

## SITUACIÓN DEL ARBITRAJE EN URUGUAY A RAÍZ DE LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL. ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS MODELOS DE UNCITRAL Y OTRAS INSTITUCIONES\*

Situation of arbitration in Uruguay in the wake of the new international commercial arbitration law. An analysis in the light of models of UNCITRAL and other institutions

Situação da arbitragem no Uruguai seguindo a nova lei internacional de arbitragem comercial. Análise à luz dos modelos da UNCITRAL e de outras instituições

Dr. Juan Manuel Rivero<sup>a</sup>  
majestic477@gmail.com

Fecha de recepción: 24 de agosto de 2019  
Fecha de revisión: 03 de septiembre de 2019  
Fecha de aceptación: 10 de septiembre de 2019

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.1048>

### Para citar este artículo:

Rivero, M. (2019). Situación del Arbitraje en Uruguay a raíz de la nueva ley de arbitraje comercial internacional. Análisis a la luz de los modelos de UNCITRAL y otras instituciones. *Revista Misión Jurídica*, 12, (17). 183-204.

## RESUMEN

El presente artículo tiene como objeto desarrollar aspectos sobre el arbitraje comercial internacional en Uruguay y algunas cuestiones relativas a la jurisdicción, al derecho extranjero aplicable, reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales contempladas en la nueva ley de arbitraje; en comparación con los modelos de instituciones como UNCITRAL y otras tantas dedicadas a esta especialidad de la resolución alternativa de disputas. En ese sentido, es de interés analizar si Uruguay ha seguido los lineamientos de algunas de las instituciones más reconocidas en este campo o si se ha apartado de ellas. Además, se profundizará sobre las ventajas o desventajas que esta ley puede significar para Uruguay y su adaptación o conformidad con otras normas domésticas como el Código General de Proceso e internacionales en la materia.

\* Artículo de reflexión

a. Catedrático de Derecho Internacional Público, Facultad de Ciencias Sociales y Administración de la Universidad ORT. Profesor Adscripto en Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho de la Universidad de la República (UdelaR), Uruguay. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Facultad de Derecho, UdelaR. Magíster en Relaciones Internacionales y Derecho Internacional Público por el Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset (UIOG) de Madrid. Candidato a PhD en Sostenibilidad y Paz en la Era Posmoderna, Facultat de Drêt, Universitat de València. Miembro de la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo (AUDM). Miembro de la European Society of International Law (ESIL). Litigante en Ejercicio habilitado por la Suprema Corte de Justicia, Uruguay. Miembro de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI). Miembro de la Asian Institute of Alternative Dispute Resolution (AADR). Candidato a LLM en Resolución de Conflictos y Mediación por la Universidad Europea del Atlántico (España) 2019-2021.

## PALABRAS CLAVES

Arbitraje; clausula compromisoria; centros de conciliación y arbitraje; objeto del arbitraje; derecho aplicable; ejecución de laudos.

## ABSTRACT

The present essay tries to shed light on topics such as jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of arbitral awards under the latest Uruguayan Commercial Arbitration Act and makes a comparative approach with other arbitration institution models in the field of international dispute settlements like UNCITRAL. It is important to stress whether Uruguay has followed or torn apart the policy-making directives of those institutions. Likewise, it will go deeper on the advantages and disadvantages of this Law for Uruguay's interests and its conformity with both domestic and international law on the matter.

## KEY WORDS

Arbitration; compromissory clause; conciliation and arbitration Centre; object of arbitration; applicable law; award enforcement.

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo desenvolver aspectos da Arbitragem Comercial Internacional no Uruguai e algumas questões relacionadas com a jurisdição, à Lei estrangeira aplicável, ao reconhecimento e à execução de laudos arbitrais contempladas na nova lei de arbitragem; em comparação com os modelos de instituições como UNCITRAL e muitos outros dedicados a esta especialidade de resolução alternativa de conflitos. Nesse sentido, é interessante analisar se o Uruguai seguiu as diretrizes de algumas das instituições mais reconhecidas neste campo ou se afastou delas. Além disso, aprofundará as vantagens ou desvantagens que esta lei pode significar para o Uruguai e sua adaptação ou conformidade com outras normas domésticas, como o Código Geral de Processos e os padrões internacionais sobre o assunto.

## PALABRAS CHAVES

Arbitragem; cláusula compromissória; centro de conciliação e arbitragem; objeto da arbitragem; direito a aplicação; execução de laudos

## METODOLOGÍA

Se trata de un trabajo de reflexión sobre algunas cuestiones del arbitraje internacional y su análisis crítico-comparativo con la nueva ley de arbitraje comercial internacional adoptada por Uruguay. Para el presente trabajo se utilizaron fuentes originales derivadas de documentos provenientes de organismos internacionales, leyes locales así como de entidades privadas dedicadas a facilitar el arbitraje internacional. Asimismo, se recurrió a los manuscritos de las principales doctrinas de expertos quienes conocen el "know how" detrás de los procedimientos arbitrales. Finalmente, se recurrió a jurisprudencia de tribunales domésticos como internacionales sobre los diferentes tópicos aquí expuestos.

## INTRODUCCIÓN

En Uruguay, y en general el mundo entero, el método por antonomasia a la hora de resolver los litigios que pueden surgir en cualquier relación entre partes, es el de la vía judicial. Esto implica acudir a cualquier juzgado estatal o federal que entienda la materia u objeto en cuestión<sup>1</sup>. Por lo que, en este sentido, el arbitraje como medio adversarial para solucionar conflictos en el territorio nacional no es muy utilizado en comparación con el sistema judicial tradicional.

Sin embargo, a partir de la evolución internacional que el arbitraje ha tenido, Uruguay es partícipe de los influjos de esos cambios, al punto de haber suscrito algunas Convenciones Internacionales sobre la materia (Nueva York 1958<sup>2</sup>, Panamá de 1975<sup>3</sup> y otra Convención sobre Contratos Internacionales que se halla en estado de ser ratificada, conocida como CIDIP V<sup>4</sup>). En el plano local esa influencia también ha tenido su propia manifestación al interior de su ordenamiento jurídico. En este punto algunos autores manifiestan que ello es así, dado que Uruguay tiene una política internacional enfocada a la solución pacífica de controversias y uno de esos medios es el Arbitraje; es hasta

1. Basta simplemente plantear la solicitud via on line (Pre ingreso web del Poder Judicial) y esperar que la Oficina de Recepción y Distribución de Asuntos -ORDA- asigna un turno. Ingresar a [www.poderjudicial.gub.uy](http://www.poderjudicial.gub.uy).

2. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras.

3. Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional.

4. La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales (1994).

lógico que en su derecho interno se valgan los habitantes de ese medio, según lo dispone el art. 6 de la Constitución del Uruguay<sup>5</sup>.

Expresa la disposición en su primer párrafo que “En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”. Por lo que la norma suprema a nivel doméstica habilita al legislador a tomar el arbitraje como mecanismo de “*Alternative Dispute Resolution*” (ADR por sus siglas en inglés). Y así lo ha hecho con la adopción de la ley de arbitraje comercial internacional.

Una cuestión singular a destacar es que Uruguay no disponía de una ley específica -salvo las disposiciones generales del Código General de Proceso- que trata al arbitraje de forma general y uniforme, lo cual permite adelantar que en este país hay cierta libertad en principio para pactar un arbitraje como instrumento adversarial de conflictos, sin dejar de mencionar que hay algunas limitantes relacionadas -sobretudo- al tema del orden público internacional.

Por otro lado, la Constitución reafirma la elección del arbitraje y lo prevé específicamente -por ejemplo- en materia de conflictos laborales colectivos. El art.57 de la Constitución expresa en el segundo párrafo que “Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje”.

Desde lo académico es de mencionarse que, en los cursos de Facultad de Derecho, tanto a nivel de la UdelaR (Universidad de la República) como en las privadas, no hay en la currícula de enseñanza de grado la materia arbitraje<sup>6</sup>, no al menos como cursos de arbitraje exclusivamente. Esto último muestra que el profesional no se ha identificado con el uso del instituto, ni hay una clara idea de qué podría aportar el arbitraje a la práctica profesional, académica y en materia de solución de conflictos.

No obstante, la Asociación de Escribanos del Uruguay en reiteradas oportunidades brinda una serie de cursos sobre la Resolución de conflictos,

5. Enrique Malel, “El Arbitraje Civil y Comercial”, Editado por la Asociación de Escribanos del Uruguay, 1997, Montevideo. Página 28.

6. Aunque sí sobre arbitraje internacional en cursos de la Escuela de Posgrado de Formación Permanente y en alguna Maestría de Derecho Comercial y de Derecho Internacional Público. Ingresar en [www.fder.edu.uy](http://www.fder.edu.uy).

enfocando en aspectos como la mediación, la conciliación y en alguna oportunidad sobre el arbitraje. Igualmente, ello no ha supuesto un aumento por la práctica de Tribunales Arbitrales, al menos no a nivel local. Por lo que el medio judicial estatal sigue siendo el camino para obtener una decisión imparcial. Claramente en materia de derecho comparado el auge del arbitraje y otros mecanismos de resolución de disputas ha crecido en forma exponencial. Véase si no la variedad de instituciones a tales fines que facilitan estos procedimientos. Por mencionar algunos la CCI, CPA, CIADI, CAM-CCBC, Cámaras Comerciales de Estocolmo, Escocia, Londres, Singapur, Rusia, etc.

Aun así, tampoco el Estado, tanto como persona jurídica mayor, como cuando actúa por la vía de sus órganos menores, acude al uso del arbitraje a la hora de solucionar un conflicto. Ello no quiere decir que no se haya recurrido nunca o que esporádicamente no se use al arbitraje<sup>7</sup>, sino que el Estado acude a la justicia ordinaria o lo que tiene relación con la materia administrativa, se deja al actuar del TCA (Tribunal de lo Contencioso Administrativo) o a los juzgados letrados en lo civil o en lo contencioso administrativo cuando se busca reparación económica por parte de los particulares.

Finalmente, se hace claro que en el arbitraje solo se da una etapa del proceso jurisdiccional como lo es el “*an debeat*”. La etapa de ejecución del laudo “*quantum debeat*”, una vez consolidado, corresponde al Tribunal Estatal que hubiera entendido en el supuesto de no haberse instituido el Tribunal Arbitral. También puede existir algún otro factor de conexión que haga posible que otra jurisdicción diversa de aquel permita el “*enforcement*”.

Los siguientes párrafos son un intento de demostrar que el arbitraje en Uruguay ha hecho anclaje y ha amarrado sus pretensiones de competir con el vigente sistema judicial. En este sentido, aún no se pueden conocer los alcances y desarrollos del Arbitraje, pero seguro que recién inicia un camino de oportunidades en materia jurídica.

## 1. CONSIDERACIONES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS

Desde un punto de vista pragmático, el arbitraje es un medio adversarial alternativo

7. Ejemplo de ello han sido Philip Morris v. Uruguay, Italva v. Uruguay, bajo los auspicios del CIADI en Washington.

al que las partes pueden recurrir, a efectos de poner fin a un conflicto. Si bien se mencionó que su elección es libre, el ordenamiento jurídico interno bajo las nociones de orden público (internacional) interés general y buenas costumbres ha determinado que algunos objetos o bienes jurídicos no sean o no puedan ser sometidos al arbitraje. Ejemplo de ello es el Art. 476 del Código General del Proceso “No pueden someterse a proceso arbitral las cuestiones respecto a las cuales está prohibida la transacción”. Ejemplo de esto son aquellas cuestiones relacionadas al estado civil de las personas.

En realidad, no es una cuestión banal, sino que, si se pacta contrariando el orden jurídico uruguayo, se le asigna un efecto a tal supuesto: la nulidad del laudo arbitral o de la cláusula compromisoria, dependiendo de los casos. Un ejemplo de ello es si la cláusula compromisoria no se pactó por escrito (Art. 473.2 del CGP). En cuanto mecanismo de heterocomposición de la litis, el arbitraje en Uruguay se ha mantenido reservado a la materia comercial, civil y podría decirse que tal vez se incursione en el ámbito laboral, pero de conflictos colectivos. En ese sentido es de destacar que, según El Centro de Conciliación y Arbitraje de Montevideo, los temas que más se presentan a arbitraje son:

- *Concesiones*
- *Obras públicas (Ministerio de Transporte) y privadas*
- *Sociedades anónimas*
- *Incumplimientos contractuales*

Es decir que, a pesar de que temas vinculados a los expresados han sido dilucidados a través del arbitraje, no obstante, aspectos como los seguros o los efectos patrimoniales de los accidentes de tránsito aún no tienen cabida en el ordenamiento jurídico uruguayo, como si sucede en Argentina, por ejemplo. Este Centro ha manifestado que en 2010 cerca de 14 solicitudes de arbitraje tuvieron lugar, sin embargo, tan solo cerca de la mitad fueron llevados a cabo por medio de procedimientos jurisdiccionales<sup>8</sup>.

8. Estos datos fueron proporcionados por el Dr. Mailos, Gerente de Jurídica de la Bolsa de Comercio de Uruguay, el día 3/02/2011. La fecha es acorde con el inicio de un Proyecto de Investigación sobre el Arbitraje en Uruguay, avalado por el Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y que ha servido para este artículo. en su momento. Expediente N° 050011-001512-10 (2010).

En términos generales el arbitraje está permitido, salvo las limitaciones de las que haya texto legal en oposición, o si la materia elegida para el arbitraje no puede ser objeto de transacción. Para mayores ejemplos se puede ver los arts. 2147 a 2166 del Código Civil Uruguayo, 472 y 476 del Código General del Proceso, entre otros.

Como se indicó más arriba, algunos autores entienden que la mayoría de las causas para excluir el arbitraje de determinadas materias es la noción de orden público internacional, ínsita en los diferentes aspectos del arbitraje<sup>9</sup>. Aunque un arbitraje sometido únicamente a la ley uruguaya solo podría vulnerar el orden público uruguayo, un arbitraje de carácter internacional podría vulnerar el orden público internacional del Estado. Dicho concepto es indefinido normativamente, por lo que se puede concluir que bajo la denominación de orden público caen una serie de aspectos sociales, políticos, económicos, morales, etc., susceptibles de cambio según la época en la que se vive; y los aspectos que tratan de hacerse valer en relación a tal noción dentro de un determinado ordenamiento jurídico, en este caso el uruguayo. Claramente muchas disposiciones constitucionales pueden moldear tal concepto. Además de lo que la jurisprudencia del país entiende por tal concepto y su campo de aplicación en las sentencias, aspecto este último que desbordaría el presente artículo.

Poco aportaría acotar una noción de orden de público y de orden público internacional, además de verse en lo futuro superada por la evolución de los diversos valores y concepciones que nacen y mueren en el seno de la sociedad y la práctica judicial. A nivel internacional se debaten procesos arbitrales donde están involucrados temas sensibles –y podrían caer bajo esas nociones– como los recursos naturales o políticas de salud, derechos humanos, tipo de pruebas admitidas en los procesos, etc.; cuestiones impensables décadas atrás.

Lo adecuado sería estar a los hechos y circunstancias de cada caso para determinar si tal objeto de disputa es susceptible de activar la jurisdicción del arbitraje o de ser impugnado ante una jurisdicción doméstica por aquellos términos

9. Ricardo Olivera y Mercedes Jiménez de Arechaga, “El Arbitraje en Uruguay”, Editado por la Bolsa de Comercio de Uruguay, 2000, Montevideo. Página 6.

mencionados. Sin embargo, habría cuestiones que el propio derecho positivo excluiría de la transacción y por ende del arbitraje, y que sería más fácil identificar con una violación del orden público, ellas son, por ejemplo:

- la acción criminal
- el estado civil de las personas
- transacción sobre alimentos futuros, salvo su aprobación judicial

En cuanto al derecho laboral, en Uruguay la protección legal que hay en relación al trabajador tiene un peso jurisprudencial, doctrinario y hasta dogmático contundente, donde hay una dura concepción según la cual las normas de esta rama jurídica obedecen al orden público y por tanto son indisponibles a los particulares (trabajador y empleador en este caso). Sin embargo, lo cierto es que no hay una prohibición expresa que inhiba de practicarse en lo futuro el arbitraje laboral individual. Además, piénsese que, si la Constitución admite el arbitraje en materia colectiva, por qué habría de negarse esta opción en el terreno particular, cuando el colectivo laboral no es más que la suma de conflictos individuales. A nivel internacional el arbitraje que involucra aspectos laborales y corporativos -a la vez- resulta muy habitual.

En lo referente al arbitraje y la administración pública, el tema es un tanto más complejo, en razón a que Uruguay carece de una normativa en materia contractual del Estado, existiendo solo algunas disposiciones en el TOCAF (Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera) por lo que ello dificulta el ingreso de las cláusulas arbitrales en los contratos del Estado. Ello no significa que no puedan pactarse tales cláusulas o adoptar un compromiso arbitral *a posteriori*. Y así ha sucedido por ejemplo con los contratos de prospección y exploración de la plataforma continental entre el Estado uruguayo y el consorcio internacional Total Energy en 2016. Estos contratos a “puertas cerradas” plantean problemas de legitimidad y de objeto cuando los recursos naturales requieren de una participación ciudadana; muchas veces legisladas y admitidos los reclamos ante otras jurisdicciones internacionales. Es el caso, por ejemplo, de la Corte IDH donde se han ventilado casos de Estados latinoamericanos que han omitido y violado el derecho de consulta, de información y acceso a la justicia a sus

ciudadanos en temas ambientales. Ejemplo de ello son los casos de *Claude Reyes v. Chile*<sup>10</sup>, *Comunidad Lokoño y Kalima v. Surinam*<sup>11</sup>, etc.

Por otro lado, la Administración Central, Gobiernos Departamentales y algunos entes Autónomos han practicado la transacción a fin de poner término a sus conflictos, por ello el arbitraje sería una forma o alternativa para solucionar los asuntos que involucren al Estado. En esa materia se debe mencionar una norma bastante importante en Uruguay, como la Ley de Promoción de Inversiones (16.906), donde se prevé la opción del tribunal arbitral, tanto para el Estado como para la parte que obtuvo una declaración promocional<sup>12</sup>. Para ello, el inversor – sea local o extranjero- puede recurrir al arbitraje establecido en el Código General de Proceso; esa elección será definitiva.

Sin embargo, la opción por el procedimiento del CGP es a condición de que no exista un previo Tratado o contrato en el que el inversor extranjero pueda ampararse. Esta solución se encuentra inmersa en los llamados Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) o Tratados Bilaterales de Inversiones (TBI).

Lo único que algunos autores señalan es que el Estado, o sus diferentes personas jurídicas que actúan por él, deben salvaguardar el interés público de velar por la buena administración, el mérito y la legalidad<sup>13</sup>. Obsérvese que, para sortear este obstáculo, tanto de las nociones de orden público como de interés público, bastaría consagrar que el arbitraje en estos casos sea de Derecho y no de Equidad, es decir en cuanto a las consecuencias del laudo arbitral. Con ello se aseguraría que en esas materias “supuestamente vedadas” los árbitros laudarían según el derecho positivo uruguayo y no por lo que ellos entiendan de equidad y justicia. Pero esto sí corresponde a una cuestión de poder y política judicial que aún no ha quebrantado la barrera del prejuicio contra el arbitraje.

10. Sentencia del 19 de Setiembre de 2006. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf).

11. Sentencia del 25 de Noviembre de 2015. Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf).

12. La Ley requiere que para hacer uso de la opción del Arbitraje el inversor haya obtenido la declaratoria promocional (Artículo 25).

13. Ricardo Olivera y Mercedes Jiménez de Arechaga, “El Arbitraje en Uruguay”, Editado por la Bolsa de Comercio de Uruguay, 2000, Montevideo. Página 32.

## 2. ASPECTOS E INSTITUCIONALIZACIÓN DEL ARBITRAJE DOMÉSTICO

Los aspectos claves en torno al arbitraje son la jurisdicción y competencia del tribunal, el derecho aplicable, algunos aspectos referidos a la admisión de prueba, reconocimiento y ejecución de laudos. Es en estos aspectos donde va a tener principal relevancia la opción por el arbitraje como medio alternativo de disputas y dependiendo del objeto que se desea someter al Tribunal arbitral. A partir de ahí es decisión de las partes elegir no solo la institución que administrará el arbitraje sino también sus reglas de procedimiento. En este aspecto, el Art. 490 párrafo 1 del CGP establece la llamada libertad de procedimiento. Así expresa la disposición:

Las partes pueden convenir el procedimiento que consideren más conveniente. Si nada dijeren o en cuanto no hubiese sido objeto de previsión especial en el procedimiento señalado, se aplicarán por los árbitros las disposiciones establecidas en este Código para el proceso ordinario.

Por otro lado, es muy común que en el contrato que rige las obligaciones y derechos de las partes se haya estipulado -a través de una cláusula- la solución de controversias. Tan así que se opta por designar el arbitraje como medio de resolver la disputa. En relación a ello, las partes designan las reglas de procedimiento como pueden ser las de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) o elegir las reglas de procedimiento de otra institución como la UNCITRAL pero administrado por otro Centro como la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) en la Haya. Por lo que las partes disponen de varias alternativas.

El CGP solo será de utilidad ante el silencio de las partes, aunque nada priva que, *a posteriori*, aquellas seleccionen un procedimiento concreto. Es bastante frecuente que a través de un acuerdo posterior las partes acuerden someterse a las reglas de procedimiento que mejor consideren a sus intereses. No cabe dudas que esta regulación es más para los árbitros que las partes en sí.

### 2.1. La cláusula y el compromiso arbitral: importancia

Un requisito mínimo para la validez<sup>14</sup> del arbitraje es la solemnidad de cláusula y el

14. En el sentido de legitimidad y existencia bajo un encuadre de Teoría General de Derecho.

compromiso, así lo requiere el ordenamiento jurídico uruguayo. El Artículo 473 inciso 2 del CGP dispone “La cláusula compromisoria deberá que consignarse por escrito, bajo pena de nulidad”. En cuanto al compromiso arbitral, el Artículo 477 expresa “El compromiso deberá consignarse, bajo de pena de nulidad, en acta o escrito judicial o escritura pública”.

Expresa sobre este punto –usando diversa terminología<sup>15</sup>. De esta manera lo refiere el autor:

(...) el arbitraje mismo descansa “descansa sobre la base de la validez y eficacia” del acuerdo arbitral... al momento de negociar y acordar someter... sus diferencias a arbitraje, las partes deberán formular una cláusula compromisoria que sea luego considerada válida y eficaz por los árbitros... Los mismo corresponde cuando una vez surgidas las diferencias las partes buscan llegar a un compromiso arbitral (Fresnedo, 2015:30).

También el orden jurídico y más precisamente el C.G.P (Código General de Proceso) establece que el arbitraje puede ser voluntario, caso en el que a posteriori de surgir un conflicto entre las partes, estas deciden someterse a un tribunal arbitral con lo que se hace necesario celebrar un compromiso a tales efectos detallando todos los aspectos pertinentes como árbitros, puntos a laudar, plazo del laudo, etc. O el arbitraje necesario, impuesto por ley o por convención entre partes, aquí surgida la desavenencia si ó si las partes se someten al arbitraje, pudiéndose reclamar judicialmente tal acto, si una de las partes se negare a dar el compromiso para el arbitraje previsto en la cláusula arbitral. Para los casos de que una de las partes se negare a otorgar el compromiso –ya previsto el arbitraje en la cláusula compromisoria- se le podrá sustituir su voluntad por el Tribunal doméstico que hubiese entendido de no mediar el Arbitraje (Art. 478 CGP).

Cabe mencionar que la Model Law de UNCITRAL expresa en la disposición del Artículo 7 Numeral 2 que “*The arbitration agreement shall be in writing*”. Asimismo, expresa la importancia de ese “pacto” de someter las disputas al arbitraje. Expresa el Artículo 7 numeral

15. Sobre todo porque la autora refiere el “acuerdo arbitral” y luego habla de cláusula compromisoria y compromiso arbitral, sin quedar claro a que refiere con el primero. No obstante, no dificulta entender la importancia que atribuye a ambas, en cuanto validez y eficacia.

(...) is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.

Es interesante destacar que tanto la UNCITRAL como la Ley 19.636 solo han definido la cláusula compromisoria, sea en el contrato que relaciona a las partes –sustancialmente– como aquella celebrada en un acuerdo separado (acuerdo arbitral o de arbitraje) pero no han determinado el contenido del compromiso arbitral como si lo ha hecho el CGP, por ejemplo. Sin embargo, desde la práctica tampoco hay mayores inconvenientes dado que el contenido del compromiso puede bien ser acordado en las primeras audiencias.

Asimismo, es de interés mencionar que el Reglamento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Bolsa de Comercio define tanto a la cláusula compromisoria como al compromiso arbitral. En cuanto a la primera expresa “Cláusula contenida en un contrato o en un acto posterior, por la cual se establece que las controversias que surjan entre las partes deberán dirimirse en juicio arbitral”. En lo referido al compromiso establece “Acto jurídico bilateral, cumplido en virtud de una disposición legal, cláusula compromisoria o voluntad de las partes, en el cual se establecen los detalles relativos a la sumisión de un asunto a la jurisdicción arbitral”.

Por otro lado, la cláusula arbitral inmersa en un contrato o tratado, según los casos<sup>16</sup>, establece que la jurisdicción que las partes han elegido no es doméstica sino internacional dado que se acuerda litigar -en caso de controversias- en un foro distinto al asiento de los negocios, el domicilio de las partes, el derecho aplicable conocido, las reglas de procedimiento, etc. Asimismo, el compromiso – a posteriori- establece los sujetos que litigan, el objeto y la sumisión al arbitraje, es decir, asume entre las partes la forma contractual, ya que en sí es un acuerdo donde se prevé todo aquello y más precisamente al procedimiento a seguir<sup>17</sup>. Esa libertad de elegir una determinada

jurisdicción obedece al giro de los negocios o el contexto socio-cultural-económico tanto de las partes como de las características de los tribunales domésticos (eventuales).

No obstante, esa libertad de elegir la jurisdicción se encuentra amparada en el ordenamiento jurídico uruguayo. A tal punto que el alcance de la cláusula compromisoria “la renuncia a hacer valer ante la jurisdicción ordinaria las pretensiones comprendidas en dicha cláusula” (Art. 475 CGP). Asimismo, durante el transcurso de los procedimientos ordinarios ante la jurisdicción doméstica una de las partes puede invocar la jurisdicción arbitral como excepción previa, de lo contrario se entenderá que ha aceptado la jurisdicción local de los tribunales del Poder Judicial.

Por otro lado, si en el compromiso no se estableciese el procedimiento a seguir, se regirá el arbitraje por lo dispuesto en el C.G.P, siempre que el acuerdo de someter al arbitraje tenga por asiento la jurisdicción uruguaya de lo contrario no tendría lógica que se regulara por el CGP o la Ley de Arbitraje Comercial Internacional N° 19.636. En estos casos, habrá que ver cuál es factor de conexión que se toma para considerar si se rige por el procedimiento del CGP<sup>18</sup>; sea el lugar de la nacionalidad de las partes, el domicilio de las partes, el lugar de celebración de cláusula y/o compromiso, lugar de ejecución del contrato, etc.

Por otro lado, si no se establece como se laudará, el mismo será un arbitraje de equidad y no de derecho. Aunque esta posibilidad es raramente conocida en tribunales internacionales al extremo de no haber casos.

Sin embargo, si se ha optado por cláusulas arbitrales y compromiso de estilo perteneciente a alguna organización privada, el arbitraje se regirá según el estatuto, reglamento y procedimiento de aquella salvo lo que las partes hayan estipulado en contrario. No hay que olvidar que las Cámaras Comerciales o Centros de Arbitraje no son propiamente tribunales sino organizaciones donde se facilita el desarrollo de los procedimientos.

16. Ejemplo de ello se da cuando una de las Partes es un Estado.

17. Enrique Malel, “El Arbitraje Civil y Comercial”, Editado por la Asociación de Escribanos del Uruguay, 1997, Montevideo. Página 32.

18. En este caso las normas del proceso ordinario según el Artículo 490.

En Uruguay hay dos Centros de Conciliación y Arbitraje, uno de ellos es el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Bolsa de Comercio del Uruguay y el Centro de Resolución de Conflictos de la Asociación de Escribanos. La realidad es que ambas organizaciones son las únicas que entienden en la materia al igual que los escasos profesionales involucrados. En la práctica tampoco existen estudios de asesoría jurídica que se dediquen a oficiar de conciliadores o mediadores. Pero sí dedicados al arbitraje internacional, sobre todo en la modalidad de *Co partnership* con estudios de otros países dedicados al Arbitraje. Uruguay cuenta con un par de estas firmas legales dedicadas a ello.

Esto de alguna manera muestra que el arbitraje tiene una proyección de interés en el país y en la región. Por lo que a largo plazo puede ser un nicho de mercado atractivo para los operadores jurídicos.

Por otro lado, se ha planteado si la cláusula compromisoria contenida en un contrato puede ser cedida –de forma automática– al cesionario del contrato. Es el caso de un acuerdo de arrendamiento donde el locador y locatario acordaron que cualquier disputa surgida de la relación arrendaticia se dilucidaría por un único árbitro. Posteriormente, el locador cede sus cuentas de cobro de los alquileres atrasados a un tercero quien pretende cobrarse por medio del inicio del procedimiento arbitral. El caso es llevado por el arrendatario para dejar de lado los procedimientos arbitrales y se presenta ante la Suprema Corte de Casación de Bulgaria bajo la ICAA<sup>19</sup>. A tales efectos, la Corte invocada expresó:

The court departed from the widely recognized principle of automatic transfer of the arbitration agreement and held that the assignment of contractual receivables does not transfer the rights under the arbitration clause contained in the same contract unless the debtor explicitly agrees to the assignment of the arbitration clause<sup>20</sup>.

19. *International Arbitration Commercial Act, Article 47.*

20. *M.S.D. v. Credo Consult 55 OOD, Supreme Court of Cassation, Judgment No. 261 from 1 August 2018 under commercial case No. 624/2017. Recuperado de: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/17/bulgaria-assignment-of-an-arbitration-clause-is-debtors-consent-required/#respond>. Consultado el 19/08/2019.*

Sin embargo, se dan otros casos –a nivel de derecho comparado– donde se ha expresado que no signatarios de un acuerdo de arbitraje (cláusula compromisoria o acuerdo separado) pueden ser vinculados al arbitraje bajo el rótulo de “grupo económico de empresas”. Así se ha mencionado:

The Supreme Court yesterday ruled that a non-signatory can be bound by an arbitration agreement on the basis of the “Group of Companies” doctrine, where the conduct of the parties evidences a clear intention of the parties to bind both the signatory as well as the non-signatory parties<sup>21</sup>.

Esto de alguna manera hace un quiebre con la doctrina de la falta de consentimiento en el procedimiento arbitral. En algún sentido, parece funcionar como un fuero de atracción de partes no obligadas “*prima facie*” pero que por la vinculación directa con el demandado principal puede ser considerado Parte en un sentido amplio bajo el *disregard* de la doctrina “grupo económico”. Esta situación está prevista –por ejemplo– en las reglas de la CCI en su artículo 7 “*La parte que desee incorporar una parte adicional al arbitraje deberá presentar su solicitud de arbitraje en contra de la parte adicional*”.

## 2.2. Normativa nacional y laudos arbitrales: derecho aplicable

Antes de comenzar el tema aquí indicado es menester puntualizar que el derecho aplicable no es algo de exclusividad del procedimiento arbitral, sino que también se presenta en los juicios domésticos cuando la relación jurídica sometida al tribunal presenta lo que se llama en derecho anglosajón “*conflict of laws*”. Eso significa que el Juez nacional se enfrenta a la disyuntiva de tener que aplicar un derecho foráneo luego de interpretarlo. Y eso sucede porque el caso puede revestir más de un punto de conexión que haga posible la eventual aplicación del derecho extranjero<sup>22</sup>.

21. *India’s SCJ. Case: Mahanagar Telephone Nigam Limited (MTNL) v. Canara Bank. Recuperado de: <https://barandbench.com/cdn.ampproject.org/c/s/barandbench.com/a-non-signatory-can-be-bound-by-an-arbitration-agreement-on-the-basis-of-group-of-companies-doctrine-supreme-court/amp/>. Consultado el 19/08/2019.*

22. *Sea porque las actividades se encuentran fuera del territorio nacional o porque los domicilios se hallan en el extranjero, por ejemplo.*

Siguiendo con el desarrollo de esta parte -en este punto- se indicarán las normas a las que pueden acudirse a efectos de profundizar la temática del derecho aplicable, pero no es propósito aquí hacer un análisis exegético de aquellas ya que basta con acudir a su lectura. Es así que la Constitución de la R.O.U en su art. 6 y 57 menciona la opción del arbitraje como medio de solución alternativa de disputas<sup>23</sup>, al igual que el Código General del Proceso -en sus arts.472 a 507- regula la materia arbitral de forma más concreta y detallada; y como ley que es habrá que ver en que ha sido alterada o modificada por la reciente Ley 19.636.

En cuanto al derecho aplicable como gran categoría que ha dado y que tanto da que hablar, el Código General de Proceso dispone dos tipos de arbitrajes. Uno de ellos el de equidad, del cual poco se tiene conocimiento a nivel internacional<sup>24</sup>; y el arbitraje de derecho propiamente dicho. Para ello el CGP menciona el derecho como uno de los puntos a incluir cuando se redacte el compromiso (Artículo 477) a efectos de acordar si se tratará de un arbitraje de derecho o de equidad, pero no establece cual derecho es el aplicable. En este sentido, podría tratarse del derecho doméstico o bien el derecho que hagan referencia las partes por vía indirecta (o directa) de la Cámara de Arbitraje que hayan seleccionado para el procedimiento (Artículo 472 pár. 2). No obstante, todas las Cámaras de Arbitraje en sus Reglamentos dejan a las partes, en primer lugar, la selección del derecho aplicable o los árbitros en caso de omisión.

Ahora bien, del Título VIII del CGP no hay referencia específica al derecho aplicable durante la etapa de dictado del Laudo. Puede llamar la

23. También la ley 18.786 para las controversias que surjan en los contratos donde haya participación público-privada.

24. Si a nivel doméstico donde se ha consagrado una especie de regla de principio cuando las Partes no han determinado si el arbitraje es de derecho. Así lo ha expresado en su Sentencia N° 289/2008 el TAC N°6 en Macedo, Martí v. Sucesores de Martínez de Lima Soares Piriz, Ney. Designación de Árbitros al expresar "La Sala coincide con la apelante en que el principio general en materia de Arbitraje es el del laudo por equidad, en el bien entendido de que, como enseña Véscovi, el Código General del Proceso establece una prioridad para la amigable composición, cuando expresa que, si las partes nada dicen al respecto, el Arbitraje se entiende por equidad (art. 477 nral. 5)". Al margen de no compartir la conclusión del TAC de 6to Turno, dado que no puede ser un principio la equidad cuando en primer lugar depende de las Partes decidir si el arbitraje es de derecho y solo en caso de omisión es que rige la equidad, es importante resaltar el recurso al arbitraje en materia nacional.

atención este punto, pero no deja de ser algo a lo que práctica arbitral esté deshabituada. El Artículo 477 del CGP dispone qué aspectos deberá incluirse en el compromiso, pero no excluye otras como el derecho aplicable. En algunas oportunidades de presentar el caso las partes en audiencia bien se puede acordar el derecho aplicable o dejar al libre criterio del Árbitro o Tribunal Arbitral.

Algunos Reglamentos de Arbitraje como el de la Cámara de Comercio Internacional pueden contener una disposición sobre las normas de fondo aplicables al caso. Por ejemplo, el Artículo 21 dispone una serie de reglas que los árbitros pueden utilizar:

1. Las partes podrán acordar libremente las normas jurídicas que el tribunal arbitral deberá aplicar al fondo de la controversia. A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas.
2. El tribunal arbitral deberá tener en cuenta las estipulaciones del contrato celebrado entre las partes, si lo hubiere, y cualesquiera usos comerciales pertinentes.
3. El tribunal arbitral tendrá los poderes de amigable componedor o decidirá *ex aequo et bono* únicamente si las partes, de común acuerdo, le han otorgado tales poderes<sup>25</sup>.

Un poco más discreta es la norma del Artículo 9.4 del Reglamento de la CAM-CCBC<sup>26</sup> al expresar "Las partes pueden elegir las reglas de derecho aplicable por el Tribunal Arbitral (...) En caso de omisión o discrepancia, corresponderá al Tribunal Arbitral la decisión".

Similares palabras se reiteran en otros reglamentos arbitrales. Sin embargo, los problemas surgen no cuando hay un derecho aplicable seleccionado por las partes o cuando el contrato o convenio internacional ya contiene reglas que deben ser interpretadas a la luz de los hechos. El verdadero conflicto aparece cuando las partes han sido omisas. En este caso solo la casuística extraída de los laudos arbitrales (dependiendo la Cámara) puede ilustrar sobre la tendencia y más precisamente cuando se trata de aplicar "los usos comerciales pertinentes". Bajo

25. Recuperado de: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-spanish-version.pdf>, consultado el 21/07/2019.

26. Recuperado de: <https://cchc.org.br/cam-cchc-centro-arbitragem-mediacao/es/arbitraje/reglamento-2012/>, consultado el 21/07/2019.

este último término caben varias cuestiones que van desde la llamada *Lex Mercatoria*, Principios Generales de Derecho relacionados al comercio, los Principios de la UNIDROIT, las guías prácticas de la International Bar Association, las guías de la UNCITRAL, etc.

Luego están los reglamentos y estatutos de la Asociación de Escribanos en lo referido al CRC<sup>27</sup> y la Bolsa de Comercio en lo atinente al CCA.

En cuanto al arbitraje del CCA<sup>28</sup> su reglamento (Artículo 20)<sup>29</sup> también menciona al arbitraje de derecho o equidad, pero sin especificar el derecho aplicable. Aspecto que queda reservado para el laudo, según el Artículo 34 literal b y c. Este Centro de Arbitraje brinda servicios tanto de arbitrajes domésticos como internacionales a los que las partes hayan acordado.

Si bien no hay referencia al derecho aplicable concretamente el Reglamento hace una mención en su Artículo 2 cuando expresa “Este Reglamento regirá el arbitraje, excepto en los casos en que alguna de sus normas se encuentre en conflicto con una norma de orden público del derecho aplicable al arbitraje, en cuyo caso regirá esta última”. Es llamativa la expresión de la disposición al hablar de “orden público del derecho aplicable”, dado que este siempre –por lo general- hace referencia al derecho de fondo y mayoritariamente los problemas de orden público se refieren a aspectos procesales o procedimiento o de vulneración de algunos principios formales del ordenamiento jurídico en cuestión.

Por su lado, la nueva Ley de Arbitraje Comercial Internacional<sup>30</sup>, en cuanto al derecho aplicable recoge algunas normas “similares” al Reglamento de la CCI. En primer lugar, las partes son quienes de común acuerdo indicarán al tribunal arbitral el

derecho de fondo aplicable, haciendo referencia al derecho sustantivo únicamente. Llamativamente, la ley hace una aclaración que ese derecho sustantivo no incluye a las normas de conflicto de leyes de ese ordenamiento estatal al que las partes han hecho referencia. Claramente, normas de conflictos de leyes y normas del derecho sustantivo no se podrían asemejar dada la función distinta que cumplen (Artículo 28 N° 1).

Por otro lado, y al margen de lo ya expresado, la ley faculta -en caso de omisión del acuerdo de partes - a que el tribunal arbitral seleccione el derecho que mejor entienda incluyendo algunas directivas (Artículo 28 N° 4) como lo son las estipulaciones del propio contrato (si lo hay) y los usos del comercio internacional (no habla de principios sin embargo). En este último sentido, la ley no se aparta de algunos modelos ya mencionados *ut supra*. Aunque determinar el alcance del término “usos del comercio internacional” es una tarea compleja<sup>31</sup>.

Salvo estas apreciaciones la ley no contiene referencia expresa al derecho aplicable, sino que solo reitera algunas cláusulas de otros Reglamentos.

Ahora bien, la UNCITRAL<sup>32</sup> cuyo objetivo es ayudar a la armonización y uniformidad de un marco internacional donde operen las diversas relaciones comerciales ha redactado diversas medidas legislativas y no legislativas en el campo del derecho comercial. En ese sentido, aquí solo se hará referencia al arbitraje comercial internacional<sup>33</sup>. A tales efectos la Model Law on International Commercial Arbitration<sup>34</sup> fue casi adoptada por la Ley 19.636 dado que -salvo algunas cuestiones terminológicas y aplicación- es idéntica. Es por ello se reitera los términos de la Model Law en su Artículo 28 (mismo que la ley doméstica).

27. En cuanto al Centro de Resolución de Conflictos de la AEU si bien prevé este medio alternativo de solución de disputas, lamentablemente no es posible acceder al Reglamento de Arbitraje desde la web [http://www.aeu.org.uy/subcategorias\\_36\\_1.htm](http://www.aeu.org.uy/subcategorias_36_1.htm).

28. Corte de Arbitraje Internacional para el MERCOSUR. No obstante su nombre, este Centro de Arbitraje en nada tiene relación con el sistema de Solución de Controversias arbitral del MERCOSUR (Protocolo de Olivos).

29. Recuperado de: <https://arbitraje.com.uy/arbitraje/art20.shtml>, consultado el 23/07/2019.

30. Más abajo se analizará la Ley o mejor dicho el Reglamento de Arbitraje que la Ley contempla; y varias imprecisiones jurídicas de llamativo interés.

31. Sobre todo si se entiende por “usos” a la costumbre internacional en materia comercial. De ser así los diversos tratados, soft law (provenientes de resoluciones, guías de organismos internacionales, etc.) provenientes de la práctica internacional serían la brújula de orientación en este sentido.

32. United Commission on International Trade Law creada por la Resolución 2205 de la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966.

33. Recuperado de: <https://uncitral.un.org/en/texts>, consultado el 24/07/2019.

34. La versión original es de 1985 pero fue reformada en 2006. Recuperado de: <https://uncitral.un.org/en/texts>, consultada el 24/07/2019.

Por otro lado, desde la UNIDROIT<sup>35</sup> se han elaborado los Principles of Transnational Civil Procedure<sup>36</sup> que son aplicables tanto a disputas comerciales como civiles. Incluso si se analizan estos principios ahí contenidos se puede concluir “*prima facie*” que el derecho aplicable es muy variado dependiendo de las transacciones que han dado origen a la disputa. Así se puede extraer del Comentario P-B:

Transnational commercial transactions may include commercial contracts between nationals of different states and commercial transactions in a state by a national of another state. Commercial transactions may include sale, lease, loan, investment, acquisition, banking, security, property (including intellectual property), and other business or financial transactions<sup>37</sup>... (UNIDROIT) El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

Incluso estos principios son aplicables al arbitraje internacional, salvo algunas excepciones<sup>38</sup>. De todas formas, la variedad de principios aplicables a estos diversos procedimientos ante tribunales domésticos y arbitrajes pueden consultarse a lo largo del texto citado. No obstante, casi todos los principios refieren a aspectos netamente procesales o procedimentales cuando una disputa ha surgido.

Muchas veces estos principios son adoptados en una Conferencia internacional de Estados partes y se celebran convenciones específicas para regular, armonizar y uniformar normas de derecho sustancial a las diversas relaciones que surgen entre individuos de diversas jurisdicciones, pero a las cuales se hace necesario brindar soluciones. Sin embargo, no solo la UNIDROIT colabora con esta misión a través de “*binding instruments*”, también adopta las

35. The International Institute for the Unification of Private Law.

36. Recuperado de: <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>, consultado el 24/07/2019.

37. Recuperado de: <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>, consultado el 24/07/2019.

38. Establecen los “Principles of Transnational Civil Procedure” que: *These Principles are equally applicable to international arbitration, except to the extent of being incompatible with arbitration proceedings, for example, the Principles related to jurisdiction, publicity of proceedings, and appeal (Comment P-E)*. Recuperado de: <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>, consultado el 24/07/2019.

llamadas “*guidelines*” en determinadas materias. Es claro que el *hard law* es preferible, pero estas guías incluyen principios que pueden ser usados o no por diversos operadores. Véase sino la siguiente expresión “*general principles which the judges, arbitrators and contracting parties they address are free to decide whether to use or not*”.

Ejemplo de ello son los principios aplicables a los contratos comerciales internacionales de 2016. Sus funciones son las de hacerlos conocidos y utilizables. Así se expresa por The Governing Council of UNIDROIT “result in the Principles becoming even better known and more widely used throughout the world”. Ahora bien, desde esta visión los principios revisten algunas particularidades que no se pretenden resolver aquí. Una de ellas es que no se pueden considerar obligatorios, sobre todo por como hace referencia el Consejo de Gobierno de la UNIDROIT. Asimismo, en la práctica son sumamente utilizables, lo que hace preguntarse si han logrado el estatus de costumbre internacional –por su uso reiterado y convicción de obligatoriedad- o si son parte de esos “usos del comercio internacional” ya mencionados en Reglamentos Arbitrales y que también se emparentan con la llamada *Lex Mercatoria*.

### 3. La normativa de índole internacional relacionada al arbitraje aplicable por Uruguay en sus relaciones y el derecho comparado

Se analizará no solo la Ley 19.636 sobre lo relativo al arbitraje internacional sino también los tratados suscritos por Uruguay en la materia, dado que a ese nivel el tratamiento es bastante uniforme en la mayoría de los países. Y es interesante hacer “*a comparative approach*” entre la nueva ley, los tratados y los modelos utilizados por algunas instituciones internacionales que de alguna manera ya se pudo visualizar más arriba. Sin embargo, ahora se profundizará más en algunos aspectos como los que se señalarán *infra*.

A esos efectos, Uruguay es parte de las siguientes convenciones<sup>39</sup> que refieren al arbitraje, tales como la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (New York,

39. Estas convenciones han sido suscriptas bajo el auspicio de la Organización de Estados Americanos en su labor de codificación del Derecho internacional en la región.

1958) Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a Contratos Internacionales (1994) El Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR<sup>40</sup> (1998) entre otras. Asimismo, Uruguay participa de los avances internacionales a nivel de UNCITRAL y UNIDROIT, por lo que será interesante analizar la nueva ley y como se acopla –o no- a la corriente internacional en materia de arbitraje y sus diversas regulaciones.

Es por ello que se han seleccionado en esta ocasión los siguientes cuatro aspectos: jurisdicción, derecho aplicable, reconocimiento y ejecución de los laudos.

### 3.1. Jurisdicción y competencia

Sin dudas que todo contrato, acuerdo o tratado internacional es la base para que opere un procedimiento arbitral entre las partes que así lo han estipulado, pero además es lo que da validez a la elección de la jurisdicción arbitral por sobre un foro doméstico determinado (especialmente de las partes). Es por ello que la redacción de una cláusula compromisoria es fundamental para abrir esta posibilidad a las partes ante eventuales problemas de interpretación y aplicación de la relación comercial sustancial.

La jurisdicción arbitral prevista en la Ley 19.636 es aplicable solo si el asiento del arbitraje tiene lugar<sup>41</sup> en Uruguay (artículo 1 N°2). Esto significa que las partes ¿Deben seleccionar al territorio de la República como centro de los procedimientos? O ¿Depende del lugar que los árbitros designados decidan llevar a cabo el arbitraje? Además ¿No debe haber una designación directa de las partes a que el procedimiento se regule por la ley uruguaya de arbitraje para que su reglamento se aplique? Sobre todo, porque si se lee la ley se podrá ver que se ha instaurado un Reglamento de Procedimiento de Arbitraje. Por lo que el ámbito de aplicación de la ley es un poco

confuso debido a esas interrogantes planteadas en este párrafo, más si se entiende que las partes siempre pactan de antemano el procedimiento (Reglamento) por el cual se van a regir.

Asimismo, la ley basada en la Model Law de la UNCITRAL categoriza –equivocadamente- que se entiende por arbitraje internacional y da solo tres características a tales efectos (Artículo 3 literal a y b). Ejemplo de ello es el establecimiento, el lugar de cumplimiento de las obligaciones y el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha. De la práctica arbitral surge que no es necesario que se den estos caracteres para que un arbitraje sea considerado internacional, sino que depende de que las partes hayan elegido la jurisdicción arbitral internacional y que consideren que el objeto del litigio será decidido conforme a un derecho de fondo (también quizás una jurisdicción foránea) diverso al que sería de litigar en sus respectivas jurisdicciones domésticas; y eso se produce por determinadas características de la relación contractual o no contractual.

Así expresa la Sentencia N°152/2014<sup>42</sup> del TAC N°2 sobre el carácter internacional del arbitraje:

Huys-Keutgen (L'Arbitrage en Droit Belge et International, p. 431, Bruylant, Bruxelles, 1981) en una primera aproximación -que dicen particularmente extensiva- conceptúan que hay arbitraje internacional desde el instante donde todos los puntos de conexión posibles del litigio o del arbitraje mismo no designan unánimemente al mismo Estado; agregan que es necesario nada más que un aspecto del arbitraje toque a un país diferente al que se vincula el resto del caso para que el arbitraje pueda ser calificado de internacional.

Asimismo, Por su parte Fouchard postula que el arbitraje comercial internacional puede ser también un arbitraje desvinculado de todos los cuadros estatales, bajo normas y autoridades verdaderamente internacionales, es decir, bien que todas las expresiones sean “*quelque peu barbares*”, supranacionales, extra nacionales, o mejor a-nacionales.

40. Recuperado de: <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec0398.asp>, consultado el 20/08/2019.

41. Lo cual es bastante contradictorio con el Artículo 20 N° 1 que dispone “Las partes podrán acordar el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendidas las circunstancias del caso, inclusive la conveniencia de las partes”. Si fuera así y el lugar del arbitraje –o asiento- fuera distinto al del territorio de la República esta ley 19.636 no sería aplicable (según el Artículo 1 N°2) teniendo las Partes que regularse por otro reglamento arbitral.

42. Recuperado de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=294946>, consultada el 20/08/2019.

Además, en variados casos dilucidados ante el CIADI –por ejemplo- sus tribunales no solo aplican el derecho de fondo consignado en el ABI o TBI, sino normas de derecho comercial (UNIDROIT, Principios generales, UNCITRAL, etc.) y el derecho doméstico del Estado en cuestión. Y eso de por sí no implica que el arbitraje sea considerado internacional o doméstico. Puede pasar que en un arbitraje doméstico se apliquen normas internacionales porque haya algún punto de conexión que conlleve su aplicación, pero no por eso deviene internacional *strictu sensu*. Quizás el hecho de que las partes se rijan por un Reglamento de Arbitraje diverso a sus respectivas jurisdicciones haga que el arbitraje sí tome un tinte internacional. Pero el hecho de que la Ley 19.636 exprese que la ley será aplicable a los arbitrajes que tengan asiento en la República ¿Hace que ese arbitraje sea doméstico o internacional? Teniendo en cuenta que solo eligen el procedimiento que desarrolla el arbitraje.

Distinto es el caso de arbitrajes anclados a un Acuerdo Bilateral de Inversión<sup>43</sup> donde la parte inversora se prevalece de ese acuerdo que le permite acceder a una jurisdicción internacional -diversa a la de las partes- como la del CIADI. Es el caso de *Philip Morris v. Uruguay* pese a tener un establecimiento comercial en Uruguay<sup>44</sup>. O diversos casos llevados ante las jurisdicciones de la CCI, CAM-CCBC, etc.

En cuanto a la elección del arbitraje la ley habla de “acuerdo de arbitraje” que puede adoptar la forma de la ya conocida cláusula compromisoria o un acuerdo independiente. No obstante, la ley no prevé el compromiso arbitral ni el contenido de ese acuerdo independiente. Quizás el CGP sirva como norma que integre la Ley 19.636 en cuanto al contenido del acuerdo independiente (Artículo 477 CGP) y dado que la disposición procesal mencionada es de índole doméstica aplica a los arbitrajes que tienen por sede el territorio nacional (al menos en principio, dado que rige la libertad de procedimiento, ver Art. 490 CGP *ut supra*). Así también lo expresa el Artículo 19 de la Ley 19.636 sobre “la libertad de procedimiento de las partes para conducir el arbitraje”, salvo omisión donde el Tribunal elige el procedimiento que mejor le convenga,

43. *Un instrumento de índole internacional.*

44. *Precisamente, el acuerdo TBI permite al inversor en Uruguay no acudir a los tribunales domésticos de este último para dilucidar controversias.*

sujeto a la ley en cuestión. Eso confirma que a ley ha instaurado un reglamento de arbitraje. Sin embargo, el Artículo 20 es un tanto incongruente dado que el Tribunal puede elegir el lugar del arbitraje en caso de desacuerdo entre las partes; no obstante, eso haría inaplicable la mayoría de las disposiciones de la ley (Art. 1 N°2).

Por otro lado, la ley regula la competencia del tribunal arbitral y consagra lo que ya es un principio general de derecho “la competencia de la competencia” a nivel jurisdiccional. Claramente esto no puede confundirse con la jurisdicción que tiene el tribunal arbitral otorgado por las partes en la cláusula compromisoria o el acuerdo independiente. Es interesante que la Model Law de UNCITRAL marca la diferencia ya que al Capítulo IV le desde la Ley 19.636 tiene un giro diferente. Véase que el Artículo 16 de la UNCITRAL expresa que el Tribunal Arbitral tiene competencia –dentro de su aspecto material- para decidir si tiene jurisdicción en un caso sometido por las partes, por ello tiene la facultad de tratar a la cláusula compromisoria en forma separada del contrato principal aunque este sea nulo.

En cambio, llama “Jurisdiction of Arbitral Tribunal” y luego el Artículo 16 expresa “Competence of arbitral tribunal to rule on its jurisdiction”. Incluso la traducción de la Model Law el giro que da la Ley 19.636 es distinto ya que menciona solamente la competencia y no a la jurisdicción. Considera que el tribunal arbitral tiene jurisdicción (“estará facultado” Art.16 N°1) para decidir acerca de su competencia y en realidad esta última está dada por lo que las partes le sometan en cuanto conflictos de interpretación y aplicación. Veamos algunos extractos de lo explicado por (Couture, 1981: 28) y que puede aplicarse al arbitraje:

Hasta el siglo XIX los conceptos de jurisdicción y competencia aparecen como sinónimos... En el siglo XX, por regla general, se ha superado este equívoco, pero quedan abundantes residuos en la legislación y en el lenguaje forense. La competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no toda competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia... En todo aquello que no le ha sido atribuido, un juez aunque sigue teniendo jurisdicción, es incompetente.

Es claro que esos residuos a los que alude Couture aún se mantienen en esta Ley 19.636 y la confusión es llamativa. Asimismo, los conceptos de jurisdicción y competencia son enteramente aplicables al Arbitraje.

La competencia apunta a si una vez constituido el tribunal y acordado que puede dictar el laudo, las partes han sometido o no una cuestión procesable por el Tribunal en cuanto a la interpretación y aplicación de la relación contractual o no contractual, atribuido por el contrato o las partes directa o expresamente<sup>45</sup>. Es el ejemplo cuando el tribunal tiene jurisdicción para dictar el laudo, pero las partes someten un objeto para el cual el tribunal no tiene la competencia debido a que excede la función decisoria para el que fue instruido el arbitraje sobrepasando el objeto sometido por las partes.

Un ejemplo de ello se da en el caso *Stephane Benhamou v. República Oriental del Uruguay* donde el Tribunal Arbitral<sup>46</sup> expresó:

Todas estas comunicaciones ponen en evidencia que ROU afirmó desde el primer momento que el demandante carecía de legitimación para demandar al Estado uruguayo y que el Tribunal Arbitral carecía por ende de competencia para conocer en su reclamación al amparo del Acuerdo. Ello confirma que la comparecencia de ROU ante el Tribunal Arbitral, así como su actuación en la etapa de designación de árbitros, no puede analizarse como una renuncia a prevalecerse, en la oportunidad procesal pertinente, del derecho de invocar todo tipo de defensas, incluidas las fundadas en la falta de legitimación del Demandante y en la incompetencia del Tribunal.

En cuanto a la falta de competencia del Tribunal se da por el hecho de que Uruguay entendía que el demandante no reunía la calidad de inversor. Al margen de haber sido rechazada la excepción en el Laudo.

45. Sea por que el problema surge de la interpretación del contrato y su aplicación (así previsto) o porque en los puntos que se someten a consideración del Tribunal Arbitral las Partes en el objeto del arbitraje lo expresan y acuerdan que ese sea el tema a laudar. Esto último opera -generalmente- en los "pleadings" de las Partes.

46. Arbitraje celebrado ante las facilidades de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya bajo el Reglamento de la CCI (1998). Recuperado de: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9711.pdf>, consultado el 20/08/2019.

Otro tanto expresa (Vázquez, 2010: 443-460): En relación a la *materia* los árbitros sólo pueden conocer de aquellas entregadas a estos efectos por las partes -en el caso de un arbitraje convencional-, o por la ley -si se trata de un arbitraje forzoso-. Si conoce de otras cuestiones para las que no tiene competencia, tal resolución y procedimiento será nulo. En el arbitraje convencional la competencia vendrá fijada, de manera general, en el contrato arbitral que deslinda la materia que se someterá a arbitraje, o bien en un acto posterior de idéntica naturaleza, mas, la especificidad del conflicto se apreciará en las respectivas demanda y contestación, pues en ellas se determinará con precisión cuál es la controversia que se entrega a la resolución de los árbitros (la que evidentemente deberá tener concordancia con las materias señaladas en el contrato arbitral).

Por otro lado, el término *kompetenz-kompetenz* implica -generalmente en la práctica jurisdiccional- que el tribunal arbitral decide "*by its own*" si está legitimado para asumir el procedimiento arbitral, ejemplo de esto se da cuando debe decidir si la cláusula compromisoria es válida. Es lo que ya se mencionó más arriba en el Art. 16 del Model Law. Pero reiterando que dentro de su competencia -jurisdicción material- tiene la potestad de decidir si puede ingresar al fondo de litigio y emitir válidamente un laudo arbitral.

Véase al respecto lo expresado por (Born, 2014: 1048-1069-1071) respecto de este principio:

The Kompetenz-Kompetenz doctrine presumes that an international arbitral tribunal has jurisdiction to assess and decide its own jurisdiction. Legal systems adopt different approaches to the Kompetenz-Kompetenz principle. National arbitration legislation varies regarding the versions of the Kompetenz-Kompetenz principle adopted. The principle involves two types of effects. The positive effect of Kompetenz-Kompetenz is that the arbitral tribunal has the power to consider and decide jurisdictional objections. The negative effect of the principle amounts to the lack of authority of the judiciary to determine jurisdictional objections at least until the arbitral tribunal renders an award.

### 3.2. Derecho aplicable

Como todo reglamento de arbitraje el texto legal es similar a otros. En ese sentido, hay que estar al derecho elegido por las partes (en sentido sustantivo). El problema es la omisión en acordar un determinado "derecho aplicable". En ese caso el Tribunal aplicará el derecho de fondo que estime pertinente, según los criterios que considere necesarios. Asimismo, la línea más clara de la Ley 19.636 es el numeral 4 del Artículo 28 donde el Tribunal –al margen de lo anterior- aplicará las estipulaciones del contrato (cuestión lógica) y los usos del comercio internacional que sean aplicables al caso (dependiendo de sus caracteres).

Si bien en esta disposición legal no se aparta en nada de variados reglamentos arbitrales, sí lo hace en el numeral 2 con relación al Model Law de UNCITRAL. Expresa la disposición del Artículo 28 N°2 del Model Law "Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable". Aquí hay un apartamiento claro. En la ley uruguaya el tribunal arbitral tiene una "*charte en blanche*" para aplicar el derecho de fondo. En el modelo de UNCITRAL son las reglas del conflicto de leyes que determinarán el derecho aplicable, por lo que la ley modelo es más restrictiva dado que no supone –a priori- libertad de elección para el o los árbitros.

Visto esto ¿Qué implica "*the conflict of laws rules*"?

Sin entrar a desarrollar aspectos que implicarían una obra entera, el conflicto de leyes o normas (según las terminologías empleadas) significa que en base a una determinada metodología el adjudicador (árbitro o juez) elige un derecho aplicable para resolver un determinado caso. Esto implica una operación bastante compleja, pero no por ello irresoluble dado que al final él y los operadores jurídicos deben decidir qué normativa aplican. Al respecto expresa (Cuniberti, 2017: 3):

There are barely international rules concerned with private legal relationships. This is the reason why the only option for addressing the issue of the law governing private relationships has traditionally been to choose and apply one national law. The issue of the applicable law is thus also known as the issue of choice of law: choosing which national law applies.

En ese sentido, el árbitro debe seleccionar alguna metodología para resolver esas cuestiones. Una de ellas es recurrir a un método clásico o tradicional basado en los "*multilateral choice of law rules*". Generalmente conocido por K. F. von Savigny. Algunos criterios hacen a lo que se llama "*connecting factor*" dado que se conecta la disputa o la relación legal con un determinado orden legal. Ejemplo "*the law of the country in which the damage occurs*"<sup>47</sup>.

El otro método –atribuido a Brained Currie- es de corte americano y nace en EE.UU. Es lo que se ha llamado "*the American revolution of choice of law*". En síntesis el pensamiento de Currie es el siguiente<sup>48</sup>:

(...) proposed to resolve conflict cases by looking at the policies underlying the potentially applicable laws. His essential contribution to conflict of laws thinking was to show that, in many interstate or international cases, there is no real conflict of laws, because only one state has an actual interest in the application of its law. In what he labeled a "false conflict", he argued that courts should apply the law of the only interested state.

### 3.3. Reconocimiento de laudos

Sin dudas que esta parte –ciertamente confusa y que abarca varias hipótesis- requiere ciertas apreciaciones a la luz de la model law y del CGP.

En ese sentido, la Ley 19.636 expresa que cualquier laudo arbitral emitido en cualquier Estado será reconocido como vinculante en la República y podrá ejecutarse. El término vinculante quizás sería más apropiado cuando se habla del CIADI o de la CPA dado que hay un convenio marco del que es parte Uruguay. Para el resto de arbitrajes privados quizás hubiera sido mejor que serán reconocidos solamente si cumplen determinados requisitos. El hecho de hablar de vinculación podría implicar que no interesa si cumplen los requisitos de la Ley 19.636 y lo aplicable por el CGP en lo pertinente (Artículos 537 a 543).

Hay ciertas diferencias entre la Ley 19.636 y el CGP. El Código Procesal uruguayo es inclusivo de todas las condiciones que están reguladas en

47. European Regulation 864/2007 on the law applicable to non contractual obligations.

48. Ver el caso *Tooker v. Lopez* por la New York Court of Appeals, 23/04/1969, en Cuniberti (2017: 34).

el Artículo 539 dado que expresa “si reunieran todas las condiciones”. En algún sentido, ambas disposiciones podrían complementarse dado que el Capítulo IV del Título X del CGP es también aplicable a los laudos arbitrales extranjeros. Es interesante destacar que no hubo la más mínima intención de coordinar algunos aspectos de ambas normas de la Ley 19.636 y el CGP.

Por ejemplo, la Ley 19.636 habla de laudos arbitrales dictados en cualquier Estado sin determinar si son laudos arbitrales domésticos o internacionales. En cambio, el CGP diferenció este punto al expresar:

El presente capítulo se aplicará a las sentencias dictadas en país extranjero en materia civil, comercial, de familia, laboral, y contencioso administrativa; también comprenderá las sentencias dictadas en tales materias por Tribunales Internacionales, cuando estas refieran a personas o intereses privados.

Este punto no es banal por lo siguiente. Si los laudos arbitrales a que refiere la Ley 19.636 son domésticos pero internacionales<sup>49</sup> (dado que no los diferencia) sería aplicable el numeral 7 del Artículo 539 del CGP referido a la autoridad de cosa juzgada. Dado que si fuera un laudo de carácter internacional habría que esperar a que no se haya anulado y habría que aplicar el Artículo 499 del CGP sobre los recursos contra el laudo. asimismo, si el arbitraje se realizó en Uruguay y bajo esta Ley 19.636 por el tenor de esta sería aplicable el Artículo 498 del CGP y no los Artículos 40 y 41 de aquella, así se infiere del Art. 1 N°2.

Posteriormente, el Artículo 41 engloba varios supuestos para no proceder al reconocimiento y que coinciden con el CGP, aunque no siempre de forma clara. Lo que sí es claro es que el CGP exige todos los requisitos presentes para proceder a reconocer el laudo extranjero, si uno de ellos falta o no se cumple el tribunal local podrá no reconocer el laudo. En cambio, la Ley 19.636 no requiere que estén presentes todos esos supuestos del Art. 41 dado que cada requisito de

49. *Ejemplo. Un laudo arbitral dictado por un reglamento doméstico y con derecho aplicable doméstico no deja de ser un laudo extranjero en el Estado uruguayo. Un laudo dictado por un Tribunal arbitral internacional como los patrocinados por el CIADI o la CPA son internacionales (a priori, para ser coherente con lo mencionado ut supra) dado que generalmente aplican normas internacionales.*

la disposición es antecedida por un disyuntivo “o” de alguna manera es un poco más flexible. Un ejemplo de ello es que puede reconocerse una parte y otra no (Artículo 41 literal a.iii):

que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje, no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras, o

Por su lado, la UNCITRAL en su Model Law fue inspiradora de la Ley 19.636 porque es casi igual en su regulación (Artículos 35 y 36). Sin embargo, hay una diferencia sustancial en sentido terminológico. Ambas normas la Ley 19.636 y el CGP comprenden la noción de orden público internacional. Pero, la Model Law emplea otro término “*public policy*” o simplemente orden público sin mencionar el carácter internacional de ella. Pero ¿Qué implican estos términos y en qué influyen?

Parte de la doctrina comprende que la noción de orden público aún no es uniforme. Así lo hace (Freiría, 2015: 95) al expresar:

“No existe un concepto único y armonizado de orden público internacional”. Sin embargo, se citan algunos ejemplos<sup>50</sup> en torno al orden público internacional procesal como el fraude a la integración de los árbitros, falta de imparcialidad, apartamiento de la ley, etc.

Si entrar a detallar aspectos tan extensos y debatibles parece claro – al menos- que dilucidar cuando se ha violentado el orden público internacional o lisa y llanamente el orden público depende del tribunal o Corte doméstica donde el laudo se pretende reconocer y ejecutar. Especialmente por el hecho de que el Tribunal doméstico es quien autoriza esas operaciones, por ende, parece lógico que ese es el tribunal competente para hacerlo. Así lo da a entender claramente el Artículo 41 numeral 1.b.ii de la Ley 19.636 al expresar “que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público internacional de la República”.

50. *Extraído por la autora de la International Law Association, ver cita al final.*

En forma casi coincidente, la Model Law de UNCITRAL se acoge al criterio de que sea el tribunal o corte del Estado donde se pretende reconocer o ejecutar que determine si se vulneró el orden público<sup>51</sup>, salvo que no menciona el término internacional. La única problemática visible es que en aquellos países que adopten plenamente la model law pueden utilizar criterios más amplios para denegar la ejecución. En Uruguay, por el contrario, se restringe al ámbito internacional de la República. Lo que no deja de causar problemas en cuanto a su alcance y excepciones.

Veamos algún ejemplo extraído de la Suprema Corte de Justicia sobre el orden público internacional. Es el caso Anaya Burgos, Albert v. Lasalvia Prisco, Eduardo<sup>52</sup>. Es interesante destacar que la SCJ da a entender cuáles causales operan como violación del orden público internacional, aunque sin hacer expresa mención a ese término en su texto argumentativo, aunque sí en su Resumen<sup>53</sup>.

En este caso la Suprema Corte denegó en tres oportunidades el reconocimiento y ejecución (acorde al CGP) en tres causas. La primera de ella se basó en la ausencia de los fundamentos en la parte dispositiva del fallo extranjero. La segunda argumentó que no estaban dados los elementos que mostrarán la jurisdicción internacional del tribunal sentenciante (Art. 539 N°4 del CGP). Y la tercera en la ausencia de prueba de la notificación al demandado. A su vez, la SCJ dejó claro ese aspecto del orden público internacional procesal (criterio formal-adjetivo) al expresar que:

Si bien es verdad que esta es la cuarta vez que el actor solicita el reconocimiento y la ejecución de la misma sentencia extranjera, lo cierto es que su pretensión nunca fue desestimada por razones de fondo, sino que lo fue por razones puramente formales.

51. *Dispone el Artículo 36 1.b.ii "the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State".*

52. *Caso SCJ Sentencia N°640/2016 Anaya Burgos, Albert v. Lasalvia Prisco, Eduardo*, Recuperado de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=297657> consultada el 21/08/2019. El Tribunal sentenciante con jurisdicción internacional fue el Tribunal de Estados Unidos, para el Distrito Federal de Puerto Rico.

53. *Así se aprecia en la Sentencia de la SCJ por parte de un de sus integrantes "La Dra. Martínez considera que existe cosa juzgada ya que con anterioridad la Corporación se expidió sobre el fondo del asunto al entender que la sentencia violaba el orden público internacional".*

En otra sentencia se deja claro las diferencias de orden público interno e internacional al reconocer y ejecutar sentencia extranjera proveniente de Chile. El Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er Turno<sup>54</sup> expresó:

El orden público internacional, entonces, debe entenderse como el conjunto de norma o principio en lo que un Estado asienta su individualidad jurídica; de tal forma, para concluir en un no reconocimiento de una ley extranjera (en el caso de marras, de una sentencia), debe ofender en forma concreta, grave y manifiesta las normas y principios esenciales de orden público internacional en los que el Estado asienta su individualidad jurídica (un ejemplo en tal sentido es el matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>55</sup>. El reconocimiento de tal matrimonio es improcedente para la ley y para la idiosincrasia del Uruguay como nación, así como también lo sería una sentencia extranjera que admitiese la esclavitud). Alfonsín llega a la conclusión de que todo lo que es de orden público internacional es de orden público interno pero no todo que es de orden público interno es de orden público internacional.- Por lo expuesto, no se comparte la tesitura del Ministerio Público expuesta en autos, que propugna por el desconocimiento de una sentencia extranjera utilizando la excepción de orden público internacional.

### 3.4. Ejecución de laudos

En cuanto a la ejecución del laudo, claramente debe ser precedida del reconocimiento de aquel, de lo contrario no puede haber ejecución.

A tales efectos, todo laudo es susceptible de ejecución como cualquier sentencia. Sin embargo, el procedimiento para ello no es nada "extraordinario" dado que dependerá del lugar donde pretenda ejecutarse, sea por las razones que sean<sup>56</sup>. En ese sentido, las partes del litigio pueden optar por la ejecución derivado

54. *Sentencia N° 193/2007*. Recuperado de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=297714>, consultada el 21/08/2019.

55. *Sin embargo, hoy ha cambiado dado que Uruguay permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. Leyes 19075 y 19.119.*

56. *Sea porque el demandado tiene sus bienes en ese lugar o porque hay un acuerdo que vincula a ambos Estados (producto que los Estados del cuales son nacionales ambos litigantes lo son también) que facilita la ejecución.*

de algún acuerdo internacional. Expresa en ese sentido el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional

El arbitraje con arreglo al Reglamento de Arbitraje de la CCI es un procedimiento formal que conduce a una decisión vinculante por parte de un tribunal arbitral neutral, susceptible de ejecución de conformidad con las normas de arbitraje nacionales y tratados internacionales como el Convenio de Nueva York de 1958<sup>57</sup>.

Es interesante ver algunos aspectos referidos al Tribunal doméstico una vez reconocido el laudo arbitral. Esta convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras y laudos dispone que “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada” (Artículo III). Vista esta disposición, en el caso de Uruguay hay varias cuestiones a ver. Según la Convención de Nueva York habría que recurrir a la Suprema Corte de Justicia y luego de cumplirse el rito del Artículo 541 el SCJ remitirá la ejecución al “tribunal competente para ello” (Artículo 541.3 del CGP). De ser así debe tenerse presente que se debe tratar de una sentencia de condena (ver Título V Libro II del CGP).

Lo expresado anteriormente no da muchas pistas de donde ocurrir, pero si se analiza en sede del Procedimiento Arbitral del CGP se puede recurrir al Artículo 494 sobre el Tribunal competente. Este expresa que sería el tribunal que habría conocido del asunto si no hubiere mediado el compromiso. Lo que dependerá del caso en cuestión y la materia, ejemplo: civil, comercial, concurso, laboral etc., excepto la penal.

La Ley 19.636 por su lado también menciona al “Tribunal competente”, según el Artículo 40. Pero claro, debe tratarse de un laudo dictado en el extranjero, de lo contrario si fuera aquí en el territorio nacional no aplican los Artículos 40 y 41. Sin embargo, se volverían aplicables por defecto de omisión las normas del CGP o de la Convención de Nueva York. Por lo que la solución sería la misma en definitiva. Si el laudo hubiera

57. También se cuenta en materia de ejecución con la *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States of 1965 (the Washington Convention)*.

sido dictado en Uruguay, la Parte que pretenda ejecutarlo en Uruguay aplicará las normas que se mencionaron del CGP, o si pretende ejecutarlo fuera del territorio aplicará la Convención de Nueva York y en su defecto las normas de procedimiento del Estado, donde pretende hacer valer el laudo.

El model law de UNCITRAL dispone en similares términos a la Ley 19.636 (con cierta lógica) dado que menciona “*The competent Court*”.

Es interesante, a modo de ilustrar lo anterior, un fallo<sup>58</sup> de la Suprema Corte de Justicia<sup>59</sup> donde se puede apreciar el procedimiento para el reconocimiento de Laudos arbitrales extranjeros previo a otorgar su ejecución. En esta Sentencia queda claro lo importante de la documentación aportada y certificada desde el centro de arbitraje respectivo<sup>60</sup>, acorde las normas del CGP ya expresadas *ut supra* referente a reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos extranjeros. Asimismo, la Sentencia de la SCJ muestra el control riguroso del laudo arbitral al expresar:

Tampoco se advierte –como se señalara anteriormente– que la decisión alcanzada lesione disposiciones inherentes al orden público nacional en contravención a lo que dispone el numeral 2.b), del artículo V) de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Disposición que establece: “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 y la ejecución comprueba: a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o b) que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.” (art. 539.1 nal. 8o. del C.G.P.) y condenatorio (arts. 543 y 541.1 C.G.P.).

### 3.4.1. Algunos problemas prácticos con la ejecución en otros ordenamientos: tres ejemplos.

58. *Laudo Arbitral N°4121 Agrencia Madeira Comercio Internacional LDA (Portugal) v. Fuentesauco SA (Uruguay)*.

59. Sentencia 791/2012. Recuperado de: <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=295558>, consultada el 20/08/2019.

60. *Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Limited (London)*.

a) Problemas con la capacidad de quien suscribe el acuerdo de arbitraje (quizás sería más acorde hablar de cláusula compromisoria) y que eventualmente obstan a la ejecución del laudo. Es el caso de la Ley de Vietnam en su Artículo 495 del Código de Procedimiento Civil<sup>61</sup>:

1. The Court shall not recognize a foreign arbitrator's award when deeming that the evidences provided by the judgment debtors to the Court for appealing against the application for recognition are well-grounded and the arbitrator's award falls within one of the following cases: 1.1. The parties of the arbitration agreements do not have capacity to conclude such agreement according to law applicable to each party.

Bien podría ser el caso del Art. 41 1.a.i de la Ley 19.636 al expresar que “una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad”. Cabe preguntarse si esta causal no constituye un tema de orden público internacional; que de ser así quedaría comprendido en aquel concepto.

b) Otro problema se suscita cuando se tiene a un Estado como contraparte y se pretende ejecutar un laudo. Estos problemas surgen generalmente cuando se trata de foros locales (estatales o federales) pero no cuando hay un “*waiver of jurisdiction*”. Así ve expresado en (Frischknecht, A., y Poplinger, A 2018).

The main issue related to enforcement of an arbitral award against a State in the United States is the State's sovereign immunity<sup>62</sup>. Under the Foreign Sovereign Immunities Act (“FSIA”), foreign sovereigns enjoy immunity from jurisdiction, a presumptive immunity from suit in U.S. federal and state courts, and immunity from execution, whereby their property is immune from attachment and execution.

Sin embargo, cuando se ha pactado un arbitraje se ha considerado que “However, by consenting to arbitration, States waive their immunity from jurisdiction. The District of Columbia Court confirmed waiver of immunity from jurisdiction

61. Del año 2015.

62. Para más información se puede consultar la Convención sobre las Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (2004). Recuperado de: <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/details/259>, consultado el 19/08/2019.

based on arbitration”<sup>63</sup>. Al margen de esta postura no es aceptado a nivel internacional –por lo menos en vía de costumbre– que haya sido confirmada su existencia. Dado que el texto de la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes dispone algunas exigencias para que opere la ejecución de laudos arbitrales y sentencias contra los Estados. Sobre todo porque la ejecución se persigue en un foro estatal o federal.

c) En otro caso<sup>64</sup> se denegó la ejecución de un laudo arbitral debido a que la entidad a la que favorecía el laudo se encontraba sancionada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Bajo esa premisa la Corte ubicada en la Federación Rusa donde se encontraba el domicilio de la perdidosa en el laudo entendió que ejecutar ese laudo a favor de una empresa sancionada por el Security Council atentaba contra el orden público ruso dado que contravenía un Decreto presidencial. Se aclara que la empresa sancionada y ganadora del laudo era de origen norcoreana. El laudo se dictó en Londres bajo la ley inglesa como derecho aplicable.

Expresó la Corte rusa en este caso que:

Transsiberian argued that enforcement of the award is contrary to the Russian public policy since compliance with the will violate the Russian Presidential Decrees implementing Security Council's sanctions. KNIC objected that the sanctions do not apply to the reinsurance contracts in question and payment under them, as they target only North Korea's nuclear program and sea transportation, but not agriculture-related activities that were the subject of the reinsurance contracts between the parties. The Krasnoyarsk Commercial Court agreed with Transsiberian. It held that the Presidential Decrees prohibit insurance or reinsurance of seagoing vessels. For the court this meant that enforcement of the awards is contrary to the Russian public policy.

63. *Mobil Cerro Negro, Ltd. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, 863 F.3d at 114 (“Actions to enforce ICSID awards rendered against foreign sovereigns fall neatly into the FSIA's specific exemptions from immunity under Sections 1605(a)(1) (waiver) and (6) (arbitration)”).

64. *Korean National Insurance Corporation v. LLC Transsiberian Corporation. Krasnoyarsk Commercial Court*. Recuperado de: <http://usoskinarb.com/2019/07/31/sanctioned-entity-cannot-enforce-an-award-in-russia-says-the-krasnoyarsk-commercial-court/>, consultada el 22/08/2019.

d) Casos de alegada corrupción que rodea al arbitraje. Son aspectos relacionados en forma colateral al arbitraje en sí pero que violan normas referentes a la forma en que se otorgan los contratos entre Estados y privados (“investors”). Es el típico caso de “coimas” para obtener un contrato. Son ejemplo de esto *World Duty Free v. Kenya, Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov*<sup>65</sup>, *Soleimany v. Soleimany*<sup>66</sup>. En otro caso *Vantage Deepwater Company et al v. Petrobras Americas Inc. et al*<sup>67</sup> la U.S. District Court for the Southern District of Texas expresó que una parte no se puede prevalecer de supuestos aspectos de corrupción en la celebración de contratos cuando ella misma ha confirmado tales contratos en base a la co-voluntad de ingresar en esa relación bilateral. Véase algunos de los pasajes de la sentencia:

Petrobras argued that Article V(2)(b)<sup>2)</sup> of the Inter-American Convention provides such ground to refuse enforcement because it would violate public policy to require a party to pay for damages resulting from a contract that was invalidly obtained by bribery. Although Petrobras argued that confirming the award involving a contract procured through bribery would violate the public policy of the United States, that was not the case. The Court stated a public policy defense is only applied where enforcement would violate the forum state’s most basic notions of morality and justice. The Court here took the view that public policy did not refer to any international notion but rather should be examined with respect to Texas law. In this case, Petrobras conducted a bribery audit two months before executing the Third Novation. This, the Court explained, is evidence that Petrobras continued with recognizing the agreement with the knowledge of the bribery allegations, and thus, ratified the agreement under Texas law. Thus, enforcement of the final award did not violate public policy where the parties who were alleged to have mutually engaged in some misconduct during the formation of a contract, particularly when that contract was later ratified.

65. *House of Lords Session 2006-07 [2007] UKHL 40 on appeal from: [2007] EWCA Civ 20. Recuperado de: [https://www.trans-lex.org/312142/\\_/fiona-trust-holding-corp-v-privalov-%5B2007%5D-ukhl-40/](https://www.trans-lex.org/312142/_/fiona-trust-holding-corp-v-privalov-%5B2007%5D-ukhl-40/). Consultada el 23/08/2019.*

66. *England and Wales Court of Appeal Civil Division (19-02-1998). Recuperado de: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b3f60d03e5f6b82bc18>. Consultada el 23/08/2019.*

67. *United States District Court, S.D. Texas, Houston Division (17-05-2017). Recuperado de: <https://www.leagle.com/decision/infidco20190523832>. Consultada el 23/08/2019.*

## CONCLUSIONES

De lo expuesto precedentemente puede inferirse que aún en Uruguay la materia, tratamiento y aplicación o práctica del arbitraje como mecanismo alternativo de solución de conflictos, no tiene la difusión que permita su desarrollo y evolución; aunque hay signos de que se está incursionando paulatinamente. Al margen de que la nueva ley podría comenzar a dar un giro en el tema. Igual no deja de remarcar que la ley es un reglamento de arbitraje dado que adopta el Model Law de la UNCITRAL prácticamente, salvo algunas diferencias ya mencionadas.

Al ser regulado el instituto del arbitraje comercial internacional, bajo esta nueva ley, se esconden algunas imprecisiones conceptuales como se observó en los conceptos de jurisdicción y competencia. Asimismo, la ley no aclara que se trata de un Reglamento propiamente dicho, aunque con poca regulación en relación al procedimiento. Sobre todo, si se observan algunas instituciones como la CCI y su reglamento arbitral. Además, carece de poca lógica que un reglamento (aspecto adjetivo) consagre la libertad de las partes de elegir el procedimiento. Bien podrían seleccionar el procedimiento de la CCI o CAM-CCBC dejando la Ley 19.636 sin mucha aplicación.

Otro aspecto llamativo es la falta de coordinación del legislador con el Código General de Proceso. Este último también regula el arbitraje en términos generales. Sin embargo, el legislador en la nueva Ley 19.636 no ha hecho referencia al CGP a efectos de integrar aspectos referidos más arriba como el contenido del compromiso arbitral, por ejemplo.

También sucede con las definiciones que adopta el legislador a la hora de caracterizar al arbitraje internacional sin percatarse de que el hecho de que el arbitraje se radique –en cuanto Sede- en territorio oriental no significa que sea internacional. Al margen de ejemplificar muy escuetamente situaciones que tampoco significan otorgarle la nota de internacional al arbitraje bajo el amparo de la Ley 19.636.

Tampoco se acudió a la jurisprudencia nacional-internacional sobre la forma de aplicar conceptos y resolver situaciones prácticas en materia de arbitraje internacional y procedimiento de exequátur. Las nociones de orden público internacional quedaron vacías de contenido o referencias.

Asimismo, lo positivo de la Ley 19.636 es que da un paso importante para situar al arbitraje comercial internacional en el mapa de mecanismos alternativos de resolución de disputas. Aspecto no menor dado la creciente utilización de este recurso a nivel internacional y doméstico.

Finalmente, ya se indicó que en la formación de grado, el arbitraje, salvo el internacional, no se práctica ni se instala en la currícula universitaria (pública) lo cual genera un vacío académico importante. Tal vez algunas universidades privadas hoy intenten dar los primeros pasos

(Universidad de Montevideo, Universidad Católica) pero aún sin el empuje necesario. No obstante, la materia comercial parece ser la que más recibe la práctica arbitral, aunque también se está utilizando en las realizaciones de obras pública estatales y privadas el uso de cláusulas arbitrales. Sin embargo, el desarrollo es lento y falta desarraigar esa costumbre por la vía judicial ordinaria de los órganos del Poder Judicial. Todavía el operador jurídico no ha tomado conciencia de las ventajas que el arbitraje y otros medios pueden aportar a la sociedad si es bien instrumentado y difundido.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar, F. (2011). *Manual Práctico de Arbitraje Privado*. Argentina: Heliasta.
- Albornoz, M. (2016). *Contratos Internacionales: desafíos en materia de Derecho Aplicable*. Editado por Departamento Internacional de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.
- Arrighi, P. (2017). *Notas sobre la internacionalidad del arbitraje en el derecho uruguayo*, revista (9).
- Boele-Woelki, K. (2016). *¿Traen consigo algún cambio los Principios de la Haya sobre la elección de la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales?* Asociación Americana de Derecho Internacional Privado. Editado por Departamento Internacional de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.
- Born, G. (2014). *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Chapter (7). *International Arbitration Agreements and Competence-Competence*, p. 1048 and p.1069-1071, en *International Arbitration Agreements and Kompetenz-Kompetenz: A perspective between USA and France*. Publicado por Wolters Kluwer Law & Business; 2 Edition. Recuperado de: <https://www.acerislaw.com>.
- Couture, E. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición. Argentina: Depalma.
- Cuniberti, G. (2017). *Conflict of Law. A comparative approach. Text and cases*. Edward Elgar Publishing. United Kingdom.
- Dias J. (1999). *Arbitragem. Legislação Nacional e Estrangeira e o Monopolio Jurisdiccional*. Brasil LTR.
- Fernández, J., y Concepción, N. (2013). *Sistema de arbitraje comercial en la República Dominicana*. Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Judiciales. Funglode.
- Fouchard, G. (1965). *L'Arbitrage Commercial International*, v. II, 23, Francia: Dalloz.
- Frischknecht, A., y Poplinger, A. (2018). *Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Judgments in New York*, Kluwer Law International.
- Freiría, L. (2015). La falta de armonización del concepto de excepción de orden público internacional bajo la Convención de Nueva

- York: ¿constituye un verdadero desafío para el arbitraje comercial internacional? *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado* (7). Fundación de Cultura Universitaria.
- Fresnedo, C. (2015). El acuerdo arbitral como piedra angular del arbitraje. El rol de la adjudicación en el control de su validez. *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado* (7). Fundación de Cultura Universitaria.
  - Gaillard, E. (2010). *Teoría jurídica del arbitraje internacional*. Paraguay: La Ley.
  - (ILA) Committee on International Commercial Arbitration (2000). Public Policy as a Bar to the enforcement of International Arbitral Award. Informe Conferencia de Londres, p. 24-30 (Citado por Freiría, L (2015) en La falta de armonización del concepto de excepción de orden público internacional bajo la Convención de Nueva York: ¿constituye un verdadero desafío para el arbitraje comercial internacional? *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado* (7). Fundación de Cultura Universitaria).
  - Khatchadourian, Minas (2019). *International Arbitration: Comparing the Enforcement Regimes under the New York and Washington Conventions*. Recuperado de: <http://qatarbitration.simplesite.com/> (My Legal Briefs), sitio consultado el 18/08/2019.
  - Malel, E. (1997). *“El Arbitraje Civil y Comercial”*. Uruguay: Asociación de Escribanos del Uruguay. 28.
  - Noemi, A. (1998). *Arbitragem Comercial Internacional*. Brasil: LTR.
  - Olivera, R., y Jiménez de Arechaga, M. (2000). *“El Arbitraje en Uruguay”*. Uruguay: Bolsa de Comercio de Uruguay, 6.
  - Sandler, O. (2016). *Nociones Generales de Arbitraje Internacional*. Departamento Internacional de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA.
  - Santiestevan, J. (2006). Arbitraje y jurisdicción desde la perspectiva del Tribunal Constitucional del Perú. *Revista Peruana de Arbitraje* (2).
  - Santos, R. (2000). *Arbitraje Comercial Internacional*. Tercera Edición. Oxford University Press.
  - Schöll, M. (2007). *Sourcebook of International Arbitration*: Schulthess.
  - Vázquez, M. (2010). Revisión de la competencia del árbitro en relación al tiempo y la materia. *Revista Ius et Praxis*. 16, (2), 443 – 460.
  - Vescovi, E. (2000). *Derecho Procesal Civil Internacional. Uruguay, el Mercosur y América*. Uruguay: Idea.