

EL ARBITRAJE COMO MEDIO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS SURGIDAS EN EL MERCOSUR PROVENIENTES DE CONTRATOS COMERCIALES INTERNACIONALES

DR. ANGEL LANDONI SOSA

Profesor Titular de Derecho Procesal en la Universidad de la República Oriental del Uruguay

Director de la Revista Uruguaya de Derecho Procesal

Miembro de los Institutos Iberoamericano, Panamericano y Uruguayo de Derecho Procesal

1. INTRODUCCIÓN

A casi siete años de suscrito el Tratado Asunción resulta, a esta altura indudable, que las vigentes vías de solución de conflictos en el Mercosur –Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto– han demostrado su insuficiencia en razón de sus limitaciones.

En efecto, su ámbito de aplicación sólo alcanza a las controversias entre Estados, y los procedimientos a los que pueden acudir los particulares para intentar encontrar solución a sus controversias con un Estado, implican un camino largo y tortuoso.

La prueba de su ineficacia surge de la circunstancia de que las mismas prácticamente no han sido utilizadas y en los pocos casos en que se iniciaron los procedimientos, ellos concluyeron mediante soluciones políticas, pero no jurídicas.

2. LA NECESIDAD DE CREAR UN TRIBUNAL DE JUSTICIA PARA EL MERCOSUR

Las antes mencionadas insuficiencias nos han llevado a postular, en reiteradas ocasiones¹ la necesidad de crear, a breve plazo, un Tribunal de

¹ "El Protocolo de Ouro Preto y la solución de controversias en el Mercosur", *LJU*, tomo III, 1995, págs. 183-192. "La armonización de las normas procesales en el Mercosur", *La Ley*, Sección Doctrina, ejemplar del 1º de julio de 1998, págs. 1-5.

Justicia supranacional para el Mercosur de carácter permanente, independiente, imparcial y dotado de autoridad, que brinde al proceso de integración la seguridad y continuidad que el mismo requiere.

Nuestra prédica hasta el presente no ha tenido éxito y en la búsqueda de una posible explicación para la resistencia de algunos Estados-Partes para crear ese Tribunal de Justicia supranacional y permanente, consideramos que la debemos buscar no tanto en razones jurídicas sino en motivaciones de neto carácter político.

Señalaba el contador Enrique Iglesias –Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo²– que "... el Mercosur, como esquema de integración económica regional, ha sido tan exitoso que se ha convertido en un verdadero símbolo del nuevo regionalismo abierto de América Latina y el Caribe. En un período de transición de menos de cuatro años, el grupo cumplió su objetivo de poner en práctica una desgravación lineal y automática de su comercio intrarregional en la gran mayoría de las partidas arancelarias. Al mismo tiempo, avanzó en los trabajos preparatorios de la puesta en marcha de la unión aduanera, que entró en vigencia el 1º de enero de 1995.

Pero si el avance en el campo institucional, de las negociaciones y de los acuerdos políticos fue extraordinario, no lo fue menos el desarrollo del propio comercio intrarregional, que estuvo acompañado de crecientes lazos de inversión, asociación y de negocios, transformando al sector privado en el gran protagonista del proceso.

El comercio entre los países del Mercosur, que en 1990 alcanzaba a US\$ 4.100 millones, aumentó a US\$ 14.400 millones en 1995, excedió los US\$ 16.100 millones en 1996 y se estima preliminarmente que en 1997 superará los US\$ 20.000 millones. Detrás de este intercambio hay un proceso dinámico de inversión, nueva especialización y mayor eficiencia".

Y agregaba: "A pesar del notable progreso alcanzado en tan sólo cinco años el Mercosur debe continuar esforzándose por perfeccionar el funcionamiento de la unión aduanera, eliminar los múltiples obstáculos e imperfecciones que todavía subsisten y enfrentar con decisión los considerables desafíos que el proceso genera".

En realidad nos está diciendo que el formidable crecimiento del intercambio comercial dentro del Mercosur llevará, en forma ineludible, a encontrar las vías de solución de los conflictos que irremediamente se van a plantear.

² Revista "Zona de Integración", Montevideo, Uruguay, año 3, Nº 29, diciembre de 1997, pág. 5.

Al respecto me parece que ha sido un paso adelante el acudir a una vía de solución alternativa, como lo es el arbitraje, para dar solución a los conflictos que se planteen derivados de los contratos comerciales internacionales.

3. EL ACUERDO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL DEL MERCOSUR SUSCRITO EN BUENOS AIRES EL 23 DE JULIO DE 1998 (C.M.C./DEC. N° 3/98).

3.1. INTRODUCCIÓN.

Es sumamente ilustrativo el Preámbulo de dicho documento en el que las partes: recuerdan que los instrumentos fundacionales del Mercosur establecen el compromiso de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes y reafirman su voluntad de acordar soluciones jurídicas comunes para el fortalecimiento del proceso de integración.

Asimismo, destacan la necesidad de proporcionar al sector privado métodos alternativos para la resolución de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales y expresan su deseo de promover e incentivar la solución extrajudicial de las controversias privadas por medio del arbitraje en el Mercosur, práctica acorde con las peculiaridades de las transacciones internacionales.

3.2. SU OBJETO.

Conforme al artículo 1° el objeto del Acuerdo es: "... regular el arbitraje como medio alternativo privado de solución de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas físicas o jurídicas de derecho privado".

Quedan comprendidas las controversias surgidas de contratos comerciales internacionales celebrados entre personas físicas o jurídicas de derecho privado y por ende excluidas las provenientes de contratos no comerciales y las originadas por contratos comerciales celebrados por personas jurídicas de derecho público.

3.3. DEFINICIONES.

Con la finalidad de facilitar la aplicación del Acuerdo se establecen una serie de definiciones de las cuales nos interesa destacar la que dispone que: la "*convención arbitral*": Es el 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.

En nuestra opinión, la referida definición que intentó seguir la terminología de la legislación brasileña, no distinguió ni comprendió adecuadamente las diferencias que existen entre la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral, como así lo habían hecho tanto el Código General del Proceso del Uruguay (Ley 15.982 de 18 de octubre de 1988), la Ley de Arbitraje de Brasil (Ley 9307 de 23 de septiembre de 1996) y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina en sus arts. 736, 739 y 740.

El Código General del Proceso (Uruguay) en su artículo 473, bajo el nomen juris "Cláusula compromisoria", establece que "En todo contrato o en acto posterior, podrá establecerse que las controversias que surjan entre las partes deberán dirimirse en juicio arbitral.

"La cláusula compromisoria deberá consignar por escrito, bajo pena de nulidad".

Y en el artículo 475, refiriéndose al alcance de la cláusula compromisoria, preceptúa que ella supone la renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria las pretensiones referidas en dichas cláusulas, las que se someten a la decisión de los árbitros".

Por su parte, la ley brasileña 9307, en su artículo 4 previene que: "La cláusula compromisoria es la convención a través de la cual las partes en un contrato se comprometen a someter a arbitraje los litigios que puedan surgir, relativos a dicho contrato.

1º) La cláusula compromisoria debe ser estipulada por escrito, pudiendo estar inserta en el propio contrato o en un documento separado que a él se refiera.

2º) En los contratos de adhesión, la cláusula compromisoria sólo tendrá eficacia si el adherente tomara la iniciativa de instituir el arbitraje o concordara expresamente con su institución, desde que por escrito en documento anexo o en negrita con su firma ha consentido especialmente esa cláusula".

Tanto en el C.G.P. como en la ley brasileña se distingue nítidamente la cláusula compromisoria del compromiso arbitral.

En el compromiso arbitral, entre otros temas que debe contener necesariamente se establecen según el art. 477 N° 3 del C.G.P. (uruguayo), los

“puntos sobre los cuales debe recaer el laudo. Si no hubiere acuerdo de partes sobre este particular, cada una de ellas propondrá sus puntos y todos ellos serán objeto de arbitraje”.

La ley brasileña en su artículo 10 III prevé: “La materia que será objeto del arbitraje...” y el artículo 740 N° 3 del Código Argentino “Las cuestiones que se sometan al juicio arbitral, con expresión de sus circunstancias”.

En síntesis: destacamos que si la intención claramente manifestada en el Preámbulo de este Acuerdo es la de procurar la armonización de las legislaciones de los Estados Partes en las áreas pertinentes, debería procurarse antes de su ratificación distinguir entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, y establecerse claramente cuáles son los requisitos de forma y de fondo que deben cumplir cada uno de ellos.

3.4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ACUERDO.

El mismo se aplica –conforme al artículo 3– si media alguna de las siguientes circunstancias:

a) La convención arbitral se celebrare entre personas físicas o jurídicas que tengan ya sea su residencia habitual, el centro principal de sus negocios, la sede, sucursales, establecimientos o agencias en más de un Estado Parte del Mercosur;

b) El contrato base tuviere algún contacto objetivo –jurídico o económico– con más de un Estado Parte del Mercosur;

c) El contrato base tuviere algún contacto objetivo –jurídico o económico– con un Estado Parte, las partes no expresaren su voluntad en contrario y siempre que el Tribunal tenga su sede en uno de los Estados Partes del Mercosur;

d) Si el contrato base tuviere algún contacto objetivo –jurídico o económico– con un Estado Parte y el tribunal arbitral no tuviera su sede en ningún Estado Parte del Mercosur, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo;

e) Si el contrato base no tuviere ningún contacto objetivo –jurídico o económico– con un Estado Parte y las partes hayan elegido un tribunal arbitral con sede en un Estado Parte del Mercosur, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo.

Como se puede apreciar, el ámbito de aplicación del Acuerdo será muy amplio, pues va a comprender tanto los arbitrajes referidos a los contratos

Imparcialidad. El integrante de un tribunal jurisdiccional –ya sea oficial o arbitral– necesariamente tiene que ser un tercero ajeno a las pretensiones deducidas o hechas valer en el proceso y si, en el caso concreto, existiere alguna circunstancia que obste a dicha imparcialidad, será menester que se produzca su inhibición, ya sea por propia decisión del agente (abstención) o por la iniciativa de la parte afectada (recusación).

El contralor de esta garantía será efectuado en primer término por el propio Tribunal arbitral y en definitiva por el Tribunal judicial cuando analice la impugnación de nulidad del laudo dictado (art. 22).

Independencia. La alusión a la independencia, como lo señala BARBOSA MOREIRA refiriéndose a la ley brasileña³, "... se destina a subrayar que el árbitro debe basarse para decidir exclusivamente en su propio convencimiento, sin someterse a ninguna presión".

En lo referido a los jueces, los ordenamientos suelen establecer, con frecuencia a nivel constitucional determinadas previsiones –como la efectividad en los cargos durante todo el tiempo de su buen comportamiento, Constitución uruguaya, art. 246– como medio adecuado para hacer efectiva en la realidad dicha garantía, la que ha sido complementada por vía legal en cuanto a las remuneraciones (Ley 15750, de 24 de junio de 1985, art. 85) y por vía reglamentaria –Acordada de la Suprema Corte de Justicia N° 7192 de 3 de junio de 1993– en cuanto a los ascensos.

Ninguna de las circunstancias apuntadas parece trasladable al caso de los árbitros, por lo cual la referida previsión garantista en la realidad es más una norma ética que jurídica.

Competencia. Como lo ha indicado la doctrina brasileña⁴, el término está empleado en sentido no técnico e indica la calidad personal del árbitro en cuanto es apto para el ejercicio eficiente de la función.

Diligencia. Las partes acuden al arbitraje fundamentalmente en la búsqueda de una justicia rápida y efectiva y para ello es imprescindible que los árbitros actúen con la máxima diligencia, pudiendo ser responsabilizados en caso de omisión.

Discreción es otra de las características del arbitraje en el cual las partes están interesadas en que tanto el desarrollo de los procedimientos

³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "La nueva ley de arbitraje brasileña", RUDP, N° 4/1997, págs. 475-491.

⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ob. cit., pág. 479.

como el laudo arbitral quede reservado exclusivamente a las partes en conflicto.

Al respecto y con una finalidad meramente ilustrativa indicamos que el Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Uruguaya de Comercio prevé en su art. 35 N° 3 que "Sólo podrá hacerse público el laudo con el consentimiento de ambas partes".

3.6.4. Competencia.

El Tribunal Arbitral está facultado para decidir, conforme a los arts. 18 y 8 del Acuerdo:

- a) Acerca de su propia competencia;
- b) Respecto a las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral.

En estos temas el Acuerdo también sigue las previsiones de la ley brasileña 9307 que en su art. 8 dispone: "La cláusula compromisoria es autónoma en relación al contrato en que estuviere inserta, de tal suerte que la nulidad de éste no implica, necesariamente, la nulidad de la cláusula compromisoria...".

"Parágrafo único: Corresponderá al árbitro decidir de oficio, o por provocación de las partes, las cuestiones acerca de la existencia, validez y eficacia de la convención de arbitraje y del contrato que contenga la cláusula compromisoria".

El Acuerdo –siguiendo a la ley brasileña– da solución a uno de los problemas más arduos que se plantean, esto es, el relativo a la determinación de cuál es el Tribunal competente para dilucidar las cuestiones referidas a la existencia y a la validez de la convención arbitral, y ha optado por el Tribunal Arbitral.

En cuanto a la oportunidad para deducir la excepción de incompetencia:

- a) En el arbitraje institucional ello se deja librado a lo que establezca el propio reglamento;
- b) En el arbitraje "ad hoc" deberá oponerse hasta la contestación de la demanda y en caso de reconvencción hasta la réplica de la misma.

3.6.5. Procedimiento

A. Las garantías del debido proceso.

Conforme a las previsiones del Acuerdo en el procedimiento ya sea el institucionalmente reglamentado o el establecido por las partes "ad hoc",

II. Requisitos.

A) La decisión será tomada por mayoría y en caso de empate decide el Presidente. El disidente podrá emitir y fundar su voto separadamente.

B) Debe ser firmado por los árbitros y contendrá:

- 1) La fecha y lugar en que se dictó;
- 2) Los fundamentos en que se base, aun si fuera por equidad;
- 3) La decisión acerca de la totalidad de las cuestiones sometidas a arbitraje;
- 4) La determinación respecto de quién debe pagar las costas del proceso.

C) El laudo deberá ser debidamente notificado a las partes.

III. Medios impugnativos frente al laudo.

A. Solicitud de rectificación y ampliación.

Salvo que las partes hubieren acordado otro plazo, dentro de los 30 días siguientes a la notificación del laudo se podrá solicitar al tribunal su rectificación o ampliación.

El Tribunal decidirá en un plazo de 20 días debiéndose notificar su resolución.

B. Petición de anulación.

B1. Fundabilidad.

Dicha impugnación podrá fundarse:

- a) En que la convención arbitral es nula;
- b) El tribunal se constituyó de modo irregular;
- c) El procedimiento arbitral no se ha ajustado a las normas del Acuerdo, al reglamento de la institución arbitral o a la convención arbitral, según corresponda;
- d) No se han respetado las normas del debido proceso;
- e) El laudo se ha dictado por una persona incapaz de ser árbitro;

- f) El laudo se refiere a una controversia no prevista en la convención arbitral;
- g) Contiene decisiones que exceden los términos de dicha convención.

B2. *Plazo de interposición.*

La petición, debidamente fundada, deberá deducirse dentro de los 90 días corridos desde la notificación del laudo o en su caso desde la notificación de la decisión rectificadora o ampliada.

B3. *Consecuencias de la petición de anulación.*

En los casos de los literales a), b), d) y e) la sentencia judicial declarará la nulidad absoluta del laudo, y en los supuestos de los literales c), f) y g) la nulidad relativa.

En el caso previsto en el literal c) la sentencia judicial podrá declarar la validez y prosecución del procedimiento en la parte no viciada y dispondrá que el tribunal arbitral dicte laudo o sentencia complementaria.

En los casos de los literales f) y g) se dictará un nuevo laudo o sentencia arbitral.

IV. Ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjera.

El Acuerdo en su art. 23 se remite en lo pertinente a las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975, al Protocolo sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del Mercosur, aprobado por Decisión del Consejo del Mercado Común N° 5/92, de fecha 27 de junio de 1992 –conocido como Protocolo de Las Leñas, provincia de Mendoza, República Argentina, y a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo de 1979.

El denominado Protocolo de Las Leñas ha sido ratificado⁵ por los cuatro países integrantes del Mercosur y a él nos referiremos a continuación.

1) Requisitos para la ejecución del laudo extranjero

El artículo 20 del referido Protocolo establece que las sentencias y laudos arbitrales tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si reúnen

⁵ Uruguay fue el último país que lo ratificó y lo hizo mediante la Ley 16.971 de 15 de junio de 1998.

y ejecución de las sentencias ex
reconocimiento como " simple efect

CONCLUSIONES

La decisión de arbitraje es vinculante y ejecutable en el territorio nacional, por lo que el arbitraje es un medio eficaz para la resolución de controversias.
El arbitraje es un medio eficaz para la resolución de controversias.
El arbitraje es un medio eficaz para la resolución de controversias.
El arbitraje es un medio eficaz para la resolución de controversias.