

TENDENCIAS COMUNES EN ARBITRAJE INTERNACIONAL EN AMERICA LATINA¹

Christian Albanesi²- christian.albanesi@linklaters.com

Resumen.

El presente artículo, analiza de manera panorámica las similitudes del arbitraje internacional en nuestra región. El autor rescata como primer factor común la desconfianza generalizada respecto del arbitraje. Menciona además el rol de la conocida doctrina Calvo en los países latinoamericanos. Por otro lado, señala la importancia del desarrollo de este tipo de arbitraje en la región y la relación de este proceso con el incremento de instituciones arbitrales locales en distintos países.

Palabras clave.

Arbitraje internacional; Doctrina Calvo; Constitucionalización del proceso arbitral, Amparo arbitral.

El arbitraje internacional en América Latina está lejos de ser una unidad homogénea. Cada país en la región es diferente a los otros, con un sistema jurídico propio y un enfoque particular al arbitraje internacional. Sin embargo, pese a estas diferencias inevitables entre estados soberanos, se puede distinguir un número común de tendencias.

En primer lugar, existe una desconfianza generalizada a propósito del manejo del arbitraje en la región. En gran parte injustificada, dicha desconfianza ha sido impulsada por la actitud tradicionalmente hostil de algunos países latinoamericanos hacia el arbitraje internacional. Algunas decisiones desfavorables, aunque aisladas,

de cortes nacionales han alimentado tal desconfianza.

Hasta comienzos de la década de los 90s, muchos países latinoamericanos adherían a la doctrina Calvo. Esta doctrina se basaba en la premisa de que los ciudadanos extranjeros no debían beneficiarse de ningún tratamiento preferencial por sobre los ciudadanos nacionales, creando así un obstáculo para la resolución de conflictos entre extranjeros y Estados Latinoamericanos mediante arbitraje. La influencia de la doctrina Calvo ha disminuido significativamente en la región gracias a la ratificación de tratados internacionales que permiten acudir al arbitraje inversionista-estado y a la promulgación de leyes modernas de arbitraje en la mayoría de los países.

La decreciente influencia de la doctrina Calvo dio lugar al surgimiento de una nueva tendencia: la constitucionalización del proceso arbitral. Este proceso consiste en el uso de recursos diseñados para la protección de derechos constitucionales (comúnmente llamado amparo en diversas jurisdicciones) en el campo del arbitraje. La aplicación de recursos constitucionales en contra de laudos o decisiones arbitrales resulta en interrupciones e interferencia judicial del proceso arbitral. Ello es así debido a que se amplía el limitado marco de revisión permitido a las cortes nacionales en la Convención de Nueva York, afectando de esta forma el principio de finalidad de los laudos arbitrales. La utilización de estos recursos no parece

¹ Este escrito fue presentado en un blog en la página oficial de la CCI en ocasión de la XIV edición de la Conferencia de Miami de la CCI. Este artículo fue inicialmente publicado, en idioma inglés, por International Chamber of Commerce (ICC). Traducción realizada por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP, revisada por el doctor Christian Albanesi del texto original "Common trends in international arbitration in Latin America".

² Abogado de los Colegios de París y Buenos Aires. Director de la práctica de arbitraje internacional de Linklaters.

estar justificada dado que los principios fundamentales de debido proceso y orden público ya ofrecen protección suficiente a los derechos sustantivos. Afortunadamente, en la mayoría de los países de la región, las cortes nacionales han limitado el uso del amparo a situaciones realmente excepcionales.

Sin embargo, en el contexto del arbitraje inversionista-estado, se habla de un posible retorno de la doctrina Calvo. Países como Bolivia, Ecuador y Venezuela han denunciado el Convenio CIADI y han introducido cambios a su legislación fundados en razones de soberanía. De forma similar, en un esfuerzo por limitar la relevancia del CIADI, un grupo de países de América Latina liderados por Ecuador han abogado por la creación de un Centro de Arbitraje alternativo, el cual permitiría la solución de controversias entre Estados y entre inversionista-estado bajo los auspicios de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

En América Latina, desafortunadamente, el arbitraje ha sido objeto de estigmatización. Ello, como resultado de un número de decisiones judiciales negativas, entre las cuales cabe mencionar a Yacymetá, Copel, TermoRío y Radio Centro, y a pesar de que la mayoría de estos casos terminaron de forma satisfactoria. En todo caso, ninguna jurisdicción está a resguardo de malas decisiones judiciales, independientemente del grado de sofisticación que sus cortes nacionales pudieren tener en materia de arbitraje internacional. Un claro ejemplo de esta situación son las decisiones de las cortes de Nueva York en VRG Linhas Aéreas SA v. MatlinPatterson Global Opportunities Partners II LP. En este caso, las cortes de Nueva York rechazaron el reconocimiento de un laudo arbitral sobre la base de que el tribunal arbitral había asumido jurisdicción, erróneamente, sobre una parte no signataria del acuerdo de arbitraje. Las cortes de Nueva York tomaron esa decisión aún cuando la parte en cuestión había firmado una modificación al

contrato que contenía la cláusula arbitral y a pesar de que las cortes de la sede del arbitraje habían confirmado la validez del laudo arbitral. La diferencia entre esta decisión y una mala decisión de una corte nacional en América Latina es que aquella no ha tenido prácticamente repercusión alguna.

Otras tendencias características de la región, afortunadamente, son más positivas. Una de ellas es el continuo crecimiento del arbitraje comercial como método eficaz de resolución de controversias. Según las estadísticas de la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI, el número de partes latinoamericanas en arbitraje CCI creció de 170 en 2005 a 393 en 2015 (+131%), mientras que el número de casos con sede en América Latina creció de 20 a 66 en el mismo periodo (+230%).

Otra tendencia positiva se encuentra marcada por la predisposición de los países de la región a suscribir convenios internacionales en materia de arbitraje internacional. La gran mayoría de los países de América Latina han ratificado la Convención de Nueva York; 18 países han ratificado la Convención de Panamá; y 10 países han ratificado la Convención de Montevideo. La mayoría de los países latinoamericanos han modernizado sus leyes de arbitraje. Por ejemplo, diez países han adoptado, con distintos matices, la Ley Modelo UNCITRAL, y varios países han adoptado medidas favorables al arbitraje, incluyendo la creación de cortes judiciales especializadas en la materia.

El crecimiento en el número de arbitrajes en América Latina y la consiguiente especialización de profesionales en la materia han contribuido al incremento del número de árbitros latinoamericanos. En arbitraje CCI, el número de árbitros de América Latina creció de 70 en 2005 a 85 en 2015 (+164%). Muchos de estos árbitros actúan también en arbitrajes que no tienen punto de contacto con la región. El uso del español y el portugués como idiomas del arbitraje, así como en conferencias

y publicaciones, es hoy moneda corriente.

El crecimiento del arbitraje comercial internacional en América Latina se ve reflejado también en la proliferación de instituciones arbitrales en la región. El Inaugural Survey of Latin American Arbitral Institutions dirigido por el Instituto Transnacional de Arbitraje (ITA) en 2011 identificó 165 instituciones arbitrales locales que operan en América Latina.

Otro desarrollo regional muy importante fue la creación de la Asociación Latinoamericana de Arbitraje (ALARB) en 2010. ALARB reúne a un grupo de abogados especializados en la práctica del arbitraje internacional en América Latina. Grupos como ALARB y el Grupo Latinoamericano de Arbitraje de la CCI han contribuido significativamente al desarrollo del arbitraje internacional en América Latina, tanto a través del intercambio de ideas, como llamado la atención sobre los retos y desafíos que aún debe enfrentar.

No debemos escatimar esfuerzos para educar a funcionarios públicos, jueces y al público en general para que el arbitraje internacional continúe su desarrollo en América Latina.