

DE LA UNIFORMIDAD A LA ARMONIZACIÓN DE LAS DISPOSICIONES
APLICABLES AL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN LA REGIÓN

FERNANDO CANTUARIAS S.¹

El Arbitraje doméstico o nacional es hoy una realidad en América Latina. Para demostrar esta afirmación basta hacer referencia a las estadísticas de varios de los principales centros de arbitraje.

Así, por ejemplo, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el Informe de Gestión 2012², informa que durante ese año recibió 271 convocatorias de trámites arbitrales.

El Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas identifica que entre los años 1998-2010 ha administrado más de 150 arbitrajes³.

Por su parte, Jaime Ramírez⁴ hace saber que el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Agricultura de Panamá registra unos 50 casos por año. Ossa y Campos⁵ hacen lo propio, infor-

¹ Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico (Lima, Perú). Árbitro nacional e internacional. Agradezco el invaluable apoyo de Martín Gallardo Garrath, brillante alumno de la Facultad de Derecho de la Universidad del Pacífico.

² http://camara.ccb.org.co/documentos/11834_informedegestionccb2012.pdf.

³ www.arbitrajeccc.org/editor/ViewImg.asp?id=512.

⁴ JAIME RAMÍREZ, Margie-Lys, "Panamá" (artículo pendiente de publicación en la revista electrónica *LimaArbitration*, www.limaarbitration.net).

⁵ OSSA G., Felipe y CAMPOS L., Josefina, "Chile" (artículo pendiente de publicación en la revista electrónica *LimaArbitration*, www.limaarbitration.net).

mando que el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Santiago ha administrado más de 1.000 arbitrajes desde su creación en el año 1992.

Por último, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima informa que desde el año 1993 hasta el 2013 ha administrado alrededor de 2.500 arbitrajes⁶ y un estudio realizado por la Pontificia Universidad Católica del Perú⁷ arroja que entre los años 2006 y 2007 se habían desarrollado en el Perú casi 3.000 arbitrajes, entre administrados y *ad hoc*.

Pero, ¿es posible realizar la misma afirmación respecto del arbitraje internacional?

1. ESTADO ACTUAL DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN LA REGIÓN

Sobre este particular, lo primero que uno debe de destacar es que a la fecha en que se escribe este artículo, Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, el Perú, República Dominicana, San Vicente y las Granadinas, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela son parte del Convenio sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (más conocido como la Convención de Nueva York de 1958).

Sin embargo, la Convención de Nueva York de 1958 se aplica únicamente en dos situaciones: 1) cuando se requiere interponer la excepción de convenio arbitral, al existir un pacto de las partes para arbitrar en un Estado distinto a aquel en el que se ha iniciado un proceso judicial en violación de dicho acuerdo; y 2) cuando se solicita el reconocimiento y la ejecución

⁶ <http://www.camaralima.org.pe/principal/categoria/presentacion/100/c-100>.

⁷ Información contenida en el trabajo del doctor César GUZMÁN-BARRÓN SOBREVILLA acerca de la Segunda Disposición Final de la Ley de Arbitraje peruana de 2008. En: SOTO, Carlos y BULLARD, Alfredo: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*, t. II, Instituto Peruano de Arbitraje, Lima, 2011, p. 259.

de un laudo, ante la autoridad competente de un Estado distinto de aquel en el que se dictó el laudo⁸.

En consecuencia, el Tratado bajo comentario no regula la procedencia de la excepción arbitral cuando el arbitraje se va a desarrollar dentro del foro, como tampoco establece los requisitos y formalidades que deberán observar los acuerdos arbitrales para que sean considerados válidos dentro del propio foro. Ambas cuestiones serán reguladas por las normas domésticas de cada Estado⁹.

Además, si bien la Convención de Nueva York establece los requisitos y las causales que procederán para no reconocer y ejecutar laudos dictados fuera del foro, no regula los requisitos ni las causales que serán de aplicación a los laudos dictados localmente¹⁰.

⁸ WERNER, Jacques: "Should the New York Convention be Revised to Provide for Court intervention in Arbitral Proceedings?" En: *Journal of International Arbitration*, vol. 6, Nº 3, 1989, p. 114. "The NYC still does not provide for the regulation of all aspects of international commercial arbitration. It is limited to the enforcement of arbitration agreements and of foreign arbitral awards, leaving out many important aspects of international commercial arbitration, such as procedure, annulment, and others".

⁹ BOND, Stephen R.: "How to Draft an Arbitration Clause (Revisited)". En: *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1990, vol. 1, Nº 2, p. 18. "The importance of the place of arbitration cannot be overestimated. Its legislation determines the likelihood and extent of involvement of national courts in the conduct of the arbitration (either for judicial "assistance" or "interference"), the likelihood of enforceability of the arbitral award (depending in what international conventions the situs State is party to), and the extent and nature of any mandatory procedural rules that you will have to adhere to in the conduct of the arbitration (...) Such factors are of far greater importance than the touristic attractions of any particular place that sometimes appear to be the decisive factor in making this decision". También leer a: Stephen R. BOND, "Party Autonomy: The Choice of Place". En: *Arbitration International*, vol. 8, Nº 1, 1992, pp. 83-92.

¹⁰ PARK, William W.: "Finality and Fairness in Tax Arbitration". En: *Journal of International Arbitration*, vol. 11, Nº 2, 1994, p. 25. "Under the New York Arbitration Convention (...) annulment of awards is left to the national law of the arbitral situs... the grounds on which the award might be set aside would be determined by (...) [local] arbitration law, not the New York Convention". VAN DEN BERG, Albert Jan: "New York Convention of 1958: Consolidated Commentary, Cases Reported in Volumes XIII (1988)-XIV (1989)". En: *The Yearbook on Commercial Arbitration*, vol. XIV, 1989, p. 536. "[T]he Convention [does not] provide for the setting aside of an award. According to Art. V(1)(e), the setting aside pertains to the exclusive jurisdiction of the courts of the country in which, or under the law of which, the award is made, and has to be adjudicated on the basis of the arbitration law of that country (...)".

En otras palabras, como la Convención de Nueva York solo se aplica a los laudos dictados en el extranjero cuyo reconocimiento y ejecución se solicita localmente (en cuyo caso será de aplicación el artículo V de dicho Tratado), las causales de revisión de los laudos dictados en el foro (es decir, en el lugar en el que se llevan a cabo las actuaciones arbitrales), dependerán de cada Estado en concreto¹¹.

Por último, la Convención de Nueva York tampoco regula todo lo relativo a los árbitros (número, forma de designación, requisitos, recusación, etc.) y las reglas que gobernarán las actuaciones arbitrales, las que serán de responsabilidad exclusiva de la ley del lugar donde se lleve adelante el arbitraje¹².

En consecuencia, como bien señalan CRAIG, PARK & PAULSSON¹³, la ley del lugar donde se lleva a cabo el arbitraje podrá regular mediante normas

¹¹ PARK, William: "National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration". En: *Tulane Law Review*, vol. 63, N° 3, 1989, p. 680. "For better or for worse (...) the New York Convention does not spell out 'acceptable' grounds for annulment. Specific grounds for vacatur of awards are neither mandated nor prohibited. The arbitral situs is free to set aside awards for any reason it sees fit (...)". FRIEDLAND, Paul D.: "International Arbitration in the US: Enforcement of Awards, and Non-parties". En: *International Commercial Litigation - United States Litigation Yearbook Supplement*, 1998-1999, p. 11. "The Convention sets no limits on what a court can or must do with respect to awards rendered in that court's own jurisdiction".

¹² PERLOFF, Saul: "The Ties that Bind: The Limits of Autonomy and Uniformity in International Commercial Arbitration". En: *University of Pennsylvania Journal of International Business Law*, vol. 13, 1992, p. 327. "While the New York Convention reflects the great strides that have been made toward unifying and liberalizing the rules of international commercial arbitration, its field of application, and thus its ultimate effect, are limited. The Convention does not regulate all aspects of international commercial arbitration. The Convention (...) does not govern the actual conduct of the arbitrations that fall under its purview. It leaves such important issues as the constitution of the arbitral tribunal, the selection of the procedural and substantive rules, and the confirmation or annulment of awards to the *lex arbitri* of a particular country".

¹³ CRAIG, Laurence; PARK, William & PAULSSON, Jan: *International Chamber of Commercial Arbitration*, segunda edición, ICC Publications, París, 1990, pp. 447-459. REDFERN, Alan y HUNTER, Martin: *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, ob. cit., p. 79. Estos autores identifican las siguientes materias que suelen ser reguladas por la *lex loci arbitri* o la ley de arbitraje del foro:

- arbitrability;
- the validity of the arbitration agreement;
- the jurisdiction of the arbitrators;

de orden público¹⁴, entre otros, la validez y los efectos del convenio arbitral; las materias que pueden ser sometidas al arbitraje; quienes pueden actuar como árbitros, sus requisitos, la forma de designación y las causales de recusación; la competencia de los árbitros; las disposiciones sobre el procedimiento arbitral y los plazos; la forma y requisitos del laudo arbitral; la intervención del Poder Judicial antes, durante y después del arbitraje; y los recursos contra el laudo arbitral¹⁵.

-
- *the appointment, removal and replacement of arbitrators;*
 - *challenge of arbitrators;*
 - *time limits;*
 - *the conduct of the arbitration, including possible rules for the disclosure of documents (discovery);*
 - *interim measures of protection;*
 - *whether there is power to consolidate arbitrations;*
 - *whether the arbitral tribunal is able to decide ex aequo et bono;*
 - *the form and validity of the arbitral award; and*
 - *the finality of the award (including any right of recourse against it under national law)".*

¹⁴ ÁLVAREZ, Henri C.: "La escogencia del lugar del arbitraje". En: *Revista Internacional de Arbitraje*, nro. 3, Bogotá, 2005, p. 25. "Normalmente se reconoce que los tribunales de arbitramento deben respetar los principios y reglas obligatorios de la ley del lugar del arbitraje. Esto se deriva de la elección de las partes acerca del sitio donde se tramitará o si se delega esa escogencia a una institución arbitral u otra entidad y del poder que tienen las Cortes para desconocer laudos arbitrales.

En la medida en que las reglas y principios obligatorios de la sede arbitral se relacionen de manera general con derechos procedimentales fundamentales y asuntos de orden público, incumplir las reglas obligatorias locales pondrá en peligro el laudo. En consecuencia, es importante conocer por anticipado cuáles principios obligatorios aplicables al arbitraje existen en el lugar del arbitraje".

¹⁵ GILLIS WETTER, J.: *The International Arbitral Process: Public and Private*, vol. II, Oceana Publications, Nueva York, 1979, pp. 398-399. "Whatever the intentions of the parties may be, the legislature and judicial authorities of the seat control the tribunal's existence, composition and activities. It is primarily the law of the seat that decides whether and on what conditions arbitration is permitted at all (...).

The law of the arbitration tribunal's seat initially governs the whole of the tribunal's life and work. In particular, it governs the validity of the submission, the creation and composition of the tribunal, the rules of the conflict of laws to be followed by it, its procedure, the making and publication of its award". HOLTZMANN, Howard M.: "The Importance of Choosing the Right Place to Arbitrate an International Case". En: REISMAN, Michael W.: *International Commercial Arbitration Materials*, Yale Law School, 1989, p. 135. "Even when parties have agreed that the case is to be conducted under established arbitration rules or contract provisions, the local law will control matters not covered by the rules or contract, also local law will govern to the extent that the rules or contract conflict with those provisions of the law of the place of arbitration which parties are not free to waive or vary by contract —often called mandatory,

Pues bien, ¿qué dicen a este respecto las leyes de arbitraje de nuestra región; en especial, las recientemente dictadas? ¿Existe una adecuada armonización entre sus normas, a efectos de posibilitar el desarrollo de arbitrajes internacionales?

Nadie pone en duda de que en las últimas dos décadas la gran mayoría de Estados latinoamericanos han modernizado sustancialmente sus legislaciones arbitrales. En efecto, Bolivia (1997), Brasil (1996), Colombia (2012), Costa Rica (2011), Chile (2004), Cuba (2007), Ecuador (1997), El Salvador (2002), Guatemala (1995), Haití (2006), Honduras (2000), México (1993), Nicaragua (2005), Panamá (1999), Paraguay (2002), el Perú (1996/2008), República Dominicana (2008) y Venezuela (1998) han implementado nuevas leyes de arbitraje durante ese periodo de tiempo¹⁶.

Como bien apunta CONEJERO¹⁷, “la amplia mayoría de las leyes (...) sobre arbitraje comercial internacional de los países iberoamericanos se han basado sustancialmente en la Ley Modelo [de UNCITRAL]”. PALAO¹⁸, comparte este punto de vista, cuando afirma que “[s]i se desciende a la

imperative, or non-excludable provisions of law. Thus, for example, if a contract provides that arbitration will take place in the country of one of the parties and if the law of that country contains a mandatory provision which forbids foreigners to act as arbitrators, that local law would supersede provisions of rules –such as the AAA, UNCITRAL, or ICC rules– which call for the arbitrator to be from a third country”.

¹⁶ GRIGUERA NAÓN, Horacio A.: “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”.

¹⁷ CONEJERO ROOS, Cristián: “El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica: Un panorama general”. En: *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, Cristián Conejero, Antonio Hierro, Valeria Macchia y Carlos Soto (Coordinadores), Legis, Colombia, 2009, p. 66.

¹⁸ PALAO MORENO, Guillermo: “Líneas generales del arbitraje comercial internacional en las últimas reformas normativas en Latinoamérica”. En: *El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica*, Adriana Zapata, Silvia Barona y Carlos Esplugues (Directores), Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010, p. 32.

ordenación del proceso arbitral (desde la elaboración del convenio arbitral a su finalización mediante la emisión del laudo)... se observan numerosas líneas de convergencia (principalmente, debido al ascendiente que ha tenido, en los ordenamientos estatales en Latinoamérica, la Ley Modelo de la CNUDMI de 1985)¹⁹.

Sin embargo, cuando uno procede a revisar estos marcos legales con un poco más de profundidad²⁰, descubre que existen, como identifica una vez más Palao²¹, “llamativas (...) divergencias en la materia (debido a la desigual incidencia de la mencionada Ley Modelo en los legisladores nacionales en la región, así como el peso de sus respectivas tradiciones procesales). Unas disparidades que, unidas a la falta de consolidación de una verdadera cultura arbitral en algunos de esos países, pueden significar un serio obstáculo de cara a la consolidación del arbitraje y convertirse en sedes de arbitraje [internacional]”.

En efecto, varias de estas legislaciones, como por ejemplo la brasilera y la venezolana, son monistas y sus disposiciones son esencialmente locales y bastante alejadas de los estándares internacionales. Otras (Ecuador, Bolivia, El Salvador, Honduras, Panamá²² y Haití) si bien en el papel aparecen como dualistas, lo cierto es que el marco internacional no es del todo preciso y

¹⁹ Leer también a: CONEJERO ROOS, Cristián: “Análisis comparativo de la influencia de la Ley Modelo de la CNUDMI en Latinoamérica”. En: *Revista Internacional de Arbitraje*, N° 4, Bogotá, 2006, pp. 13-103 y a SANTOS BELANDRO, Rubén: “Del Arbitraje en América Latina: Un estudio comparativo”. En: *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje* (www.med-arb.net), v. X, N° 1, 2010, pp. LXXVIII-CVIII.

²⁰ Existen dos obras colectivas recientes que vale la pena revisar: *El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica*, Adriana Zapata, Silvia Barona y Carlos Esplugues (Directores), Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010 y *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*, Cristián Conejero, Antonio Hierro, Valeria Macchia y Carlos Soto (Coordinadores), Legis, Colombia, 2009, en los que se analiza las legislaciones arbitrales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

²¹ PALAO MORENO, Guillermo: “Líneas generales del arbitraje comercial internacional en las últimas reformas normativas en Latinoamérica”, ob. cit., p. 33.

²² Panamá está a punto de aprobar una nueva Ley de Arbitraje (Proyecto de Ley N° 578) de tendencia monista y que apunta a ser amigable a la práctica del arbitraje internacional.

desarrollado, por lo que es de esperar que terminen imponiéndose las normas domésticas poco amigables a la práctica del arbitraje internacional²³.

Por otro lado, existen legislaciones arbitrales monistas en Guatemala, México, Nicaragua, Paraguay y el Perú que se basan esencialmente en la Ley Modelo de UNCITRAL y otros cuatro países (Chile, Colombia, Costa Rica y República Dominicana) cuentan con un marco similar, pero únicamente aplicable al arbitraje internacional (régimen dualista).

Estamos pues ante la presencia de legislaciones arbitrales que regulan²⁴ todo lo relativo al arbitraje internacional (convenio arbitral, procedimiento arbitral, tribunal arbitral, competencia del tribunal arbitral, laudo arbitral y recursos contra los laudos arbitrales) de manera muy diversa.

En otras palabras, aun cuando la gran mayoría de estas legislaciones arbitrales han considerado de alguna u otra manera la Ley Modelo de UNCITRAL, lo cierto es que en la gran mayoría de los casos las divergencias son muchas más que las convergencias, a tal nivel de que, como reconoce FERNÁNDEZ ROZAS, aun cuando estas legislaciones han seguido muy de cerca la Ley Modelo de UNCITRAL, lo cierto es que no puede hablarse de “una armonización generalizada (...) [sino apenas] de un cierto grado de uniformidad en cuanto al reconocimiento de los principios básicos y universales del arbitraje”²⁵.

²³ BLACKABY, Nigel y NOURY, Sylvia: “International Arbitration in Latin America”. En: *Latin Lawyer Review*, 2005, p. 2. “Unfortunately, several [Latin American] countries did not opt for the Model Law when updating their arbitration laws, insisting instead 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 (...) Each exotic or unusual element is a good reason for foreign investors not to accept the seat 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”.

²⁴ O, lo que es peor, en muchos casos obligan a arbitrar bajo reglas locales muy poco amigables a la práctica del arbitraje internacional.

²⁵ FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos: “Una década de consolidación comercial del arbitraje en América Latina”. En: *Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje* (www.med-arb.net), v. X, N° 1, 2010, p. LVI.

La consecuencia de todo esto es que hoy en día, por ejemplo es muy difícil que una empresa peruana y otra colombiana pacten el arbitraje dentro de la región, ya que la mayoría de las legislaciones arbitrales son poco amigables a la práctica del arbitraje internacional dentro de sus fronteras y, si deciden pactar el arbitraje con sede en alguno de los pocos Estados que sí cuentan con leyes amigables, lo cierto es que aún entre ellas existen importantes divergencias²⁶.

Así simplemente 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 con sede en algún país de la región.

2. LA ARMONIZACIÓN VÍA LA ADOPCIÓN DE CONVENIOS INTERNACIONALES

Este ha sido el camino que recientemente ha seguido, aunque con poco éxito, la Comunidad Andina de Naciones y el Mercosur.

En el caso del primero, la Comunidad Andina de Naciones decidió que la manera más efectiva de “solucionar” el problema de la falta de armonización en las legislaciones arbitrales aplicables al arbitraje internacional, fue emitiendo el Protocolo de Cochabamba de 26 de mayo de 1996, a través del cual “se faculta al 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 estos 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 par-

²⁶ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando: *Arbitraje Comercial y de las Inversiones*, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), Lima, 2007, p. 98.

ticulares respecto de la aplicación o interpretación de aspectos contenidos en contratos de carácter privado y regidos por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”²⁷.

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, dentro de este esquema, ya no son más agentes privados al dar paso a funcionarios internacionales designados directamente por los Estados miembros de este acuerdo de integración y que conforman su Tribunal y Secretaría General.

Se trata pues de una “solución” inaceptable, violatoria de todos los principios que inspiran el arbitraje internacional, que no resuelve en forma alguna el problema de la falta de armonización en las legislaciones arbitrales de los países que conforman esta comunidad y que, en última instancia, ha sido desechada por los agentes económicos que, con justa razón y recelo, se han negado 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.

En efecto, el 23 de julio de 1998 se suscribieron los Protocolos N°s. 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 N° 4/98 establece también el mismo régimen para los precitados cuatro países pero extendiendo sus alcances a los dos socios del Mercosur: Bolivia y Chile, que, como es sabido, no son miembros plenos del Mercosur.

Se trata de dos instrumentos internacionales (aunque sustancialmente similares) de la mayor importancia para la consolidación del arbitraje co-

²⁷ MONTROYA ALBERTI, Ulises: “Historia del arbitraje”. En: *Revista Peruana de Derecho de la Empresa*, N° 56, Año XVIII, Lima, 2003, pp. 30-31.

mercantil internacional en Latinoamérica, ya que, como explica FRASER²⁸, no solo 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 estos y sus socios (Chile y Bolivia).

En efecto, si bien no pretendemos analizar a fondo los protocolos, destacamos el importante esfuerzo realizado por intentar armonizar el tratamiento de los arbitrajes comerciales internacionales²⁹, 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.

Sin embargo, al mismo tiempo, identificamos algunos graves errores: se otorga demasiada deferencia a la legislación del lugar del arbitraje para la regulación de algunos temas sensibles e importantes, impidiendo así la tan necesaria armonización; su ámbito de aplicación es complicado y poco claro³⁰ y, al mismo tiempo, limitado³¹; existe una equívoca referencia a

²⁸ FRASER, David: "Arbitration in Latin America: An Overview". En: *International Arbitration Law Review*, vol. 5, N° 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'".

²⁹ LINDSEY, David M. y SPINILLO, Alessandro: "International Commercial Arbitration in Mercosur". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Editores), Kluwer Law International, La Haya, 2002, p. 259, identifican que ambos protocolos han adoptado, aunque solo en parte, la Ley Modelo de UNCITRAL.

³⁰ BLACKABY, Nigel David; LINDSEY, M. y SPINILLO, Alessandro: "Overview of Regional Development". En: *International Arbitration in Latin America*, Nigel Blackaby, David Lindsey y Alessandro Spinillo (Editores), Kluwer Law International, La Haya, p. 8. "[T]he scope of application of the agreements is complicated and unclear".

³¹ CATTANEO, María Rosa: "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, 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".

Tratados distintos a la Convención de Nueva York para el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros³²; y se establecen ciertas condiciones y requisitos extraños a los estándares internacionales³³.

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 mediante la armonización de las normas aplicables, por lo que deberían servir de base para una acción conjunta más allá del Mercosur³⁴.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

Si queremos fomentar el tráfico comercial en la región, consideramos indispensable que se aborde con seriedad el tema de la falta de armonización de las reglas sobre arbitraje internacional en la región, ya que, a la fecha, en la realidad son muy pocas las legislaciones arbitrales que pueden ser consideradas modernas y amigables para la práctica del arbitraje internacional³⁵.

³² GRIGUERA NAÓN, Horacio A.: "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".

³³ VAN EE, Jonathan: "MERCOSUR Arbitration: A New Regime". En: *International Arbitration Law Review*, vol. 4, N° 2, 2001, 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".

³⁴ GRIGUERA NAÓN, Horacio A.: "Recent Trends Regarding Commercial Arbitration in Latin America", ob. cit., p. 99, entiende lo mismo cuando afirma: "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".

³⁵ 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, p. 3. "El último libro sobre arbitraje internacional en Latinoamérica

En otras palabras, si logramos establecer reglas armónicas 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 región³⁶.

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 aprobó en 2011 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 solo 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”.

³⁶ KLEINHEISTERKAMP, Jan: “Conflict of Treaties on International Arbitration in the Southern Cone”. En: *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte (Coordinadores), Fundación de Cultura Universitaria, 2002, 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”.