

## ASPECTOS PROCESALES DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

*por el Prof. Dr. Gualtiero Martín Marchesini*

*Texto de la disertación pronunciada como panelista en el "II Congreso de Derecho Internacional y del MERCOSUR", celebrado el 1 y 2 de Julio de 2004 en la "Facultad de Derecho de la U.B.A., publicado en [www.comercioregional.org](http://www.comercioregional.org) y [www.caq.org.ar/indicadig.htm](http://www.caq.org.ar/indicadig.htm) (Sector Colaboraciones Doctrinarias y Columnas de Opinión).-*

***SUMARIO:*** ***I.- Evolución del arbitraje comercial internacional. II El recurso extraordinario en la República Argentina.- III.- La ejecución de los laudos extranjeros en el MERCOSUR:*** 1. La Convención de Nueva York de 1958; 2.- Los Acuerdos de Buenos Aires de 1998.- ***IV.- Trámite de reconocimiento de los laudos entre países del MERCOSUR.- V.- Requisitos para el reconocimiento o la ejecución del laudo arbitral:*** 1.- Requisitos que resultan de la Convención de Panamá de 1975; 2.- Requisitos que resultan del Protocolo de Las Leñas: A) Requisitos que se aplican a los laudos arbitrales; B) Requisitos que no se aplican a los laudos arbitrales; 3.- Requisitos que resultan de la Convención Interamericana de Montevideo de 1979.- 4.- Causas para denegar el reconocimiento del laudo; 5.- Análisis de los acuerdos sobre arbitraje comercial internacional entre los países del MERCOSUR y entre estos, Bolivia y Chile (Bs. As. 23/7/98); 6.- Ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjero.- ***VI.- El Protocolo de Olivos del 18/II/2002.- VII.- CONCLUSIONES.-***

### **I.- EVOLUCIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL**

El arbitraje está reconocido como el medio más espontáneo de solucionar controversias y a la vez el más antiguo.- Louis Crémieu, en una polémica tesis doctoral, considerada al arbitraje como una etapa intermedia entre el ejercicio de la violencia y la aparición de los jueces estatales.-

También debemos decir que el arbitraje no mereció siempre la misma estima por parte del derecho, pues mientras el Código de Comercio francés de principios del S. XIX lo impuso obligatoriamente para resolver todas las diferencias entre los socios y medio siglo después en 1859, lo hace el nuestro; la Corte de Casación Gala declaró en 1843 la nulidad de las cláusulas compromisorias sobre la base de fundamentos que, como bien lo destaca Philippe Fouchard, demostraban una gran desconfianza de los jueces respecto de los árbitros de la que se contagiaron los legisladores, que en 1856 derogaron la regla de arbitraje obligatoria para los conflictos societarios, rehabilitando hacia fines del S. XIX las cláusulas compromisorias por los menos en materia comercial.-

El arbitraje transitó así desde la hostilidad hasta la tolerancia y las cicatrices las podemos advertir en una legislación relativamente reciente como es el Código Civil de

Québec de 1992, en el que se caracteriza la convención de arbitraje como un contrato por el cual las partes se obligan a someter un diferendo existente o eventual a la decisión de uno o varios árbitros (Art. 2638). Esa expresa referencia a diferendos “eventuales” se explica por el propósito de aventar toda duda sobre la validez de las cláusulas compromisorias.-

En el arbitraje comercial internacional un hito importante lo constituye la “Convención de Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras” (Nueva York 1958) conocida comúnmente como “**Convención de Nueva York de 1958**”, ratificada por la Argentina mediante ley 23.619 en vigor desde el 12/6/89; por Brasil aprobada por Dto. legislativo 52/02 promulgada por Dto. P.E. 4311 del 23/7/02; por Uruguay el 28/6/1983; por Paraguay desde 6/1/98; Bolivia desde el 27/7/95 y Chile desde 3/12/75.-

Esta convención en el derecho comparado significa la superación de una ideología estatista del derecho muy afín al positivismo jurídico, en la que se tenía al arbitraje como un atentado para excluir la jurisdicción de los tribunales ordinarios que al decir de Robert Charles Clark, se tenía por inconcebible. Podemos afirmar que en un mundo caracterizado por la globalización, es objetivo de los juristas el logro de la **libre circulación de las decisiones judiciales** entre los Estados Miembros de las Comunidades, a punto tal de erigirse en la **quinta libertad** después de las personas, los servicios, los capitales y la mano de obra. La orientación de esta Convención es inclinarse al reconocimiento de los laudos y pronunciamientos judiciales dictados en el extranjero, con arreglo a las normas de jurisdicción internacional por parte del tribunal sentenciante y a no entorpecer mediante la revisión de fondo tales resoluciones.-

Las partes esperan del arbitraje: a) **un foro neutral** en el que no interfieran los tribunales estatales; b) **un tribunal imparcial** que no tenga las irregularidades de la justicia estadual y c) **ejecución sumaria** del laudo.-

Estas expectativas las satisface la Convención de Nueva York reconocida por la doctrina como el instrumento más exitoso en la esfera del arbitraje internacional testimoniado por los cuantiosos laudos ejecutados bajo su amparo y las reformas a los derechos estaduales para acompañar su aplicación.-

No podemos soslayar que el 21/6/85 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) aprobó la Ley Modelo de la **UNCITRAL** sobre arbitraje comercial internacional. La Asamblea General, en su resolución 40/72 del XII/85 recomendó “que todos los Estados examinen debidamente la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional, teniendo en cuenta la conveniencia de la uniformidad del derecho procesal arbitral y las necesidades específicas de la práctica del arbitraje comercial internacional, constituyendo una base sólida para la armonización de las leyes nacionales”.-

Nuestra Corte, en la integración de la última década hasta nuestros días, algunos de sus miembros como los Dres. Petracchi y Bossert son partidarios de las ventajas que se obtienen por este medio alternativo de resolución de conflictos; en cambio otro miembro, el Dr. Vázquez, demuestra su recelo y lo mira con reservas que surgen del considerando 7° de su voto en los autos “**BLANCO, Guillermo y otro c/PETROQUÍMICA BAHIA BLANCA Y OTRO S/RECURSO ORDINARIO**” del 29/4/97 comentado por Anaya y

Palacio en El Derecho del 29/9/97, donde el mencionado Juez manifiesta que las publicitadas virtudes que se le atribuyen a los procedimientos arbitrales, no permiten concluir que el proceso arbitral proporcione a los particulares un medio rápido y sencillo de terminar sus contiendas, manifestando que “la jurisdicción es función monopólica del Estado”, no distinguiendo entre “*el iudicium*” y “*el imperium*” o sea entre la facultad de juzgamiento que tiene un tercero al negocio jurídico privado para dirimir una controversia y la potestad de imponer coactivamente el cumplimiento de sus decisiones.-

Hace 68 años que en una Sentencia de la Cámara Civil 1ra. de la Capital Federal un jurista de la talla de Alfredo Colmo manifestó que los árbitros “son jueces privados sustitutivos a los jueces legales que tienen, en su caso, los mismos caracteres esenciales de éstos e idénticas funciones y potestad”, avanzando así la tesis jurisdiccionalista sobre la concepción contractualista del arbitraje.-

Con esto queda desvirtuada la tesis que la función del laudo es esencialmente declarativa y que los árbitros carecen de poderes jurisdiccionales pues en nuestra Constitución Nacional no se ha establecido que la única forma de garantizar el debido proceso del art. 18 sea mediante un proceso judicial, como con todo acierto lo dijo Morello dando por válida para nosotros la declaración que contiene la Constitución italiana en el sentido de que el Estado no tiene el monopolio del servicio de justicia.-

Para nosotros, los ciudadanos que a través de sus representantes delegaron en el Poder Judicial la facultad de juzgar, atento a los artículos 108 y siguientes de la Constitución Nacional, otorgándole el “*iudicium*” o sea la potestad de juzgar y el “*imperium*” o sea la potestad de imponer coactivamente su decisión; **reasumen** esas facultades delegadas y las otorgan a un tercero ajeno a las partes o a una institución que designe a ese tercero, que lo llamamos árbitro y que se lo enviste del “*iudicium*” para un caso en particular y transable en que no se afecte el orden o la seguridad pública, con la facultad de resolver el conflicto suscitado entre las partes mediante un laudo; reservándose el Poder Judicial la posibilidad de decretar la nulidad de dicho laudo; en caso que el árbitro haya violado el reglamento arbitral y la ley procesal o excedido el plazo dado o laudado sobre puntos no comprometidos o que el laudo contenga en su parte dispositiva decisiones incompatibles entre sí, sin entrar en los criterios sustanciales de la resolución laudatoria, ejerciéndose de este modo el control jurisdiccional indelegable del Estado.-

## **II.- EL RECURSO EXTRAORDINARIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

La jurisdicción arbitral de instancia única no es inconstitucional, ya que en todos los casos las partes cuentan con la posibilidad de procurar, por vía de acciones o recursos de nulidad irrenunciables, la revisión judicial del laudo.-

No es admisible que ante el laudo arbitral desfavorable, se intente el recurso extraordinario fundado en la inexistencia del control judicial suficiente.-

***Inapelabilidad del laudo:*** Ya expresamos que la Corte dijo que es inatendible el agravio del recurrente pretendiendo que el laudo viola la garantía de defensa en juicio al ser

inapelable ante la justicia, puesto que dicho agravio deriva de la propia conducta discrecional del recurrente, ya que el Art. 18 de la C. Nacional se refiere al caso de un litigante al que se le ha designado un juez especial para que lo juzgue, situación que no es equiparable a la de los árbitros elegidos por las propias partes contratantes.-

La intervención de árbitros no vulnera la garantía de los Arts. 1º y 18 de la Constitución Nacional si las partes aceptaron con anterioridad la jurisdicción arbitral pactada.-

***Impugnación del laudo por inconstitucionalidad, ilegalidad, etc.:*** Es viable por excepción. La apreciación de los hechos y aplicación del derecho son funciones de los árbitros, hay posibilidad de impugnar judicialmente la inconstitucionalidad, ilegalidad o irrazonabilidad en que hubiese incurrido al laudar. Es improcedente la vía del Art. 14 de la ley 48 respecto a decisiones arbitrales libremente pactada.-

***Impugnación por pruebas no existentes:*** Es arbitrario y debe ser dejado sin efecto el laudo arbitral que da por existentes pruebas que no lo son, que afirma su competencia en asertos dogmáticos y que prescindió de aplicar el derecho vigente, ya que si el laudo da por supuesto lo que debía estar ciertamente probado, la decisión pasa a apoyarse en conjeturas o presunciones, convirtiendo el laudo en un acto judicialmente descalificable.-

El recurrente de invocar las defensas de que fue privado en la vía arbitral y su importancia para variar el resultado del juicio, debe fundar suficientemente el recurso e invocarlo temporáneamente.-

***Arbitraje Internacional. Recurso Extraordinario improcedente cuando hay Tribunal Arbitral pactado:*** En el ámbito internacional el recurso extraordinario es improcedente cuando existe un tribunal arbitral pactado con jurisdicción internacional aceptada. *Caso Fibraca c/Salto Grande.*-

***Arbitraje Internacional. Irrevisabilidad por privar el acceso a la jurisdicción:*** Otro caso *Ghiorzo c/Salto Grande* la Corte dijo que no son revisables las decisiones del tribunal arbitral, intentadas con el argumento que la decisión es anticonstitucional, por privarlo del acceso a la jurisdicción en violación a los Arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.-

***Inadmisibilidad del Recurso Extraordinario por beneficiarse con las ventajas del arbitraje:*** En el caso “*Color S.A. c/Max Factor Argentina*”, la Corte declaró inadmisibile el recurso extraordinario alegando que quién se beneficia con las ventajas del arbitraje libremente pactado no pueden pretender la revisión judicial.-

***Impugnación por contrariar el orden público:*** El último fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. del 1/6/2004 en autos “*José Cartellone Construcciones Civiles S.A. c/Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. o Hidronor S.A. s/proceso de conocimiento*”, hace lugar a la nulidad parcial del laudo por contrariar el orden público.-

El **compromiso arbitral** delimita en forma definitiva el objeto o “*thema decidendum*” del proceso arbitral. Es requisito objetivo básico del laudo arbitral su estricta adecuación a las cuestiones incluidas en el compromiso (art. 754 parr. 1º del C.P.C.C.N.) bajo pena de nulidad.-

La renuncia a la apelación de las decisiones arbitrales no puede entenderse que tenga efectos cuando el laudo contraría el orden público pues no es lógico sospechar que las partes al contratar puedan prever que los árbitros dicten un laudo con ese vicio.-

La apreciación de los hechos y la aplicación regular del derecho son funciones de los árbitros y ello es inapelable si el laudo reúne esas condiciones, pero en cambio, su decisión podrá impugnarse judicialmente cuando sea inconstitucional, ilegal o irrazonable.-

La actualización matemática de una fórmula de intereses aunque refleja una realidad económica, debe dejarse de lado cuando el resultado se vuelve objetivamente injusto y atenta contra la realidad social, porque contraria el orden público y atenta contra el derecho de propiedad; más aún al ser introducida la pretensión por una de las partes variando el compromiso arbitral.-

**Árbitros de derecho:** La sentencia definitiva contra la que se admite el recurso extraordinario es la que pronuncia el tribunal de instancia única o el superior cuando se pacta la apelación.-

Cuando se trata de árbitros “*iuris*” o de tribunales arbitrales, la nulidad se tramita ante un tribunal judicial de segunda instancia cuya sentencia es definitiva y contra la cual se puede interponer el recurso extraordinario.-

**Arbitradores:** Cuando se trata de arbitradores, la nulidad debe de interponerse como acción ante la primera instancia y esa sentencia es irrecurrible y por tanto definitiva y contra ella cabe el recurso extraordinario.-

Así con el Maestro Morello podemos afirmar que no siempre la sentencia definitiva proviene de las Cámaras ni de las Cortes y el fallo de 1ª instancia es sentencia del Superior Tribunal a los fines del art. 14 de la Ley 48.-

### **III.- LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS EXTRANJEROS EN EL MERCOSUR**

Se lo califica por tal en razón del lugar donde el laudo se haya dictado y la ley procesal aplicable al arbitraje.- Es extranjero el laudo dictado en país distinto al que se va a ejecutar.-

Nacionalización: Hay 2 etapas: 1) Reconocimiento 2) Ejecución.-

- 1) **Reconocimiento:** El procedimiento de “*exequatur*”, verifica a) **requisitos intrínsecos** como la competencia del tribunal que dictó el laudo, que el procedimiento haya garantizado la defensa en juicio y que el contenido no vulnere el orden público; b) **requisitos extrínsecos** son la legalización, autenticación y eventualmente la traducción.-

- b) **Ejecución** de laudos arbitrales extranjeros en el MERCOSUR: Los acuerdos específicos del MERCOSUR no han regulado concretamente el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales extranjeros. No obstante los instrumentos regulatorios que rigen para su ejecución son:

1) **La Convención de Nueva York de 1958**

La Convención de Nueva York establece en su Art. 5° *“También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento o ejecución comprueba: a) Que según la ley de ese país, el objeto del diferendo no es susceptible de solución por vía de arbitraje...”* Ciertamente, una de las cuestiones que más cautivan a la doctrina, gira en torno de la arbitrabilidad de la diferencia y desde luego, el presupuesto para la validez del pacto arbitral es, que el objeto de la controversia sea susceptible de arbitraje.-

Regula el reconocimiento de la validez del acuerdo de arbitraje y el reconocimiento y ejecución de los denominados laudos extranjeros.-

Entre sus méritos tenemos:

- a) Recoge la noción de sentencia o laudo extranjero, siendo tales los dictados en territorio distinto al Estado donde se ejecuta.-
- b) Presume la validez de los acuerdos arbitrales y la regularidad de las sentencias arbitrales extranjeras.-
- c) Establece el requisito de la obligatoriedad de la sentencia extranjera, no su firmeza.-
- d) Exige nada más que se presente la copia del acuerdo arbitral y del laudo y su traducción cuando acuerdo y laudo no están en un mismo idioma.-
- e) Invierte el “onus probandi” obliga a quien se resiste al reconocimiento o ejecución del laudo a aprobar que no se encuentran reunidos los requisitos que lo impiden.-
- f) Admite que el **juez requerido** rechace el laudo cuando se oponen al orden público internacional o se trata de cuestión no arbitrable.-
- g) Permite la ejecución parcial del laudo o sea el **execuatur** parcial.-

2) **Los Acuerdos de Buenos Aires de 1998:**

El Art. 23 del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre los países del MERCOSUR y entre éstos y la R. de Bolivia y la R. de Chile fueron aprobados por Argentina ( Ley 25.223 B.O. 5/1/00); por Brasil y por Uruguay (no por Paraguay) dicen que para la ejecución del laudo se seguirá: la “Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional” conocida como **“Convención de Panamá” de 1975**; el “Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial y Administrativa” conocido como **“Protocolo de Las Leñas” de 1992** y la “Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros” conocida como **“Convención de Montevideo” de 1979**, aprobados éstos tres últimos por los cuatro países miembros del MERCOSUR.-

La República Argentina ratifica la **Convención de Panamá** por Ley 22.921; Brasil lo hace el 27/11/95; Paraguay el 16/8/85; Uruguay el 15/5/80; Bolivia el 8/10/98 y Chile

no la ratificó. Entró en vigor 14/6/80 y su Art. 5 enumera las causales para denegar el reconocimiento y ejecutoriedad de la sentencia o laudo a **solicitud de parte**; si se prueba:

a) incapacidad de las partes, invalidez del acuerdo según la ley aceptada por las partes o la del Estado donde se dictó el arbitraje.-

b) falta de notificación de la parte o no haya podido hacer valer sus medios de defensa.-

c) que el laudo se refiere a cuestiones no incluidas en el arbitraje. Si se puede separar incluidos y no incluidos se ejecutará en cuanto a las primeras.-

d) que el tribunal o su procedimiento no se haya ajustado al reglamento arbitral pactado por las partes o en su defecto que no se haya ajustado a la ley del Estado donde se efectuó el arbitraje.-

e) que la sentencia no sea aún obligatoria para las partes o hubiera sido anulada o suspendida por una autoridad competente del Estado donde fue dictada.-

**El Juez puede de oficio** puede denegar la ejecutoriedad del laudo.

a) Si según la ley del Estado ejecutante, el objeto de la diferencia no es materia arbitral.-

b) Que el reconocimiento o ejecución sean contrarios al orden público del mismo Estado.-

El Art. 4º de la Convención de Panamá dispone que la ejecución y el reconocimiento de las sentencias arbitrales podrá exigirse en la misma forma que las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según lo que establezcan los tratados internacionales y la ley del país donde se pide el reconocimiento.-

Esta norma asimila los laudos arbitrales a las sentencias judiciales, dispone la aplicación de los requisitos y los trámites indicados para el reconocimiento de las sentencias extranjeras por las leyes del país donde se pide el reconocimiento y por los tratados internacionales aplicables.

En primer lugar hay que tener en cuenta los tratados internacionales, cuya jerarquía normativa es superior a las leyes según nuestra **Constitución Nacional Art. 75, inc. 22**. La Constitución Nacional del Paraguay de 1992 establece el mismo principio (Arts. 137 y 141).- No así las de Brasil y Uruguay.-

El Mercosur reguló el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en el Protocolo de Las Leñas de 1992 (Arts. 18 a 26).-

Los requisitos hay que relacionarlos entre ambos Acuerdos. La Convención de Panamá más aquellos requisitos del Protocolo de Las Leñas.-

**IV.- TRAMITE DE RECONOCIMIENTO DE LAUDOS  
ENTRE PAISES DEL MERCOSUR**

Para pedir el reconocimiento se aplica el **Protocolo de Las Leñas**. La solicitud se tramita por exhorto y se diligencia a través de la autoridad central.

Este procedimiento de reconocimiento no excluye el cumplimiento de las leyes procesales del lugar donde se pretende el reconocimiento.-

En el Mercosur, entonces el reconocimiento o ejecución del laudo puede pedirse por exhorto, a través de la autoridad central o a elección del actor, puede formularse directamente la petición ante el Juez del país donde se pretende la ejecución, por el trámite indicado por las normas procesales de ese Estado. Si se pide la ejecución en Argentina el Art. 518 del C.P.C.C. dispone el trámite de los incidentes, por lo que corresponde dar traslado al demandado por 5 días.-

**V.- REQUISITOS PARA EL RECONOCIMIENTO O LA EJECUCIÓN  
DEL LAUDO ARBITRAL**

Qué requisitos hay que cumplir?.

Los del **Art. 20 del P. de Las Leñas** o el **5 de la Convención de Panamá?**

Los de la Convención de Panamá más los no previstos por ella que están en el Protocolo de Las Leñas.-

**1.- Requisitos que resultan de la Convención de Panamá**

- a) Capacidad de las partes para celebrar el acuerdo arbitral.-
- b) Validez del acuerdo arbitral.-
- c) Notificación debida de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje y posibilidad de ejercer su defensa el accionado.-
- d) Sujeción del laudo o las diferencias previstas en el acuerdo arbitral.-
- e) Constitución válida del Tribunal Arbitral y adecuación del procedimiento arbitral a las normas pactadas por las partes o a las normas del Mercosur.-
- f) Obligatoriedad del laudo para las partes y que no haya sido suspendido por autoridad del Estado donde se dictó. La Convención de Panamá y la Convención de Nueva York no requieren la ejecutoriedad del laudo o que haya pasado en autoridad



de cosa juzgada. Se elimine el requisito de la cosa juzgada mencionado por el Art. 20 del P. Las Leñas. Hubo un caso que se rechazó un laudo dictado en Alemania por no haber sido declarado ejecutable en el país de origen.-

- g) Posibilidad legal que el objeto de la controversia sea sometido a arbitraje, requisito que debe de ser analizado de oficio.-
- h) El laudo no debe afectar el orden público internacional del estado donde se pretende el reconocimiento.-

## 2.- Requisitos que resultan del Protocolo de Las Leñas

### A.- Requisitos que se aplican a los laudos arbitrales

- a) Formalidades externas de autenticidad. El laudo debe reunir las formalidades de la ley aplicable al procedimiento arbitral.-
- b) **Legalización:** **b.1) No se requiere** cuando se tramita por intermedio de la Autoridad central por exhorto.

**b.2) Si se requiere** si se inicia el procedimiento directamente ante el estado donde se pretende la ejecución.-

Solamente Argentina es parte en la Convención de La Haya del 5/10/61 que suprime la exigencia de legalización de los documentos públicos extranjeros. Las legalizaciones se sustituyen por una acotación “apostille”, en los demás miembros del Mercosur, se exigen legalizaciones salvo que la documentación se tramite por Autoridad Central.-

Los documentos de Argentina, Paraguay y Uruguay que deban de ser presentados en alguno de esos países, deben contar con las legalizaciones del país del otorgamiento y la legalización del cónsul del país donde se ha de presentar el documento.-

- c) **Traducción de la documentación:** por traductor público matriculado con legalización del Colegio de Traductores.-

### B.- *Los Requisitos que no se aplican a los laudos arbitrales:*

- a) **Jurisdicción internacional:** ya que se sustituye la existencia de acuerdo arbitral válido que es el presupuesto para atribuir competencia a los árbitros que da la Convención de Panamá.-
- b) **Citación al demandado y derecho de defensa,** porque rige la Convención de Panamá.-

- c) **Cosa Juzgada o fuerza ejecutoria de la Sentencia:** es un requisito que no se exige a los laudos arbitrales, porque rige la Convención de Panamá que requiere solamente que el laudo sea obligatorio para las partes.-

### **3.- Requisitos que resultan de la Convención Interamericana de Montevideo de 1979.-**

Si se inicia el procedimiento directamente ante el Estado donde se pretende la ejecución, los documentos públicos deben legalizarse, según el art. 2, inc. c) de la “Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales extranjeros” de Montevideo de 1979 vigente en los cuatro países miembros del MERCOSUR.-

En cambio, cuando la documentación se transmite por intermedio de la Autoridad Central se suprimieron todas las legalizaciones, apostillas o cualquier otra formalidad análoga atento el art. 26 del Protocolo de Las Leñas. Esta vía de diligenciamiento está prevista para pedir el reconocimiento del laudo arbitral por exhorto según el art. 19 del mismo.-

### **4.- Causas para denegar el reconocimiento del laudo:**

La invocación y prueba de la ausencia de los requisitos, mencionados por la parte, contra la cual es invocado el laudo, es presupuesto necesario para denegar el reconocimiento, si se trata de los supuestos mencionados en el Art. 5.1. de la Convención de Panamá, a saber:

- a) Capacidad de las partes.-
- b) Validez del acuerdo arbitral.-
- c) Notificación del árbitro, procedimiento y libre defensa.-
- d) Laudo ceñido a los diferendos previstos en el acuerdo.-
- e) Respeto a las normas pactadas para la constitución del tribunal y adecuación del procedimiento.-
- f) Que el laudo no haya sido anulado por autoridad competente del Estado en que se dicta.-
- g) No afectación del orden público internacional del Estado donde se pretende el reconocimiento.-

Las causales del Art. 5.2. de la Convención de Panamá darán lugar a que el Juez de oficio rechace el reconocimiento, ellas son:

- a) que el objeto de la controversia pueda ser sometido a arbitraje, requisito que va de oficio.-
- b) que el laudo no afecte el orden público internacional del Estado donde se pretende el reconocimiento.-

Los requisitos aplicables del Protocolo de Las Leñas referidos a la autenticidad de la documentación son formales, por lo que no cabe la denegación del reconocimiento, sino la fijación de un plazo para su subsanación. Esos requisitos son:

- a) Legalizaciones o “apostille”
- b) Traducción del documento

#### **5) Análisis de los acuerdos sobre arbitraje comercial internacional entre los países del MERCOSUR y entre éstos, Bolivia y Chile.-**

Este acuerdo fue suscripto en Buenos Aires el 23 de Julio de 1998 y fue ratificado por Argentina a través de la ley 25.223 publicada en el B.O. del 5/Enero/2000; por Brasil a través del Dto. legislativo 265/00 ratificado 9/9/02 y por Uruguay por Ley 17.751 del 23/3/04.- Como ya dijimos ninguno de los dos Acuerdos fue incorporado a los ordenamientos nacionales por todos los Estados partes a fin de entrar en vigor simultáneamente, según art. 40 del Protocolo de Ouro Preto.-

En lo referente a la petición de nulidad del laudo arbitral ante la autoridad judicial de la Parte Signataria sede del tribunal arbitral, es procedente:

- a) Cuando la convención arbitral sea nula.-
- b) Cuando el Tribunal se haya constituido en modo irregular.-
- c) No se hayan respetado los principios del debido proceso.-
- d) Se haya dictado por una persona incapaz para ser árbitro
  - En estos casos precedentes la sentencia judicial declarará la **nulidad absoluta** del laudo o sentencia arbitral.-
- e) Cuando el procedimiento arbitral no se haya ajustado a las normas de este Acuerdo, al reglamento de la institución arbitral o a la convención arbitral, según corresponda.-
- f) Se refiere el laudo a una controversia no prevista en la convención arbitral.-
- g) Cuando el laudo contenga decisiones que excedan los términos de la Convención Arbitral.-
  - En estos últimos tres casos la sentencia judicial determinará la **nulidad relativa** del laudo o sentencia arbitral.-

- La sentencia judicial (literal c) podrá declarar la validez y prosecución del procedimiento en la parte no viciada y dispondrá que el tribunal arbitral dicte laudo o sentencia complementaria.-
- En los otros casos (literales f y g) se dictará un nuevo laudo o sentencia arbitral.-
- La petición fundada de nulidad deberá deducirse dentro del plazo de 90 días corridos desde la notificación del laudo o sentencia arbitral.-
- La parte invocante de la nulidad deberá acreditar los hechos en que se funda la petición.-

### ***6.- Ejecución del laudo o Sentencia arbitral extranjero***

Para ejecutar el laudo o sentencia arbitral extranjero se aplicará para los Estados partes del Mercosur lo dispuesto por el “Protocolo de Cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa del Mercosur aprobado por Decisión del Consejo del Mercado Común N° 5/92, la Convención de Panamá de 1975 y la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y Laudos arbitrales extranjeros de Montevideo de 1979.-

Para los estados no vinculados por este Protocolo se aplicarán las convenciones interamericanas citadas en el párrafo anterior, o en su defecto el derecho del Estado donde se deba ejecutar el laudo o sentencia arbitral extranjera.-

## **VI.- EL PROTOCOLO DE OLIVOS DEL 18/II/2002**

En el aspecto normativo procedimental no difiere, sustancialmente, de los existentes y vigentes contenidos en el Protocolo de Brasilia y en sus normas reglamentarias y concordantes.- Fue aprobado por los cuatro países miembros del MERCOSUR.-

El Protocolo de Olivos (P.O.) supone las tres instancias tradicionales:

- a) Negociaciones directas (art. 4 y 5)
- b) Intervención del Grupo Mercado Común (GMC) (art. 6 a 8)
- c) Procedimiento Arbitral “ad hoc” (arts. 9 a 16) con la posibilidad, ahora existente, de que cualquiera de las partes podrá interponer dentro de los quince días de notificada la sentencia, ante el Tribunal Permanente de Revisión que el Protocolo de Olivos crea un “recurso de revisión” contra el Laudo Arbitral. Dicho recurso está limitado a las “cuestiones de derecho” y a la “interpretación jurídica” esgrimidas en la controversia y en caso de que las partes hayan decidido obtener un pronunciamiento “ex aequo et bono”, por parte del Tribunal Arbitral o por parte del Tribunal Permanente de Revisión de instancia única, tienen vedada ésta posibilidad recursiva.-

Otra novedad del P.O. es que permite a la partes sortear el nivel de “instancias decisorias” de las etapas previstas en el P.O., a través de dos posibilidades:

1º) Si consideran las partes superada la etapa negociadora o la solución a la que arribaron es incompleta, podrán optar, directamente, por el procedimiento arbitral previsto y evitar, así, la instancia previa en el Grupo Mercado Común (art. 6 inc. 1) pudiendo solicitar la formación del Tribunal Arbitral “ad hoc” quedándole abierta la vía recursiva autorizada por el P.O.; o,

2º) Someter el caso “directa y en instancia única” al Tribunal Permanente de Revisión, el que actuará con la competencia y alcance de los Tribunales “ad hoc”, debiendo las partes someterse a los siguientes efectos:

- a) el pronunciamiento es obligatorio para las partes.-
- b) no es admisible recurso alguno de revisión.-
- c) el decisorio tendrá la calidad de cosa juzgada (art. 23).-

Este sistema del P.O. deja entrever un inocultable objetivo de celeridad, contundencia y jerarquización de los decisorios, a través de la concreción y obtención de jurisprudencia sentada para casos futuros o jurisprudencia “espejo”.-

No obstante, “la automaticidad” del “espejo” es jaqueada por la misma norma. Por un lado el art. 17 del P.O. solo habilita para el recurso de revisión al laudo definitivo y estará limitado a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia y a las “interpretaciones jurídicas” desarrolladas en el laudo arbitral sometido a revisión.-

Por otra parte el Decisorio del Tribunal Permanente de Revisión prevalecerá sobre el Laudo del Tribunal Arbitral “ad hoc” y nada establece si ello podrá hacerse extensivo a otros presentes o futuros.-

Entendemos que habrá que hacer un gran esfuerzo interpretativo y tener una decidida voluntad política pro-integrativa para “conformar una jurisprudencia espejo”.-

La posibilidad de “conformar jurisprudencia espejo”, unida a la realidad de contar con un Tribunal “disponible permanente” le debería otorgar al sistema consagrado por la norma del P.O., seguridad, completitud y contundencia jurídico administrativa, siempre y cuando ciertas falencias sean morigeradas con una debida armonización reglamentaria.-

**Las partes:** En cuanto a las partes los legitimados, activos y pasivos, siguen siendo prioritariamente los **Estados Parte**.- En segundo lugar, **los Particulares** y la novedosa incorporación de “**terceros**”\_que, sin ser parte en la controversia, demuestren que pueden tener interés en la misma o que los decisorios los pueden afectar.-

Es lamentable no prever la “intervención de terceros” en la etapa inicial de las negociaciones directas ya que podrían ser de gran ayuda, hasta convertirse en virtuales “árbitros” o “amigables componedores” llegado el caso.-

Respecto a los reclamos de particulares, nada se ha innovado en mérito a una intervención plena y actuante, más aún se ha desmerecido la figura procesal del particular.-

En el art. 41 del P.O. la figura del particular denunciante ha perdido capacidad procesal y si bien las facultades que tenía las asume su Sección Nacional, el sistema ha ganado un nivel más en la concepción “estatista” del procedimiento si lo comparamos con el Protocolo de Brasilia que canaliza el reclamo del particular por ante la Sección Nacional del GMC del Estado Parte del reclamante quién, previa aceptación, lo presentará directamente a la consideración del GMC regional o la Sección Nacional del Estado Parte demandado.- Todo esto va en desmedro de la capacidad de iniciativa particular que cada día justifica con creces su condición de “ convidado de piedra” al sistema.-

**Los particulares**, personas físicas y/o jurídicas residentes y actuantes en la región, tienen una legitimación reducida y limitada al “**estatismo**” que hace gala el sistema instaurado en el Protocolo de Brasilia y que el P.O. ha profundizado.-

Esta problemática lleva a un replanteo sobre el nivel de competencia acordado al bloque por los Estados Partes y el grado de incidencia de las cuotas autonómicas que estén dispuestos a entregar.- Volvemos a plantear los presupuestos necesarios para la integración que sostenemos desde hace más de 30 años, como son la soberanía como competencia del Estado y no como poder absoluto; la supranacionalidad; la prioridad jerárquica del Derecho de la Integración frente al Derecho Estadual. La necesidad de institucionalizar, concebir un Parlamento y un Superior Tribunal con atributos propios de un ente que puede erguirse, con valor y contundencia, aún enfrentando la voluntad de los Estados que lo componen, siguiendo la experiencia europea pero valorizando lo autóctono.-

Junto con ello habrá que determinar que **grado del proceso de integración queremos alcanzar** y allí redefinir un nuevo tratado cuadro o tratado constitutivo que permita alcanzar los objetivos propuestos, sin perjuicio que mientras tanto, siguiendo lo que dice el P.O. los Estados Parte de común acuerdo podrán definir “otros criterios” para el funcionamiento del Tribunal.-

## **VII.- CONCLUSIONES**

1.- El arbitraje, como método de solución de controversias entre los particulares que comercian en la región, está teniendo un acelerado crecimiento que se acentuará en los próximos años y por tanto habrá que prever que tengan legitimación suficiente para actuar directamente por ante el “Tribunal Permanente de Revisión” y por ante los Tribunales Arbitrales “ad hoc” sin la intervención de los Estados Parte. Prueba de esto es que el Tribunal Arbitral de la Bolsa de Comercio Porteña tenía hace 5 años 12 procesos y hoy hay pendiente de laudo más de 60 (según “La Nación” del 20/6/04).-

2.- En el MERCOSUR no existen normas internas que regulen el arbitraje internacional o regional y en algunos de los socios tampoco el doméstico, debiendo crearse y armonizarse las legislaciones a través de la Ley Modelo de UNCITRAL.- Brasil cuenta con la Ley 9307/96 y Paraguay con la 1879/02. Argentina y Uruguay carecen.-

3.- La normación regulatoria del procedimiento arbitral en el ámbito del MERCOSUR aplicable a los particulares, quienes pueden recurrir al arbitraje internacional para resolver sus controversias, ratificada por los cuatro estados parte es: La “**Convención de Naciones Unidas** sobre Reconocimiento y Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras” (**Convención de Nueva York de 1958**); la “**Convención Interamericana** sobre Arbitraje Comercial Internacional” suscripta en **Panamá el 30/1/75**; la “**Convención Interamericana** sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos extranjeros de **Montevideo de 1979**”; el “**Protocolo** de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa” de **Las Leñas de 1992** y el “**Protocolo de Olivos del 18/2/02**”.-

Otras normas para tomar en consideración son:

“El **Protocolo de Buenos Aires** sobre jurisdicción internacional en materia contractual **de 1994**” (CMC Decisión N° 1/94) que contempla la prórroga de jurisdicción a favor de tribunales arbitrales (art. 4°); el “**Protocolo de Colonia** para la Promoción y Protección de Inversiones en el MERCOSUR” (CMC Decisión N° 11/93) y el “**Protocolo** de Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Terceros Estados” (CMC, Decisión N° 11/94), contemplan estos dos últimos el recurso al arbitraje para resolver las controversias que pudieren plantearse entre el inversor extranjero y el Estado receptor de la inversión.- El “**Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR**” (CMC Decisión N° 3/98) y entre éste Chile y Bolivia (CMC Decisión N° 4/98) a fin de promover la solución extrajudicial de controversias privadas y a modo de contribuir a la expansión del comercio regional e internacional y al fortalecimiento del MERCOSUR. Fueron ratificados también el “**Convenio del CIADI**”, (Washington 1965) y el “**Convenio del MIGA**”, (Seoul 1985).-

4.- Hay que otorgar autonomía procesal para que puedan intervenir los **particulares y terceros** intervinientes en forma directa y no a través de los Estados.-

5.- Deben ampliarse las posibilidades contenidas en el Art. 3° del Protocolo de Olivos declarándose conformada la filosofía que cada “**juez nacional sea un juez comunitario**”,

debiéndose arbitrar los medios para conformar dos sistemas, uno optativo y otro obligatorio que permita recabar “**opiniones consultivas**” y no vinculantes al Tribunal Permanente de Revisión, cuando esté en juego la interpretación, aplicación y/o cumplimiento de normas comunitarias en los casos dirimidos antes jurisdicciones nacionales.-

6.- Establecer que el “Tribunal Permanente de Revisión” tiene competencia y jurisdicción suficiente para que sus decisorios no sólo prevalezcan sobre el Laudo revisado, sino sobre toda otra interpretación y aplicación futura de la legislación de la región, siendo obligatorio para los sucesivos Tribunales Arbitrales “ad hoc” ajustándose a lo establecido, oportunamente, por el “Tribunal Permanente de Revisión”. –

7.- Admitir “la renuncia” de las partes al Tribunal Arbitral “ad hoc” en ejercicio y que puedan acudir directamente al “Tribunal Permanente de Revisión” para que continúe el caso en instancia única e inapelable.

8.- Posibilitar que los Estados Asociados, después del laudo definitivo puedan recurrir al “Tribunal Permanente de Revisión” para permitir mantener una cierta uniformidad jurisprudencial posibilitando el sistema general de resolución de conflictos en el ámbito del MERCOSUR logre completitud.-

9.- Todo esto en un marco de integración en que los países miembros del MERCOSUR definan a que grado del proceso quieren arribar; que su legislación interna permita que avance la normación y jurisprudencia supranacional con prioridad jerárquica sobre la nacional; que se armonicen las legislaciones de los Estados parte; que se permitan que las normas y los laudos mercosureños penetren en los contratantes y sean ejecutados por los jueces locales, no perdiendo nunca de vista el fin último de la integración, que es el bien común del hombre mediante su desarrollo, para lograr la paz social.-

Dr. Gualtiero Martin Marchesini  
E-Mail: [martinmarchesini@ciudad.com.ar](mailto:martinmarchesini@ciudad.com.ar)  
Web: [www.martinmarchesini.com.ar](http://www.martinmarchesini.com.ar)