

El Arbitraje Comercial Internacional en el Derecho Uruguayo

Paul F. Arrighi.

INTRODUCCIÓN

El objeto de esta ponencia es efectuar una breve reseña del estado actual del derecho del arbitraje comercial internacional en Uruguay a través del análisis de sus tres fuentes o manifestaciones principales: las normas internacionales, las disposiciones internas y la jurisprudencia.

Comenzamos destacando que Uruguay posee una larga tradición de respeto y adhesión a la institución arbitral tanto en el plano interno como en el internacional.

Su amplia participación, desde hace ya más de ciento veinte años, en las principales convenciones internacionales en esta materia así lo muestra.

Asimismo su jurisprudencia, escasa pero valiosa, se alinea en tal postura de respeto al arbitraje y a sus principios.

La carencia actual del derecho uruguayo se sitúa únicamente en la falta de normas internas (ley) que regulen al arbitraje comercial internacional.

Seguidamente haremos una sintética referencia a las normas internacionales, al derecho interno y a la jurisprudencia.

LAS NORMAS INTERNACIONALES

Uruguay es parte de importantes convenciones internacionales (universales y regionales)¹ que refieren al arbitraje o a determinados aspectos del mismo.

Para comenzar, Uruguay participó activamente (y luego signó y ratificó) en la elaboración del Tratado de Derecho Procesal de Montevideo de 1889 que en su artículo 5º, establece que: “Las sentencias y los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en donde fueron pronunciados, si reúnen los requisitos siguientes:....”²

¹ No haremos aquí mención a los varios otros convenios regionales y bilaterales que también existen fundamentalmente en materia de cooperación procesal internacional y que incluyen normas sobre el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

² Gary Born expresa en su magnífica obra “International Commercial Arbitration”: “The first international commercial arbitration treaty in the modern era was the Montevideo Convention, signed in 1889 by various Latin American states.” (Gary B. Born “International Commercial Arbitration”, Kluwer Law International, Ed. 2009, Volume I, p. 58).

Uruguay también suscribió y ratificó el homónimo tratado de Montevideo de 1940 cuyo artículo 5º es prácticamente idéntico al de 1889.

Uruguay es parte de dos convenciones interamericanas elaboradas en el marco de la CIDIP (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado de la Organización de Estados Americanos) que refieren a esta materia: la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 y la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979.

En 1981 Uruguay aprobó la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958 (en adelante la Convención de Nueva York) y en 1983 la misma entró en vigor a su respecto.

En 2004 y 2005 Uruguay ratificó el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial del MERCOSUR de 1998 y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el MERCOSUR, Bolivia y Chile.

Por último debe relevarse que en 1992 Uruguay ratificó la Convención sobre Arreglo de Diferencias relativa a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, de Washington de 1965³.

Como se puede apreciar, Uruguay es, en ciertos casos desde larga data, parte de los principales tratados relativos al arbitraje comercial internacional.

Los mismos han sido invariablemente respetados por el país y su vigencia conjunta (que se mantiene) no ha planteado aun problemas prácticos concretos de aplicación en los casos en que podrían superponerse dos o más de ellos.

LA NORMATIVA INTERNA

Uruguay no cuenta aun con una ley especial que regule el arbitraje comercial internacional. Si bien en el año 2004 la Cámara de Diputados dio su aprobación a un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo (que tomaba prácticamente sin modificaciones la Ley Modelo de Uncitral de 1985), esa iniciativa perdió luego estado parlamentario tras un cambio de legislatura.

³ Uruguay ha suscrito, además, numerosos tratados de protección recíproca de inversiones.

No obstante ello tanto la mejor doctrina como la jurisprudencia reconocen que el sistema recogido en el derecho uruguayo es el dualista, esto es el que considera y regula de modo diferente al arbitraje comercial internacional y al arbitraje doméstico.

Ello apareja dos importantes consecuencias.

La primera es que las disposiciones sobre arbitraje incorporadas en el Código General del Proceso de 1988 son de aplicación al arbitraje doméstico y no son directamente aplicables al arbitraje internacional. Salvedad hecha de los artículos 502 y 543 que tratan de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

La segunda es que en los casos o cuestiones no regidas directamente por una tratado internacional de los que es parte Uruguay el vacío corresponde sea colmado conforme a los métodos de integración especialmente reconocidos del derecho internacional privado, que indican como primera premisa que debe acudirse a las disposiciones internacionales análogas y a las doctrinas más recibidas, antes de aplicar normas que regulan categorías domésticas.

LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia uruguaya sobre el arbitraje comercial internacional no es abundante.

No obstante pueden relevarse en los últimos años fallos en casi todos los aspectos más importantes en los que los jueces estatales están llamados a intervenir.

A través de esas sentencias veremos pues la postura de los tribunales uruguayos:

- 1º) al momento de reconocer la validez y eficacia de las cláusulas arbitrales,
- 2º) cuando se trata de fallar sobre medidas que pueden afectar el desarrollo de un arbitraje,
- 3º) cuando son requeridos en acciones de nulidad de laudos y, finalmente,
- 4º) cuando intervienen en los procesos de ejecución de laudos.

1º) Sobre el reconocimiento de la validez y eficacia de las cláusulas arbitrales y la consecuente declinatoria de competencia de la justicia estatal.

Primer caso.

Se trató de un juicio de responsabilidad por incumplimiento de un contrato redactado en inglés, entre un cliente uruguayo (inversor) y una empresa norteamericana (administradora de inversiones) a raíz de que los fondos cuya administración fue confiada se destinaron a la compra de valores de un banco argentino, los que, en definitiva, no fueron honrados por su emisor.

En ese contrato se había pactado un arbitraje en Nueva York.

La parte actora (el cliente) presentó su demanda por responsabilidad contractual ante la justicia estatal (Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7º Turno) haciendo caso omiso de la cláusula arbitral.

La demandada opuso la excepción de falta de jurisdicción fundada en la existencia de la cláusula arbitral.

La sentencia interlocutoria de primera instancia, Nº 324.02 de 6 de agosto de 2004, desestimó esa excepción en base a los siguientes argumentos:

1º - No es de recibo una cláusula arbitral que no surge de un verdadero acuerdo entre las partes al tratarse del contrato que la incluye de un contrato de adhesión que el cliente se vio obligado a firmar,

2º - Habiéndose formalizado el contrato en Uruguay, es de aplicación la ley de relaciones de consumo Nº17.250, la cual exige que se brinde una información suficiente, clara, veraz, en idioma español y que sanciona con nulidad el incumplimiento de ese deber de informar.

La decisión fue apelada.

La sentencia de segunda instancia Nº177/2005 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Quinto Turno del 6 de abril de 2005, revocó el fallo apelado en base a estas razones:

se trata de un contrato internacional;

se pactó una cláusula arbitral en caracteres distintos a los del resto del documento;

no se puede alegar, sin faltar a la buena fe, que se desconocía esa cláusula;

por el principio de autorresponsabilidad, la parte contratante debió, además, asesorarse previamente;

para resolver la cuestión, debe aplicarse la Convención de Nueva York (Art.II), lo que no puede soslayarse recurriendo a otras normas;

el Juez debe remitir a las partes al arbitraje si una de ellas así lo reclama;

los jueces uruguayos son, pues, incompetentes por existir una cláusula arbitral válidamente pactada.

Ese fallo fue objeto de un recurso de casación que se resolviera por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia Nº 43 de 24 de marzo de 2006.

La Corte desestimó el recurso de casación, manteniendo el fallo de segunda instancia.

El más alto órgano judicial uruguayo confirmó la validez y eficacia del compromiso arbitral.

En síntesis, los argumentos expresados, fueron los siguientes: a) se trata de una cláusula arbitral debidamente destacada en el contrato y que los firmantes tuvieron clara oportunidad de conocer sin que hayan propuesto ninguna modificación a la misma; b) su validez debe ser analizada a la luz de las normas internacionales aplicables, en especial la Convención de Nueva York y no en consideración de la ley local de relaciones de consumo que refiere a casos domésticos, c) debe tenerse en cuenta el principio de autorresponsabilidad a la hora de contratar, d) aun en los contratos de adhesión hay consentimiento respecto de las cláusulas redactadas en términos claros y que no se remiten a fuentes externas, y e) la conducta de buscar eludir una estipulación libremente consentida violenta el principio de la buena fe siendo aplicable la teoría de los actos propios.

Segundo caso

Sentencia Interlocutoria Nº3651/2004, de 30 de agosto de 2004, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17º Turno.

En cuanto nos interesa, se trataba de un caso entre una empresa distribuidora uruguaya que demandó por incumplimiento contractual a la fabricante japonesa (que actuaba a través de una compañía de USA). (Se demandó también a otros sujetos por responsabilidad extracontractual). El incumplimiento invocado radicó en la eventual violación de la exclusividad concedida en el contrato de distribución.

El contrato en que se basó la demanda contenía una cláusula que preveía un arbitraje en Osaka, Japón.

La parte demandada opuso la excepción de falta de jurisdicción, en base a esa cláusula arbitral.

La excepción fue acogida en mérito a que:

la demanda se basó en la vigencia de un contrato que incluye la cláusula de arbitraje, por lo que todas las diferencias deben ser sometidas a ese procedimiento;

es aplicable la Convención de Nueva York, ratificada por Japón y Uruguay, en especial su Art.II;

los terceros demandados lo son como responsables solidarios, o en carácter de reclamo subsidiario, pero con fundamento en el incumplimiento contractual, por lo que les es extensible la excepción de falta de jurisdicción y corresponde dejar sin efecto el trámite judicial frente a todas las partes.

Esa sentencia no fue apelada.

Tercer caso

Sentencia Interlocutoria Nº3619, de 3 de diciembre de 2003, dictada por el Juzgado Letrado del Trabajo de 10º Turno.

Se trataba de un reclamo laboral (con ciertas notas de internacionalidad) deducido por una persona física que había vendido las acciones de una empresa que le pertenecía. Como parte de los acuerdos con el grupo extranjero adquirente el vendedor había permanecido como empleado de jerarquía de la empresa.

En tanto el contrato de venta de acciones contenía una cláusula arbitral que remitía al Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la parte demandada opuso la excepción de falta de jurisdicción.

Dicha excepción fue acogida en mérito a que según el fallo:

la transacción se permite en materia laboral, con ciertas restricciones, por lo que siendo materia arbitrable todo aquello que puede ser objeto de transacción, debe admitirse el arbitraje;

el contrato laboral pasó a integrar, por acuerdo de partes, el contrato general que contiene la cláusula arbitral CCI;

Esa sentencia fue consentida por las partes y posteriormente se llevó a cabo el arbitraje CCI pactado.

Sobre medidas judiciales con el fin de impedir un arbitraje o interrumpir uno en curso.

El único caso con ciertas notas de internacionalidad del que tengo conocimiento en el que se haya solicitado una medida de este tipo es el que se dio en el diferendo entre un conocido entrenador argentino y la Asociación Uruguaya de Fútbol (AUF) a raíz de la ruptura, por el primero, del contrato relativo a la dirección técnica de la selección uruguaya.

El contrato establecía la resolución de conflictos mediante el arbitraje previsto en los reglamentos y en el estatuto de la AUF.

El entrenador solicitó a la justicia estatal (Juzgado Letrado de 7º Turno) una petición de inhibitoria de jurisdicción con el objeto de que el Tribunal Arbitral de la AUF se abstuviera de conocer en el asunto.

Por sentencia de 17 de julio de 2001 el Juzgado rechazó de plano ese pedido entendiendo, además, que la pretensión era manifiestamente improponible.

Dijo que al existir una cláusula arbitral en un contrato libremente celebrado entre partes capaces y con vasta experiencia en la materia, la interferencia de la Justicia importaría una violación flagrante del principio dispositivo. Y que los jueces deben respetar y hacer respetar la voluntad de los contrayentes manifestada en contratos debidamente estructurados.

La sentencia fue apelada y el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º Turno la confirmó en todos sus términos por fallo N°26, de 20 de febrero de 2002, en base a la existencia de la cláusula arbitral y a similares argumentos que los de la decisión de primera instancia.

El entrenador también planteó una medida cautelar de no innovar contra el Tribunal Arbitral de la AUF y contra la AUF, solicitando se les prohíba la aplicación de sanciones y la comunicación de medidas a la FIFA y a otros ámbitos que se pudieran basar en que estaba actuando ante la justicia estatal y no en la sede arbitral (profesional) pactada.

En base a argumentos similares a los antes referidos, el mismo Juzgado desestimó el pedido lo cual fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones que dijo que la medida, en definitiva, no tiene por objeto asegurar ningún proceso sino que busca sustraerse a lo que pudiera resultar de las previsiones contractuales en el marco del proceso arbitral.

Sobre anulación de laudo.

Relevamos la excelente sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno N°161/103, de 18 de junio de 2003.

Se trataba de un pedido de anulación del laudo arbitral final dictado en un arbitraje CCI llevado a cabo en Montevideo entre empresas extranjeras. El diferendo se planteó acerca los alcances de un acuerdo “parasocietario”, referente a una sociedad común a través de la cual las partes efectuaron una inversión en Argentina en el área de la distribución de energía eléctrica.

El pedido de anulación se fundó, en síntesis, en que:

la justicia uruguaya era competente para entender en el mismo,

no se había otorgado un compromiso en la forma (escritura pública, escrito judicial o acta judicial) y en cumplimiento de los requisitos del Art. 477 del Código General del Proceso (CGP),

se había violado el debido proceso y consecuentemente el orden público internacional al haberse tenido en cuenta en el laudo una argumentación de la otra parte incorporada en la última audiencia y un extremo de hecho extemporáneamente introducido, sobre los cuales no tuvo oportunidad de defensa.

El Tribunal rechazó el pedido de anulación en base a los argumentos siguientes.

Se trató de un arbitraje internacional.

Son aplicables a la cuestión de la competencia para entender en el recurso de anulación la Convención de Nueva York y la Convención Interamericana Sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975.

La subordinación del procedimiento arbitral a la ley del lugar donde se pronuncia el laudo es un criterio palmariamente subsidiario y no aplicable en el caso. Debe reconocerse el principio de la autonomía de la voluntad para determinar qué normativa rige la validez del acuerdo de arbitraje y concluirse en la inexistencia de vicio alguno, ya que se procedió de conformidad a lo acordado por las partes interesadas. Los únicos límites a ese derecho subjetivo son los relativos a la arbitrabilidad de la controversia y al orden público.

Uruguay ha sido sede neutral y coyuntural de un procedimiento arbitral institucionalizado, realizado bajo la administración una prestigiosa institución internacional (Corte Internacional de Arbitraje de la CCI).

El artículo 499 del CGP refiere únicamente a la nulidad del laudo arbitral doméstico. Ese código no contiene regulación alguna de la impugnación de la sentencia arbitral extranjera,

debiendo recurirse, por lo tanto, a los procedimientos de integración del derecho internacional privado, según enseña la mejor doctrina uruguaya. Los fundamentos de las normas análogas han de encontrarse en las Convenciones de Nueva York y de Panamá, a través de las cuales el país ha adoptado, en forma indiscutible, el principio de libre circulación del laudo internacional, con la sola limitación del orden público internacional. En conclusión: el Tribunal solamente podrá controlar la afectación del orden público internacional.

En materia de procedimiento arbitral, la noción de orden público tiene que ver con el respeto al principio del debido proceso y al derecho de defensa que forman parte del orden público internacional nacional y también de la regla incorporada en la Convención de Nueva York (coordinación de los literales d) y b) del párrafo 1 del artículo V).

El punto que se ha esgrimido en el recurso de anulación, como introducido al final del arbitraje, sin posibilidades de defensa, fue una cuestión ampliamente debatida a lo largo de todo el proceso, no existiendo ningún elemento ingresado extemporáneamente o fuera del contradictorio. En consecuencia, el orden público uruguayo (tampoco la regla fijada en la Convención de Nueva York) no fue afectado en grado alguno y menos aún con las características de grave y manifiesta violación requeridas para, en su caso, amparar la pretensión de nulidad.

Uruguay –como país sede del arbitraje dictado en el marco institucional de la Corte de la CCI– conceptúa que se ha asegurado la debida defensa de las partes y se ha respetado, sin duda, el orden público internacional.

Sobre la ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Bajo este rubro mencionaremos los únicos dos fallos de la Suprema Corte de Justicia dictados en los últimos años.

Primer caso

El primero es la sentencia N°41, de 18 de febrero de 2004.

Una sociedad rusa se presentó iniciando la ejecución de un laudo dictado en Rusia por un tribunal arbitral, que actuó bajo el reglamento de la Cámara de Comercio e Industria de la

Federación Rusa. La demandada era una empresa uruguaya con la cual la primera había celebrado un contrato de provisión de determinados bienes.

Importa señalar que la empresa uruguaya demandada en la ejecución no compareció en ese proceso de exequáтур, pero sí había participado en el arbitraje y el laudo dictado en el mismo acogió parcialmente sus defensas y redujo de manera importante la cantidad requerida por la compañía rusa demandante.

La Suprema Corte de Justicia realizó un exhaustivo análisis del caso y el exequáтур pedido.

En resumen, fundó su pronunciamiento en:

que es aplicable, en primer lugar, la Convención de Nueva York al ser el tratado vigente entre los Estados involucrados (Rusia y Uruguay);

que de esa Convención (como así también de las normas regionales y nacionales en la materia) surge que deben comprobarse algunos requisitos básicos:

- . competencia y constitución correcta del tribunal arbitral
- . debido proceso
- . laudo firme
- . no oposición al orden público

que en el caso se cumplen todos esos requisitos, por lo que se accede a la ejecución.

Segundo caso

La segunda es la sentencia de la Suprema Corte de Justicia Nº 85 de 9 de mayo de 2008.

Se trató de la ejecución de un laudo arbitral de condena dictado en Paris. Se tuvo en consideración el “Convenio sobre Cooperación Judicial en Materia Civil y Comercial entre la República Oriental del Uruguay y la República Francesa” el que en su artículo 22 remite a la Convención de Nueva York en lo que hace al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en alguno de los Estados Partes.

En ese proceso, en el que hubo oposición de la demandada, la Corte no hizo lugar al exequáтур por entender que no se había acreditado la existencia de una cláusula arbitral de acuerdo a lo establecido en los artículos II num. 1, II num. 2 y IV de la Convención de Nueva York, pues se agregaron como prueba de la cláusula arbitral contratos que no se encontraban firmados por la parte demandada.

CONCLUSION

La síntesis que hemos realizado nos muestra que Uruguay ha adherido desde largo tiempo a las convenciones internacionales más importantes en materia de arbitraje comercial internacional.

Asimismo que más allá de la carencia de una ley especial se reconoce la distinción y el diferente régimen entre el arbitraje doméstico y el internacional aplicándose a este normas y principios universalmente recibidos.

Por último que el tratamiento jurisprudencial es acorde a esas normas y principios y denota un gran respeto por la institución arbitral.

Resta pues que para reafirmar esta línea Uruguay apruebe prontamente una ley especial sobre arbitraje comercial internacional.