

### III

#### **SITUACIÓN DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN AMÉRICA LATINA. NECESIDAD DE ESTABLECER REGLAS UNIFORMES QUE PERMITAN EL DESARROLLO DEL ARBITRAJE PRIVADO DENTRO DE LOS ESQUEMAS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA(\*)**

Desde la década pasada, el mundo es testigo de cómo el arbitraje<sup>1</sup> ha dejado de ser un tema privativo de algunos pocos estados, gracias a que muchos países, incluidos aquellos tradicionalmente considerados hostiles hacia el arbitraje, están adoptando modernas legislaciones y se adhieren a importantes tratados sobre la materia.

Carbonneau<sup>2</sup> entiende que parte del mérito por el impresionante desarrollo del arbitraje se debe a la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional,<sup>3</sup> que ha sido adoptada, en todo o en parte, por casi cincuenta países alrededor del mundo: desde varios estados latinoamericanos hasta Alemania, como por parte de Rusia y diversas jurisdicciones asiáticas.<sup>4</sup>

---

(\*) La presente sección se basa en los siguientes trabajos del autor: "Problemática del arbitraje internacional en Latinoamérica". En: Revista de Economía y Derecho, Vol. 2, No. 6, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2005; "Necesidad de establecer reglas uniformes que permitan el desarrollo del arbitraje privado dentro de los esquemas de integración económica latinoamericana". En: Jornadas de Derecho Internacional, Lima 17-20 de noviembre de 2003, Organización de los Estados Americanos, Washington DC., 2005; y, "El Perú: lugar conveniente en Sudamérica para el desarrollo del Arbitraje Internacional". En: Laudo, Revista del Centro de Arbitraje AMCHAM Perú, No. 1, Lima, 2003.

<sup>1</sup> En este trabajo no analizaremos el arbitraje entre estados, como tampoco el arbitraje entre estados e inversionistas que, como sabemos, también viene alcanzando un desarrollo impresionante, gracias principalmente a la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI) y a los Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones (BITs). Sobre este tema ver infra punto No. XII.

<sup>2</sup> Thomas E. Carbonneau, "The Ballad of Transborder Arbitration". En: University of Miami Law Review, Vol. 56, 2002, p. 779. "During the 1990s, there was an eruption of Uncitral-inspired arbitration laws throughout the globe - from Latin American countries to Germany to former Soviet bloc states and Asian jurisdictions".

<sup>3</sup> Ver supra punto No. II.2.

<sup>4</sup> La lista de estados que han promulgado leyes basadas en la Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, se puede ubicar en supra punto No. II.2.

Otra parte del mérito lo tiene, qué duda cabe, la Convención de Nueva York de 1958.<sup>5</sup>

Pero, además, el éxito del arbitraje se debe a sí mismo, ya que se trata de un instrumento de inapreciable valor en la solución de los conflictos; en especial, de los que se generan del intercambio comercial internacional.<sup>6</sup>

Por tanto, si en Latinoamérica realmente queremos fomentar el desarrollo masivo del comercio entre nuestras fronteras, necesariamente tenemos que garantizar que los comerciantes y empresarios puedan someter sus conflictos al arbitraje en cualquiera de nuestros países. ¿Es eso actualmente posible?

### III.1. EL ARBITRAJE EN AMÉRICA LATINA

Tradicionalmente Latinoamérica ha sido considerada como un subcontinente hostil al arbitraje.<sup>7</sup>

Esta afirmación resulta fácil de demostrar, simplemente apelando a las pobrísimas legislaciones arbitrales que nos han regido hasta hace muy pocos años<sup>8</sup> y a la casi

---

<sup>5</sup> Ver supra punto No. II.1.2.

<sup>6</sup> Ver supra punto No. I.2.

<sup>7</sup> Ana I. Piaggi, "Evoluciones recientes del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica". En: Revista de Derecho del Mercosur, No. 6, 2000, p. 148. "Nuestros países son conocidos como un área tradicionalmente difícil para el arbitraje, incluso hostil, y somos probablemente la región del mundo que más lentamente aceptó esta técnica como método de resolución de disputas". Sobre el particular, leer a: Horacio A. Griguera Naón, "Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks". En: Arbitration International, Vol. 21, No. 2, 2005, pp. 127-147; y, Frank E. Nattier, "International Commercial Arbitration in Latin America: Enforcement of Arbitral Agreements and Awards". En: Texas International Law Journal, Vol. 21, 1986, pp. 399 y ss.

<sup>8</sup> Alejandro M. Garro, "El Arbitraje en la Ley Modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional y en la Nueva Legislación Española de Arbitraje Privado: Un Modelo para la Reforma del Arbitraje Comercial en América Central". En: Arbitraje Comercial y Laboral en América Central, Alejandro M. Garro (Ed.), Transnational Juris Publications, Nueva York, 1990; Alejandro M. Garro, "The UNCITRAL Model Law and the 1988 Spanish Arbitration Act: Models for reform in Central America". En: The American Review of International Arbitration, Vol. 1, No. 2, 1990; Alejandro M. Garro, "Enforcement of Arbitration Agreements and Jurisdiction of Arbitral Tribunals in Latin America". En: Journal of International Arbitration, Vol. 1, No. 4, 1989; Horacio Griguera Naón, "Arbitration in Latin America: Overcoming traditional hostility". En: Arbitration International, Vol. 5, No. 2, 1989; y, Robert Layton, "Changing Attitudes toward Dispute Resolution in

nula aceptación de tratados arbitrales universales, como son la Convención de Nueva York y la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI).<sup>9</sup>

Sin embargo, a partir de la década pasada, las cosas han comenzado a cambiar para bien.<sup>10</sup>

En efecto, a septiembre de 2006, Antigua y Barbuda, Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente y Las Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela, son parte de la Convención de Nueva York.<sup>11</sup>

Por su parte, Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala,

---

*Latin America*". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 10, No. 2, 1993, pp. 123-141.

<sup>9</sup> Bret Fulkerson, "A Comparison of Commercial Arbitration: The United States & Latin America". En: *Houston Journal of International Law*, Vol. 23, 2001, p. 551. "...the reluctance of Latin American countries to sign the New York Convention can be attributed solely to the historic distrust of arbitration". Además, recordemos la posición que asumieron los países latinoamericanos en 1965, en contra de la suscripción de la Convención del CIADI, cuyo pronunciamiento conjunto es conocido como el "No de Tokio". Sobre el particular, ver infra punto No. XII.2.

<sup>10</sup> Fernando Mantilla Serrano, "Major Trends in International Commercial Arbitration in Latin America". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 17, No. 1, 2000, p. 139. "Latin America can no longer be said to suffer from hostility towards international arbitration". Daniel E. Gonzalez, George F. Hritz, Marcos Rios y Richard C. Lorenzo, "International Arbitration: Practical Considerations with a Latin American Focus". En: *The Journal of Structured and Project Finance*, Vol. 9, No. 1, 2003, p. 33. "The perceived hostility that governments and private parties in Latin America once had towards international arbitration has given way to an increasingly 'arbitration friendly' environment in the region". Nigel Blackaby, David M. Lindsey, Alessandro Spinillo, "Overview of Regional Development". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 3. "It is... fair to say that the region has now sought to adopt a dispute resolution culture favourable to foreign investment, both through adherence to multilateral conventions on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards... by the review and renewal of its own (often antiquated) laws on arbitration... and by the increased inclusion of arbitral remedies in favour of investors in both regional trade treaties and bilateral investment treaties".

<sup>11</sup> Bret Fulkerson, "A Comparison of Commercial Arbitration: The United States & Latin America", ob. cit., p. 551. "The widespread ratification of the Convention among Latin American countries is indeed a positive development...".

Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela han ratificado el Convenio Interamericano sobre Arbitraje Comercial Internacional (más conocido como la Convención de Panamá de 1975).<sup>12</sup>

También la Convención sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (CIADI), que regula el acceso al arbitraje para la solución de conflictos entre inversionistas y estados receptores de inversión, cuenta hoy entre sus miembros con un número importante de estados latinoamericanos.<sup>13</sup>

Además, como identifican Craig, Park & Paulsson,<sup>14</sup> cada vez son más las partes que provienen de Latinoamérica que intervienen en arbitrajes ante la Cámara de Comercio Internacional (CCI), principal centro de administración de arbitrajes comerciales en el mundo.

Por otro lado, si bien es cierto que al momento en que se escriben estas líneas, las legislaciones arbitrales

---

<sup>12</sup> Fuente: Organización de Estados Americanos, [www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/b-35.html). Este, sin embargo, es un tratado de menor importancia y jerarquía frente al de Nueva York. Sobre el particular, ver infra punto No. X.1.1.

<sup>13</sup> A enero de 2006: Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Saint Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Trinidad & Tobago, Uruguay y Venezuela. Fernando Mantilla Serrano, "Major Trends in International Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 139. "Concerning political risks and protection of foreign investment, the ratification of the 1965 World Bank Convention on the Settlement of Investment Disputes has contributed to reassure potential investors in the region".

<sup>14</sup> W. Laurence Craig, William W. Park & Jan Paulsson, **International Chamber of Commerce Arbitration**, 3era. Ed., Oceana Publications, Inc./ICC Publishing SA, 2000, p. 5. "Latin American countries seem to be overcoming much of their traditional resistance to international arbitration. Parties from Latin America, who constituted only 3.8% of the ICC users in 1987, represented 9.8% in 1999. Latin America is now the fourth most frequently represented region in ICC arbitration after Western Europe, North America and the Far East. This included twelve countries with more than five nationals represented in ICC arbitral proceedings".

Los autores en la Tabla No. 5 (pp. 732-733) de su colosal obra, identifican que entre 1989 y 1999, 241 empresas o personas latinoamericanas participaron como demandantes y 306 como demandados en arbitrajes ante la CCI, destacando por su número, partes de México, Panamá, Argentina, Brasil y Venezuela, en ese orden.

de Argentina,<sup>15</sup> República Dominicana,<sup>16</sup> Trinidad y Tobago<sup>17</sup> y Uruguay,<sup>18</sup> entre otras,<sup>19</sup> mantienen disposiciones arbitrales anticuadas y poco amigables para la práctica del arbitraje, dónde más se aprecia el cambio en pro del arbitraje, es en el número importante de recientes legislaciones arbitrales dictadas en más de una docena de países en poco más de una década. A

---

<sup>15</sup> Respecto a la legislación arbitral argentina, Horacio A. Griguera Naón, *"Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America"*, ob. cit., pp. 100-101, la critica abiertamente, al afirmar que, *"legal reform has not reached out yet to all Latin American national jurisdictions. Argentina is an example in spite of several past or presently ongoing attempts to introduce or pass legislation to overcome the present unsatisfactory situation"*. En el año 2001, el Ministerio de Justicia presentó al Congreso Federal un proyecto de Ley Federal de Arbitraje desarrollado a partir de la Ley Modelo de UNCITRAL. Sin embargo, hasta el momento en que se escriben estas líneas, el proyecto sigue encarpetao en el Congreso. Para una revisión de la actual legislación arbitral argentina, como del proyecto de Ley Federal de Arbitraje, recomendamos leer a: Alessandro Spinillo y Emilio Vogelius, "Argentina". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 17-59; y, María Beatriz Burghetto, "Current Status of Arbitration Legislation in Argentina". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 21, No. 6, 2004, pp. 479-498. La Ley Federal de Arbitraje se ubica en: [www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/argentina/libro6.asp](http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/argentina/libro6.asp). Por su parte, el proyecto de Ley Federal de Arbitraje se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/argentina/ley\\_pdf.pdf](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/argentina/ley_pdf.pdf).

<sup>16</sup> Las disposiciones arbitrales de República Dominicana contenidas en el Código de Procedimientos Civiles (Libro III), modificado por la Ley No. 845 de 15 de julio de 1978, se ubican en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/repdominicana/legrd.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/repdominicana/legrd.html). Sobre este particular, leer a: Rafael E. Cáceres R., "Experiencia Dominicana en Arbitraje". En: *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, [www.servilex.com.pe/arbitraje/repdominicana/arttrcrd.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/repdominicana/arttrcrd.html).

<sup>17</sup> En lo que se refiere a la legislación arbitral de Trinidad y Tobago (1939), leer: ALCA- Grupo de Negociación sobre Solución de Controversias - Cuestionario, [www.ftaa.alca.org/busfac/comarb/trinidad/questris.asp](http://www.ftaa.alca.org/busfac/comarb/trinidad/questris.asp), pp. 1-5.

<sup>18</sup> Las disposiciones sobre Arbitraje contenidas en la Ley No. 15.982, Código General del Proceso (Título VIII) del Uruguay, se ubican en: [www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/Uruguay/L15982s.asp](http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/Uruguay/L15982s.asp). El 25 de mayo de 2004, el ejecutivo uruguayo remitió al congreso un proyecto de ley sobre Arbitraje Comercial Internacional. Sin embargo, hasta el momento en que se culminó este trabajo no había sido promulgado.

<sup>19</sup> El Centro de Estudios de Justicia de las Américas ([www.cejamericas.org/reporte/muestra\\_pais.php](http://www.cejamericas.org/reporte/muestra_pais.php)) y el SICE ([www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/canale.asp](http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/canale.asp)) no identifican la existencia de legislaciones arbitrales en Antigua y Barbuda, Barbados, Belice, Dominica, Grenada, Guyana, Jamaica, Santa Lucía, San Vicente y Las Granadinas, St. Kitts and Nevis y Surinam. Sin embargo, la Ley de Arbitraje de Guyana (de 1916, reformada en 1929 y 1953) y la Ley de Arbitraje de Belice (de 1926, reformada en 1932) se ubican en: [www.gina.gov.gy/gina-pub/Laws/cap703.pdf](http://www.gina.gov.gy/gina-pub/Laws/cap703.pdf) y [www.belize-law.org/lawadmin/pdf%20files/cap 125.pdf](http://www.belize-law.org/lawadmin/pdf%20files/cap%20125.pdf), respectivamente.

saber: Bermuda (1993), Bolivia (1997), Brasil (1996), Colombia (1998), Costa Rica (1997), Chile (2004), Ecuador (1997), El Salvador (2002), Guatemala (1995), Haití (2006), Honduras (2000), México (1993), Nicaragua (2005), Panamá (1999), Paraguay (2000), Perú (1996) y Venezuela (1998).<sup>20</sup>

Sin embargo, más allá del número importante y de lo reciente de muchas de estas legislaciones arbitrales, creemos que estas disposiciones pueden agruparse de la siguiente manera:

**III.1.1. Legislaciones que no distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales y que, además, sus disposiciones son tan localistas y alejadas de los estándares internacionales, que resultan muy poco amigables para la práctica del arbitraje comercial internacional dentro de sus fronteras<sup>21</sup>**

En este grupo ubicamos a las legislaciones arbitrales de Brasil, Costa Rica y Venezuela.

El caso de Brasil es digno de destacar, ya que si bien cuenta con una legislación arbitral reciente -Ley de

---

<sup>20</sup> Horacio A. Griguera Naón, "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", documento presentado en el First Annual Miami International Arbitration Conference, ICDR International Centre for Dispute Resolution y Stell Hector Davis International, Miami, 2003, pp. 95-96. "There is no doubt -it has by now become almost truism- that Latin America has become a more fertile ground than before for the development of commercial arbitration (...) one of the dominant characteristics of the evolution of commercial arbitration in Latin America during the last ten years has been the proliferation of new legislation regarding commercial arbitration in this part of the world". Sobre el particular, leer a: Thomas E. Carbonneau, "The Ballad of Transborder Arbitration", ob. cit., pp. 783-785.

<sup>21</sup> Nigel Blackaby, David M. Lindsey, Alessandro Spinillo, "Overview of Regional Development", ob. cit., p. 7. "Unfortunately, several countries did not opt for the Model Law but insisted on developing their own projects. They took certain elements of the Model Law but introduced aspects of their own historic arbitral procedures which they considered appropriate or which raised issues of public policy, without examining the effect of these elements on foreign parties. The countries which fall within this category include Brazil (Law of 1996), Colombia (Law of 1996) and Costa Rica (Law of 1997). Each exotic or unusual element is a good reason for foreign investors not to accept the location of the arbitration in the country in question. The desire of legislators to demonstrate that their country is different can only be lamented since the success of international arbitration in developing countries depends on the adoption of common solutions".

Arbitraje No. 9307- no distingue entre arbitraje nacional y arbitraje internacional<sup>22</sup> y, además, aun mantiene disposiciones poco modernas.<sup>23</sup>

Esta ley tiene serios errores, como el de mantener, por lo menos en parte, la clásica distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral.<sup>24</sup> Además, como explica Bosco,<sup>25</sup> existe falta de claridad acerca de la aplicación del principio de la competencia de los árbitros para definir su propia competencia y no existe norma alguna que regule la forma de determinar la ley aplicable al fondo de la controversia.

Se trata pues de una ley de arbitraje muy poco moderna y alejada significativamente de los estándares internacionales, por lo que resulta muy poco amigable para la práctica del arbitraje internacional. Es más, nos atrevemos a afirmar que inclusive limita gravemente el desarrollo del arbitraje doméstico.

El caso de Costa Rica es similar al de Brasil, ya que se trata de una ley de arbitraje absolutamente localista y con ninguna vocación para atraer conflictos internacionales a sus fronteras.

En efecto, Costa Rica aprobó su Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social No. 7727 en 1997. La norma si bien ha significado una importante mejora en las reglas de juego sobre arbitraje en comparación con el anterior marco legal

---

<sup>22</sup> En nuestra opinión, este solo hecho convierte al Brasil en un foro arbitral internacional muy poco atractivo.

<sup>23</sup> La Ley de Arbitraje se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/brasil/leyarbbra.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/brasil/leyarbbra.html). Sobre el tema, leer a: Carlos Nehring Netto, "The New Brazilian Arbitration Law". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement, 1997, pp. 11-14.

<sup>24</sup> Horacio A. Griguera Naón, "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 101. "[T]he new Brazilian Act maintains the 'compromiso' (apparently...on the basis of an interpretation of Article 5 of this statute a 'compromiso' is not required when the parties have agreed on institutional arbitration or on the application of an ad-hoc arbitration rules excluding the 'compromiso')". Ver además infra punto No. VI.1.

<sup>25</sup> Joao Bosco Lee, "Brazil". En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 61-88.

existente en ese país, lo cierto es que no cuenta con reglas especiales en materia de arbitraje internacional, obligando por tanto a arbitrar bajo disposiciones domésticas muy poco amigables.<sup>26</sup>

Este también es el caso de Venezuela, país que si bien cuenta con una reciente Ley de Arbitraje Comercial No. 26.430,<sup>27</sup> sus disposiciones tampoco distinguen entre arbitraje nacional y arbitraje internacional<sup>28</sup> y, además, existen muchos vacíos y lagunas que habilitan la intervención judicial durante el procedimiento arbitral.<sup>29</sup>

Es más, como explican Anzola y Zumbiehl,<sup>30</sup> recientes fallos del Tribunal Supremo de Justicia demuestran una

---

<sup>26</sup> La Ley se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/costarica/7727cr.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/costarica/7727cr.html).

<sup>27</sup> Aquí hay que tener mucho cuidado. Esta Ley solo se aplica respecto a cuestiones que el Código de Comercio de Venezuela define como "comerciales". Si una controversia no es considerada "comercial", uno podría acabar arbitrando en Venezuela al amparo de normas arbitrales obsoletas contenidas en el Código Procesal Civil de ese país. Bernardo Weininger y David M. Lindsey, "Venezuela". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 230. "The new law... applies only to arbitration of disputes arising from commercial activities (Article 1 of the Arbitration Law). Article 2 of the Venezuelan Commercial Code... provides a list of several activities that are considered commercial. In addition, Article 3 of the Commercial Code contains a presumption that activities performed by merchants are deemed commercial activities. Non-commercial arbitration matters continue to be subject to... (ii) Civil Procedure Code arbitration rules...". La Ley de Arbitraje Comercial se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/venezuela/leyarve.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/venezuela/leyarve.html).

<sup>28</sup> La ley como indican Ninfa Urdaneta & John H. Rooney, Jr., "The Law and Practice of International Commercial Arbitration in Venezuela". En: *World Arbitration & Mediation Report*, Vol. 11, No. 1, 2000, p. 20, "does not distinguish between international and domestic arbitration", lo que, en nuestra opinión, este solo hecho la hace poco amigable para la práctica del arbitraje internacional.

<sup>29</sup> Bernardo Weininger, "Validity of arbitral agreement and enforcement of arbitral awards in Venezuela", documento presentado en el First Annual Miami International Arbitration Conference, ICDR International Centre for Dispute Resolution y Stell Hector Davis International, Miami, 2003, p. 5, "[t]he Arbitration Law contains several loopholes that may result in the intervention of the judiciary during the course of an arbitral procedure. Hence, this shall be carefully reviewed before including any contractual provision submitting to any agreement to arbitrate under the rules of the Arbitration Law".

<sup>30</sup> J. Eloy Anzola y Frédéric Zumbiehl, "El Tribunal Supremo de Venezuela Riñe con el Arbitraje", documento presentado en el Second Annual Conference "International Commercial Arbitration in Latin America: The ICC Perspective", International Chamber of Commerce, Miami, 2004, pp. 1-40.

actitud muy poco amigable hacia el arbitraje. Así, por ejemplo, se ha desconocido la competencia de los árbitros para pronunciarse acerca de su propia competencia.

Estamos pues ante la presencia de una legislación y de una conducta jurisprudencial que no tienen como vocación atraer conflictos internacionales.<sup>31</sup>

**III.1.2. Legislaciones que si bien distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales, al aplicar al arbitraje internacional un número importante de disposiciones locales, terminan por convertir a esos foros en poco amigables para la práctica de arbitrajes comerciales internacionales**

Aquí el ejemplo más claro es Colombia,<sup>32</sup> ya que aun cuando distingue entre arbitraje nacional y arbitraje internacional,<sup>33</sup> apenas cuenta con dos artículos aplicables a este último.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Sobre este particular, leer a: Nigel Blackaby y Sylvia Noury, "International Arbitration in Latin America". En: Latin Lawyer Review, 2005, p. 2.

<sup>32</sup> Colombia cuenta con el Decreto No. 2279 (1989) que ha sido modificado por la Ley No. 23 (1991), el Decreto No. 2651 (1991), la Ley No. 315 (1996) y la Ley No. 446 (1998). Todas estas disposiciones han sido consolidadas en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos -Decreto No. 1818 (1998). El Decreto No. 1818, se ubica en: [www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/Colombia/D1818I.asp](http://www.sice.oas.org/DISPUTE/COMARB/Colombia/D1818I.asp).

<sup>33</sup> El artículo 1° de la Ley No. 315 (numeral 196° del Decreto No. 1818) dispone que: "Será internacional el arbitraje cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre que además se cumpla con cualquiera de los siguientes eventos:

1. Que las partes al momento de la celebración del pacto arbitral, tengan su domicilio en Estados diferentes.
2. Que el lugar de cumplimiento de aquella parte sustancial de las obligaciones directamente vinculadas con el objeto del litigio, se encuentre situada fuera del Estado en el cual las partes tienen su domicilio principal.
3. Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios, siempre que se hubiere pactado tal eventualidad en el pacto arbitral.
4. Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional...".

<sup>34</sup> El artículo 2° de la Ley No. 315 (numeral 197° del Decreto No. 1818), dispone lo siguiente: "El arbitraje internacional se regirá en todas sus partes de acuerdo con las normas de la presente ley, en particular por las disposiciones de los tratados, convenciones, protocolo y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por Colombia, los cuales priman sobre las reglas que sobre el particular se establecen en el Código de Procedimiento

Debido a la falta de reglas precisas para el desarrollo de arbitrajes internacionales, es de prever que serán de aplicación las normas sobre arbitraje nacional o doméstico, las cuales son sumamente localistas y se apartan significativamente de los estándares internacionales.<sup>35</sup>

Por estas razones, nosotros consideramos que se trata de una plaza poco atractiva para la práctica del arbitraje internacional.

En la misma situación se encuentra Ecuador, ya que su Ley de Arbitraje y Mediación No. 145/97,<sup>36</sup> si bien distingue entre arbitraje nacional y arbitraje internacional,<sup>37</sup> no cuenta con regulación alguna respecto a este último.<sup>38</sup>

---

Civil. En todo caso, las partes son libres de determinar la norma sustancial aplicable conforme a la cual los árbitros habrán de resolver el litigio. También podrán directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje, determinar todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la convocatoria, la constitución, la tramitación, el idioma, la designación y nacionalidad de los árbitros, así como la sede del tribunal, la cual podrá estar en Colombia o en un país extranjero". Sobre el particular, leer a: Marco Gerardo Monroy Cabra, "El arbitraje internacional en Colombia". En: Revista Iberoamericana de Arbitraje, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-07.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-07.html); y, Fernando Mantilla-Serrano, "Colombian Arbitration Legislation". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement, 1997, pp. 21-31.

<sup>35</sup> Sobre este particular, leer a: Fernando Mantilla-Serrano, "Colombia". En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 111-134.

<sup>36</sup> La Ley de Arbitraje y Mediación, se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/ecuador/leyarbitraje.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/ecuador/leyarbitraje.html).

<sup>37</sup> El artículo 41° dispone lo siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos: a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes; o, b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, está situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o, c) Cuando el objeto del litigio se refiere a una operación de comercio internacional".

<sup>38</sup> El artículo 42° establece que: "El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la

En consecuencia, aquí también será previsible la aplicación de la normatividad doméstica, la cual es poco amigable para la práctica del arbitraje internacional.<sup>39</sup>

En el mismo grupo ubicamos a las legislaciones arbitrales de Bolivia,<sup>40</sup> El Salvador,<sup>41</sup> Honduras,<sup>42</sup>

---

jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero...".

<sup>39</sup> Sobre el tema, leer a: Ramiro Salazar Cordero, "Ecuador". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 135-154; Alfredo Larrea-Falcony, "Arbitration in Ecuador". En: *The ICC International Court of Arbitration Bulletin -International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement*, 1997, pp. 41-48; y, Xavier Andrade Cadena, "Las ventajas del Arbitraje Internacional: Una perspectiva ecuatoriana", ob. cit., pp. 5-14.

<sup>40</sup> La Ley de Arbitraje y Conciliación No. 1770, cuenta con un título especial en materia de Arbitraje Internacional. La Ley considera internacional a un arbitraje desarrollado en territorio boliviano, cuando: "Artículo 71°.- I. A los efectos de la presente ley, un arbitraje será de carácter internacional, en los casos siguientes:

1. Cuando al momento de celebrar el convenio arbitral, las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes.
2. Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar con el cual el objeto de la controversia tenga una relación más estrecha se encuentre fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos.
3. Cuando las partes hubieren convenido expresamente que la materia arbitrable está relacionada con más de un Estado.

II. A los efectos de determinar el carácter internacional de un arbitraje, cuando una de las partes tenga más de un establecimiento para el ejercicio de sus actividades principales, se considerará aquel que guarde relación con el convenio arbitral. Cuando una parte no tenga ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual". La Ley se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/bolivia/leyarbo.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/bolivia/leyarbo.html).

<sup>41</sup> El artículo 3(h) de la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje - Decreto No. 914-2002, dispone lo siguiente: "Arbitraje Internacional: El que se da en cualquiera de los siguientes casos:

- 1) Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en Estados diferentes.
- 2) Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:
  - a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el Convenio Arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto.
  - b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha". La Ley se ubica en: [www.camarasal.com/leyespdf/LEY%20DE%20MEDIACION,%20CONCILIACION%20Y%20ARBITRAJE.pdf](http://www.camarasal.com/leyespdf/LEY%20DE%20MEDIACION,%20CONCILIACION%20Y%20ARBITRAJE.pdf).

<sup>42</sup> El artículo 86° de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Decreto No. 161-2000, dispone lo siguiente: "El arbitraje es internacional en los siguientes casos:

- 1) Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en Estados diferentes.

Panamá,<sup>43</sup> Nicaragua<sup>44</sup> y Haití,<sup>45</sup> que tienen en común el mismo problema ya detectado, aunque sus disposiciones

---

2) Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios:

a) El lugar del arbitraje, si este se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo al mismo sea distinto.

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha". La Ley se ubica en: [www.biblio.unah.edu.hn/docum/arch/ley\\_de\\_conciliacion.pdf](http://www.biblio.unah.edu.hn/docum/arch/ley_de_conciliacion.pdf).

<sup>43</sup> El artículo 5° de la Ley de Arbitraje y Mediación -Decreto Ley No. 5 de 1999, dispone lo siguiente: "El arbitraje comercial internacional es, de conformidad con el presente Decreto-Ley, cuando el objeto o negocio jurídico contenga elementos de extranjería o de conexión suficientemente significativos que lo caractericen como tal o bien que conforme a la regla de conflicto del foro lo califiquen como internacional.

También se considerará que el arbitraje es comercial internacional al concurrir alguna de las circunstancias siguientes:

1. Si las partes en un convenio arbitral tienen, al momento de la celebración de ese convenio, sus establecimientos u oficinas en Estados diferentes.

2. Si el lugar de arbitraje que se ha determinado en el convenio arbitral o con arreglo a éste, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.

3. Si el lugar de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación jurídica que vincula a las partes, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.

4. Si el lugar con respecto al cual la controversia guarda una relación más estrecha, está situado fuera del país en que las partes tienen sus establecimientos.

5. Si la materia objeto del arbitraje es de naturaleza civil o mercantil internacional y/o está relacionada con más de un Estado y/o consista en prestaciones de servicios, enajenación o disposición de bienes o transferencia de capitales que produzcan efectos transfronterizos o extraterritoriales". La Ley se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/panama/leyarpa.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/panama/leyarpa.html).

<sup>44</sup> El artículo 22° de la Ley de Mediación y Arbitraje -Ley No. 540 de 2005, dispone lo siguiente: Un arbitraje será internacional cuando las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus respectivos domicilios en Estados diferentes.

También tendrá el carácter de arbitraje internacional cuando uno de los lugares enumerados a continuación está situado fuera del Estado en que las partes tienen sus domicilios:

1. El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.

2. 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.

(...)

También se reconocerá como arbitraje internacional cuando las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado". La ley se ubica en: [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf\(\\$A11\)/D0489E6135592D16062570](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf($A11)/D0489E6135592D16062570).

<sup>45</sup> Artículo 971° del Código de Procedimientos Civiles, según modificación de 2006: "*Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international*". Aquí Haití claramente pretende emular a las disposiciones arbitrales francesas (ver infra punto No. V.2.2.).

locales se apartan en menor grado de los estándares internacionales. Sin embargo, la sola existencia de estas normas locales hace poco atractiva la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras.

Este problema es reconocido, por ejemplo, por la doctrina panameña, la que identifica que aun cuando su ley de arbitraje ha recogido casi en su integridad la Ley Modelo de UNCITRAL, lo cierto es que se aplican diversas disposiciones locales que limitan significativamente la práctica del arbitraje internacional.<sup>46</sup>

Es más, en ese país un fallo de la Corte Suprema del año 2001<sup>47</sup> ha declarado inconstitucional el principio de la competencia de los árbitros para resolver acerca de su propia competencia,<sup>48</sup> decisión que, por sí sola,

---

<sup>46</sup> Sobre el tema, leer a: Gilberto Boutin, "La noción de arbitraje comercial internacional". En: Revista Iberoamericana de Arbitraje, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-03.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-03.html); y, Ulises Pittí G. "La regulación del arbitraje, la conciliación y la mediación en la legislación panameña". En: Revista Iberoamericana de Arbitraje, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-04.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/a-04.html).

<sup>47</sup> Informe titulado "A Setback in Latin American Arbitration". En: World Arbitration & Mediation Report, Vol. 13, No. 6, 2002, p. 152, "...on December 13, 2001, the Supreme Court of Panama ruled, with a single dissenting vote, that the arbitral doctrine of kompetenz-kompetenz was unconstitutional under Panamanian law. The court reasoned that arbitrators had no legal standing upon which to decide the propriety of their jurisdiction. Only courts, using their publicly-conferred authority, could rule on such questions. As the earlier European history on arbitration illustrates with unmistakable clarity, such a ruling... is highly antagonistic to the interests and practical operation of arbitration. As a result of the opinion, every arbitral proceeding held in Panama... is vulnerable to a jurisdictional challenge before a court either at the head or at the back end of the proceeding. This opportunity for dilatory obfuscation can easily result in a two-year or longer delay and in the eventual nonenforcement of the award. These circumstances will 'chill' considerably the attraction of the recourse to arbitration in Panama". Sobre este particular, leer a: Horacio A. Griguera Naón, "Arbitration and Latin America: Progress and Setbacks", ob. cit., p. 160.

<sup>48</sup> El principio de Kompetenz-Kompetenz es esencial para el correcto desarrollo del arbitraje. Si no es reconocido dentro de una legislación arbitral, se abren las puertas de par en par para la intromisión ex.ante del poder judicial, condenando al arbitraje a su fracaso. Sobre este tema, leer a: Fernando Cantuarias Salaverry y Manuel Diego Aramburú Yzaga, **El Arbitraje en el Perú: Desarrollo Actual y Perspectivas Futuras**, Fundación M.J. Bustamante De la Fuente, Lima, 1994, pp. 225-233; Emmanuel Gaillard, "Validity and Scope of Arbitration Agreement". En: New York Law Journal, August 4, 1998, pp. 1 y ss.; Roque J. Caivano, **Negociación, Conciliación y Arbitraje**, Asociación Peruana de Negociación, Arbitraje y Conciliación - APENAC, Lima, 1998, p. 248; Fernando Mantilla-Serrano, **Ley de Arbitraje**, Iustel, Madrid, 2005, pp. 138-142; y, Christian Herrera Petrus, "Spanish

resta atractivo a este país como sede de arbitrajes internacionales.

**III.1.3. Legislaciones que aplican a todo arbitraje que se desarrolle dentro de sus fronteras los mismos estándares idóneos para la práctica del arbitraje internacional, al haber adoptado prácticamente en su integridad la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>49</sup>**

Nos referimos fundamentalmente a México<sup>50</sup> y, en menor medida y en ese orden, a Guatemala y Paraguay.

En efecto, México ha sido el primer estado latinoamericano en modernizar su legislación sobre arbitraje, al haber realizado modificaciones a las disposiciones arbitrales contenidas en el Código de Comercial Federal en el año de 1993,<sup>51</sup> adoptando esencialmente la Ley Modelo de UNCITRAL.<sup>52</sup>

Sin embargo, cabe recordar que México es un Estado Federal,<sup>53</sup> por lo que esta moderna ley de arbitraje<sup>54</sup> se

---

*perspectives on the doctrines of Kompetenz-Kompetenz and Separability: A comparative analysis of Spain's 1988 Arbitration Act". En: The American Review of International Arbitration, Vol. 11, No. 3, 2000, p. 398.*

<sup>49</sup> Nigel Blackaby y Sylvia Noury, "International Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 2. "The arrival of the Model Law was well timed for Latin America: it offered legislators a means of implementing a new and modern legislation without the need to 'reinvent the wheel' and ensured that the lack of an arbitral tradition did not prejudice the quality of any new law. It was the best starting point for Latin America, which in general did not have such an arbitral tradition".

<sup>50</sup> Claus von Wobeser, "México". En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 191. "Mexico's quick adoption of the Model Law and its clear policy stance in favour of arbitration has made it the jurisdiction of choice for hosting international arbitrations in Latin America".

<sup>51</sup> Julio C. Treviño, "International Commercial Arbitration in Mexico". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement, 1997, p. 54. "The current legislation on commercial arbitration... was introduced by the Mexican Federal Congress as an amendment to the existing Federal Code of Commerce... as Title IV, Book V...".

<sup>52</sup> Ibídem, p. 54. "The new law substantially incorporates the UNCITRAL Model Law of 1985... plus several provisions taken from the UNCITRAL Arbitration Rules of 1976 regarding costs, and a few procedural rules".

<sup>53</sup> Ibídem, p. 54. "Mexico is a Federal Republic composed of 31 states and a Federal District. Therefore, there is a dual system of federal and state

aplicará exclusivamente cuando la materia controvertida sometida a arbitraje sea considerada comercial<sup>55</sup> conforme a las disposiciones del Código de Comercio Federal.

Caso contrario, uno correrá el riesgo de someter una controversia a arbitraje bajo regulaciones estatales muy poco amigables para la práctica del arbitraje internacional.<sup>56</sup>

En el caso de Guatemala, si bien la Ley de Arbitraje No. 67-95 se aplica tanto al arbitraje nacional como al internacional,<sup>57</sup> a diferencia de la legislación mexicana

---

*laws and courts; and under the Federal Constitution, the Federal Congress has the exclusive jurisdiction to legislate on commercial matters, including commercial arbitration. Thus, the legislation on commercial arbitration in force, both domestic and international, is federal law and is applicable across the nation. Under certain circumstances, state procedural law may be applied to supplement the law on commercial arbitration".* Claus von Wobeser, "México", ob. cit., p. 158. "Mexico's Constitution provides for a federal system of government which the Federal Congress has the authority to make laws in specific areas, such as commercial laws, including commercial arbitration. The state congresses may pass laws on the matters not reserved to the federal congress such as arbitration rules in civil matters".

<sup>54</sup> El artículo 1416(III) del Código de Comercio Reformado de México (1993), contiene una definición sobre Arbitraje Internacional, con el siguiente tenor: "Arbitraje internacional, aquél que:

- a) Las partes al momento de la celebración del acuerdo de arbitraje, tengan sus establecimientos en países diferentes; o
- b) El lugar de arbitraje, determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al mismo, el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del país en el que las partes tienen su establecimiento". Sin embargo, las normas arbitrales se aplican por igual a todos los arbitrajes comerciales que se desarrollen en México, sean éstos nacionales o internacionales.

<sup>55</sup> El artículo 1415° del Código de Comercio Reformado de México (1993), dispone lo siguiente: "Las disposiciones del presente título se aplicarán al arbitraje comercial nacional, y al internacional cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional...".

<sup>56</sup> Sobre el tema, leer a: Claus von Wobeser, "México", ob. cit., pp. 155-191; y, Julio C. Treviño, "International Commercial Arbitration in Mexico", ob. cit., pp. 54-60. La Ley se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/legmx.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/legmx.html).

<sup>57</sup> La Ley de Arbitraje No. 67-95 establece en su artículo 1° lo siguiente: "La presente ley se aplicará al arbitraje nacional y al internacional, cuando el lugar del arbitraje se encuentre en el territorio nacional...".

Artículo 2(1).- "Un arbitraje es internacional, cuando:

- a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de su celebración, sus domicilios en estados diferentes, o

contiene algunas pocas disposiciones locales, que en algunos casos pueden resultar poco amigables para la práctica del arbitraje internacional.<sup>58</sup>

Por último, Paraguay<sup>59</sup> cuenta con una normativa bastante interesante basada en gran medida en la Ley Modelo de UNCITRAL. Sin embargo, llamamos la atención acerca de que esta ley permite en muchas oportunidades la intervención judicial, por lo que habrá que verificar la reacción de los tribunales de justicia locales para confirmar o descartar a Paraguay como un centro potencial de arbitrajes internacionales.

#### **III.1.4. Legislaciones que distinguen entre arbitrajes nacionales e internacionales y que han establecido los estándares idóneos para la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras, al haber adoptado la Ley Modelo de UNCITRAL**

Aquí ubicamos a la Ley General de Arbitraje peruana,<sup>60</sup> que ha incorporado prácticamente en su integridad la Ley Modelo de UNCITRAL, posibilitando de esa

---

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus domicilios:

i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje.

ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto de litigio tenga una relación más estrecha; o

c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionado con más de un Estado".

<sup>58</sup> Sobre el tema, leer a: Rafael Bernal Gutiérrez, "El Arbitraje en Guatemala", Apoyo a la Justicia, Centro de Arbitraje y Conciliación (CENAC), Guatemala, 2000; y, Marcos Ibargüen S., "Arbitration in Guatemala". En: *The ICC International Court of Arbitration Bulletin - International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement*, 1997, pp. 45-49. La Ley se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/leyargu.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/leyargu.html).

<sup>59</sup> El artículo 3(c) de la Ley 1879/02 de Arbitraje y Mediación, considera como arbitraje internacional: "aquel en el cual:

1. las partes de un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en estados diferentes; o

2. 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". La Ley se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/paraguay/ley.doc](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/paraguay/ley.doc).

<sup>60</sup> La Ley General de Arbitraje se ubica en: [www.camaralima.org.pe/arbitraje/leygeneral.htm](http://www.camaralima.org.pe/arbitraje/leygeneral.htm).

manera la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras.<sup>61</sup>

Lo mismo podemos decir acerca de la reciente Ley de Arbitraje Comercial Internacional No. 19971 de Chile, que permite contar con una buena legislación arbitral internacional,<sup>62</sup> aunque mantiene vigente un marco legal aplicable al arbitraje nacional o doméstico que es ineficiente y anticuado.

Aquí pues será imprescindible confirmar que la controversia será considerada en este país como "comercial internacional", ya que, de lo contrario, y a diferencia por ejemplo del Perú en el que un arbitraje considerado como nacional cuenta con disposiciones

---

<sup>61</sup> Para identificar cuándo un arbitraje en el Perú será considerado internacional, ver infra punto No. V.2. Sobre el particular, leer además a: Felipe Osterling Parodi, "Perú". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 193-221.

<sup>62</sup> El artículo 1° de esta Ley publicada el 30 de septiembre de 2004, dispone lo siguiente: "Artículo 1°.- Ámbito de aplicación.

1) Esta ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile.

2) Las disposiciones de esta ley, con excepción de los artículos 8, 9, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional.

3) Un arbitraje es internacional si:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes; o

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha; o

c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del numeral 3) de este artículo:

a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.

b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

5) Esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley". La Ley se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/chile/leyarbinter.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/chile/leyarbinter.html). Sobre el particular, leer a: Cristián Conejero Roos, "The New Chilean Arbitration Law and the Influence of the Model Law". En: *Journal of International Arbitration*, Vol. 22, No. 2, 2005, pp. 149-162.

amigables para la práctica del arbitraje,<sup>63</sup> en Chile el arbitraje doméstico o nacional cuenta, como ya indicamos, con una regulación anticuada e ineficiente.<sup>64</sup>

Por último, en Bermuda puede decirse que se presenta una situación similar a la de Chile, ya que cuenta con una excelente Ley de Conciliación y Arbitraje Internacional (1993),<sup>65</sup> adoptada en base a la Ley Modelo de UNCITRAL y, al mismo tiempo, mantiene una menos eficiente Ley de Arbitraje de 1986, aplicable a los arbitrajes domésticos.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Ver infra punto No. V.1.

<sup>64</sup> La legislación preexistente a la Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional mantiene su vigencia para el arbitraje local, estableciéndose así un régimen dual: Un Arbitraje Internacional moderno, frente a un Arbitraje Doméstico o Nacional ineficiente y anticuado. Sobre la legislación arbitral chilena previa a la reforma, que mantiene su vigencia para los arbitrajes nacionales o domésticos, Carlos Urenda Z., "Recent Developments in National and International Arbitration in Chile", documento presentado en el First Annual Miami International Arbitration Conference, ICDR International Centre for Dispute Resolution y Stell Hector Davis International, Miami, 2003, p. 3, afirma que "[l]a aplicación del derecho interno es manifiestamente insuficiente para hacer atractivo someter a árbitros chilenos o a procedimientos locales inapropiados los arbitrajes internacionales y atraer la confianza de las grandes empresas de todos los países del mundo que celebran toda clase de contratos cuando deciden hacer negocios en Chile". Sobre el tema, leer a: Hernán G. Somerville, "Arbitration in Chile". En: The ICC International Court of Arbitration Bulletin -International Commercial Arbitration in Latin America, Special Supplement, 1997, pp. 15-20; y, Carlos Eugenio Jorquiera y Karin Helmlinger, "Chile". En: International Arbitration in Latin America, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 89-110. La Ley aplicable al arbitraje doméstico o nacional, se ubica en: [www.servilex.com.pe/arbitraje/chile/cpccl.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/chile/cpccl.html).

Este sistema legal dual que propone normas legales diametralmente diferentes, parece que está generando problemas en este país. En efecto, nosotros hemos tenido acceso a dos fallos judiciales (de la Cuarta Sala de la Corte de Apelaciones de 3 de mayo de 2006 y de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de 25 de mayo de 2006) en los que si bien se denegaron los recursos interpuestos, lo cierto es que en ambos casos la discusión giró en torno a determinar si los arbitrajes iniciados eran nacionales o internacionales, ya que de ello dependía la aplicación de la normatividad correspondiente. Obviamente preocupa que deba recurrirse al poder judicial previo al inicio de un arbitraje para que se determine si se aplica la moderna Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional o la vetusta legislación doméstica de arbitraje.

<sup>65</sup> La ley de Conciliación y Arbitraje Internacional, se ubica en: [www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/home/ipn/default.asp?ipn=11868](http://www.kluwerarbitration.com/arbitration/arb/home/ipn/default.asp?ipn=11868).

<sup>66</sup> Narinder K. Hargun y Jeffrey P. Elkinson, "Bermuda". En: International Handbook on Commercial Arbitration, J. Paulsson (Ed.), Supplement 18, 1994, p. 1. "The Bermuda International Conciliation and Arbitration Act 1993... became operative on 29 June 1993. The 1993 Act provides that the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration... shall have

### III.2. PROBLEMÁTICA DEL ARBITRAJE PRIVADO EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN LATINOAMERICANOS

El tema de la integración regional y extraregional forma parte esencial de la agenda latinoamericana.<sup>67</sup>

En este apartado no pretendemos analizar estos procesos de integración,<sup>68</sup> porque escapan al contenido limitado de esta obra que está referida exclusivamente al arbitraje.

Es más, vamos a reducir nuestro análisis acerca de la utilización del arbitraje dentro de los procesos de integración, específicamente a lo relativo a la solución de las controversias comerciales privadas, porque es en este campo donde creemos que existen los mayores problemas y mucho descuido.

En efecto, por ejemplo, Germán Jaramillo<sup>69</sup> al momento en que analiza el arbitraje en los procesos de integración, informa que es útil como parte de los mecanismos de solución de los conflictos entre los estados que lo conforman, por lo que se trata de un tema que "es objeto de especial preocupación en todas las dimensiones del derecho internacional contemporáneo. La característica general es la creación de un sistema o foro especial que tenga competencia para conocer esos asuntos. Las decisiones proferidas por el foro deben tener carácter vinculante para los

---

*the force of law in Bermuda... Bermuda has two systems of arbitration law; the Model Law, applying to international arbitrations... and the Arbitration Act 1986... applying to domestic arbitration".*

<sup>67</sup> Alan Fairlie Reinoso, "La Comunidad Andina y la Integración Hemisférica". En: Themis, Revista de Derecho, No. 42, Lima, 2001, pp. 67-79, describe con lujo de detalles la actual situación de las negociaciones entre los miembros de la Comunidad Andina y los del Mercosur y el avance de las discusiones para el establecimiento del Área de Libre Comercio de las Américas (Alca).

<sup>68</sup> Sobre este particular, recomendamos leer a: Abdías Teófilo Sotomayor Vértiz, "Normas Antidumping y Antitrust en los Procesos de Integración: Los casos de la Can, Nafta, Mercosur, G-3, Alca y otros Procesos. Análisis y Propuesta", Tesis para optar el Título de Magister en Derecho Internacional Económico, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2000.

<sup>69</sup> Germán Jaramillo Rojas, "El Arbitraje Internacional y los Procesos de Integración", ponencia presentada en la XXIV Conferencia Interamericana de Arbitraje Comercial, Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial -CIAC, Trujillo, 2002, p. 3.

Estados que formen parte de ella. Estos sistemas evitan la confrontación y la toma de medidas retaliatorias entre los Estados partes.

Este nivel de conflictos es previsto por la mayoría de los Tratados de Integración. El modelo mas observado en la actualidad lo constituye el Sistema de Resolución de Disputas de la Organización Mundial del Comercio OMC".<sup>70</sup>

Jaramillo entiende además que el arbitraje es útil en la solución de los conflictos entre los particulares y los sistemas de integración, constituidos por el "conjunto de reclamaciones de los particulares contra las decisiones adoptadas por los mecanismos de integración o contra las decisiones adoptadas por los Estados mismos... [en los que] surge la necesidad de utilizar sistemas imparciales y neutrales que resuelvan las diferencias".<sup>71</sup>

En cambio, cuando Jaramillo analiza el tema de la solución de los conflictos internacionales entre particulares, se limita a considerar que "atendiendo el principio de la autonomía de la voluntad de las partes ellas pueden pactar el sometimiento de sus diferencias a Tribunales Arbitrales Internacionales en contraste con la solución de las jurisdicciones nacionales de cualquiera de las partes".<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Jorge Witker V., "Mecanismos alternativos de solución de controversias comerciales en OMC, TLCAN-ALCA". En: Universidad Federal de Santa Catalina y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Jornadas de Derecho Internacional 2002, Washington D.C., 2003, pp. 248-252, analiza las controversias o diferencias comerciales y las diferentes formas de resolverlas hacia el interior de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

<sup>71</sup> Germán Jaramillo Rojas, "El Arbitraje Internacional y los Procesos de Integración", ob. cit., p. 4. Aquí también ubicamos a los mecanismos arbitrales utilizados en la solución de los conflictos entre inversionistas y estados receptores de la inversión. En relación al Mercosur, leer a: Horacio A. Griguera Naón, "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., pp. 99 y ss. En relación al NAFTA, leer a: Lisa C. Thompson, "International Dispute Resolution in the United States and Mexico: A practical guide to terms, arbitration clauses, and the enforcement of judgments and arbitral awards". En: *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Vol. 24, 1997, p. 12 y ss.; y, a Daniel Q. Posin, "Cases brought under the NAFTA Investment Arbitration Rules". En: *World Arbitration & Mediation Report*, Vol. 13, No. 2, 2002, p. 67.

<sup>72</sup> Germán Jaramillo Rojas, "El Arbitraje Internacional y los Procesos de Integración", ob. cit., p. 5.

Esta opinión, que es la que comparten muchos especialistas, asume que en un proceso de integración solo se requiere desarrollar o promover mecanismos arbitrales en los dos primeros niveles identificados por el mencionado autor, ya que el último (el estrictamente privado), se debe regir en exclusiva por la "autonomía de la voluntad".<sup>73</sup>

Por ello es que si analizamos el tema de la solución de controversias, por ejemplo dentro del esquema inicial de integración del MERCOSUR, comprobaremos que la preocupación fundamental estuvo centrada en el desarrollo de un marco legal para la solución de los conflictos entre estados<sup>74</sup> y entre éstos y los particulares,<sup>75</sup> mientras que en lo referente a la

---

<sup>73</sup> Así también, Jorge Witker V., "Mecanismos alternativos de solución de controversias comerciales en OMC, TLCAN-ALCA", ob. cit., p. 247, al momento de analizar los mecanismos alternativos de resolución de controversias, entiende que las "[c]ontroversias entre agentes privados, [son] materia propia del arbitraje comercial internacional".

<sup>74</sup> El Tratado de Asunción (1991) que dio origen al Mercosur, estableció un sistema de solución de controversias temporario que luego fue sustituido por el Protocolo de Brasilia (1991), el que a su vez fue complementado por el Protocolo de Ouro Preto (1994). Sobre el particular, leer a: Jorge M. Guira, "State-To-State Arbitration under Mercosur". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, pp. 295-311; Jorge Hernán Gil Echeverry, "El arbitraje en las relaciones del Estado". En: *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-01.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-01.html), pp. 8 y ss.; y, Didier Opertti Badán, "Sistema de Solución de Controversias en el MERCOSUR". En: *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte (Coord.), Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 457-468. Todos los tratados y regulaciones del Mercosur se ubican en: [www.sice.oas.org/TRADEE.ASP#MERCOSUR/MERCOSUL](http://www.sice.oas.org/TRADEE.ASP#MERCOSUR/MERCOSUL).

Este marco inicial ha sido modificado por el Protocolo de Olivos. Sobre el particular, leer a: Adriana Breyzin de Klor, "Los laudos arbitrales del Mercosur: una visión prospectiva". En: *Universidade Federal de Santa Catalina y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Jornadas de Derecho Internacional 2002*, Washington D.C., 2003, pp. 19-39; y, Roberto Puceiro Ripoll, "Nuevos avances en el régimen de solución de controversias del Mercosur: El 'Protocolo de Olivos para la solución de controversias'". En: *Universidade Federal de Santa Catalina y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Jornadas de Derecho Internacional 2002*, Washington D.C., 2003, pp. 121-131.

<sup>75</sup> Los Protocolos de Colonia y de Buenos Aires sobre Promoción y Protección de Inversiones en el Mercosur, y entre el Mercosur y sus socios (Chile y Bolivia), respectivamente, establecen la posibilidad de recurrir a la vía arbitral. Sobre el particular, leer a: Horacio A. Guiguera Naón, "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., pp. 99 y ss.; y, Alejandro Escobar, "Investor-To-State Arbitration under Mercosur". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby,

solución de las controversias entre particulares se guardó silencio absoluto.<sup>76</sup> La misma respuesta la encontramos en el esquema normativo original del Acuerdo de Integración Subregional Andino (hoy Comunidad Andina de Naciones o Can).<sup>77</sup>

¿Era acaso razonable al momento en que se implementaron estos esquemas de integración económica el dejar el tema del arbitraje entre privados exclusivamente dentro del campo de la "autonomía de la voluntad"?

Cuando se creó la hoy denominada Comunidad Andina de Naciones hacia finales de la década de 1960, las legislaciones arbitrales de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela eran obsoletas. Lo mismo podemos decir acerca de las leyes de arbitraje de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, cuando se adoptó el MERCOSUR.

Entonces, ¿de qué autonomía de la voluntad podíamos hablar, si el arbitraje era, en términos de regulación y reconocimiento legal, una institución inútil?

Pero, además, ¿acaso la situación ha cambiado en los últimos años?

Se supone que sí, ya que, como hemos visto, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela han modernizado sus legislaciones arbitrales, junto con Bermuda, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México y Nicaragua; aunque Antigua y

---

David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), *Kluwer Law International*, La Haya, 2002, pp. 281-293.

<sup>76</sup> Roque J. Caivano, "El arbitraje y los procesos de integración (Su futuro en el Mercosur)". En: *Revista Jurisprudencia Argentina*, T. 1996-II, Buenos Aires, 1996, p. 787. "[E]n el sistema orgánico del Mercosur... [no] existe previsión alguna respecto de las controversias entre particulares".

<sup>77</sup> Mónica Rosell, "Arbitraje y la solución de controversias en la comunidad andina". En: *Revista Iberoamericana de Arbitraje*, [www.servilex.com.pe/arbitraje/bolivia/artmrbo.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/bolivia/artmrbo.html), p. 3. "El artículo 40 del Acuerdo de Cartagena dispone que es el Tribunal de Justicia el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina. Por su parte, el artículo 47 del mismo Acuerdo señala que la solución de controversias que surjan con motivo de la aplicación del ordenamiento jurídico andino se sujetarán a las normas del Tratado que crea el Tribunal de Justicia. Del mismo modo, el artículo 33 del Tratado del Tribunal de Justicia señala que los Países Miembros no someterán ninguna controversia a ningún sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el propio Tratado".

Barbuda, Argentina, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Uruguay, entre otros, siguen manteniendo disposiciones arbitrales anticuadas.

Sin embargo, como también hemos identificado, en realidad son muy pocas las legislaciones arbitrales que pueden ser consideradas como modernas y amigables para la práctica del arbitraje internacional.<sup>78</sup>

Con este estado de cosas, resulta muy difícil fomentar el intercambio comercial privado entre nuestras fronteras, ya que las partes se ven imposibilitadas, o al menos seriamente limitadas para poder pactar el arbitraje, simplemente porque la mayoría de nuestros países no están preparados para acoger arbitrajes comerciales internacionales.

En efecto, hoy por ejemplo es muy difícil que una empresa peruana y otra colombiana pacten el arbitraje (salvo que quieran y puedan hacerlo en México, Estados Unidos o Europa) en alguno de los estados que conforman la Comunidad Andina de Naciones, simplemente porque Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela cuentan, para estos efectos, con legislaciones arbitrales poco amigables. Además, en este ejemplo, el Perú no siempre es una alternativa, debido al tema de la neutralidad.

Pero, además, aun cuando se pudiera afirmar que la gran mayoría de los estados latinoamericanos cuentan con

---

<sup>78</sup> Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago, "Ley de Arbitraje Comercial Internacional para Chile". En: [www.camsantiago.com/actividades/noticias/ley\\_arb\\_com\\_internac.html](http://www.camsantiago.com/actividades/noticias/ley_arb_com_internac.html), p. 3. "El último libro sobre arbitraje internacional en Latinoamérica de los autores Nigel Blackaby y otros, editado el año 2002 por Kluwer Law International (International Arbitration in Latin America)... [identifica] que en los arbitrajes comerciales internacionales que tienen contrapartes latinoamericanas, se escogen hoy como sedes en forma habitual Nueva York, París y Miami. Madrid no es escogido como sede, aunque debiera serlo por razones de idioma, por la falta de una legislación adecuada [sin embargo, España acaba de aprobar una excelente Ley de Arbitraje]. En el caso de partes de habla portuguesa, como ocurre con Brasil, lo normal sería que se escoja a Lisboa como sede, cuestión que tampoco ocurre por las mismas razones de Madrid y por haber suscrito además sólo en forma muy reciente la Convención de Nueva York. Si alguna de las partes insiste en designar como sede a un país de la Región, el escogido por excelencia resulta ser México. Otros posibles elegidos, aunque con dificultades por razones de estabilidad política y económica, son Perú y Colombia. Chile [que ahora cuenta con una excelente Ley de Arbitraje Internacional] y Argentina no son escogidos bajo ningún respecto, por no contar con una ley de arbitraje internacional".

legislaciones aptas para la práctica del arbitraje comercial internacional (que como hemos identificado no es el caso), igual tendríamos que enfrentar un significativo problema adicional: "La existencia de distintos ordenamientos jurídicos internos, con variados requisitos para la validez y eficacia del arbitraje, genera inconvenientes de tal magnitud que pueden derivar en la inoperatividad del arbitraje internacional, pues constituye un hecho innegable que las naciones legislan con el objeto de regular su realidad interna, y el arbitraje internacional excede largamente ese ámbito".<sup>79</sup>

En otras palabras, aun cuando la gran mayoría de los países latinoamericanos estuvieran preparados para recibir arbitrajes comerciales internacionales dentro de sus fronteras, lo cierto es que muchos de ellos cuentan con tantas disposiciones locales o particulares, que resulta una tarea casi titánica el poder preverlas al momento de pactar el arbitraje.<sup>80</sup>

Por eso no nos deben sorprender las observaciones que hizo Zapiola<sup>81</sup> hace algunos años: "Actualmente el MERCOSUR enfrenta una crisis estructural, que desnuda algunas de las falencias constitutivas del sistema, que puede servirnos de verdadera alerta, por lo que debemos observarla con mucho detenimiento. Quienes intentan explicar los motivos de la crisis, coinciden en un aspecto que nos interesa remarcar en este momento, que es la poca o escasa consideración que se otorga a los derechos de los particulares, en la estructura institucional del MERCOSUR.

---

<sup>79</sup> Felipe Osterling Parodi, "La necesidad de unificar las normas sobre Arbitraje en América Latina como consecuencia de la globalización". En: Revista Iberoamericana de Arbitraje, [www.servilex.com.pe/arbitraje/peru/artfope.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/peru/artfope.html), p. 2. Gabrielle Kaufmann-Kohler, "International Commercial Arbitration: Globalization of Arbitral Procedure". En: Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 36, 2003, p. 1322. "Consensus on principles does not mean agreement on details".

<sup>80</sup> Sobre este particular, recomendamos leer a: Cristian Conejero Roos, "Análisis comparativo de la influencia de la Ley Modelo de la Cnudmi en Latinoamérica". En: Revista Internacional de Arbitraje, No. 4, Bogotá, 2006, pp. 13-103.

<sup>81</sup> Horacio Zapiola, "Arbitraje en el Mercosur". En: Revista Iberoamericana de Arbitraje, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-08.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-08.html), p. 2.

La demostración más clara de esta falta de preocupación por los derechos individuales es la inexistencia de un sistema de solución de controversias rápido y confiable para dirimir conflictos entre particulares”.

Como veremos seguidamente, estas observaciones son hasta la fecha plenamente aplicables a la Comunidad Andina de Naciones.

¿Cómo atacamos este grave problema?

### III.3. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

La primera alternativa sería intentar que todos los países de la región unificaran sus legislaciones arbitrales.

Si bien expertos de la talla de Caivano consideran viable esta posibilidad,<sup>82</sup> nosotros no creemos que nos llevará a buen puerto.

La razón es muy simple: Nadie niega que en poco más de diez años, Latinoamérica ha dado señales claras en favor del arbitraje<sup>83</sup> y que, como explica Griguera,<sup>84</sup> las

---

<sup>82</sup> Roque J. Caivano, “El arbitraje y los procesos de integración (Su futuro en el Mercosur)”, ob. cit., p. 783. “La generalizada ratificación de las convenciones sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (Nueva York 1958 y Panamá 1975) y los procesos de unificación de las legislaciones internas sobre arbitraje va logrando superar los escollos que antiguamente hacían de los laudos arbitrales internacionales una herramienta poco eficaz frente a la resistencia de los jueces nacionales a darles cumplimiento forzado”. Ulises Pitti G., “La regulación del arbitraje, la conciliación y la mediación en la legislación panameña”, ob. cit., p. 2. “[L]os países deben realizar reformas tendientes a la modernización económica y jurisdiccional, antes de ingresar a las zonas de integración. Ello hace imperativo crear y desarrollar nuevas leyes para la solución expedita de las controversias, y la ratificación y la ejecución de las Convenciones de Panamá de 1975 y de Nueva York de 1958, dentro del ámbito de la aplicación de los Tratados de integración”.

<sup>83</sup> Rubén Santos Belandro, “Una nueva actitud de los Estados latinoamericanos hacia el arbitraje”. En: [www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/congreso\\_internacional\\_rsb.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/congreso_internacional_rsb.html), p. 6. “La consecuencia de este enorme esfuerzo codificador es que al día de hoy todas las legislaciones nacionales del continente -en mayor o menor medida- apoyan y alientan al arbitraje”.

<sup>84</sup> Horacio A. Griguera Naón, “Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America”, ob. cit., p. 96. “[T]he new texts do not denote the creation of a ‘regional’ arbitration culture that would differ

nuevas legislaciones arbitrales están orientadas a la adopción de principios y reglas sobre arbitraje comercial que prevalecen en el mundo y que cuentan con un amplio consenso.

Sin embargo, aquí el problema se presenta con las pequeñas ("grandes") diferencias, con las "excepciones" localistas que impiden una clara armonización, y, en muchos casos, con la existencia de importantes vacíos.

Creemos, por tanto, que lo que se requiere es la adopción de convenios internacionales que permitan corregir el actual estado de cosas.

Ese es el camino que recientemente han seguido la Comunidad Andina de Naciones y el MERCOSUR, aunque, como veremos enseguida, el primero proponiendo una solución absurda e inaceptable y, el segundo, estableciendo un marco interesante pero que requiere de urgentes correcciones.

En el caso de la Comunidad Andina de Naciones, Rosell explica que "el arbitraje ha resultado ser absolutamente necesario en el tráfico internacional, ya que resultaría difícil concebir un comercio dinámico sin esta fórmula alternativa para la solución de las disputas... Su importancia aumenta cuando se deben resolver conflictos entre empresarios de distintos países, regidos por leyes y sistemas jurídicos procesales diferentes, que provocan en el litigante una natural preocupación cuando debe someterse a tribunales extraños".<sup>85</sup>

Sin embargo, la manera como la Comunidad Andina de Naciones ha "resuelto" el problema de la falta de reglas uniformes en materia de arbitraje comercial internacional dentro de los países que la conforman, ha sido emitiendo un Protocolo (de Cochabamba, de 26 de mayo de 1996), a través del cual "se faculta al

---

*from general trends fashioning the development of commercial arbitration in the world. On the contrary, the new legislative trends in Latin America are oriented towards the adoption of the general principles and rules concerning commercial arbitration prevalingly accepted or enjoying general consensus in the milieu of arbitral experts and practitioners, primarily as enshrined in the Model Law".*

<sup>85</sup> Mónica Rosell, "Arbitraje y la solución de controversias en la comunidad andina", ob. cit., p. 1.

Tribunal de Justicia, en algunos casos, funciones arbitrales como: (i) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de contratos, convenios o acuerdos, suscritos entre órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración o entre éstos y terceros, cuando las partes así lo acuerden, y (ii) Las controversias que se susciten por la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

A través del mismo Protocolo, se faculta a la Secretaría General a dirimir, mediante el 'arbitraje administrado', las controversias que le sometan particulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina".<sup>86</sup>

Así, la gran "solución" creada dentro de la Comunidad Andina de Naciones, ha sido la de convertir a una institución privada por naturaleza como es el arbitraje comercial internacional en una vía semipública, ya que los árbitros dejarán de ser agentes privados, para dar paso a funcionarios internacionales designados directamente por los estados miembros de este acuerdo de integración y que conforman su Tribunal y Secretaría General.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Ulises Montoya Alberti, "Historia del Arbitraje". En: Revista Peruana de Derecho de la Empresa, No. 56, Año XVIII, Lima, 2003, pp. 30-31. Mónica Rosell, "Arbitraje y la solución de controversias en la comunidad andina", ob. cit., p. 4. "A elección de las partes, el Tribunal emitirá su laudo, ya sea en derecho o ya sea en equidad, y será obligatorio, inapelable y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro. Artículo 38 del Protocolo de Cochabamba.

La Secretaría General emitirá su laudo conforme a criterios de equidad y de procedencia técnica, acordes con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Su laudo será obligatorio e inapelable, salvo que las partes acordaran lo contrario y constituirá título legal y suficiente para solicitar su ejecución, conforme a las disposiciones internas de cada País Miembro. Artículo 39 del Protocolo de Cochabamba.

Para que el Tribunal de Justicia o la Secretaría General puedan intervenir es suficiente que los interesados, hayan acordado dirigirse a estos órganos comunitarios para resolver los conflictos que pudieran presentarse entre ellos, en sus contratos en los que resulte aplicable o sea necesario interpretar normas del ordenamiento jurídico andino".

<sup>87</sup> Ibídem, p. 4. "Finalmente, podemos destacar que el establecimiento del arbitraje privado con el Protocolo de Cochabamba, buscaría servir como un medio alternativo de solución de diferencias entre los particulares, cuando en sus relaciones comerciales estén involucradas normas que conforman el ordenamiento jurídico andino. El arbitraje establecido en esta norma es una opción que tendrán los particulares, previo acuerdo

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

El MERCOSUR, en cambio, apuesta decididamente por el establecimiento de un marco supranacional que fomente la práctica del arbitraje comercial internacional hacia el interior de los estados que lo conforman.<sup>88</sup>

Para estos efectos, el primer paso fue la adopción del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual (diciembre de 1994),<sup>89</sup> que, entre otros, autorizó el acceso al arbitraje como vía alternativa al poder judicial en la resolución de las disputas privadas.<sup>90</sup>

---

entre ellos para dar una respuesta satisfactoria a sus problemas, se supone con todas las ventajas que per se implica este mecanismo". Nosotros obviamente discrepamos de las palabras de Rosell, ya que este esquema de privado no tiene nada y menos se trata de una opción, ya que no ayudará en lo más mínimo a fomentar el arbitraje comercial internacional dentro de las fronteras de la Comunidad Andina de Naciones.

<sup>88</sup> Roque J. Caivano, "El Arbitraje y los Procesos de Integración (Su futuro en el Mercosur)", ob. cit., p. 792. "El Mercosur tiene la virtud de promover un nuevo espacio jurídico-económico para el comercio internacional, y toda controversia que surja entre particulares en razón del intercambio económico que estimula un Mercado Común, deberá ser resuelta en forma privada".

<sup>89</sup> En realidad, antes, en junio de 1992, se aprobó el Protocolo de Cooperación y Asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa (Protocolo de Las Leñas), que se refiere al arbitraje en el capítulo destinado al reconocimiento y la ejecución de las sentencias judiciales y laudos arbitrales. Sin embargo, como veremos más adelante (infra citas Nos. 97-100), lamentablemente esta regulación deja mucho que desear. Sobre este particular, leer a: Marta Haines-Ferrari, "MERCOSUR: Individual Access and the Dispute Settlement Mechanism". En: *Dispute Resolution in the World Trade Organization*, James Cameron & Karen Campbell (Ed.), Cameron May, Londres, 1998, pp. 282-283.

<sup>90</sup> Horacio A. Griguera Naón, "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 99. "Other Mercosur international legal texts concern international commercial arbitration from the perspective of this subregion. Mention should be made in such context of the 1994 Buenos Aires Protocol on international jurisdiction, authorizing to resort to arbitration as an alternative to the jurisdiction

Sin embargo, como explica Cattaneo,<sup>91</sup> años más tarde y debido al "crecimiento del tráfico comercial y financiero entre los países del Mercosur y sus socios Chile y Bolivia, sin duda resultaba primordial para los países del grupo contar con una normativa específica en el ámbito del arbitraje comercial internacional privado.<sup>92</sup> En tal sentido, se suscribieron el 23 de julio de 1998 los Protocolos Nos 3/98 y 4/98. El primero, contiene normas aplicables a los cuatro países firmantes del Tratado de Asunción: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, en tanto el Protocolo Nro 4/98 establece también el mismo régimen para los precitados cuatro países pero haciéndolo extensible a los dos socios del Mercosur: Bolivia y Chile, que, como es sabido, no son miembros plenos del Mercosur."<sup>93</sup>

---

*of national courts for the resolution of contractual disputes (Art. 4(2))".* Roque J. Caivano, "El Arbitraje y los Procesos de Integración (Su futuro en el Mercosur)", ob. cit., p. 790. "Específicamente con relación al arbitraje, el Protocolo de Buenos Aires establece que puede prorrogarse la jurisdicción judicial que correspondiere en favor de tribunales arbitrales, debiendo acordarse por escrito, bien sea en el momento de la celebración del contrato, durante su vigencia o una vez surgido el litigio. La validez del acuerdo de selección de foro se regirá por el derecho de los Estados parte que tendrían jurisdicción de conformidad con el mismo Protocolo, debiendo en caso de duda aplicarse el derecho más favorable a la validez del acuerdo".

<sup>91</sup> María Rosa Cattaneo, "El arbitraje comercial internacional en el Mercosur, Bolivia y Chile. Su desarrollo reciente y perspectivas futuras". En: Revista Iberoamericana de Arbitraje, [www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-10.html](http://www.servilex.com.pe/arbitraje/congresopanama/b-10.html), p. 4.

<sup>92</sup> Alicia M. Perugini Zanetti, "Arbitraje Comercial Internacional en el MERCOSUR". En: Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina, Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte (Coord.), Fundación de Cultura Universitaria, 2002, pp. 636-637. "Tales circunstancias normativas alentaron a la Reunión de Ministros de Justicia a instruir a la Comisión Técnica para que elabore un texto común que responda a los problemas insatisfechos y que permita un sólo lenguaje arbitral en los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Una solución unívoca tornaría previsible para los protagonistas del proceso arbitral - las partes, los árbitros y los jueces- el tratamiento que recibirá este sistema alternativo adversarial en las distintas etapas del proceso en cada uno de los Estados. Por otra parte, un texto común tendría un efecto residual: contribuiría por sí mismo a promover el arbitraje, lamentablemente, no demasiado difundido en la práctica de los diferentes países de la región".

<sup>93</sup> Nigel Blackaby y Sylvia Noury, "International Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 2. "Having been initially only ratified by Argentina, it was recently ratified by Brazil, in October 2003, and Uruguay, in July 2004... The MAICA has not yet been ratified by Paraguay, Chile or Bolivia, nor has it yet extended to Peru or Venezuela".

Se trata de dos instrumentos internacionales (aunque sustancialmente similares) de la mayor importancia para la consolidación del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica, ya que, como explica Fraser,<sup>94</sup> no sólo regulan el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales foráneos, sino que, además, y principalmente, establecen una regulación completa del arbitraje comercial internacional hacia el interior de los países que conforman el MERCOSUR y entre éstos y sus socios (Chile y Bolivia).<sup>95</sup>

En efecto, si bien no pretendemos analizar a fondo los protocolos,<sup>96</sup> destacamos el importante esfuerzo realizado por intentar uniformizar el tratamiento de los arbitrajes comerciales internacionales,<sup>97</sup> abordando para el efecto todas las áreas del arbitraje, como son: el ámbito de aplicación, el convenio arbitral (que se le da el nombre de convención arbitral), el procedimiento arbitral, el tribunal arbitral, la competencia del tribunal arbitral, el laudo arbitral, los recursos contra los laudos arbitrales y el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros.<sup>98</sup>

Sin embargo, al mismo tiempo, identificamos algunos graves errores, como son: se otorga demasiada

---

<sup>94</sup> David Fraser, "Arbitration in Latin America: An Overview". En: *International Arbitration Law Review*, Vol. 5, No. 2, 2002, p. 65. "This is not a convention dealing only with the recognition and enforcement of arbitration awards in the Mercosur countries; it is a complete code of arbitration law, including enforcement of foreign awards, regulating arbitration of international commercial contracts. It has been described as 'a new regime'".

<sup>95</sup> A la fecha, el Perú sólo ha celebrado con el Mercosur un Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica.

<sup>96</sup> Los Protocolos se ubican en: [www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC0398.asp](http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC0398.asp) y [www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC0498.asp](http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/decisions/DEC0498.asp).

<sup>97</sup> David M. Lindsey y Alessandro Spinillo, "International Commercial Arbitration in Mercosur". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 259, identifican que ambos Protocolos han adoptado, aunque sólo en parte, la Ley Modelo de UNCITRAL.

<sup>98</sup> Luis O. Andorno, "El Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur. Su posibilidad de aplicación a las empresas actuantes en el contrato de transporte multimodal de mercaderías". En: *Revista Jurídica virtual del Programa de Investigación sobre Armonización de las Legislaciones*, [www.salvador.edu.ar/sv91mull-pub01-1-1-03.htm](http://www.salvador.edu.ar/sv91mull-pub01-1-1-03.htm). Para un análisis exhaustivo, leer a: Alicia M. Perugini Zanetti, "Arbitraje Comercial Internacional en el MERCOSUR", ob. cit., pp. 638-666.

deferencia a la legislación del lugar del arbitraje para la regulación de algunos temas sensibles e importantes; su ámbito de aplicación es complicado y poco claro<sup>99</sup> y, al mismo tiempo, limitado;<sup>100</sup> existe una equívoca referencia a tratados distintos a la Convención de Nueva York para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales extranjeros;<sup>101</sup> y, se establecen ciertas condiciones y requisitos extraños a los estándares internacionales.<sup>102</sup>

Aun así, como ya hemos expresado, ambos Protocolos son valiosos en la tarea de trabajar por la consolidación de la práctica del arbitraje comercial internacional en Latinoamérica, por lo que deberían servir de base para una acción conjunta más allá del MERCOSUR.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Nigel Blackaby, David M. Lindsey, Alessandro Spinillo, "Overview of Regional Development", ob. cit., p. 8. "...the scope of application of the agreements is complicated and unclear". David M. Lindsey y Alessandro Spinillo, "International Commercial Arbitration in Mercosur", ob. cit., p. 279. "The MAA are an attempt to improve arbitration legislation in the region, but they present important flaws in key matters such as their scope of application...".

<sup>100</sup> María Rosa Cattaneo, "El arbitraje comercial internacional en el Mercosur, Bolivia y Chile. Su desarrollo reciente y perspectivas futuras", ob. cit., p. 5. "El ámbito de aplicación material es, a mi criterio muy reducido, por cuanto se restringe a los contratos comerciales entre particulares, personas físicas o jurídicas del derecho privado... quedando excluidos otros negocios comerciales".

<sup>101</sup> Este grave problema se viene arrastrando desde el Protocolo de Las Leñas. Jonathan Van Ee, "MERCOSUR Arbitration: A New Regime". En: *International Arbitration Law Review*, Vol. 4, No. 2, 2001, p. 58. "Article 23 of the Mercosur Agreement provides that enforcement of foreign arbitral awards in Mercosur countries shall be governed by a Mercosur Protocol, the Interamerican Convention, and the Montevideo Convention. Notably absent is the New York Convention, which is significant because, as the most comprehensive arbitration regime, one could expect to find incorporated in some manner. This absence is the biggest hurdle to incorporating the New York Convention through the Mercosur Agreement". Horacio A. Griguera Naón, "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 105. "[O]ne wonders why Mercosur countries did not follow the easier path of just ratifying the Panama or New York Conventions instead of creating and adopting special compacts governing the recognition and enforcement of arbitral awards for the Mercosur region".

<sup>102</sup> Jonathan Van Ee, "MERCOSUR Arbitration: A New Regime", ob. cit., p. 57. "[T]he Mercosur Agreement uses distinctions the foreign lawyer may not be familiar with such as an arbitration agreement's 'formal validity' and 'intrinsic validity', which are both different from issues regarding the merits of the dispute. Also, there is the requirement that arbitrators abide by principles of contradictory (contradictorio) and free persuasion (libre convencimiento). If these distinctions are not respected an award may be set aside".

<sup>103</sup> Horacio A. Griguera Naón, "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 99, entiende lo mismo, cuando

### III.4. A MODO DE CONCLUSIÓN

En la actualidad se vienen negociando varios procesos de integración, destacando el que promueven el MERCOSUR con la Comunidad Andina de Naciones y los Tratados de Libre Comercio (TLC) entre los Estados Unidos de América con Colombia y el Perú.

Sobre este particular, no cabe la menor duda que el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos de América, Canadá y México (NAFTA, en sus siglas en inglés) ha servido de antecedente<sup>104</sup> para regular los TLCs que ya han celebrado los norteamericanos con Chile y Singapur<sup>105</sup> y los convenios pendientes de aprobación con Colombia y Perú, en especial en lo referente a los procedimientos de resolución de controversias entre los Estados Contratantes y entre éstos y los inversionistas.<sup>106</sup>

---

*afirma que: "These coordinated efforts, when properly undertaken from a common multinational approach, should have the beneficial effect of unifying rules and criteria for dealing with issues regarding arbitration procedures, arbitral clauses and awards in the different Latin American countries and hopefully thus enhance the predictability of the corresponding solutions irrespective of the national jurisdiction called to decide on them".*

<sup>104</sup> Henri C. Alvarez, "Arbitration under the North American Free Trade Agreement". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Eds.), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 314. "Chapter 11 of the NAFTA creates an innovative regime for the resolution of a broad scope of investment disputes between Parties to the Agreement and investors of another Party". David Lopez, "Dispute Resolution under NAFTA: Lessons from the Early Experience". En: *Texas International Law Journal*, Vol. 32, 1997, p. 164. "NAFTA's ability to settle disputes affectively is one aspect of the Agreement that is particularly crucial to its overall success".

<sup>105</sup> David A. Gantz, "The Evolution of FTA Investment Provisions: From NAFTA to the United States-Chile Free Trade Agreement". En: *American University International Law Review*, Vol. 19, 2004, p. 680. "A decade after the United States negotiated the North American Free Trade Agreement ("NAFTA") with Mexico and Canada, it has concluded similar agreements with Chile and Singapore, using NAFTA as a model". Invitamos a los lectores a revisar las páginas 747-763, en las que el autor identifica algunos importantes y positivos cambios que contienen los acuerdos con Chile y Singapur frente al NAFTA en materia de solución de controversias. Sobre este particular, leer además a: Scott R. Jablonski, "¡Sí, Po! Foreign Investment Dispute Resolution does have a place in Trade Agreements in the Americas: A comparative look at Chapter 10 of the United States-Chile Free Trade Agreement". En: *University of Miami Inter-American Law Review*, Vol. 35, 2004, pp. 644-656.

<sup>106</sup> Lisa C. Thompson, "International Dispute Resolution in the United States and Mexico: A practical guide to terms, arbitration clauses, and the enforcement of judgments and arbitral awards", ob. cit., p. 22. "NAFTA's approach to dispute resolution is already serving as a model for other international agreements as seen in the "G-3" Agreement, between

Sin embargo, el NAFTA no regula en forma alguna el arbitraje comercial internacional.<sup>107</sup>

En efecto, el artículo 2022° del NAFTA simplemente dispone sobre este particular, lo siguiente:

“Solución Alternativa de Controversias

(1) Cada una de las partes, en el máximo alcance posible, alentará y facilitará el uso del arbitraje y otros medios alternos de solución de controversias para resolver conflictos comerciales entre particulares en el área de libre comercio.

(2) En este sentido, cada una de las partes preverá los procedimientos del caso para asegurar la observancia de pactos para arbitrar y el posterior reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales surgidos de dicho conflicto.

(3) Se considerará que una parte ha cumplido el numeral 2, si ésta es parte de y cumple con la Convención de 1958 de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros o la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

(4) La Comisión establecerá un Comité Asesor Sobre Conflictos Comerciales Privados compuesto por personas con experiencia o práctica en la solución de controversias comerciales internacionales privadas. El Comité reportará y hará recomendaciones ante la Comisión, acerca de los asuntos generales remitidos a aquél por la Comisión, respetando la disponibilidad, uso y vigencia del arbitraje y otros procedimientos

---

*Colombia, Mexico, and Venezuela where dispute resolution provisions closely mirror those in Article 2022 of the NAFTA. Chapter 11 of the NAFTA also establishes a complex mechanism for private investment disputes between NAFTA signatories for breaches of Chapter 11 obligations which circumvent a formal NAFTA dispute panel in favor of international arbitration. In addition, Chapter 20 lays out the institutional arrangements and dispute settlement procedures for disputes arising under the NAFTA”. Ver infra punto No. XII.3.1.3.*

<sup>107</sup> David Lopez, “Dispute Resolution under NAFTA: Lessons from the Early Experience”, ob. cit., p. 142. “Importantly, NAFTA does not provide a mechanism for the settlement of disputes exclusively between private parties. With respect to the resolution of international commercial disputes between private parties in the free trade area, NAFTA simply reflects each government’s pledge to encourage the use of arbitration and other means of alternative dispute resolution and to comply with certain pre-existing international arbitration accords”.

para la solución de conflictos en el área de libre comercio”.

Se trata pues de una simple declaración de principios acerca de la conveniencia de que los miembros del NAFTA promuevan dentro de sus fronteras el desarrollo del arbitraje comercial internacional.<sup>108</sup>

Exactamente la misma disposición existe en el TLC suscrito entre los Estados Unidos de América y Chile<sup>109</sup> y, en el caso del TLC Estados Unidos de América-Perú (pendiente de aprobación), la redacción si bien es algo diferente, apunta exactamente al mismo objetivo.<sup>110</sup>

Esta falta de regulación en el NAFTA del arbitraje comercial internacional, probablemente se haya debido a que tanto los Estados Unidos de América, como Canadá y México, ya contaban en la fecha de adopción de dicho acuerdo de integración con legislaciones arbitrales modernas.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Henri C. Alvarez, "Arbitration under the North American Free Trade Agreement". En: *Arbitration International*, Vol. 16, No. 4, 2000, p. 393. "With respect to private commercial disputes within the Free Trade Area, the Agreement imposes an obligation on NAFTA Parties to encourage and facilitate, to the maximum extent possible, the use of arbitration and other means of alternative dispute resolution of international commercial disputes between private parties".

<sup>109</sup> Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América y Chile, artículo N-20.

<sup>110</sup> Artículo 21.22 del Capítulo Veintiuno -Solución de Controversias del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos de América-Perú: "Artículo 21.22: Medios Alternativos para la Solución de Controversias

1. En la mayor medida posible, cada Parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en el área de libre comercio.

2. A tal fin, cada Parte dispondrá procedimientos adecuados que aseguren la observancia de los convenios de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales que se pronuncien en esas controversias.

3. Se considerará que una Parte cumple con lo dispuesto en el párrafo 2, si es parte y se ajusta a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958, o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1975".

<sup>111</sup> Por ello, el principal esfuerzo se ha concentrado en el sector privado, que promueve iniciativas como el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA), que agrupa a la American Arbitration Association (AAA), al Centro de Arbitraje de la Columbia Británica, a la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México y al Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Quebec.

Como esa no es la situación de la gran mayoría de legislaciones arbitrales de los estados latinoamericanos, creemos indispensable que los nuevos acuerdos de integración no olviden de regular el tema del arbitraje comercial internacional, para lo cual el trabajo realizado por el Mercosur puede considerarse como un importante punto de partida.

En realidad, si logramos establecer reglas uniformes que habiliten a nuestros comerciantes y empresarios pactar el arbitraje en cualquiera de nuestros países, permitiendo así que elijan el lugar del arbitraje exclusivamente en razón de criterios como la neutralidad, los costos y los servicios, habremos avanzado en la dirección correcta para promover un verdadero crecimiento del comercio en nuestra región.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Jan Kleinheisterkamp, *"Conflict of Treaties on International Arbitration in the Southern Cone"*, ob. cit., p. 688. *"Only if business could prosecute its claims beyond the national borders and without the traditional obstacles to recognition and enforcement, the risks of engaging with the interweavement promoted by the politics of integration could become manageable, thus breaking the path to the promised synergetic effects"*.