso a la ejecución de un laudo dictado de conformidad con el Reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI). Dicha parte alegaba la violación de la garantía de audiencia al haber sido emplazada por correo certificado⁶⁷ y no de conformidad con el derecho procesal mexicano.⁶⁸ El juez mexicano resolvió en los términos siguientes:

Por otra parte, el procedimiento arbitral debe satisfacer todos los requisitos que exigen la Constitución y las leyes secundarias, por lo que a las garantías de audiencia y prueba se refieren, pero en el presente caso al existir un pacto contractual acerca del arbitraje internacional, en caso de controversia derivada del contrato de edición del veintiuno de febrero de mil novecientos sesenta y siete, existe convenio expreso para sujetarse a las disposiciones reglamentarias de la Cámara de Comercio Internacional y de su Corte de Arbitraje, y a la ley nacional francesa, en coordinación con las leyes mexicanas y los tratados internacionales; en tal situación el procedimiento arbitral que culminó con el laudo de fecha cuatro de octu-

⁶⁴ Cf., Siqueiros, José Luis, "Reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en la República Mexicana", en *El arbitraje comercial internacional*, UNAM, 1983. El licenciado Siqueiros es uno de los artesanos de esta apertura.

⁶⁵ Una de las partes ha solicitado que no se revelen más detalles del asunto.

En un caso similar (*sub iudice* y por lo tanto también confidencial) un juez de primera instancia panameño invoca las Convenciones de Nueva York y Panamá para declarar probado el incidente de incompetencia. El asunto se encuentra pendiente ante la Suprema Corte en virtud del incomprensible éxito del recurso de apelación.

Finalmente, también el juez argentino ha admitido su incompetencia ante la existencia de un acuerdo arbitral entre las partes (Vialco, S.A. v. *El Fletero*, S.R.L., 152 La Ley 505 citado por Malamud, Jaime, *Argentina*, Yearbook of Commercial Arbitration, ICCA, 1978, pp. 17-19).

⁶⁶ *Presse Office v. Centro Editorial Hoy, S.A.*, resolución firme del juez decimocuarto de lo civil de D.F. del 24 de febrero de 1977.

⁶⁷ En los términos del Reglamento de arbitraje de la CCI.

⁶⁸ Cf., Siqueiros, *cit.*, p. 297.

bre de mil novecientos setenta y dos, cumple con los requisitos formales por lo que a procedimiento se refiere, según lo exigen los artículos 14 y 16 de la Constitución, y el artículo 619 del Código de Procedimientos Civiles, de tal manera que el emplazamiento que combate la demanda, se hizo en realidad en forma correcta. Ya que al insertar las partes en el contrato de edición el compromiso arbitral, renunciaron tácitamente a las formalidades que establece la legislación procesal mexicana, especialmente por lo que se refiere al artículo 605, fracción IV, del ordenamiento procesal citado, en cuanto al emplazamiento personal, para sujetarse a los reglamentos propios de la Corte de Arbitraje y la ley nacional francesa.⁶⁹

El segundo caso es muy similar al primero.⁷⁰ La parte vencedora en un procedimiento arbitral que se desarrolló en rebeldía, de conformidad con lo pactado en el contrato (en Nueva York de acuerdo con las reglas de la Asociación Americana de Arbitraje), solicitó la ejecución del laudo al juez mexicano de primera instancia. La empresa vencida se opuso a la ejecución alegando defectos en el emplazamiento. El juez de primera instancia admitió el alegato y denegó el reconocimiento del laudo.

Sin embargo, el tribunal de apelación revocó la sentencia del *a quo* y reconoció la validez del laudo arbitral subrayando, una vez más, que el emplazamiento se realizó de acuerdo con las reglas convenidas por las partes.

Conclusiones

1. La vigorosa incorporación de los países latinoamericanos a los mercados internacionales debe acompañarse de la modernización del derecho que aplican a los contratos comerciales internacionales.
2. El arbitraje aporta seguridad jurídica a los contratos comerciales internacionales.
3. La modernización de la legislación aplicable al arbitraje internacional y la ratificación de las Convenciones de Nueva York de 1958 y de Panamá de 1975 dotarán a la autoridad judicial los instrumentos necesarios para relajar su apreciación del acuerdo arbitral y para abreviar el alcance de su intervención en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Malden Mills, Inc. v. Hilaturas Lourdes, S.A.*, sentencia del juez decimotercero de lo civil del D.F. del 20 de enero de 1977, revocada el 1º de agosto de 1977 por la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del D.F.