

ARBITRAGEM LATINO – AMERICANA A Perspectiva alemã

Josef Fröhlingsdorf, Rechtsanwalt / Abogado, Madrid

1. Introducción

Durante muchas décadas, se consideraba a Latinoamérica como un subcontinente hostil al arbitraje, con una pobrísima legislación arbitral, una nula aceptación de tratados internacionales en materia de arbitraje y una inexistente cultura arbitral.

Sin embargo, en los últimos veinte años, el panorama ha cambiado considerablemente y hoy día se puede decir, que la situación ha mejorado bastante y de hecho, el arbitraje con y en Latinoamérica tiene una importancia cada vez más grande a nivel internacional.

2. Necesidad de un entorno adecuado y favorable al arbitraje

Un inversor extranjero, al acordar una cláusula de arbitraje, espera un marco jurídico y un entorno adecuado tanto para el procedimiento arbitral como para la ejecución de laudos arbitrales, caracterizado básicamente por los siguientes elementos :

- una ley de arbitraje moderna
- una jurisprudencia favorable al arbitraje
- la ratificación de los convenios mas importantes en materia de arbitraje y ejecución de laudos arbitrales
- la posibilidad de ejecutar un laudo arbitral
- profesionales del arbitraje – abogados y árbitros

En la mayoría de los países de Latinoamérica se da este marco favorable, si bien con algunas especialidades a veces sorprendentes desde la perspectiva extranjera.

3. El Marco favorable existe en la mayoría de los países latinoamericanos

- a) Adopción de leyes nacionales de arbitraje y Ratificación de Convenios internacionales

En los últimos 20 años, prácticamente la mayor parte de los países latinoamericanos han adoptado su legislación nacional a los estándares modernos, adoptando en mayor o menor medida las disposiciones de la Ley

Modelo de la UNCITRAL / CNUDMI que se considera como el marco jurídico más idóneo para el arbitraje y han ratificado también los Convenios internacionales en materia de arbitraje, especialmente la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958 en relación con el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales (Brasil 2002) o la Convención de Panamá de 1978 (Brasil 1996).

Brasil aprobó su ley de arbitraje en el año 1996, sin embargo con una concepción más bien original y localista, no es una copia de la Ley Modelo.

b) Jurisprudencia favorable y menor Judicialización

Un entorno favorable implica también una jurisprudencia favorable, tanto para la sede arbitral como para la práctica en un procedimiento arbitral al igual como para la ejecución de un laudo, sea de carácter nacional como internacional.

En Brasil, desde la entrada en vigor de la ley de arbitraje en el año 1996 la jurisprudencia ha cambiado su tradicional visión sobre el arbitraje: ya no se discute la constitucionalidad del arbitraje y los tribunales competentes han demostrado su respaldo a la institución del arbitraje, absteniéndose, con algunas excepciones de anti arbitration injunction de interferir en los procedimientos.

c) La Impugnación de Laudos

Históricamente, muchos países latinoamericanos reconocían en su legislación diferentes recursos para atacar o impugnar laudos arbitrales. La ley modelo limita estas prácticas y solo permite la petición de nulidad como único recurso para impugnar el laudo. Algunos países han seguido en su legislación arbitral la norma del Art 34 de la Ley Modelo.

Por lo contrario, países como Argentina, Bolivia y Brasil, además de la acción de anulación permiten otros mecanismos de impugnación del laudo.

d) La Ejecución de Laudos

Muchos países latinoamericanos han ratificado la Convención de Nueva York, como Brasil en el año 2002 o la Convención de Panamá de 1978 (Brasil 1996).

En Brasil, corresponde al Tribunal Superior de Justicia reconocer un laudo arbitral como requisito previo para su posterior ejecución, limitándose la competencia de este Tribunal a una comprobación más bien de los aspectos formales y de hecho se puede ver hoy día una tendencia muy favorable a la ejecución de laudos extranjeros.

e) Medidas Cautelares

La gran mayoría de los países latinoamericanos han seguido la Ley Modelo y otorgan a los árbitros la facultad de poder ordenar medidas cautelares limitándose la colaboración de los tribunales ordinarios la ejecución de tales medidas.

f) Organización del Procedimiento Arbitral

Las leyes arbitrales dan a las partes y, en su defecto, a los árbitros el poder de organizar libremente el procedimiento arbitral, tal como es práctica habitual en los arbitrajes internacionales, siempre y cuando se respeten los principios básicos del debido proceso (Art. 21.1 Ley brasileira).

En su virtud, los árbitros tienen libertad para decidir sobre la organización del procedimiento y, en particular, sobre las pruebas a practicar en el procedimiento. Sin embargo, en la práctica de arbitrajes internacionales, a veces tal "libertad" puede tener ciertas reticencias más bien motivadas por las costumbres procesales de los abogados locales, determinadas por la cultura y tradición legal del respectivo país.

4. Las Instituciones Arbitrales

En la mayoría de los países hay una diversidad de instituciones arbitrales, en parte también con una proyección internacional. Brasil, no obstante la inexistencia de una cultura favorable, generó una multiplicación de los órganos arbitrales institucionales. Se modernizaron los existentes y se crearon nuevos, especialmente en los grandes centros urbanos, multisectoriales y con el apoyo de las asociaciones mercantiles.

El autor es abogado alemán y español, trabajando desde el año 1981 en Madrid (España), dedicado al derecho mercantil/societario, con asesoramiento de empresas alemanas en España, Portugal y Latinoamérica. Actúa, además, como árbitro en arbitrajes internacionales, muchas veces situados en países latinoamericanos.