

“EL ARBITRAJE INTERNACIONAL”**Fernando Andrés BECONI ORTIZ¹**

SUMARIO: 1) El arbitraje internacional como medio de solución de divergencias. **2)** Instancia privada internacional de arbitraje. 2.1 La Cámara de comercio internacional de París (CCI). 2.2 Campos de intervención de la CCI. 2.3 Las reglas de arbitraje de la CCI. 2.4 Corte Internacional de Arbitraje (CCI). 2.5 Función. 2.6 Características del Arbitraje. 2.7 La Secretaría de la Corte. 2.8 Nombramiento de los árbitros. 2.9 Nacionalidad del árbitro. 2.10 Recusación o Remoción. 2.11 Honorarios de los árbitros. 2.12 Control del procedimiento arbitral. 2.13 Examen previo de los fallos arbitrales. 2.14 Redacción del acuerdo de arbitraje. **3)** Instancias públicas de Arbitraje Internacional. 3.1 La Corte Permanente de Arbitraje. 3.2 Casos importantes. 3.3 La jurisdicción de la Corte. 3.4 El Reglamento de arbitraje 2012. **4)** El Centro Internacional de Arreglo de diferendos Relativos a las Inversiones (CIADI). 4.1 Introducción. 4.2 La creación del CIADI. 4.3 Naturaleza jurídica del CIADI. **5)** Jurisdicción. 5.1 Base del consentimiento. 5.2 Ejercicio de la jurisdicción y de la competencia. Campo de aplicación. 5.3 Conciliación. 5.4 La selección de los árbitros. 5.5 El laudo o sentencia arbitral. **6)** Encuadramiento jurídico del arbitraje internacional. 6.1 Ley Modelo de la UNCITRAL- CNUDMI sobre Arbitraje internacional. 6.2 Antecedentes de la Ley Modelo. 6.3 Insuficiencia de las leyes nacionales. 6.4 Disparidad entre las diversas leyes nacionales. 6.5 Características más destacadas. 6.6 Definición y forma del acuerdo de arbitraje. 6.7 Tribunal de arbitraje y acuerdo de arbitraje. **7)** Competencia del tribunal arbitral. 7.1 Facultad para decidir acerca de su competencia. 7.2 Facultad de ordenar medidas provisionales cautelares. 7.3 Sustanciación de las actuaciones arbitrales. 7.4 Derechos procesales fundamentales de las partes. 7.5 Determinación del procedimiento. 7.6 Rebeldía de una de las partes. **8)** Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones. 8.1 Normas aplicables al fondo del litigio. 8.2 Pronunciamiento del laudo

1) Doctor en Ciencias Jurídicas, con Calificación “CUM LAUDE”, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 2) Abogado, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, con promedio Distinguido. 3) Notario y Escribano Público, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, con promedio Distinguido. 4) Post Grado en Didáctica Universitaria y Asesoría Pedagógica, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción, Curso de con calificación Sobresaliente. 5) Recibió la condecoración de “Caballero de la Orden del Mérito de la República Italiana”, concedido por el Presidente de la República de Italia, S.E. Don Giorgio Napolitano. 6) Asesor de la embajada de Italia en el Paraguay. 7) Ex asesor del Banco Central del Paraguay. 8) Ex Asesor Ad Honorem de la Honorable Cámara de Senadores del Paraguay. 9) Representante del Paraguay ante la UNCITRAL (NACIONES UNIDAS). 10) Representante de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción ante la UNIDROIT. 11) Ex Presidente de Kiwanis International. Capítulo Paraguay. 12) Profesor de Post-Grado en el Curso de Maestría en Ciencias Jurídicas en el Área de Derecho Civil y Comercial. 13) Profesor de las asignaturas Derecho Mercantil I y II, Derecho Civil Obligaciones. 14) INTEGRA Tribunales Examinadores de Tesis de Maestría y Doctorado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. 15) Profesor visitante de Grado y Post-Grado ante las Facultades de Derecho de LA UNIVERSIDAD de GRANADA (ESPAÑA), UNIVERSIDAD de BOLONIA (ITALIA), UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES (ARGENTINA), RÍO DE JANEIRO (BRASIL). 16) Profesor en el INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS ESTRATÉGICOS. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. 17) Ha publicado diversas obras sobre derecho Civil y Derecho Mercantil en el Paraguay y en el exterior, así como artículos jurídicos en diversos diarios. 18) Organizador, expositor y participante en diversos seminarios, conferencias, talleres y paneles nacionales e internacionales sobre Derecho Civil y Derecho Mercantil. 19) Miembro activo de varias cámaras de Comercio americanas y europeas, Miembro del Instituto de Derecho Bancario y Societario y del Instituto de Derecho y Economía

y otras decisiones. 8.3 Impugnación del laudo. 8.4 La petición de nulidad como único recurso. 8.5 Motivos de nulidad. 8.6 Reconocimiento y ejecución de los laudos. 8.7 Requisitos procesales del reconocimiento y de la ejecución. 8.8 Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución. 8.9 El arbitraje en el MERCOSUR. 8.10 Principales disposiciones. 8.11 Ámbito de aplicación territorial y material. 8.12 El convenio o cláusula arbitral y condiciones de validez. **9)** La capacidad de las personas físicas o jurídicas. 9.1 Los artículos 6 y 7. 9.2 El Laudo. 9.3 La inapelabilidad del Laudo. 9.4 La condiciones para ser árbitro. **10)** El Arbitraje en el Paraguay. 10.1 Presentación. **11)** Principales disposiciones de la Ley. 11.1 Campo de aplicación y objeto. 11.2 La base fundamental del arbitraje: el acuerdo entre las Partes. 11.3 La relación entre al arbitraje y la intervención de la jurisdicción ordinaria. 11.4 Aplicación a relaciones contractuales y extracontractuales. La cuestión territorial

1. El arbitraje internacional como medio de solución de divergencias

El arbitraje internacional es una institución profundamente anclado en el Derecho internacional y en las relaciones comerciales, sea entre Estados, entre particulares o entre particulares y Estado.

El arbitraje internacional pretende constituirse en un modo ágil y menos rígido que el derecho nacional- jurisdicción ordinaria- cuando surgen diferendos o divergencias o controversias entre los actores, en este caso, económicos, sobre la base de un contrato o sobre otro tipo de instrumento internacional.

En cuanto a las características del arbitraje comercial internacional, se indican las siguientes:

1.1 Es un método rápido para la solución de los conflictos que se suscitan en la esfera del comercio internacional, a diferencia de la lentitud, y a veces alto costo, que predomina en los sistemas nacionales jurisdiccionales de los Estados. Esto se debe a que el procedimiento arbitral tiene plazos máximos en los cuales los árbitros están en la obligación de decidir la controversia.

1.2 Su aplicación tiene como base esencial el consentimiento de las partes y su carácter voluntario. Para que el arbitraje sea realmente aplicable, debe estar precedido por el acuerdo explícito y expreso de las partes por el que deciden someter la controversia en cuestión a un mecanismo determinado de solución arbitral.

1.3. Este acuerdo puede ser anterior al nacimiento del litigio o pactado luego de haberse generado la controversia. Esto vale para todos los casos de arbitraje internacional, incluyendo el arbitraje entre una empresa o sociedad comercial y otra con un Estado.

1.4. Los árbitros pueden decidir acerca de su propia competencia y la validez del acuerdo arbitral, gracias al principio Kompetenz-Kompetenz. Ahora bien, la potestad del árbitro no se extiende a la ejecución del laudo arbitral, por cuanto tal función corresponde al poder judicial y sus órganos competentes.

1.5. El laudo arbitral tiene carácter ejecutivo y firme, ya que es de naturaleza vinculante para las partes, contra lo cual sólo cabe la solicitud de su nulidad, en general, ante el propio organismo, aunque en algunos casos, las leyes nacionales no descarten la intervención jurisdiccional.

2. Instancia privada internacional de arbitraje

2.1 La Cámara de comercio internacional de París (CCI)

Se presenta a sí misma como una organización empresarial mundial, con sede en París, que agrupa en la actualidad a una importante cantidad de empresas, de un total de 130 países.

Este organismo privado tiene como objetivo la unificación del Derecho Internacional Mercantil junto con otros organismos ya citados como la UNIDROIT y la UNCITRAL.

Se constituyó en el año 1919 y nuclea a un importante número de empresas, entre ellas se hallan conocidas corporaciones internacionales y sociedades trasnacionales de singular reconocimiento, y les facilita el acceso directo a los organismos internacionales, donde se adoptan los acuerdos de asuntos económicos y sociales o comerciales que, lógicamente, tienen trascendencia para el empresariado.

Actualmente la CCI tiene más de 25 grupos de trabajo, comisiones, comités y tribunales. De hecho, de la CCI dependen las Cámaras de Comercio que interactuarán a través de la llamada "Oficina Internacional de Cámaras de Comercio", cuya finalidad es la de proporcionar un sistema de coordinación y contacto entre las Cámaras de Comercio de todo el mundo (de esos ciento treinta países miembros).

2.2 Campos de intervención de la CCI

La Cámara de Comercio Internacional (CCI) tiene un amplio campo de acción y de actividades. Podemos citar:

1. Arbitraje y resolución de conflictos: de hecho la propia Cámara de París cuenta con el denominado "Tribunal Arbitral internacional".

2. Defensa del libre Comercio.

3. Defensa del sistema de economía de mercado.

4. Lucha contra la corrupción o crimen internacional.

La Cámara de Comercio, a través de sus distintas comisiones, desarrolla una amplísima actividad de reglamentación, de naturaleza siempre privada, en el ámbito del comercio internacional.

De hecho cuenta con distintas comisiones, tales como:

- la Comisión sobre Comercialización,

- la Comisión sobre Prácticas Comerciales Internacional,

- la Comisión sobre las Formalidades y Reglamentaciones propias del Comercio Internacional.

Estas comisiones tienen como objetivo normalizar y simplificar los procedimientos, la documentación y la terminología comercial internacional, utilizados todos ellos en las transacciones comerciales internacionales, para que puedan realizarse con mayor facilidad y de la forma menos gravosa posible (tarea pragmática).

Así de hecho, por ejemplo, como muestra de esa fructuosa actividad podemos destacar las Reglas y Usos Uniformes (o Incoterms). Por ejemplo también las denominadas "Reglas y Usos Uniformes para las Cobranzas" (sector medios de pago internacional). También existen los denominados "Usos

Uniformes relativos a los Créditos Documentarios” que se aplican de forma generalizada en el sistema bancario internacional.

Existe otro tipo de comisiones en CCI que son las siguientes:

1. La Comisión sobre la Protección Internacional de la Propiedad Industrial: pone de relieve la importancia de los derechos de propiedad industrial a nivel internacional (patentes, marcas y propiedad industrial).
2. La Comisión de Transportes Generales: incluimos transporte marítimo, aéreo, por superficie terrestre.
3. La Comisión sobre Inversiones Internacionales, cuya función o cometido tratará de poner de relieve los beneficios para los inversionistas en los diferentes mercados, dando recomendaciones a la propia comisión a los gobiernos para que fomenten éstos las condiciones adecuadas para que puedan realizarse estas inversiones exteriores (internacionales).

De entre todos estos elementos nuestro interés está centrado en el mecanismo de arbitraje internacional de la CCI como instancia de solución de diferendos, conflictos o divergencias.

2.3 Las reglas de arbitraje de la CCI

El mecanismo institucional brindado por la CCI para la resolución de diferendos en materia arbitral, no es una institución permanente: es Ad hoc y adopta el nombre de Corte Internacional de Arbitraje.

2.4 Corte Internacional de Arbitraje (CCI)

Desde hace casi un siglo, la Cámara de Comercio Internacional es la principal institución mundial especializada en la solución de controversias comerciales de carácter internacional. Su corte Internacional de Arbitraje, creada en 1923, ha desempeñado una función pionera en el desarrollo de arbitraje internacional. Gracias a su acción innovadora, se reconoce, hoy en día y en el mundo entero, al arbitraje como el sistema más eficaz para solucionar los litigios en el comercio internacional.

Está compuesta por miembros de más de 80 países, es apoyada por un Secretario, el cual se encuentra en París y puede brindar ayuda en doce idiomas diferentes. Cuenta con un sistema informático especialmente diseñado para el arbitraje, así como una completa información al respecto en cuatro idiomas diferentes.

Los miembros de la Corte de Arbitraje, no deciden sobre temas referentes al arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, pues para esto existen los árbitros designados según reglamento de la CCI.

2.5 Función

Su función radica, en asegurar la aplicación de las Reglas de Arbitraje, dadas por la CCI. Para esto supervisa el proceso de arbitraje, y se responsabiliza por la designación y confirmación de árbitros, en caso de que éstos hayan sido designados por la Corte ella analiza y aprueba las decisiones arbitrarias, además de determinar los honorarios de éstos.

Los diferentes mecanismos propuestos por la CCI han sido concebidos para resolver las desavenencias comerciales internacionales, con sus correspondientes dificultades. Normalmente, las partes serán de nacionalidad diferente y no compartirán ni lengua, ni cultura, ni tradiciones

jurídicas. Estos problemas se verán agravados por la distancia y por la desventaja que supondría para cada una de las partes someterse a los procedimientos judiciales del país de origen de la otra.

El reconocimiento internacional de los fallos arbitrales goza de mayor confianza que las decisiones judiciales nacionales. Unos 120 Estados se han adherido a la Convención de las Naciones Unidas de 1958 para el reconocimiento y la ejecución de fallos arbitrales extranjeros, llamada “Convención de Nueva York”. Esta Convención facilita la ejecución de los fallos arbitrales en todos los países firmantes.

En el arbitraje las partes son libres de pactar en condiciones de igualdad sobre cinco ámbitos esenciales del procedimiento:

- La sede del arbitraje
- El idioma del arbitraje
- Las reglas del procedimiento y el derecho aplicable
- La nacionalidad de los árbitros
- La representación jurídica.

El arbitraje puede desarrollarse en cualquier país, en cualquier lengua y puede ser dirigido por árbitros de cualquier nacionalidad. Esta flexibilidad permite, generalmente, llevar a cabo un procedimiento neutro sin que éste favorezca a una de las partes más que a otra.

El arbitraje es más rápido y menos oneroso que un procedimiento judicial. Incluso cuando la resolución de un litigio internacional compleja exija, a veces, mucho tiempo y dinero, el carácter limitado de la posibilidad de apelar los fallos arbitrales proporciona una ventaja innegable al arbitraje frente a los procedimientos judiciales ordinarios. El arbitraje les permite a las partes elegir los procedimientos más rápidos y menos onerosos que las circunstancias autoricen. Las audiencias de los tribunales arbitrales no son públicas, y solamente las partes reciben la comunicación del fallo.

2.6 Características del Arbitraje

Recordemos que la Corte Internacional de Arbitraje no es un “tribunal” en el sentido tradicional del término. Su misión es la de asegurar la aplicación del Reglamento de arbitraje de la de la CCI. La Corte no resuelve por sí misma las controversias sometidas a arbitraje, función que corresponde a los árbitros, nombrados de acuerdo con el Reglamento, sino que supervisa el procedimiento.

La Corte nombrará los árbitros o confirmará aquellos designados por las partes, se pronunciará sobre la admisibilidad o no de la demanda de recusación de los árbitros, examinará y aprobará los fallos arbitrales y fijará los honorarios de los árbitros. Para ejercer estas funciones, la Corte cuenta con la ventaja de poder utilizar la experiencia colectiva de un círculo de eminentes juristas procedentes de culturas jurídicas y de horizontes tan distintos como aquellos de las partes mismas.

2.7 La Secretaría de la Corte

La Corte es asistida por una secretaría instalada en la misma sede de la Cámara de Comercio Internacional en París y que cuenta actualmente con 40 colaboradores, entre ellos 20 juristas de 12 nacionalidades distintas. La Secretaría cuenta con un sistema informatizado en cuatro lenguas para la gestión de los asuntos, asegura la logística de la Corte y proporciona ayuda e información en una docena de lenguas. Seis equipos dirigidos respectivamente por un consejo siguen de cerca cada asunto.

2.8 Nombramiento de los árbitros

En virtud del Reglamento de la CCI, el tribunal arbitral puede estar constituido por uno o varios miembros.

A diferencia de otras instituciones arbitrales, la Corte, cuando tiene que designar un árbitro, puede consultar a sus Comités Nacionales en más de 60 países.

Esto permite a la Corte estar capacitada para buscar los árbitros más cualificados para cada asunto. Igualmente, y también a diferencia de otras instituciones, la Corte no exige que los árbitros seleccionados pertenezcan a una lista preestablecida, lo que permite constituir el tribunal con toda libertad.

Cuando la controversia deba ser resuelta por un árbitro único, será nombrado por la Corte, salvo acuerdo entre las partes.

Cuando la controversia deba ser resuelta por tres árbitros, cada una de las partes nombrarán un árbitro para su confirmación por la Corte. Si una de ellas se abstiene, la Corte nombrará ese árbitro. El tercer árbitro que presidirá el tribunal arbitral, será nombrado por la Corte, a menos que haya acuerdo previo de las partes

Cuando incumbe a la Corte el nombramiento de un árbitro, deberá efectuarlo en base a una propuesta que solicitará a un Comité Nacional de la CCI. La Corte es libre de aceptar o no la propuesta del Comité Nacional.

2.9 Nacionalidad del árbitro

El árbitro único o el presidente del tribunal nombrado por la Corte es elegido entre juristas pertenecientes a un país "neutral", lo que significa que no será de ninguna de las nacionalidades de las partes, salvo que ninguna de las partes se oponga.

2.10 Recusación o Remoción

En aquellos casos en que una de las partes presenta una demanda de recusación contra uno o varios árbitros, fundada en una alegación de falta de independencia u otro motivo, la Corte debe pronunciarse sobre dicha demanda. Su decisión será definitiva e inapelable.

2.11 Honorarios de los árbitros

El reglamento de la CCI establece que la Corte fijará los honorarios de los árbitros, al finalizar el arbitraje, según el arancel publicado en el Apéndice del Reglamento. Los honorarios dependerán de la cuantía del litigio, la diligencia del árbitro, el tiempo empleado, la celeridad del proceso y la complejidad del asunto. La Corte, y no los árbitros, fijará el importe definitivo y para ello tendrá en cuenta el modo en que se ha desarrollado el arbitraje y, en particular, la eficacia del tribunal arbitral.

2.12 Control del procedimiento arbitral

A diferencia de otras instituciones, la Corte de la Cámara de Comercio Internacional supervisa la totalidad del procedimiento arbitral, desde la demanda inicial hasta el fallo final. La Corte se reúne una vez al mes en sesión plenaria y generalmente tres veces al mes en Comité Restringido. Todas las sesiones son confidenciales, ni las partes ni los árbitros pueden asistir.

Es una exigencia para el tribunal arbitral la elaboración de un documento que precise su misión y deberá ser remitido a la Corte dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se haya entregado el expediente. La redacción de esta Acta de Misión, propio del arbitraje de la CCI, obliga

a los árbitros y a las partes fijar, desde el principio del procedimiento, los términos del conflicto que debe ser resuelto y a organizar detalladamente el desarrollo del arbitraje. Durante la redacción del acta de misión, existe también la posibilidad de conseguir un acuerdo y resolver así la controversia de forma amistosa. El acta de misión empezará a producir sus efectos cuando haya sido firmada por las partes y los árbitros, o bien aprobada por la Corte en caso de que una de las partes rehúse firmarla. El tribunal arbitral entonces proseguirá a partir de ese momento la tramitación procesal correspondiente.

2.13 Examen previo de los fallos arbitrales

Una de las principales funciones de la Corte consiste en el examen previo de los fallos arbitrales. Ningún fallo podrá ser dictado por el Tribunal arbitral antes de haber sido aprobado, en cuanto a su forma, por la Corte. Ésta podrá también llamar la atención sobre algunos puntos relacionados con el fondo de la controversia.

Este examen constituye un elemento clave en el arbitraje de la CCI puesto que garantiza la calidad de los fallos y reduce el riesgo de que éstos sean anulados por tribunales nacionales. Además, confiere a las partes un grado complementario de protección, que ninguna otra institución les ofrecerá, puesto que los fallos arbitrales no son susceptibles de apelación. Gracias a este mecanismo de control, el sistema arbitral de la CCI puede considerarse como el más seguro del mundo.

El tribunal arbitral deberá dictar su fallo final en el plazo de seis meses contando a partir de la fecha del acta de misión o de su aprobación, siendo este plazo prorrogable por la Corte.

2.14 Redacción del acuerdo de arbitraje

El arbitraje de la CCI sólo es posible en virtud de un acuerdo entre las partes sobre este punto, incluido en el contrato o celebrado con posterioridad a la conclusión de éste. La CCI recomienda a las partes que deseen recurrir al arbitraje que incluyan en sus contratos la cláusula tipo:

“Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con éste serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.”

Las partes deberán igualmente asegurarse de que el acuerdo de arbitraje sea:

Escrito: la validez de un acuerdo de arbitraje depende ante todo de la prueba de su existencia y por ello, en principio, debería ser un acuerdo escrito.

Redactado cuidadosamente: a menudo la CCI debe decidir sobre demandas de arbitraje fundadas en cláusulas ambiguas. Las disposiciones mal redactadas causan, como mínimo, retrasos. En el peor de los casos, impedirán que el arbitraje tenga lugar.

Demanda y contestación: La parte que desee recurrir al arbitraje deberá dirigir su demanda a la Secretaria de la Corte Internacional de Arbitraje en París, la cual notificará a la parte demandada sobre el litigio así como el nombre y los datos del Consejero de la Corte y demás miembros del equipo encargado de este asunto.

La demanda dispone de 30 días para hacer llegar su contestación y eventuales demandas reconventionales. Luego de recibida la demanda, el Secretario General solicitará a la parte demandante el pago de un anticipo para la provisión de gastos del arbitraje hasta tanto se elabore

el acta de misión. Para todos los efectos, la fecha de recepción de la demanda por la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje será considerada como la fecha de inicio del proceso arbitral.

3. Instancias públicas de Arbitraje Internacional

3.1 La Corte Permanente de Arbitraje

El arbitraje internacional institucional nace con la primera Conferencia Internacional de la Paz (La Haya, 1899), que adoptó la primera Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, y que estableció la Corte Permanente de Arbitraje (CPA).

Esta Conferencia fue continuada por la segunda Conferencia de la Paz de La Haya, de 1907, que reconoció al arbitraje como el medio más eficaz para resolver las cuestiones de orden jurídico o de interpretación de los tratados internacionales, siendo la Convención original de 1899 reemplazada por la de 1907.

La CPA (denominación que también se utiliza para el mismo organismo en el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas sobre derecho mercantil internacional - UNCITRAL), es la institución arbitral más antigua del mundo y, además, mantiene su plena vigencia.

Su jurisdicción es extraordinariamente amplia y se extiende a cualquier litigio o solamente a litigios de una categoría determinada. No es un tribunal, sino un mecanismo de solución de disputas o diferendos mediante árbitros designados en cada caso, conforme a un procedimiento que administra la Secretaría Internacional.

Fue la antecesora de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 1919, y tuvo especial importancia durante sus primeros años.

Su actividad fue revigorizada, a partir de 1981, al ser designada por los Estados Unidos e Irán para resolver sus múltiples disputas.

Los tratados sobre inversiones que proliferaron estos últimos veinte años, además de mecanismos específicos de resolución de divergencias entre el Estado y el inversionista, prevé en general, el recurso a la aplicación de las reglas de la UNCITRAL en materia de arbitraje. En regla general, la solución de divergencias por aplicación de las reglas de arbitraje de la UNCITRAL se tramitan ante la CPA cuando se trata de contratos de Estado-inversionista o cuestiones jurídicas entre inversionista y Estado por incumplimiento de éste último de las obligaciones internacionales.

A partir de esa fecha y hasta enero del 2012, los tribunales así formados han dictado unos setecientos laudos arbitrales y establecido importantes precedentes sobre contratos internacionales y compensación de expropiaciones, que entre otros han involucrado a países latinoamericanos e inversores extranjeros.

3.2 Casos importantes

Uno de los laudos más célebres, y más polémicos, legitimó el bloqueo de los puertos de Venezuela por tres países europeos para obtener el pago de sus créditos con los ingresos aduaneros de ese país en su sentencia de 1902. Esta legitimación y legalización conllevó el uso de la fuerza armada contra Venezuela. La Corte, con esta decisión, intentó consagrar una regla en derecho internacional según la cual, la deuda pública del Estado deudor, puede ser cobrada por medio del uso de la fuerza armada o represalia armada.

Este laudo produjo, como reacción, la doctrina Drago y desprestigió el arbitraje internacional en América Latina.

Otro caso célebre es el arbitraje sobre Islas de Palmas entre Estados Unidos y Holanda, sentencia arbitral dictada por el árbitro único Max Huber en 1928. En esta ocasión se trató de una disputa sobre la soberanía territorial y las competencias del Estado y la sentencia del árbitro hizo una contribución decisiva al derecho internacional. En particular desarrolló lo referente al derecho convencional en materia de derechos y obligaciones en relación a un Tercer Estado y principalmente, la compleja temática del consentimiento del Estado.

Otro caso no menos importante y que fue el detonante para reactivar la CPA fue el caso entre Estados Unidos e Irán con vistas a una solución pacífica de diferendos concerniente las reclamaciones de ambos Estados con motivo de la toma de la embajada norteamericana en Teherán en 1980.

Actualmente, uno de los casos más impactantes de estos últimos años es el que se desarrolla entre la Chevron y Ecuador. Chevron, que había sido reclamada por haber producido daños ecológicos graves en la amazonia ecuatoriana, introdujo en 2008 una demanda contra Ecuador por violación del tratado sobre inversiones firmado con Estados Unidos. El tribunal arbitral resolvió por sentencia, que los tribunales ecuatorianos violaron las disposiciones del tratado y condenaron al Estado Ecuatoriano.

El caso, a diferencia de los citados, engloba a un Estado y a una compañía trasnacional, pero tramitado según las reglas contenidas en el tratado de protección recíproca de las inversiones entre Estados Unidos y Ecuador. En este caso, el análisis del tribunal estuvo centrado en las disposiciones y principios del tratado sobre inversiones.

Con los casos citados tenemos un panorama de las dimensiones de la institucionalidad del arbitraje de la CPA y del grado de credibilidad del que goza a nivel internacional.

La solidez y prestigio de la CPA, a pesar de algunos laudos o sentencias polémicas, no decreció en el tiempo. Al contrario; se fortaleció y se constituye en mecanismo frecuentemente utilizado por Estados e inversionistas para la solución de diferendos en materia de inversiones o de interpretación de tratados.

3.3 La jurisdicción de la Corte

Su jurisdicción que, en un principio, sólo abarcaba las controversias entre Estados, se ha extendido a las controversias entre Estados u organismos internacionales y entes privados (inversores) con Estados.

En el 2013 eran miembros de la CPA 115 Estados, que incluían a la mayoría de los latinoamericanos. Esta adhesión se justifica por el hecho que, salvo Brasil, los Estados latinoamericanos concluyeron tratados de libre comercio y tratados sobre inversiones que establecen el arbitraje internacional como mecanismo privilegiado de solución de diferendos entre el inversionista y el Estado, así como entre Estados.

3.4 El Reglamento de arbitraje 2012

La globalización así como el crecimiento cuantitativo del recurso al arbitraje internacional ante la CPA y las normas respectivas contenidas en tratados y convenios sobre inversiones, están a la base de una actualización en materia de reglamento.

En ese contexto, el Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje con sede en La Haya adoptó en fecha de 17 de diciembre de 2012, el nuevo Reglamento de arbitraje, actualmente en vigencia.

El nuevo Reglamento permite resolver mediante arbitraje los litigios con partes múltiples que involucren a una combinación de Estados, entidades controladas por el Estado, organizaciones intergubernamentales y partes privadas, en general, inversores que recurren al arbitraje sobre la base de un contrato internacional o sobre la base de la aplicación de reglas contenidas en tratados sobre inversiones. Como se desprende del título, no abarca y no engloba las reglas de derecho aplicables, sino más bien el procedimiento de arbitraje.

El derecho de fondo aplicable depende del instrumento que las Partes acuerden. En los casos de los tratados sobre inversiones, se cita en forma expresa a las reglas de la UNCITRAL, marco jurídico aplicado por la CPA y como mecanismo alternativo al del Centro Internacional de Arreglo de diferendos relativos a las Inversiones (CIADI).

De la misma manera, en el caso de contratos internacionales que involucren a inversionistas y Estados, se aplicarán, en ausencia de un tratado, las reglas de arbitraje de la UNCITRAL u otras que aquéllos acuerden.

4. El Centro Internacional de Arreglo de diferendos Relativos a las Inversiones (CIADI)

4.1 Introducción

Una de las características llamativas del sistema de arbitraje ante el CIADI es que dicho arbitraje se desarrolla entre un inversionista y el Estado.

La peculiaridad de este sistema radica en el hecho de que se trata de un sistema de arreglo de diferendos que encuentra su fundamento en un tratado internacional, es decir, en un instrumento concluido por los Estados. El mismo CIADI es un sujeto derivado de derecho internacional creado por los Estados.

El inversionista es el objeto principal de la protección y tiene amplias facultades para elegir entre diversos sistemas de arbitraje y diversas reglas.

Una particularidad de este arbitraje es que el inversionista- persona física o jurídica privada- con el arbitraje pone en marcha el régimen de responsabilidad internacional del Estado. Esta responsabilidad internacional puede ser declarada en caso de incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos en el tratado sobre inversiones.

4.2 La creación del CIADI

El CIADI fue creado durante la década de 1960, sin embargo, comenzó a cobrar importancia durante la década de 1980, cuando la liberalización de la economía y los movimientos de capitales privados hacia los países en desarrollo fueron promovidos como una manera de resolver los problemas de estas regiones.

Su creación coincide, entre los años ochenta y noventa, con la irrupción de los tratados bilaterales de inversión, actualmente en número aproximado de tres mil. Estos tratados otorgan jurisdicción al CIADI en caso de que el inversionista estime que el Estado haya violado sus derechos consagrados por reglas específicas en un tratado determinado.

Desde el punto de vista jurídico, organizaciones como el Banco Mundial enfatizaron la necesidad de establecer derechos de propiedad estables garantizados por foros de arbitraje internacionales de este tipo, con el fin de atraer capitales a los países no desarrollados.

4.3 Naturaleza jurídica del CIADI

El CIADI fue creado el 18 de marzo de 1965 mediante el Convenio de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones de 1965, en el marco del Banco Mundial.

Es un tratado es un tratado multilateral que tiene hoy a ciento cuarenta y siete Estados ratificantes o Parte. Paraguay ratificó el Convenio de Washington en 1993.

El CIADI es un sujeto derivado, creado por los Estados. Es un organismo con personalidad jurídica internacional con sede en Washington. Indiscutiblemente es una organización internacional de carácter público creada mediante un tratado internacional.

Posee su propia institucionalidad como el Consejo de Administración y el Secretariado. Según el artículo 9 del Convenio

El Secretariado está constituido por un Secretario General, por uno o más Secretarios Generales Adjuntos y por el personal del Centro. El CIADI goza en derecho internacional de todos los privilegios inherentes a su personalidad jurídica en particular de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución. Los archivos y los locales del Centro son inviolables.

Por el artículo 11 El Secretario General será el representante legal y el funcionario principal del Centro y será responsable de su administración, incluyendo el nombramiento del personal, de acuerdo con las disposiciones de este Convenio y los reglamentos dictados por el Consejo Administrativo, desempeñará la función de registrador, y tendrá facultades para autenticar los laudos arbitrales dictados conforme a este convenio y para conferir copias certificadas de los mismos.

Desde su creación el CIADI fue presentado como una instancia internacional cuyo objetivo es la solución de controversias entre un inversionista y un Estado, por medio de la conciliación o el arbitraje.

En efecto, como lo dispone el artículo 1.2 del convenio de Washington, el CIADI tiene por objeto "...facilitar la sumisión de las diferencias relativas a inversiones entre Estados Contratantes y nacionales de otros Estados Contratantes a un procedimiento de conciliación y arbitraje de acuerdo con las disposiciones de este Convenio".

El arbitraje del CIADI es autónomo y no puede ser objeto de control alguno por parte de ningún órgano jurisdiccional de ninguno de los Estados Parte, incluyendo las decisiones arbitrales.

5. Jurisdicción

5.1 Base del consentimiento

El consentimiento para llevar un diferendo al CIADI encuentra su fundamento en dos vías distintas pero complementarias. En primer lugar, en el Convenio mismo de Washington en el que el Estado expresa su consentimiento general y reconocimiento de la jurisdicción del CIADI. En segundo lugar, el consentimiento específico expresada en cada tratado sobre inversiones. Es sobre estas dos bases que el inversionista puede plantear, sin necesidad de un acuerdo extra, un diferendo ante al CIADI y el CIADI puede ejercer su jurisdicción.

Esta primera apreciación se refiere explícitamente al consentimiento que abre al inversionista el derecho de recurrir al arbitraje internacional. Pero ello no basta. El CIADI para ejercer su jurisdicción necesita igualmente el acuerdo del Estado. El consentimiento de ambos Estados es un elemento imprescindible.

El consentimiento del Estado también puede ser expresado en su legislación sobre promoción de inversiones y el inversionista puede consentir por escrito aceptando dicha oferta.

5.2 Ejercicio de la jurisdicción y de la competencia. Campo de aplicación

Según el artículo 25.1 la jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. Esta disposición se refiere a la Competencia *ratione personae* y define la Competencia *ratione materiae*: debe tratarse exclusivamente de un diferendo sobre una inversión y de un diferendo de naturaleza jurídica.

El consentimiento escrito de ambas partes al arbitraje debe existir al momento de presentar la solicitud de arbitraje al Centro. El numeral 2 del mismo artículo especifica que "...el consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado". Esto quiere decir que una vez iniciado el procedimiento de arbitraje ante un tribunal Ad Hoc conformado en el seno del Centro, el Estado no podrá invocar posteriormente motivo alguno para retirarse. Si así lo hiciere, el procedimiento continúa en ausencia y la responsabilidad internacional del Estado puede ser declarada por el tribunal Ad Hoc.

Para que el inversionista ponga en marcha el mecanismo de arreglo de diferendos, no necesita la autorización previa de su país para demandar a un Estado en virtud de los beneficios otorgados por el tratado firmado entre su país y el Estado anfitrión. Asimismo, no tiene obligación alguna de agotar los recursos internos, jurisdiccionales o administrativos del Estado receptor.

En caso de cuestionamiento del ejercicio de la jurisdicción del tribunal conformado para la solución de un diferendo, es el mismo tribunal el que entenderá y se pronunciará sobre la misma. De acuerdo con el Convenio, toda excepción a la competencia del tribunal deberá ser considerada por el mismo y éste decidirá si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

5.3 Conciliación

El Convenio de Washington prevé, además del arbitraje, la posibilidad de iniciar procedimientos de conciliación, pero este recurso fue poco utilizado.

Los casos de arbitraje hasta el 2013 fue de un número de 286, lo que demuestra la preferencia del recurso arbitral como método de resolución de diferendos.

5.4 La selección de los árbitros

Cualquier inversionista puede introducir la solicitud de arbitraje ante el CIADI. Incluso una solicitud bajo forma de demanda contra el Estado. En esta fase, basta la presentación de la solicitud o de la demanda de arbitraje por violación de los derechos del inversionista para que el mecanismo arbitral se ponga en marcha.

Conforme a la disposición del artículo 36 el Secretario General registrará la solicitud salvo que, de la información contenida en dicha solicitud, encuentre que la diferencia se halla manifiestamente fuera de la jurisdicción del Centro. Registrada la solicitud notificará inmediatamente a las partes el acto de registro de la solicitud, o su denegación.

Es importante aclarar que en esta fase, no existe ninguna disposición que obligue al Secretario General del Centro a considerar si la demanda es fundada o no o si el CIADI tiene la facultad para ejercer o no su jurisdicción.

Registrada la solicitud o demanda, el artículo 37 señala que se procederá lo antes posible a la constitución del Tribunal de Arbitraje.

De conformidad con el numeral 2.a de este artículo, el Tribunal se compondrá de un árbitro único o de un número impar de árbitros, nombrados según lo acuerden las partes. El acuerdo de las Partes es imprescindible sobre la composición del tribunal que entenderá el diferendo o divergencia.

El inciso "b" del mismo numeral dispone que si las partes no se pusieren de acuerdo sobre el número de árbitros y el modo de nombrarlos, el Tribunal se constituirá con tres árbitros designados, uno por cada parte y el tercero, que presidirá el Tribunal, de común acuerdo. En el artículo 38 del Convenio se precisa que, si transcurridos 90 días a partir de la notificación del acto de registro de la solicitud no se ha constituido el tribunal, el presidente del Consejo Administrativo del CIADI, a petición de cualquiera de las partes, podrá nombrar el o los árbitros que faltaren.

En cuanto a la designación de los árbitros, son las partes las que deben proponer cada uno a un árbitro así como llegar a un acuerdo sobre el tercer árbitro. El mismo acuerdo es aplicable en caso de árbitro único.

Si las Partes al diferendo no logran llegar a un acuerdo sobre la composición del Tribunal, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI designará a tres árbitros de la lista conformada por los Estados que son miembros de la organización.

5.5 El laudo o sentencia arbitral

La decisión del tribunal, es decir, la sentencia arbitral o laudo, es de ejecución directa. La decisión del tribunal del CIADI es considerada como res judicata y no admite revisión por autoridad local alguna. Esto constituye una de las grandes innovaciones del CIADI, y hasta ahora ninguna institución de arbitraje tiene una característica similar. La decisión arbitral no está sometida al procedimiento de exequatur previsto, en general en la legislación interna del Estado, sino a un mero trámite de verificación de su autenticidad.

Luego de dictarse el laudo o sentencia arbitral, las partes sólo pueden solicitar la aclaración, revisión o anulación del mismo. Así lo establece la misma Convención en su artículo 53 cuando dispone que: "el laudo será obligatorio para las partes y no podrá ser objeto de apelación ni de cualquier otro recurso". Las únicas cinco causales para solicitar la anulación son:

- 1) que el Tribunal se hubiere constituido incorrectamente;
- 2) que el Tribunal se hubiere extralimitado manifiestamente en sus facultades;
- 3) que hubiere habido corrupción de algún miembro del Tribunal;
- 4) que hubiere quebrantamiento grave de alguna norma del Convenio y
- 5) que no se hubieren expresado en el laudo los motivos para llegar a esa decisión.

La anulación se resuelve por un Comité ad hoc que estará integrado por tres personas elegidas por el Presidente del Consejo Administrativo de la lista de árbitros que tiene el CIADI. El laudo podrá ser anulado total o parcialmente y otro Tribunal deberá dirimir la controversia nuevamente.

Dado que no existe una instancia superior que pueda revisar los laudos emanados por el Tribunal, los mismos son de aplicación directa. El artículo 54 de la Convención de creación del CIADI establece que todo Estado contratante reconocerá al veredicto dictado su carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de su territorio las obligaciones pecuniarias impuestas por éste, como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado.

Para lograr la ejecución de un laudo se debe realizar un trámite de verificación de autenticidad y seguir el procedimiento que haya fijado cada Estado. Los órganos jurisdiccionales locales sólo pueden verificar cuestiones de forma, pero nunca de fondo, ya que éstas quedan reservadas al ámbito internacional.

Esto está establecido en la primera parte del artículo 26 de la Convención cuando dice que: "salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso".

Se entiende que los Estados deben acatar los laudos y pagarlos voluntariamente, sin embargo ante el incumplimiento está previsto que también puedan ejecutarse en cualquiera de los Estados miembro del CIADI. Asimismo ante la negativa de ejecutar el laudo se podrían aplicar los artículos 27 y 64 de la Convención de Washington que otorgan la posibilidad de activar la protección diplomática o acudir a la Corte Internacional de Justicia.

6. Encuadramiento jurídico del arbitraje internacional

6.1 Ley Modelo de la UNCITRAL- CNUDMI sobre Arbitraje internacional

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL, por sus siglas en inglés), fue establecida por la Asamblea General en 1966 (resolución 2205 XXI, del 17 diciembre de 1966).

Según la propia UNCITRAL, la Asamblea General, al establecer la Comisión, reconoció que las disparidades entre las legislaciones nacionales que regían el comercio internacional creaban obstáculos al comercio, y consideró que la Comisión constituiría la instancia idónea para que las Naciones Unidas podrían desempeñar un papel más activo en la reducción o en la eliminación de esos obstáculos.

El 21 de junio de 1985, al finalizar su 18 período anual de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. La Asamblea General, en su resolución 40/72 de 11 de diciembre de 1985, recomendó "que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional".

La Ley Modelo constituye una base sólida y alentadora para la armonización y el perfeccionamiento deseados de las leyes nacionales. Regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje

internacional. Resulta aceptable para Estados de todas las regiones y para los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo. Se adoptó la forma de una Ley Modelo como instrumento de armonización y perfeccionamiento dado que consiente a los Estados proceder con flexibilidad a la preparación de nuevas leyes de arbitraje. Parece conveniente atenerse en la mayor medida posible al modelo, por cuanto ello constituiría la mejor contribución a la armonización a la que se aspira y redundaría en interés de quienes recurren al arbitraje internacional, que son fundamentalmente las partes extranjeras y sus abogados.

6.2 Antecedentes de la Ley Modelo

La Ley Modelo responde al propósito de resolver problemas relacionados con la situación actual de las leyes nacionales sobre arbitraje. La necesidad de perfeccionamiento y armonización se basa en la comprobación de que las leyes nacionales suelen ser inadecuadas para los casos internacionales y de que existe una notable disparidad entre ellas.

6.3 Insuficiencia de las leyes nacionales

El análisis mundial de las leyes nacionales sobre arbitraje pone de manifiesto notables disparidades no sólo en cuanto a las disposiciones y soluciones concretas, sino también desde el punto de vista de la evolución y el perfeccionamiento. Algunas leyes, que a veces datan del siglo XIX y que equiparan, a menudo, el proceso arbitral a los litigios ante los tribunales judiciales, pueden considerarse anticuadas. Otras pueden calificarse de fragmentarias, en el sentido de que no regulan todas las cuestiones pertinentes. Incluso la mayor parte de las leyes que, al parecer, son modernas y completas, se redactaron teniendo presente fundamental, cuando no exclusivamente, el arbitraje nacional. A pesar de que ese criterio resulta explicable por cuanto aún hoy la gran mayoría de los casos regidos por una ley general de arbitraje tendrían un carácter exclusivamente nacional, entraña desafortunadamente la consecuencia de que se imponen a los casos internacionales los principios locales tradicionales y, por lo general, no se satisfacen las necesidades de la práctica moderna.

Es posible que las expectativas de las partes, que se ponen de manifiesto en la elección de un conjunto de normas de arbitraje o en la celebración de un acuerdo de arbitraje "específico", se vean defraudadas, sobre todo en virtud de una disposición imperativa de la ley aplicable. En las leyes nacionales se encuentran restricciones no previstas ni deseadas referentes, por ejemplo, a la capacidad de las partes de someter eficazmente las controversias futuras al arbitraje, a su facultad de nombrar libremente los árbitros, o a su interés en que las actuaciones arbitrales se sustancien conforme a las normas procesales convenidas y sin más intervención judicial que la necesaria. Otras posibles fuentes de frustraciones son las disposiciones supletorias que pueden imponer requisitos no deseados a las partes no precavidas que no hayan establecido estipulaciones en otro sentido. La falta de disposiciones supletorias puede provocar también dificultades, al no brindar soluciones para las numerosas cuestiones procesales pertinentes en el arbitraje y que no siempre se prevén en el acuerdo de arbitraje.

6.4 Disparidad entre las diversas leyes nacionales

Los problemas y las consecuencias no deseadas, originadas por disposiciones imperativas o supletorias o por la falta de disposiciones pertinentes, se ven agravados por el hecho de que las leyes nacionales sobre el proceso arbitral difieren ampliamente. Esta disparidad a menudo es causa de preocupación en el arbitraje internacional, donde al menos una, y a menudo las dos partes, tienen que enfrentarse a disposiciones y procedimientos extranjeros y con los que no están familiarizadas. Para la parte o partes en cuestión puede resultar costoso, poco práctico o imposible disponer de información completa y precisa acerca de la ley aplicable al arbitraje.

La inseguridad acerca de la ley local, con el riesgo inherente de frustración, puede afectar negativamente no sólo al desarrollo del proceso arbitral sino a la propia elección del lugar del arbitraje. Por las razones indicadas es perfectamente posible que una de las partes no se decida o se niegue a aceptar un lugar que, de lo contrario, por razones prácticas, sería procedente en el caso concreto. Por consiguiente, la adopción por los Estados de la Ley Modelo, que es fácilmente reconocible, responde a las necesidades específicas del arbitraje comercial internacional y proporciona una norma internacional con soluciones aceptables para partes de Estados y ordenamientos jurídicos diferentes, aumentaría las posibilidades en cuanto a los lugares del arbitraje y facilitaría la sustanciación de las actuaciones arbitrales.

6.5 Características más destacadas

1. Régimen procesal especial para el arbitraje comercial internacional

Los principios y soluciones concretas adoptados en la Ley Modelo tienen como objetivo reducir o eliminar los problemas y dificultades indicados. Como respuesta a las insuficiencias y disparidades de las leyes nacionales, la Ley Modelo establece un régimen jurídico especialmente adaptado al arbitraje comercial internacional, que no afecta a ningún tratado pertinente en vigor en el Estado que la adopta. Aunque la uniformidad sólo es necesaria respecto de los casos internacionales, los Estados pueden tener también interés en actualizar y perfeccionar la ley de arbitraje en relación con los casos que no tengan ese carácter y proceder, en función de ese interés, a promulgar una legislación moderna basada en la Ley Modelo para ambos tipos de casos.

2. Ámbito sustantivo y territorial de aplicación

La Ley Modelo define como internacional un arbitraje si "las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes" (párrafo 3) del artículo 1). La inmensa mayoría de las situaciones que suelen considerarse internacionales responden a ese criterio.

Además, un arbitraje es internacional si el lugar del arbitraje, el lugar del cumplimiento del contrato, o el lugar del objeto del litigio están situados fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos, o si las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

En lo que respecta a la expresión "comercial", no es posible dar una definición estricta. El artículo 1 incorpora una nota en la que se pide "una interpretación amplia para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no". La nota de pie de página al artículo 1 contiene a continuación una lista de ejemplos de relaciones que deben considerarse comerciales, con lo que hace hincapié en la amplitud interpretativa que se propone, e indica que lo que la ley nacional pueda considerar "comercial" no es un factor determinante.

Otro aspecto de la aplicabilidad es el relativo a lo que podría denominarse ámbito territorial de aplicación. Conforme al párrafo 2) del artículo 1, la Ley Modelo en la forma en que haya sido promulgada en un Estado determinado se aplicará únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de ese Estado. Pero hay una excepción importante y lógica. El párrafo 1) del artículo 8 y el artículo 9, que se refieren al reconocimiento de los acuerdos de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas provisionales cautelares, y los artículos 35 y 36 sobre reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, tienen un alcance mundial, es decir, se aplican independientemente de que el lugar del arbitraje esté en ese Estado o en otro Estado y, en cuanto a los artículos 8 y 9, aunque el lugar del arbitraje todavía no se haya determinado.

El criterio estrictamente territorial, que rige la mayor parte de las disposiciones de la Ley Modelo, se adoptó en aras de la certidumbre y habida cuenta de las siguientes circunstancias. La gran mayoría de las leyes nacionales considera al lugar del arbitraje como criterio exclusivo y, cuando facultan a las partes para elegir la ley procesal de un Estado que no es aquél donde se sustancia el arbitraje, se ha observado que las partes rara vez hacen uso de esa facilidad en la práctica. La Ley Modelo, por su contenido liberal, hace menos necesario aún elegir una ley "extranjera" en lugar de la Ley (Modelo) del lugar del arbitraje, sobre todo porque otorga a las partes amplia libertad para formular las normas de las actuaciones arbitrales. Por ejemplo, las partes tienen la posibilidad de incorporar al acuerdo de arbitraje disposiciones procesales de una ley "extranjera" siempre que no haya conflicto con las pocas disposiciones imperativas de la Ley Modelo. Además, el criterio territorial estricto tiene considerables ventajas prácticas en lo que respecta a los artículos 11, 13, 14, 16, 27 y 34, que encomiendan a los tribunales judiciales del Estado respectivo las funciones de asistencia y supervisión del arbitraje.

3. Delimitación de la asistencia y supervisión judiciales

Como lo prueban recientes modificaciones de las leyes de arbitraje, existe una tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Al parecer, esta tendencia se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y, en particular en los casos comerciales, prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad a prolongadas batallas judiciales.

Con este espíritu, la Ley Modelo prevé la intervención de los tribunales en los siguientes casos. Un primer grupo comprende el nombramiento, la recusación y terminación del mandato de los árbitros (artículos 11, 13 y 14), la competencia del tribunal arbitral (artículo 16) y la nulidad del laudo arbitral (artículo 34).

Estos casos se enumeran en el artículo 6 como funciones que deben encomendarse, con el fin de lograr la centralización, especialización y aceleración, a un tribunal judicial especialmente designado o, en lo que respecta a los artículos 11, 13 y 14, posiblemente a otra autoridad (por ejemplo, institución arbitral, cámara de comercio). Un segundo grupo comprende la asistencia de los tribunales para la práctica de pruebas (artículo 27), el reconocimiento del acuerdo de arbitraje, incluida su compatibilidad con las medidas cautelares provisionales ordenadas por un tribunal judicial (artículos 8 y 9) y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales (artículos 35 y 36).

Fuera de los casos previstos en esos dos grupos "en los asuntos que se rijan por la presente Ley, no intervendrá ningún tribunal". Ello se declara en el innovador artículo 5, que no se pronuncia sobre cuál es la función adecuada de los tribunales judiciales, pero asegura al lector y al usuario que encontrará en esta Ley todos los casos de posible intervención del tribunal, excepto en los asuntos que no se rijan por ella (por ejemplo, acumulación de las actuaciones arbitrales, relación contractual entre árbitros y partes o instituciones arbitrales, o fijación de costas y honorarios, incluidos depósitos). Sobre todo los lectores y usuarios extranjeros, que constituyen la mayoría de los posibles usuarios y que pueden considerarse como los destinatarios fundamentales de cualquier ley especial sobre arbitraje comercial internacional, valorarán el hecho de no tener que indagar fuera de esta Ley.

4. Acuerdo de arbitraje

El capítulo II de la Ley Modelo trata del acuerdo de arbitraje y su reconocimiento por los tribunales judiciales. Las disposiciones siguen muy de cerca al artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958)

(denominada en adelante "Convención de Nueva York de 1958"), con varias aclaraciones útiles adicionales.

6.6 Definición y forma del acuerdo de arbitraje

El párrafo 1) del artículo 7 reconoce la validez y eficacia de un compromiso por el que las partes deciden someter a arbitraje una controversia existente ("compromis") o futura ("clause compromissoire"). En algunas legislaciones nacionales este último tipo de acuerdo no tiene plena eficacia.

Aunque en la práctica se encuentran acuerdos verbales de arbitraje y algunas legislaciones nacionales los admiten, el párrafo 2) del artículo 7 sigue a la Convención de Nueva York de 1958 al exigir que consten por escrito.

Dicho párrafo amplía y aclara la definición de la forma escrita del párrafo 2) del artículo II de esa Convención pues agrega "télex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo", comprende la situación análoga a un acuerdo de arbitraje, cuando hay "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 otra", y prevé que "la referencia hecha en un contrato a un documento" (por ejemplo, condiciones generales) "que contiene una cláusula compromisoria constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato".

6.7 Tribunal de arbitraje y acuerdo de arbitraje

Los artículos 8 y 9 tratan dos aspectos importantes de la compleja cuestión de la relación entre el acuerdo de arbitraje y el recurso a los tribunales. En virtud del párrafo 1) del artículo 8 de la Ley Modelo, que sigue el modelo del párrafo 3) del artículo II de la Convención de Nueva York de 1958, el tribunal judicial remitirá a las partes al arbitraje si se le presenta una reclamación sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, a menos que se compruebe que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible. La remisión depende de una solicitud que cualquiera de las partes puede hacer a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio. Aunque esta disposición, en el caso de que sea aprobada por un Estado cuando adopta la Ley Modelo, por su naturaleza sólo obligue a los tribunales de ese Estado, no se limita a los acuerdos que prevén el arbitraje en ese Estado y, por lo tanto, facilita el reconocimiento y la eficacia mundiales de los acuerdos de arbitraje comercial internacional.

El artículo 9 enuncia el principio de que ninguna medida cautelar provisional que se solicite de los tribunales judiciales en virtud de las leyes procesales nacionales (por ejemplo, embargos previos al laudo) será incompatible con un acuerdo de arbitraje. Al igual que el artículo 8, esta disposición se destina a los tribunales de un determinado Estado, en cuanto dispone que la concesión de medidas provisionales es compatible con un acuerdo de arbitraje, independientemente del lugar del arbitraje. En la medida en que dispone que es compatible con un acuerdo de arbitraje que una parte solicite esa medida de un tribunal judicial, el artículo 9 se aplicaría prescindiendo de si la solicitud se hace a un tribunal de un Estado determinado o de cualquier otro país. Dondequiera que pueda formularse esa solicitud, no podrá invocarse, en virtud de la Ley Modelo, como una excepción con respecto a la existencia o eficacia del acuerdo de arbitraje.

5. Composición del tribunal arbitral

El Capítulo III contiene varias disposiciones detalladas sobre el nombramiento, la recusación, la terminación del mandato y la sustitución de los árbitros. El capítulo refleja el criterio adoptado en

la Ley Modelo para eliminar las dificultades que resultan de leyes o normas inadecuadas o fragmentarias. Ese enfoque consiste, en primer lugar, en reconocer la libertad de las partes para determinar, haciendo referencia a un conjunto de normas de arbitraje o mediante un acuerdo especial, el procedimiento que se seguirá, respetando los requisitos fundamentales de equidad y justicia. En segundo lugar, si las partes no han hecho uso de esa libertad para establecer normas de procedimiento o no han resuelto determinada cuestión, la Ley Modelo asegura, mediante una serie de normas supletorias, que el arbitraje pueda comenzar y proceder con eficacia a la solución de la controversia. Si en virtud de cualquier procedimiento convenido por las partes o fundado en las normas supletorias de la Ley Modelo se plantean dificultades en el proceso de nombramiento, recusación o terminación del mandato de un árbitro, los artículos 11, 13 y 14 prevén la asistencia de los tribunales judiciales o de otras autoridades. En vista de la urgencia del asunto y a fin de reducir el riesgo y las consecuencias de cualquier táctica dilatoria, las partes podrán recurrir en forma inmediata dentro de un breve plazo, y la decisión será inapelable.

7. Competencia del tribunal arbitral

7.1 Facultad para decidir acerca de su competencia

El párrafo 1) del artículo 16 adopta los dos importantes principios (aún no generalmente reconocidos) de "Competencia de la Competencia" y de la separabilidad o autonomía de la cláusula compromisoria.

El tribunal arbitral puede decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. Además, tiene la facultad de tratar las cuestiones preliminares sobre competencia cuando trata el fondo de la controversia.

A ese efecto, la cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato, y la decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no traerá aparejada de pleno derecho la nulidad de la cláusula compromisoria. Las disposiciones detalladas que contiene el párrafo 2) requieren que las excepciones relacionadas con la competencia de los árbitros se opongan lo antes posible.

La competencia del tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia, esto es, sobre el fundamento mismo de su mandato y atribuciones, está, por supuesto, sometida a la supervisión judicial. Si el tribunal arbitral, como cuestión previa, se declara competente, el párrafo 3) del artículo 16 prevé la supervisión judicial inmediata a fin de evitar innecesario derroche de dinero y tiempo. No obstante, se añaden tres salvaguardias procesales para reducir el riesgo y los efectos de las tácticas dilatorias: un plazo breve para recurrir al tribunal judicial (30 días), la inapelabilidad de la resolución del tribunal judicial, la facultad discrecional del tribunal arbitral de proseguir las actuaciones y dictar un laudo mientras esté pendiente la cuestión ante el tribunal judicial. En los casos menos frecuentes en que el tribunal arbitral combina su decisión acerca de la competencia con un laudo sobre el fondo, podrá recurrirse a la revisión judicial de la cuestión de la competencia en el procedimiento de nulidad, previsto en el artículo 34, o en el de ejecución, previsto en el artículo 36.

7.2 Facultad de ordenar medidas provisionales cautelares

A diferencia de algunas leyes nacionales, la Ley Modelo faculta al tribunal arbitral, salvo acuerdo en contrario de las partes y a petición de una de ellas, a ordenar a cualquiera de las partes que adopte medidas provisionales cautelares respecto del objeto del litigio (artículo 17). Cabe observar

que el artículo no prevé la ejecución de esas medidas; los Estados que adopten la Ley Modelo podrán disponer acerca de la asistencia judicial a este efecto.

7.3 Sustanciación de las actuaciones arbitrales

El capítulo V proporciona el marco jurídico para la sustanciación equitativa y eficaz de las actuaciones arbitrales. Comienza con dos disposiciones que expresan los principios básicos que inspiran las actuaciones arbitrales que se rigen por la Ley Modelo. El artículo 18 establece los requisitos fundamentales de justicia procesal y el artículo 19 los derechos y atribuciones para determinar las normas de procedimiento.

7.4 Derechos procesales fundamentales de las partes

El artículo 18 consagra el principio básico de que deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Otras disposiciones aplican y concretan ese principio básico con respecto a determinados derechos fundamentales de las partes. El párrafo 1) del artículo 24 estipula que, salvo que las partes hubiesen convenido válidamente que no se celebrarían audiencias para la presentación de pruebas o para alegatos orales, el tribunal arbitral celebrará dichas audiencias en la fase apropiada de las actuaciones, a petición de una de las partes. Debe observarse que el párrafo 1) del artículo 24 se refiere sólo al derecho general de las partes a la celebración de audiencias (como una opción a la sustanciación de las actuaciones sobre la base de documentos y demás pruebas) y no contempla aspectos procesales tales como la duración, el número o el momento de las audiencias.

Otro derecho fundamental de las partes a ser oídas y hacer valer sus derechos se relaciona con las pruebas presentadas por un perito nombrado por el tribunal arbitral. En virtud del párrafo 2) del artículo 26, el perito, después de la presentación de su dictamen escrito u oral, deberá participar en una audiencia en la que las partes tendrán oportunidad de hacerle preguntas y de presentar peritos para que informen sobre los puntos controvertidos, si así lo solicita una de las partes o el tribunal arbitral lo considera necesario. Otra disposición destinada a garantizar la equidad, objetividad e imparcialidad es el párrafo 3) del artículo 24, que estipula que de todas las declaraciones, documentos o demás información que una de las partes suministre al tribunal arbitral se dará traslado a la otra parte, y que deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes o los documentos probatorios en los que el tribunal arbitral pueda basarse al adoptar su decisión. A fin de que las partes puedan presentarse en las audiencias o en cualquier reunión del tribunal arbitral a efectos de inspección, su celebración se les notificará con suficiente antelación (párrafo 2) del artículo 24).

7.5 Determinación del procedimiento

El artículo 19 reconoce a las partes la libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el tribunal arbitral en sus actuaciones, con sujeción a algunas disposiciones imperativas al respecto, y faculta al tribunal arbitral, a falta de acuerdo entre las partes, a 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.

La autonomía de las partes para determinar las normas de procedimiento reviste especial importancia en los casos internacionales, pues les permite seleccionar o adaptar las normas según sus deseos y necesidades concretas, sin verse obstaculizadas por los conceptos tradicionales del derecho interno y sin el riesgo antes mencionado de la frustración. La facultad discrecional supletoria del tribunal arbitral es igualmente importante pues le consiente dirigir las actuaciones

según las características especiales de cada caso, sin limitaciones impuestas por la ley local ni por cualquier norma interna sobre la prueba. Además, proporciona un medio para solucionar cuestiones procesales no contempladas en el acuerdo de arbitraje o en la Ley Modelo.

Aparte de las disposiciones generales del artículo 19, hay algunas disposiciones especiales que adoptan el mismo criterio de reconocer a las partes autonomía y, a falta de acuerdo, facultar al tribunal arbitral para decidir la cuestión. Ejemplos que revisten especial importancia práctica en los casos internacionales son el artículo 20, sobre el lugar del arbitraje, y el artículo 22, sobre el idioma de las actuaciones.

7.6 Rebeldía de una de las partes

Sólo si se han hecho las notificaciones debidas, las actuaciones arbitrales podrán continuar en ausencia de una de las partes. Esto se aplica, sobre todo, cuando una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales sin invocar causa suficiente (inciso c) del artículo 25). El tribunal arbitral podrá también continuar las actuaciones cuando el demandado no presente su contestación, mientras que no es necesario que prosigan las actuaciones si el demandante no presenta su demanda (incisos a) y b) del artículo 25).

Revisten considerable importancia práctica las disposiciones que facultan al tribunal arbitral a cumplir sus funciones incluso si una de las partes no participa pues, como se ha observado, es bastante frecuente que una de las partes tenga escaso interés en cooperar y agilizar las actuaciones. En consecuencia, las disposiciones brindan al arbitraje comercial internacional la eficacia necesaria, dentro de los límites que imponen los requisitos fundamentales de justicia procesal.

8. Pronunciamiento del laudo y terminación de las actuaciones

8.1 Normas aplicables al fondo del litigio

El artículo 28 trata de los aspectos del arbitraje relativos al derecho sustantivo. A tenor del párrafo 1), el tribunal arbitral decide el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Esta disposición es importante por dos razones. En primer lugar, atribuye a las partes la facultad de elegir el derecho sustantivo aplicable, lo que es importante dado que varias leyes nacionales no reconocen clara o plenamente esa facultad. Además, al hacer referencia a la elección de las "normas de derecho" y no a la "ley", la Ley Modelo brinda a las partes una gama de opciones más amplia en lo tocante a la indicación de la ley aplicable al fondo del litigio, por cuanto aquellas pueden, por ejemplo, elegir de común acuerdo normas de derecho elaboradas por un organismo internacional pero no incorporadas aún a ningún ordenamiento jurídico nacional. Las atribuciones del tribunal arbitral, por otra parte, se ajustan a pautas más tradicionales. Cuando las partes no hayan indicado la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley, es decir la ley nacional, que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables. Conforme al párrafo 3) del artículo 28, las partes pueden autorizar al tribunal arbitral a que decida el litigio ex aequo et bono o como amigable componedor. Por el momento este tipo de arbitraje no se conoce ni aplica en todos los ordenamientos jurídicos y no existe una interpretación uniforme en lo que respecta al alcance exacto de las atribuciones del tribunal arbitral. Cuando las partes prevean que pueden suscitarse dudas al respecto, tal vez les interese aclararlas en el acuerdo de arbitraje confiriendo una autorización más precisa al tribunal arbitral. El párrafo 4) aclara que, en todos los casos, es decir, incluido el arbitraje ex aequo et bono, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.

8.2 Pronunciamiento del laudo y otras decisiones

En sus normas sobre el pronunciamiento del laudo (artículos 29 a 31), la Ley Modelo presta especial atención al supuesto, bastante frecuente, de que el tribunal arbitral esté integrado por varios árbitros (especialmente tres). Establece que, en ese caso, todo laudo u otra decisión se adoptará por la mayoría de los árbitros, con la salvedad de las cuestiones de procedimiento, sobre las que podrá decidir el árbitro presidente. El principio mayoritario se aplica también a la firma del laudo, siempre que se deje constancia de las razones de la falta de una o más firmas.

El párrafo 3) del artículo 31 establece que constará en el laudo el lugar del arbitraje, y que el laudo se considerará dictado en ese lugar. En lo que respecta a esa presunción, cabe señalar que el pronunciamiento definitivo del laudo constituye un acto jurídico, que en la práctica no tiene por qué consistir en un único acto, sino que puede desarrollarse mediante deliberaciones en diversos lugares, conversaciones telefónicas o por correspondencia; sobre todo, no es necesario que el laudo sea firmado por los árbitros en un mismo lugar.

El laudo arbitral debe dictarse por escrito con indicación de su fecha. Debe también ser motivado, a menos que las partes hayan convenido en otra cosa o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes, es decir, de un laudo que haga constar la transacción a que hayan llegado aquéllas. Cabe añadir que la Ley Modelo no exige ni prohíbe los "votos reservados".

8.3 Impugnación del laudo

Las leyes nacionales sobre arbitraje, que a menudo equiparan los laudos a las decisiones judiciales, establecen varios recursos contra los laudos arbitrales, con plazos diversos y por lo general dilatados y con extensas listas de motivos que difieren ampliamente de uno a otro ordenamiento jurídico. La Ley Modelo intenta mejorar esa situación, que es motivo de grave preocupación para quienes intervienen en el arbitraje comercial internacional.

8.4 La petición de nulidad como único recurso

La primera medida para mejorar esa situación consiste en admitir solamente un tipo de recurso, con exclusión de cualesquiera otros recursos establecidos en otra ley procesal del Estado de que se trate. La petición de nulidad al amparo del artículo 34 debe formularse dentro de los tres meses siguientes a la fecha de recepción del laudo. Habría que señalar que "recurrir" significa "impugnar" activamente el laudo; nada impide, naturalmente, que una de las partes trate de obtener el control judicial por vía de excepción en el procedimiento de ejecución (artículo 36). Además, "recurso" significa recurso a un tribunal judicial, es decir a un órgano del poder judicial de un Estado; pero nada impide que las partes recurran a un tribunal arbitral de segunda instancia si han previsto de común acuerdo esa posibilidad (como es frecuente en algunos intercambios de productos básicos).

8.5 Motivos de nulidad

Otro perfeccionamiento introducido por la Ley Modelo es que establece una lista taxativa de motivos por los que un laudo puede declararse nulo. Esa lista coincide esencialmente con la del párrafo 1) del artículo 36, tomada del artículo V de la Convención de Nueva York de 1958: que las partes estén afectadas por alguna incapacidad para celebrar el acuerdo de arbitraje o éste no sea válido; que no se haya notificado a una de las partes la designación de un árbitro o las actuaciones arbitrales o que no haya podido hacer valer sus derechos; que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje; que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se hayan ajustado al acuerdo celebrado entre las partes, o en defecto de tal acuerdo, a la Ley Modelo y que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje o que el laudo sea contrario al

orden público, supuesto que abarca también el caso de desviaciones graves de los principios fundamentales de justicia procesal.

En la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961) se adoptó ya ese paralelismo de los motivos de nulidad con los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 para la denegación del reconocimiento y la ejecución. A tenor del artículo IX de la primera de las convenciones citadas, la decisión de un tribunal extranjero de anular un laudo por un motivo distinto de los establecidos en el artículo V de la Convención de Nueva York de 1958 no constituirá una causa para denegar su ejecución. La Ley Modelo lleva ese principio algo más lejos y limita directamente los motivos de nulidad.

Aunque los motivos para declarar la nulidad de un laudo coinciden casi exactamente con los motivos para denegar su reconocimiento o ejecución, habría que señalar dos diferencias prácticas. En primer lugar, los motivos relacionados con el orden público, incluido el hecho de que el objeto de la controversia no sea susceptible de arbitraje, pueden diferir en cuanto al fondo, según el Estado de que se trate (p. ej. Estado en el que se declara la nulidad o Estado de la ejecución). En segundo lugar, y lo que es más importante, los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo sólo son válidos y eficaces en el Estado (o Estados) en los que la parte vencedora pretenda su reconocimiento y ejecución, en tanto que los motivos de nulidad tienen repercusiones diferentes: la anulación de un laudo en el país en que haya sido dictado impide su ejecución en todos los demás países, conforme al inciso e) del párrafo 1) del artículo V de la Convención de Nueva York y al apartado v) del inciso a) del párrafo 1) del artículo 36 de la Ley Modelo.

8.6 Reconocimiento y ejecución de los laudos

El octavo y último capítulo de la Ley Modelo se refiere al reconocimiento y a la ejecución de los laudos. Sus disposiciones reflejan la importante decisión política de que se aplicarán las mismas normas a los laudos arbitrales hayan sido dictados en el país de la ejecución o en otro país, y de que esas normas seguirán muy de cerca la Convención de Nueva York de 1958.

Hacia el tratamiento uniforme de todos los laudos con prescindencia del país en que fueron dictados:

Al tratar a los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional de manera uniforme, cualquiera que sea el país en que se hayan dictado, la Ley Modelo traza una nueva línea demarcatoria entre los laudos "internacionales" y "no internacionales", en lugar de la línea tradicional que distingue entre laudos "extranjeros" y "nacionales". Esta nueva línea se funda en motivos de fondo, más que en las fronteras territoriales, que resultan inadecuadas habida cuenta de la limitada importancia que tiene el lugar del arbitraje en los casos internacionales. A menudo se elige el lugar del arbitraje por razones de conveniencia de las partes y es posible que la controversia tenga escasa o ninguna relación con el Estado donde se substancian las actuaciones. En consecuencia, el reconocimiento y la ejecución de los laudos "internacionales", sean "extranjeros" o "nacionales", se regirán por las mismas disposiciones.

Al estipular normas sobre el reconocimiento y la ejecución que siguen el modelo de las disposiciones pertinentes de la Convención de Nueva York de 1958, la Ley modelo complementa el régimen de reconocimiento y ejecución creado por esa afortunada Convención sin entrar en conflicto con él.

8.7 Requisitos procesales del reconocimiento y de la ejecución

En virtud del párrafo 1) del artículo 35, todo laudo arbitral, cualquiera sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y podrá ejecutarse, en conformidad con las disposiciones del párrafo 2) del artículo 35 y del artículo 36 (que establece los motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución). Habida cuenta de la limitada importancia del lugar del arbitraje en los casos internacionales, como ya se ha señalado, y con el deseo de superar las restricciones territoriales, no se ha incluido a la reciprocidad como requisito para el reconocimiento y la ejecución.

La Ley Modelo no fija detalles procesales para el reconocimiento y la ejecución pues no hay ninguna necesidad práctica de unificarlos, y porque constituyen una parte intrínseca del derecho y la práctica procesales de cada país. La Ley Modelo simplemente establece algunos requisitos para obtener la ejecución: petición por escrito, acompañada del laudo y del acuerdo de arbitraje (párrafo 2) del artículo 35).

8.8 Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución

Como se observó antes, los motivos por los que podrá denegarse el reconocimiento o la ejecución en virtud de la Ley Modelo son idénticos a los enunciados en el artículo V de la Convención de Nueva York. Salvo que, en virtud de la Ley Modelo, esos motivos resultan aplicables no sólo a los laudos extranjeros sino a todos los laudos dictados en el arbitraje comercial internacional. Si bien algunas disposiciones de esa Convención, especialmente en cuanto a su redacción, podrían ser mejoradas, sólo se modificó el primer motivo de la lista (esto es "que las partes en el acuerdo de arbitraje estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable") pues se consideró que contenía una norma de conflicto de leyes incompleta y que podía dar lugar a equívocos. Pero en general, se estimó conveniente adoptar en pro de la armonía, el mismo criterio y terminología de esta importante Convención.

8.9 El arbitraje en el MERCOSUR

En el MERCOSUR se cuenta con el Acuerdo sobre Arbitraje internacional del MERCOSUR del 23 de agosto de 1998 (MERCOSUR/CMC/DEC. Nº 3/98).

Este acuerdo establece el marco regulatorio para los casos que se desarrollen en el espacio común entre actores privados. Destaca la necesidad de proporcionar al sector privado de los Estados Partes del MERCOSUR métodos alternativos para la resolución de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales concluidos entre personas físicas o jurídicas de derecho privado.

El Acuerdo está ratificado por los cuatro Estados miembros fundadores del MERCOSUR y entró en vigencia en marzo de 2004. Es un aporte cualitativo para el proceso de integración mercosuriana el poder contar con reglas locales, resultado de consensos entre los Estados, y así contar con una normativa autónoma y propia para la solución de controversias.

La disponibilidad de un sistema autónomo de arbitraje o de solución de controversias tiene una importancia particular para el MERCOSUR, hoy compuesto por cinco miembros.

Tengamos en cuenta que el sistema de arbitraje y de solución de controversias en el MERCOSUR está regido por el Protocolo de Ouro Preto de 1994 el que condiciona dicha solución a diferendos surgidos entre los Estados Parte concerniente la aplicación de las disposiciones del Tratado de Asunción.

Los diferendos entre los actores económicos privados actuando en la zona común, aparece fuertemente condicionado al recurso a instancias internas y excepcionalmente al arbitraje. Este marco jurídico, internacional por cierto, es un aporte importante para el sector económico, para las sociedades comerciales, grupos económicos y grupo de sociedades, sin excluir, lógicamente a la persona física, comerciante.

8.10 Principales disposiciones

El Preámbulo indica explícitamente la conveniencia de 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.

En su artículo 1 se señala que el Acuerdo tiene por objeto regular el arbitraje como medio alternativo privado de solución de controversias, surgidas de contratos comerciales internacionales entre personas físicas o jurídicas de derecho privado. Es decir, la creación de un mecanismo autónomo de solución de diferendos extrajudicial, puesto al servicio del sector privado que desarrolla sus actividades en el territorio de los Estados Miembros. No se trata de cualquier contrato, sino de contratos comerciales.

El Acuerdo, además de aplicarse a contratos comerciales, exige que dichos contratos tengan un carácter internacional. Los contratos comerciales de carácter nacional, quedan excluidos del campo de aplicación.

Esta primera descripción está conforme con lo dispuesto en el artículo 2 del Acuerdo en su letra o inciso b.

El Acuerdo excluye explícitamente el arbitraje internacional entre el sector privado y los Estados. Sobre este punto valga recordar que existen ya mecanismos arbitrales que regulan esta materia, principalmente, originados en los tratados de protección de las inversiones. Asimismo, el Acuerdo limita el arbitraje a los contratos internacionales.

Se entiende, a partir de esta delimitación, el Acuerdo versa exclusivamente de contratos privados concluidos entre actores económicos de diferentes Estados miembros.

Engloba a empresas de Estados terceros que realizan actividades comerciales, invierten o contratan con las empresas del MERCOSUR. Una correcta interpretación de la disposición pertinente indica sin mayores dudas, que el Acuerdo se aplica a dichas empresas en su relación con las del MERCOSUR. Así, es considerado contrato internacional todos los acuerdos entre actores económicos privados, nacionales de uno de los Estados miembros o empresas extranjeras residentes o domiciliadas en el territorio de uno de los estados miembros y empresas que, sin realizar sus actividades en el territorio, contratan con empresas del MERCOSUR.

Si analizamos detenidamente la disposición, el contrato nacional, aun cuando esté implicada una empresa extranjera pero domiciliada en uno de los Estados miembros, sigue regido por las reglas internas.

Observemos según la definición que todo acto extracontractual, queda igualmente fuera del campo de aplicación material del Acuerdo. Su aplicación lógicamente, se extiende a las empresas, a las sociedades en sus diferentes acepciones y formas.

8.11 Ámbito de aplicación territorial y material

Concerniente el ámbito de aplicación territorial o espacial y la aplicación material, según lo redactado en el artículo 3, textualmente expresa:

"el presente Acuerdo se aplicará al arbitraje, su organización y procedimientos, y a las sentencias o laudos arbitrales, si mediare alguna de las siguientes circunstancias:

a) la convención arbitral fuere celebrada entre personas físicas o jurídicas que en el momento de su celebración, 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) Las partes no expresaren su voluntad en contrario y el contrato base tuviere algún contacto objetivo -jurídico o económico- con un Estado Parte, siempre que el Tribunal tenga su sede en uno de los Estados Parte del MERCOSUR.

d) El contrato base tuviere algún contacto objetivo -jurídico o económico- con un Estado Parte y el Tribunal Arbitral no tuviere su sede en ningún Estado Parte del MERCOSUR, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo.

e) 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".

8.12 El convenio o cláusula arbitral y condiciones de validez

El artículo 5 dispone que la cláusula o convenio arbitral es autónoma respecto del contrato base la consagración de la autonomía de la cláusula compromisoria de arbitraje es importante por cuanto que ella implica que la existencia, validez o invalidez de este no implicará la nulidad del acuerdo arbitral.

En cuanto a la forma, la misma debe constar por escrito, ser claramente legible y su validez formal se regirá por el derecho del lugar de celebración. Que norma determina su validez formal? Es la ley nacional del lugar donde el acuerdo fue celebrado.

9. La capacidad de las personas físicas o jurídicas

9.1 Los artículos 6 y 7

En cuanto a la capacidad de las partes, la misma está regida por la ley del domicilio de cada una de las partes. En lo que se refiere a la validez del acuerdo o cláusula de compromiso arbitral en cuanto al consentimiento, objeto y causa será regida por el derecho del Estado Parte sede del Tribunal Arbitral.

En lo concerniente a la competencia del Tribunal Arbitral existen dos artículos que son muy claros al respecto; el artículo 8 dice que las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral serán resueltas por el Tribunal Arbitral, de oficio o a solicitud de partes, y el artículo 18 inciso 1 que el Tribunal Arbitral está facultado para decidir acerca de su propia competencia.

Por su parte el artículo 10 del Acuerdo dispone que las partes podrán elegir el derecho que se aplicará para solucionar la controversia en base al Derecho Internacional Privado y sus principios,

así como al Derecho del Comercio Internacional. De no ejercitar esta facultad, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes.

También se establece que por disposición de las partes, el arbitraje podrá ser de derecho o de equidad y en ausencia de manifestación será de derecho. Además, podrán libremente someterse a arbitraje institucional o ad-hoc.

Ya en torno de las medidas cautelares, se determina que las mismas podrán ser dictadas por el Tribunal Arbitral o por la autoridad judicial competente y que la solicitud de cualquiera de las partes a la autoridad judicial no se considerará incompatible con la convención arbitral ni implicará una renuncia al arbitraje.

9.2 El Laudo

En lo relativo al laudo, debe ser escrito, fundado y decidir completamente el litigio según lo dispuesto por el Reglamento en su artículo 35 y por el artículo 20 del Acuerdo. El laudo o sentencia será definitivo y obligatorio para las partes y no admitirá recursos tal cual lo explicita el numeral 1 del artículo 20 del Acuerdo.

No se estableció en el Acuerdo un plazo para dictarlo; sin embargo, en el artículo 8 inciso 1 del Reglamento se señala textualmente que "el procedimiento arbitral no podrá exceder de un año computable desde la fecha de aceptación del cargo del árbitro o del último árbitro, según sea el caso,...debiendo el laudo, en consecuencia, ser dictado dentro de dicho plazo. No obstante, el Tribunal Arbitral, en sujeción a los principios de celeridad y economía procesal, deberá procurar agotar el procedimiento en el menor plazo posible".

En el inciso 2 del mismo artículo 8 del Reglamento podemos leer que "el Tribunal Arbitral, de oficio o a petición de parte, en atención a la complejidad de la controversia, podrá prorrogar el plazo antes de su vencimiento por seis meses más, por única vez. Lo anterior no obsta a las prórrogas que las partes pudieren acordar, efectuando al efecto una presentación por escrito ante el Tribunal Arbitral".

9.3 La inapelabilidad del Laudo

Indicamos anteriormente que el laudo, una vez el diferendo decidido por el tribunal arbitral, es definitivo, obligatorio y no admitirá recursos de apelación en el sentido tradicional del recurso introducido ante instancias ordinarias en procesos ordinarios.

La inapelabilidad del laudo no implica ausencia de recursos. Asimismo, la ausencia de inapelabilidad no significa que los árbitros o el tribunal arbitral tengan la libertad de transgredir dos cuestiones fundamentales del derecho internacional: no pueden fundar un laudo o decisión o sentencia arbitral sobre la denegación de justicia así como el laudo o sentencia no puede ser un acto arbitrario. Además, el procedimiento desarrollado ante el tribunal debe contar, precisamente, con el respeto de las reglas fundamentales que rige todo proceso, es decir, todas las garantías procesales.

El motivo fundamental por el que no se incorporan los recursos clásicos es por la sencilla razón de que si tal situación se produjera, pues, el arbitraje perdería su razón de ser y devendría otra jurisdicción ordinaria más. Y vale la pena repetirlo, la ausencia de mecanismos tradicionales de recurso no implica ausencia de control.

Dicho esto, lo que sí es admitido generalmente son las solicitudes de rectificación de algún error material, de ampliación del alcance de uno o varios puntos específicos, pronunciamiento sobre alguna de las cuestiones materia de la controversia que no haya sido resuelta.

En referencia a la nulidad del laudo, el mismo podrá ser impugnado impugnarse ante la autoridad judicial del Estado sede del Tribunal Arbitral mediante una petición o recurso de nulidad de conformidad a lo dispuesto por el artículo 22 del Acuerdo.

Cuando los árbitros fueren varios, (en el Reglamento se expresa que salvo que las partes dispongan otra integración, el Tribunal Arbitral estará compuesto por árbitro único. Si fuere colegiado, estará integrado por tres miembros) la decisión será tomada por mayoría y si no hubiere acuerdo mayoritario, decidirá el voto del presidente. El árbitro que disienta con la mayoría podrá emitir y fundar su voto separadamente. Los laudos siempre deben contener los fundamentos en que se basan, aun si fueran por equidad.

El Reglamento también prescribe que la doctrina de los laudos arbitrales podrá ser publicada por la institución arbitral siempre que no se pueda identificar a las partes y a la controversia específica objeto del arbitraje, a menos que los intervinientes autoricen en contrario a la institución arbitral.

En cuanto a la ejecución del laudo, el convenio remite a las disposiciones de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscripta en Panamá (1975) durante el transcurso de la I Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP I); al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa del MERCOSUR y a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de Montevideo de 1979 (CIDIP II).

Cabe decir que el arbitraje finalizará con el dictado del laudo o cuando se ordene la terminación del mismo porque las partes están de acuerdo en concluirlo o el Tribunal compruebe que el procedimiento se tornó innecesario o imposible.

En el Reglamento, bajo el título de otras formas de conclusión del procedimiento, se enuncia que antes de que se dicte el laudo, las actuaciones arbitrales concluirán en forma extraordinaria en los siguientes casos: a) retiro de la demanda antes de la contestación. b) Desistimiento de la demanda salvo oposición de parte demandada. c) Desistimiento de común acuerdo. d) Imposibilidad para proseguir las actuaciones comprobada por el Tribunal Arbitral. e) Conciliación o transacción.

Dentro de las disposiciones finales, se estipula que el Acuerdo entrará en vigor, con relación a los dos primeros Estados Parte que lo ratifiquen, treinta días después que el segundo país proceda al depósito de su instrumento de ratificación. Para los demás Estados ratificantes, entrará en vigor el trigésimo día posterior al depósito de su respectivo instrumento de ratificación.

El artículo 12 inciso 1 letra b) del Convenio señala que los Estados incentivarán a las entidades arbitrales asentadas en sus territorios para que adopten un reglamento común. Con esa finalidad, los Ministros de Justicia del MERCOSUR y Países Asociados convocaron a un Primer Encuentro de Instituciones Arbitrales del MERCOSUR y luego de varios de estos Encuentros en diferentes países como Chile, Bolivia, Brasil y Argentina se aprobó, en junio de este año, en forma definitiva el Reglamento Modelo de Arbitraje Comercial Internacional para las Instituciones Arbitrales del MERCOSUR, Bolivia y Chile.

El mismo ha sido elevado a la reunión de Ministros de Justicia del MERCOSUR, incorporado al acta pertinente, registrado en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, convirtiéndose en una

suerte de documento cuasi-oficial y que, por tanto, puede coexistir con otros reglamentos como por ejemplo el del COADEM (Consejo de Colegios y Ordenes de Abogados del MERCOSUR).

9.4 La condiciones para ser árbitro

Empezamos diciendo, en primer lugar, que el arbitraje de derecho implica que el laudo se ajuste a normas estrictas de un derecho determinado, con arreglo a la ley y procedimiento fijado y, en segundo lugar, que el Acuerdo admite que el arbitraje pueda ser de derecho o de equidad y que a falta de disposición será de derecho.

Ahora bien, el artículo 16 dice en su inciso 1 que podrá ser árbitro cualquier persona legalmente capaz y que goce de la confianza de las partes. Este texto podría llevar a suponer que en el caso de un arbitraje de derecho el nombramiento no debe recaer necesariamente en un abogado. Efectivamente, si tomamos en cuenta otras instancias arbitrales internacionales, existen abundantes casos en que los árbitros designados no fueron especialistas en derecho, sea éste interno o internacional.

Cuál es la interpretación que debe darse a la disposición del artículo 16. 1 del Acuerdo?. Evidentemente, cuando se trata de un arbitraje internacional en el que deben aplicarse normas y donde hasta pueden darse situaciones de conflicto de normas, problemas de competencia, aplicación de normas de fondo, lo ideal es que los árbitros sean profesionales juristas y conocedores del Derecho internacional, o cualquier profesional abogado. Pero como se trata de un arbitraje internacional, no existe ningún obstáculo en que las partes en el diferendo designen a profesionales no juristas o no abogados.

No obstante, el Reglamento en su artículo 10. 3 indica que en el arbitraje de derecho, el o los árbitros deberán cumplir con los requisitos previstos en las normas jurídicas vigentes en el Estado sede del Tribunal Arbitral y, a su turno, el artículo 22 nos ilustra que las partes podrán comparecer en persona o a través de representantes debidamente acreditados y que el patrocinio y representación de las mismas se registrarán por las normas jurídicas vigentes en el Estado sede del Tribunal Arbitral.

Como podemos constatar, el arbitraje internacional del MERCOSUR convive con una serie de reenvíos a la norma jurídica interna de los Estados, incluyendo el recurso o petición de nulidad. Se trata efectivamente de sistemas que se complementan por cuanto que, por ejemplo, el tribunal arbitral carece del jus imperium para la ejecución del laudo arbitral, siendo ésta, una competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de los Estados Parte.

10. El Arbitraje en el Paraguay

10.1 Presentación

El arbitraje es un recurso aún muy poco utilizado en el Paraguay. La tradición de solución de conflictos o divergencias más bien llevadas ante jurisdicciones ordinarias, dando lugar a veces, a procesos extremadamente largos y costosos.

Sólo desde el año 2002 se cuenta con un sistema de regulación interna del arbitraje cuya fuente principal se encuentra en la Ley Modelo de la UNCITRAL que es la No 1.879/02 de Arbitraje y Mediación.

La ley, que será analizada más adelante, incorporó las reglas y principios fundamentales de aquél instrumento internacional, guardando al mismo tiempo, un margen de actuación para las instancias jurisdiccionales ordinarias.

11. Principales disposiciones de la Ley

11.1 Campo de aplicación y objeto

El artículo 1 determina el campo de aplicación que abarca, en primer lugar, a la naturaleza misma de la materia: se trata del arbitraje privado.

En cuanto al alcance de su aplicación, consagra explícitamente que las reglas se aplican al arbitraje nacional e internacional.

El arbitraje versa, en consecuencia, sobre relaciones jurídicas entre Partes que son nacionales o residentes permanentes o domiciliados en el Paraguay y que tengan su establecimiento principal en el territorio nacional. El contrato pues, debe ser firmado y ejecutado en el Paraguay según las regulaciones establecidas en el Código Civil. El acuerdo de arbitraje no necesariamente, puesto que las Partes son las que libremente pueden determinar someter o no al arbitraje, lo que implica que la firma del acuerdo puede ser hecho en cualquier momento y en un territorio distinto al de los nacionales.

Asimismo, se aplica a las relaciones jurídicas entre Partes, de entre las cuales, una de ellas no es nacional, o no reside en forma permanente en el Paraguay o no está domiciliada en el país. Se trata de la aplicación del mecanismo de arbitraje internacional. la Ley determina dos requisitos de fondo (art. 3.c) 1.2).

Por un lado, en el momento de la celebración del acuerdo de arbitraje que las Partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes. Por otro, cuando el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos.

Sobre este último párrafo, se establece como punto de conexión o rattachement, la ejecución de una parte sustancial surgida de las obligaciones que las Partes contrajeron y que se refiere al lugar. O en su caso, el lugar con el cual el objeto tenga la relación más estrecha, independientemente de que esa relación se sitúe en un tercer Estado.

En este último caso, nos encontramos ante contratos internacionales o relaciones extracontractuales internacionales, que, prima facie, serían la base misma de las posibles divergencias entre aquéllas. El lugar donde se firma es indiferente, así como el lugar de ejecución. Lo esencial en este último caso y lo que define su carácter es el estatus personal- de la persona jurídica o de la persona física- así como la situación extraterritorial en que se encuentra y la existencia o no de un acuerdo de arbitraje.

11.2 La base fundamental del arbitraje: el acuerdo entre las Partes

El acuerdo de arbitraje es definido como el pacto por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, sea o no contractual.

El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de acuerdo independiente. Vemos claramente que las relaciones extracontractuales caen efectivamente bajo las disposiciones de la Ley. Dos formas posibles existen para el acuerdo de arbitraje. Primero, que conste la voluntad de las Partes de someter el diferendo a un tribunal arbitral en el contrato mismo, base de las obligaciones entre ambas y que será el documento-instrumento fundamental para la interpretación de los derechos y obligaciones entre las mismas. Segundo, que se proceda a la elaboración de un acuerdo en forma de documento-instrumento independiente, que en general contiene una fórmula estándar a nivel internacional con algunas variantes de forma.

En cuanto al objeto, el mismo está definido en el artículo 2 de la Ley que señala en forma clara que al arbitraje tiene por objeto toda cuestión transigible y de contenido patrimonial con la condición de que sobre el diferendo o cuestión de fondo no hubiese recaído sentencia definitiva firme y ejecutoriada.

Parecería que esta disposición es superficial, pero no lo es. En efecto, se entiende que existe un diferendo entre las Partes sobre un hecho o el derecho y que éstas deciden, antes de utilizar cualquier otro recurso, someterlo a arbitraje.

El arbitraje excluye, por sus propias características, todo otro recurso a cualquier otro órgano jurisdiccional. Si sentencia existiera, se entiende que se trata de cosa juzgada y que debe ser tratada como tal, en su carácter de imperium, por cuanto que es dictada por un órgano jurisdiccional ordinario, cuya decisión no sólo es ejecutable sino cosa juzgada. Mal entonces un tribunal arbitral podría reconsiderar tan solo los aspectos procesales de dicha decisión.

Esta disposición no descarta, a priori, el recurso al arbitraje aun cuando la instancia ordinaria esté entendiendo un asunto en curso. Las Partes podrían renunciar al procedimiento en curso, en cualquier momento, antes de la sentencia para someter el asunto a un tribunal arbitral. Es igualmente considerado fuera del recurso al arbitraje, las cuestiones que requieran la intervención del Ministerio Público. Estas disposiciones tienen por finalidad, visto las características muy especiales del arbitraje, de colisionar o de interferir el todo procedimiento que se desarrolle ante las instancias competentes nacionales. Esta disposición, como vemos, constituye un marco substancial de limitación de la voluntad de las Partes porque se trata de cuestiones del orden público de índole jurisdiccional o del campo propio de la intervención del Ministerio Público.

11.3 La relación entre al arbitraje y la intervención de la jurisdicción ordinaria

El artículo 11 se refiere al complejo equilibrio entre el arbitraje y la jurisdicción ordinaria. Según esta disposición, si las Partes recurren ante un Juez una cuestión o punto objeto de un acuerdo de arbitraje, aquél remitirá a las partes al arbitraje. Esta remisión al arbitraje es condicional: si lo solicita cualquiera de ellas y a más tardar, al presentarse el primer escrito sobre el fondo del litigio. El Juez estará dispensado de remitir al arbitraje el asunto o cuestión si se prueba o comprueba que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Pero, si se ha entablado la acción judicial, aun así se podrá iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez. La condición sine qua non es que las Partes desistan de la instancia ordinaria antes de dictarse el laudo o sentencia arbitral.

11.4 Aplicación a relaciones contractuales y extracontractuales. La cuestión territorial

Recordemos que el arbitraje se aplica a las relaciones contractuales o extracontractuales. Engloba así dos tipos de relaciones entre las Partes en su relación comercial, se encuentren éstas en un contrato o no.

Sin embargo, para que dichas relaciones puedan ser objeto de arbitraje, se debe tener en cuenta el aspecto territorial.

El arbitraje del que habla el artículo 1 de la ley, explicita que se refiere a los procedimientos que se desarrollan estrictamente en el plano territorial, puesto que sus disposiciones se aplican únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional.

Todo procedimiento arbitral que no se desarrolle en el territorio queda excluido de la disposición legal. Esto no implica el desconocimiento o negar el recurso a otros órganos arbitrales internacionales sean institucionales o Ad hoc. La ley expresamente dispone que el arbitraje territorial en el Paraguay será sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados suscritos y ratificados por la República del Paraguay.

Esto quiere decir también que las Partes- autonomía de la voluntad- son las que, en última instancia, determinarán si recurren al arbitraje nacional o recurren al mecanismo de arbitraje de otro Estado o bajo otras reglas internacionales como sería el caso de los tribunales arbitrales Ad Hoc de la Cámara de Comercio Internacional con sede en París o cualquier órgano de arbitraje en el que el procedimiento se desarrolle en otro país y bajo reglas distintas. De esta manera, son las Partes las que finalmente decidirán a qué órgano de arbitraje someter sus diferendos o bajo cuáles reglas serán resueltos.

En relación con acuerdos y convenios o tratados firmados y ratificados por el Paraguay, la disposición incluye la posibilidad de arbitraje internacional cuando se trate de relaciones jurídicas entre un inversionista y el Estado y que desarrollen en el territorio nacional. El párrafo final del artículo 2 de la Ley especifica que el Estado, las entidades descentralizadas, las autárquicas y las empresas públicas, así como las municipalidades, podrán someter al arbitraje sus diferencias con los particulares, sean nacionales o extranjeros, siempre que surjan de actos jurídicos o contratos regidos por el derecho privado.

Ahora bien, esta disposición se referiría a la relación contractual que derive entre una sociedad o una persona física con el Estado y que, en caso de diferendo, sea sometido a arbitraje, sin hacer ninguna distinción entre nacionales y extranjeros. Sin embargo, la experiencia habla de que cuando se trata de contratos entre Estado- incluyendo todos sus órganos- y una sociedad, sea cual fuere su denominación o forma, las relaciones que surjan de ese contrato- concesión, etc.- están regidos por el Derecho internacional de las inversiones que en general, posee su propio mecanismo de arbitraje, así como sus propias reglas.

La aplicabilidad de esta cláusula se vuelve complicada si tenemos en cuenta que cuando se trata de relaciones contractuales o extracontractuales entre el Estado y una sociedad particular o e inversionista en su caso, las sociedades o grupos de sociedades o grupos económicos, normalmente, exigen el recurso al arbitraje, fundados en un tratado y si tratado no existiera, el consentimiento de las Partes para someter la divergencia a un tribunal internacional, como sería el caso del CIADI en Washington, de la Cámara de Comercio Internacional de París o la Corte Permanente de Arbitraje

de la Haya. Sobre el tema volveremos más adelante cuando analicemos el arbitraje entre inversor y Estado.²

2 Bibliografía de Referencia: 1) Ruiz Díaz Balbuena H., La denuncia de los tratados de protección de las inversiones (I II y III), trilogía, CADTM, Bruxelles, octubre de 2013, 85 páginas. 2) Bernini, Giorgio, L'ARBITRATO, Diritto Interno, Convenzioni Internazionali, Editrice CLUEB Bologna. 1993. 3) González Bueno, Carlos, Comentarios a la Ley de Arbitraje. Revista Investigaciones Jurídicas. Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Editora Litocolor S.R.L. Año 2011, Asunción, Paraguay. 4) Ramiro Moreno-Baldivieso; Arbitraje Internacional de Inversiones. Investigaciones Jurídicas. Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Editora Litocolor S.R.L. Año 2011, Asunción, Paraguay. 5) Monroy Cabra, Marco Gerardo; Arbitraje Comercial Internacional. Investigaciones Jurídicas. Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Editora Litocolor S.R.L. Año 2011, Asunción, Paraguay. 6) Mulerat Ibe, Ramón; Consideraciones sobre la Independencia y la Imparcialidad de los Árbitros en el Arbitraje Internacional. Investigaciones Jurídicas. Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Editora Litocolor S.R.L. Año 2011, Asunción, Paraguay. 7) Bello Janeiro, Domingo; El Arbitraje Internacional. Investigaciones Jurídicas. Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Editora Litocolor S.R.L. Año 2011, Asunción, Paraguay. 8) Colina Garea, Rafael; Las Ventajas del Procedimiento Arbitral por Contraposición al Proceso Judicial. Investigaciones Jurídicas. Academia Paraguaya de Derecho y Ciencias Sociales. Editora Litocolor S.R.L. Año 2011, Asunción, Paraguay. 9) www.unidroit.org, www.uncitral.org, www.cpa.org, www.mercosur.org, www.ciadi.org.