

LA PARTICIPACION DE LOS PAISES LATINOAMERICANOS EN LOS CONVENIOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL

E.P. Ermakova

Profesor adjunto de la cátedra de derecho civil
y derecho laboral de la Facultad de Derecho
Universidad de Rusia de la Amistad de los Pueblos de Rusia
Calle Miklujo-Maklaya 6, apartado postal 117198, Moscú, Rusia
ermakovaep@mail.ru

RESUMEN

El artículo presenta la participación de los países de América Latina en los convenios y acuerdos internacionales sobre arbitraje comercial: en los Convenciones de Montevideo de 1889, 1940, 1979, El Código Bustamante (Convención de la Habana de 1928), la Convención de Nueva York de 1958, La Convención de Washington de 1965, La Convención de Panamá de 1975, etcétera.

En los últimos tiempos, a partir de la última década del siglo XX, el arbitraje comercial internacional ha tenido un desarrollo espectacular en América Latina, cuyos países se caracterizaban tradicionalmente por ser altamente protectores de la propia jurisdicción en la solución de controversias con elementos extranjeros. Esta orientación se manifiesta fundamentalmente en la promulgación de leyes específicas dedicadas al arbitraje en cada uno de los países de la región. Este desarrollo legislativo adquiere relevancia si se considera que solo hasta fines de los años ochenta y principio de los noventa, las normas sobre arbitraje, y en modo muy general, se encontraban en los respectivos códigos de procedimientos civiles, como acontece aún con Argentina y Uruguay, a pesar del fermento de la actividad arbitral actual en estos dos países, los que además son parte en diversos tratados sobre la materia como la Convención de Nueva York de 1958 [1].

Polanía, Adriana María en el artículo «El arbitraje en América Latina: ¡hay futuro!» nota: «Múltiples hechos sirven de base para la optimista evaluación de la etapa de los ADR que acabamos de experimentar en el hemisferio. Durante este período, los países de la región ratificaron las principales convenciones internacionales sobre arbitraje, empezando por Estados Unidos, que inició el proceso de ratificación de la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York en 1970, después de la ágil ratificación de Ecuador en 1962, y terminando el

proceso con las ratificaciones de Brasil y Nicaragua en los años 2002 y 2003, respectivamente» [2].

Ruben Santos Belandro (Uruguay) dice: «al estudiar el fenómeno arbitral le es posible detectar en América Latina dos grandes etapas de la institución arbitral y en base a ello realizar un pronóstico sobre su futuro más inmediato. En la primera, los países latinoamericanos no vieron florecer con fuerza la institución arbitral. En resumen, las principales características de esta época fueron: falta de originalidad, tratamiento uniforme con todos los demás procedimientos contenciosos debido a su inclusión en cuerpos codificados, sumisión a la ley estatal, diferenciación entre la cláusula y el compromiso, ausencia de un tratamiento específico de la extraterritorialidad del laudo extranjero y falta de mención al arbitraje internacional» [3].

Después de la adopción de la Convención de Montevideo de 1889, el nombre completo de la cual – Tratado de la Unión de Naciones de América del Sur en materia de derecho procesal de 11 de enero 1889, – la mayoría de los países de América Latina se volvió de espaldas sobre el arbitraje comercial internacional [4]. La Convención de 1889 determinó que las acciones procesales se llevan a cabo de acuerdo con la legislación del Estado que está llevando a cabo este procedimiento. La Convención estipuló que las decisiones judiciales y laudos arbitrales extranjeros son válidas en el territorio del Estado, si están correctamente legalizados. La Convención enumeró los requisitos principales para las sentencias extranjeras y laudos arbitrales, así como el orden de ejecución de estas decisiones. En la Convención de Montevideo de 1889 participan Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay [5].

Sólo Brasil ha ratificado el Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje del 24 de septiembre de 1923 [6], a pesar de que la Convención de Ginebra sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1927 no fue adoptado por ella [7].

Esta posición se ha desarrollado bajo la influencia de la política agresiva de los países de Europa y los Estados Unidos con respecto a los nuevos Estados independientes de la América Latina. Los estados de Europa y los Estados Unidos han utilizado la doctrina de la protección diplomática, desarrollada por E. Vattel para justificar la intervención armada en América Latina y otras regiones. La reacción de los países de América Latina para la intervención militar extranjera fue la creación de la "doctrina Calvo" y la "doctrina Drago", que se basa en el principio de la inadmisibilidad de la intervención diplomática o militar para la recuperación de las deudas internacionales de sus súbditos. Así que por un largo tiempo, el arbitraje comercial internacional se rijo por los códigos procesales civiles sólo nacionales de América Latina. Países de América Latina no participaron abiertamente en las convenciones sobre arbitraje comercial internacional, no aceptaron las leyes que rigen estas cuestiones.

Sin embargo, algunos intentos de unificar a la orden del reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras tuvieron lugar.

En La Sexta Conferencia Panamericana (La Habana, 1928), sobre Derecho Internacional Privado, se adoptó El Código de Bustamante. El Código es uno de los más grandes codificación de normas de colision en el mundo. Consta de 437 artículos agrupados en cuatro libros. El Código Bustamante en art. art. 423 – 435 define el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras.

El Convenio fue ratificado por los siguientes países: Bolivia, Brasil, Venezuela, Haití, Guatemala, Honduras, República Dominicana, Costa Rica, Cuba, Nicaragua, Panamá, Perú, El Salvador, Chile, Ecuador [8].

El Ecuador ratificó el Convenio de 31 de mayo 1933 con una advertencia - "Desde que esto es no contrario a la Constitución y las leyes de la República"[9]. En declaraciones a art. 414 del CPC de Ecuador de 2005, dedicadas a aplicación para las sentencias extranjeras son referencias directas a art.art. 423 – 433 del Código de Bustamante [10]. Venezuela, durante la firma del convenio que haga una excepción a los artículos 432 a 435 del Código de Bustamante.

En 1940 siete países de la América Latina firmaron el convenio sobre el derecho procesal internacional (Montevideo, 1940): Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia, Brasil, Colombia, Perú. La mayor parte del Tratado de 1940 (Artículos 5 – 15) se dedicó a la ejecución de las órdenes judiciales y ejecución de sentencias extranjeras y laudos arbitrales. La Republica Argentina ha firmado el convenio con la reserva al artículo 11, en relación con las órdenes judiciales y prohibiciones. El Brasil ha firmado el convenio con la reserva al artículo 5. Han ratificado el convenio sólo los tres estados – Argentina, Paraguay y Uruguay .

Países de la América Latina eran reacios a ratificar la Convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, la mayoría de ellos comenzaron esto sólo en el 80 – s del siglo XX . El primer país en ratificar dicho Convenio fue Ecuador (1962) [11]. A continuación, el proceso se retrasó muchos años. En 1971 México ratificó la Convención; en 1975 – Cuba y Chile; en 1979 – Colombia; en 1983 – Uruguay; en 1995 – Bolivia y Venezuela. Los últimos países que han ratificado la Convención de 1958 se convirtió en el Brasil (2002) y Nicaragua (2003).

Por la Convención de 1958 son regulados de manera uniforme los principales aspectos de las relaciones vinculadas con el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros en las que eran unificados normas, que resolvieron la pregunta principal – qué tipo de laudos arbitrales pueden ser clasificados como " extranjeros". En este sentido, la respuesta completa está contenida en el artículo 1, que establece que, en primer lugar, son las decisiones que se toman en el territorio de un Estado

distinto de aquel en el que se pide el reconocimiento y la ejecución, y en segundo lugar – este tipo de soluciones, que no se consideran sentencias nacionales en el Estado en que el se pide reconocimiento y la ejecución de ellas [12].

En 1964 el Banco Mundial ha propuesto la creación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI). En 1965 Europa, Asia y África han firmado la Convención de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Personas extranjeras. Debe hacerse hincapié, en que las controversias sobre inversiones que toman el lugar de honor (70-80 %) entre las controversias comerciales internacionales resuelven con la participación de los países latinoamericanos. Sin excepción, todos los autores latinoamericanos en sus estudios asignan arbitraje de inversión como la dirección principal del arbitraje internacional en América Latina [13].

El Convenio de Washington de 1965 ha establecido un órgano especializado de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones – Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que tiene el derecho de resolver las controversias entre inversores privados, por una parte y el Estado por el otro.

El rechazo de la "doctrina Calvo" se puede considerar un movimiento político, ya que un cambio en las opiniones de los científicos sobre los problemas de arbitraje comercial internacional ha dado lugar a repercusiones políticas - la firma, ratificación y entrada en vigor de la Convención de Washington de 1965 sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y personas extranjeras. Argentina, Chile, Perú se incorporó a la Convención en 1991, Venezuela y Colombia – en 1993.

Cabe señalar, que la relación de América Latina a la Convención de Washington de 1965 oscila como un péndulo, desde negar acto jurídico [14] hasta completar su ratificación por todos los países del continente. En la última década, el péndulo osciló hacia otro lado – y podemos ver, que los tres países de América Latina han denunciado el Convenio de 1965.

Vamos a ver la posición de estos países – Bolivia, Ecuador y Venezuela – en contra de la Convención de Washington de 1965. Ecuador se unió a la convención en 1986, Bolivia – en el año 1991, Venezuela – en 1993. Pero en noviembre de 2007 Bolivia denunció su consentimiento a la adhesión a la Convención de 1965. Después de Bolivia en 1,5 años en enero de 2009 ha hecho la misma declaración el presidente de Ecuador [15] 25 de enero 2012 una declaración similar fue hecha por el presidente de Venezuela [16].

Segun a los estudios de los juristas latinoamericanos salida de Bolivia, Ecuador y Venezuela de la Convención de Washington de 1965 se debió a dos razones principales.

1) El arbitraje internacional de inversión en su forma actual, no es un método justo, independiente y equilibrado para la resolución de controversias sobre inversiones y , por lo tanto, no se debe utilizar para estos fines. En la lista de árbitros del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) Árbitros – Los ciudadanos de los países de América Latina representan una pequeña porción. La gran mayoría de los árbitros del CIADI son los ciudadanos de los Estados Unidos y Europa.

2) Estadísticas decisiones tomadas en los últimos años muestra que casi todas las soluciones con pocas excepciones fueron hechas por medio de arbitraje a favor de los inversionistas extranjeros en contra de Bolivia , Ecuador y otros países de América Latina.

Jurista mexicano James Graham destaca, que las soluciones del CIADI en modo alguno ponerse justo y equilibrado, a partir de 232 decisiones tomadas CIADI – 230 fueron dirigidas contra el Estado a favor de los inversionistas extranjeros [17]. Una opinión similar fue expresada en una declaración pública, publicado en Internet en agosto de 2010 por los científicos de Canadá y Australia [18].

A pesar de las críticas al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones otros países de América Latina no han seguido el ejemplo de Bolivia, Ecuador y Venezuela .

En agosto del 2009 el presidente de Ecuador ha hecho una propuesta para establecer un grupo de acción dentro de la UNASUR (Unión de Naciones Suramericanas) para establecer un centro de arbitraje para los conflictos de la inversión extranjera a cambio de que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, creado por el Convenio de Washington de 1965 [19]. El Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador Fander Falconi dijo, que "Ecuador tiene la intención de desarrollar una solución directa e inmediata de diferencias relativas a inversiones en el marco del UNASUR [20]".

En 1975, los Estados Unidos y la mayoría de los países latinoamericanos firmaron la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, también conocida como la "Convención de Panamá" [20]. Estados Unidos ratificó la Convención en 1986 y los otros miembros son México, Venezuela, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay. La Convención Interamericana, en muchos aspectos es similar a la Convención de Nueva York de 1958 .

Según Anufrieva L.P., "El acuerdo fue el producto de las actividad de unificación en materia de arbitraje comercial de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ...[21]".

El artículo 1 de la Convención reconoce la legitimidad de los acuerdos de arbitraje para resolver los conflictos del carácter comercial. El artículo 2 de la Convención otorga a las partes la posibilidad de libre

elección de los árbitros, tanto nacionales como extranjeros. El artículo 3 de la Convención consagra el derecho de que, en ausencia de un acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo de conformidad con el Reglamento de Procedimiento de Arbitraje de Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). En los artículos 4 y 5 de la Convención define las reglas para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Reglas de CIAC de arbitraje se adoptaron en 2002 y basen a las Reglas Uniformes de UNSITRAL de 1976.

Según los juristas latinoamericanos "Este acuerdo se ha hecho un cambio fundamental en el campo del arbitraje comercial internacional en el continente, cuyas consecuencias aún no son evidentes" [22]. El Convenio de Panamá ha sido ratificado por todos los estados de América Latina. El único país entre los países del Norte y del Sur, que no participa en la Convención de Panamá, es Canadá .

En 1979 fue firmado la Convención Interamericana para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras y laudos arbitrales (Convención de Montevideo) [23]. El convenio entre Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala , Haití, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela. Ratificado el Convenio sólo 9 países. Las disposiciones de la Convención de Montevideo se aplicarán a las sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en asuntos civiles, comerciales y laborales, y, en general, refuerzan las disposiciones de la Convención de Panamá de 1975. En los artículos 2 y 3 de la Convención son los requisitos que deben cumplir las resoluciones extranjeras, y la determinación de las condiciones generales de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras. El artículo 4 de la Convención permite a una sentencia extranjera o laudo arbitral ser reconocido parcialmente válida , a petición de una parte interesada.

Podemos concluir que en las últimas décadas del siglo XX y XXI, los países de América Latina han hecho un avance significativo en el proceso de adhesión a los convenios y acuerdos internacionales en materia de arbitraje comercial. Esto demuestra la aproximación de las legislaciones de los países de América Latina con las normas y reglamentos internacionales reconocidos en esta área del derecho. Polanía, Adriana María nota: «Las nuevas legislaciones adoptadas en el hemisferio son claramente leyes en pro del arbitraje que han favorecido el desarrollo del arbitraje y la mediación o conciliación en sus respectivos países. Podemos afirmar que contamos con instituciones arbitrales profesionales que, acompañadas de árbitros experimentados, proporcionan una red de solución de controversias en el hemisferio. ... A pesar de los problemas, el balance es altamente positivo. Las decisiones judiciales expedidas están de acuerdo, en su mayoría, con los principios internacionales del arbitraje y dan certeza al usuario de este mecanismo, cuya utilización seguramente

seguirá aumentando, incrementando así su papel como la opción al procedimiento judicial» [24].

LITERATURA

- [1]. Berrú, José Enrique Briceno. Teoría y praxis del arbitraje comercial internacional en América Latina
- [2]. Polanía, Adriana María. El arbitraje en América Latina: ¿hay futuro!// Revista perspectiva, Colombia, 2010, Nº 24, p.66.
- [3]. Delando, Ruben Santos//Del arbitraje en America Latina, Un estudio comoporativo// Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje, 2010, Nº 1, Mexico. – 78 p.
- [4]. Kaylin A.D. Sistema judicial y el proceso civil de los Estados capitalistas / Parte III "Arbitraje" M. Vneshtorgizdat, 1961 P.26. (en ruso).
- [5]. Registro de textos de las convenciones internacionales y otros instrumentos relacionados con el derecho mercantil internacional, Volumen 2. De las Naciones Unidas. Nueva York – Nueva York, 1973. (en ruso).
http://www.uncitral.org/pdf/russian/publications/sales_publications/Registrar_texts_vol_II.pdf
- [6]. Registro de textos de las convenciones internacionales y otros instrumentos relacionados con el derecho mercantil internacional, Volumen 2. De las Naciones Unidas. Nueva York – Nueva York, 1973. (en ruso).
- [7]. Kaylin A.D. op.cit; P.26.
- [8]. Registro de textos de las convenciones internacionales y otros instrumentos relacionados con el derecho mercantil internacional, Volumen 2. De las Naciones Unidas. Nueva York – Nueva York, 1973.
http://www.uncitral.org/pdf/russian/publications/sales_publications/Registrar_texts_vol_II.pdf
- [9]. Rodrigo Jijón-Letort, Juan Manuel Marchán. National and International Arbitration in Ecuador:
<http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/48/sections/167/chapters/1868/ecuador/>
- [10]. Texto Oficial del Código de Procedimiento Civil del Ecuador, 2005.
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=
- [11]. Situación actual - 1958 - Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras –
www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html
- [12]. Anufrieva L.P. El derecho internacional privado. Volumen 3. Insolvencia transfronteriza. El arbitraje comercial internacional. Proceso civil internacional. Libro de texto. Moscú: Editorial de la BEC, 2001. – Pp.109 –110. (en ruso).

- [3]. Delando, Ruben Santos; Fernández Rozas, J.C.; Polanía, Adriana María – op.cit; James A. Graham. El décimo aniversario de la Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje: unas breves observaciones sobre el pasado, presente y futuro del arbitraje en América Latina // Revista Latinoamericana de Mediación y Arbitraje, 2010, Nº 2, 26 p.
- [14]. Inicialmente, los países latinoamericanos se negaron a participar en la Convención de Washington de 1965. Esto se hizo declaración demostrativa a la Asamblea del Banco Mundial, que se celebró en Tokio. Esta negativa se llama «el No de Tokio»
- [15]. La información sobre los países que se adhirieron a la Convención de Washington de 1965. – El sitio del Banco Mundial – <http://www.worldbank.org/icsid>
- [16]. <http://www.todoscrimenes.com/salida-venezuela-ciadi-afectara-inversiones-petroleras-g393894056-p2>
<http://www.aporrea.org/internacionales/n197371.html>
- [17]. James A. Graham. Op.cit.
- [18]. DECLARACIÓN CONJUNTA SOBRE EL RÉGIMEN DE INVERSIÓN INTERNACIONAL 1 Agosto 2010
[http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement/documents/Public%](http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement/documents/Public%20Statement%20on%20Investment%20Disputes%20and%20Arbitration%20Agreement%201%20August%202010.pdf)
- [19]. <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/ecuador-propondra-nuevo-sistema-de-arbitraje-durante-su-presidencia-en-unasur-357247.html>
- [20]. Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, firmada en Panamá 30 de enero 1975.
- [21]. Anufrieva L.P. Op.cit p.124. (en ruso).
- [22]. Polanía, Adriana María. El arbitraje en América Latina: ¡hay futuro! // Revista perspectiva, Colombia, 2010, Nº 24, p.66.
- [23]. Sitio web de la Organización de los Estados Americanos (OEA) – <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-41.html>
- [24]. Polanía, Adriana María. El arbitraje en América Latina: ¡hay futuro! // Revista perspectiva, Colombia, 2010, Nº 24, p.69.

**THE PARTICIPATION OF LATIN AMERICAN COUNTRIES IN
INTERNATIONAL CONVENTIONS AND AGREEMENTS ON
COMMERCIAL ARBITRATION**

E.P. Ermakova

PhD, assistant professor of the Civil and Labor Law Department
of the Law Faculty

Peoples' Friendship University of Russia

Miklukho-Maklaya st., 6, 117198 Moscow, Russia

ermakovaep@mail.ru

ABSTRACT

The article provides a description the participation of Latin American countries in international conventions and agreements on commercial arbitration: in the 1889 Montevideo Convention, 1940, 1979, The Code Bustamante (Havana Convention of 1928), the New York Convention 1958, The Washington Convention 1965, The Panama Convention of 1975, and so on.