

## Noticias Actuales

Enviado por :

Publicado el : 11/4/2010 15:30:00

Siguiendo las recomendaciones de expertos nacionales e internacionales, hace algunos meses el gobierno costarricense asumió el compromiso de preparar un proyecto de ley dirigido a incorporar como ley de la República la ley modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional.-

### LOS OBJETIVOS DEL PROYECTO DE LEY:

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, mejor conocida como la CNUDMI o también como UNCITRAL, "es el órgano jurídico central del sistema de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el ámbito del derecho mercantil internacional..."<sup>1</sup>

Dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley objeto de análisis, se describe en primer término el papel que ha asumido la CNUDMI precisamente en relación con la promoción de la armonización y unificación progresiva del Derecho Mercantil Internacional<sup>2</sup>.-

Dentro de ese propósito, se hace referencia a que "...La Ley Modelo ha servido como un fundamento sólido para la armonización y el perfeccionamiento de las leyes nacionales, puesto que regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo de arbitraje hasta el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral, y refleja un consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional.<sup>4</sup> Desde su aprobación por la CNUDMI, -se cita en la exposición de motivos- la Ley Modelo ha pasado a representar la pauta legislativa internacional aceptada de toda ley moderna de arbitraje, y un número significativo de países han promulgado leyes en la materia tomándola como base.<sup>5</sup> A setiembre de 2009, se habían promulgado leyes basadas en la Ley Modelo, conforme al texto aprobado en 1985 y su posterior reforma de 2006, en 61 países, muchos de los cuales son grandes socios comerciales de Costa Rica.<sup>6</sup> ..." <sup>3</sup>

De acuerdo con esas consideraciones, a través de la incorporación de la Ley Modelo de la CNUDMI como ley de la República se procura normar los procesos arbitrales internacionales con el fin de solventar el vacío legal existente en Costa Rica en esa materia, lográndose de ese modo una mayor atracción de la inversión extranjera, así como la promoción del país como un ejemplo en la solución pacífica de controversias a nivel internacional<sup>4</sup>.-

A este respecto debe señalarse además, para efectos de comprender adecuadamente el ámbito de aplicación del proyecto de ley de comentario, que la Ley 7727 –también conocida como Ley RAC-, si bien constituye un conjunto normativo que regula lo concerniente al proceso arbitral, es insuficiente e inadecuada para regular el arbitraje internacional<sup>5</sup>, por lo cual la misma seguiría vigente para normar los procesos arbitrales a nivel local.- Esta solución dualista ha sido adoptada por varios países, incluyendo Francia e Italia, países de fuerte tradición arbitral en los cuales "...el arbitraje internacional es regulado totalmente o en gran medida por preceptos distintos que el arbitraje interno..."<sup>6</sup>

Frente a esa posición dualista, otros países han adoptado una regulación unitaria de ambos arbitrajes, tomando como referente principal la Ley Modelo de la CNUDMI, ya que aunque ésta fue diseñada para regular específicamente al arbitraje de carácter internacional, "...su inspiración y soluciones son perfectamente válidas, en la inmensa mayoría de los casos, para el arbitraje interno pues le permite ser un espejo de prácticas uniformes y universales y no de usos locales y propios del país que la adopta, en un afán de encontrar principios básicos uniformes, independiente de la tradición jurídica imperante en cada país..."<sup>7</sup>

## ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN LA LEY MODELO DE UNCITRAL

### 1- Características del Arbitraje Comercial Internacional:

La necesidad de la regulación normativa del arbitraje comercial internacional de conformidad con criterios diversos a los aplicados para el arbitraje de controversias a nivel local o interno, surge en gran medida de la consideración de tres postulados que en la actualidad caracterizan al primero, cuales son:

- a) su autonomía, manifestada tanto en el ámbito del acuerdo arbitral como del laudo, y especialmente, en el derecho aplicable;
- b) su anacionalidad, en virtud de la cual se garantiza a las partes un marco normativo más neutro y eficaz;
- c) su deslocalización, ya que frente a la expansión del comercio y las inversiones transnacionales, se ha ampliado considerablemente el círculo de los Estados donde el arbitraje puede llevarse a cabo, lo que se ha facilitado gracias a la unificación de los cauces procesales que han venido a asegurar el buen funcionamiento de los mecanismos arbitrales<sup>8</sup>.

### 2- Características esenciales de la ley modelo de la CNUDMI adoptada por el proyecto de ley de comentario:

Tomando en consideración las características antes mencionadas, la ley modelo de la CNUDMI se concibe con la finalidad de contribuir con el fortalecimiento y desarrollo del intercambio comercial internacional a través de la uniformidad y armonización de las legislaciones de cada país, facilitando así la agilidad de las operaciones mercantiles entre agentes económicos de diversas nacionalidades.-

De acuerdo con Cecilia Flores Rueda<sup>9</sup>, la ley modelo regula todas las etapas del proceso arbitral, desde el acuerdo arbitral hasta el reconocimiento y ejecución del laudo, recogiendo a través de su regulación los principios más importantes de la práctica del arbitraje internacional, incluyéndose dentro de sus principales características las siguientes:

- a) RÉGIMEN PROCESAL ESPECIAL: Se le da especial relevancia a los principios de flexibilidad, celeridad, confidencialidad, amplia participación de las partes, y especialidad de los árbitros en las materias relacionadas con la controversia;
- b) ÁMBITO DE APLICACIÓN: Se establecen tres criterios para la internacionalización del arbitraje<sup>10</sup>, a saber:

b.1: cuando las partes de un acuerdo de arbitraje, al celebrarse éste, tengan sus establecimientos en Estados diferentes;

b.2: cuando el lugar de cumplimiento del contrato, o del objeto del litigio está fuera del Estado en que las partes tienen sus establecimientos; y

b.3: cuando las partes hayan convenido expresamente que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado;

c) LIMITADA PARTICIPACIÓN Y ASISTENCIA JUDICIAL: Siendo que el objeto del arbitraje es excluir la competencia judicial, ésta se prevé únicamente en los siguientes supuestos:

c.1: el reconocimiento del acuerdo arbitral;

c.2: el nombramiento, recusación y terminación del mandato de los árbitros;

c.3: la competencia del Tribunal Arbitral;

c.4: la asistencia para la práctica de pruebas;

c.5: la nulidad del laudo; y

c.6: el reconocimiento y ejecución del laudo;

d) INCORPORACIÓN DEL PRINCIPIO "KOMPETENZ-KOMPETENZ: El Tribunal Arbitral está facultado para resolver sobre su propia competencia;

e) ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES: El Tribunal Arbitral está facultado para adoptar medidas cautelares provisionales;

f) IMPUGNACIÓN DEL LAUDO: Solamente se prevé el recurso de nulidad, estableciéndose una lista taxativa de motivos por los que el laudo puede declararse nulo, los cuales coinciden con los motivos para denegar su reconocimiento o ejecución;

g) EJECUCIÓN DEL LAUDO: El reconocimiento y ejecución del laudo deberá solicitarse al juez competente, quien no podrá revisar el fondo de lo resuelto, debiendo limitarse a revisar:

g.1: si el laudo cumple los requisitos de validez;

g.2: la capacidad de las partes;

g.3: si hubo acuerdo arbitral;

g.4: si se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento;

g.5: si la controversia estaba incluida en el acuerdo arbitral;

g.6: si la composición del tribunal arbitral y el procedimiento se ajustaron al acuerdo entre las partes;

g.7: si la controversia era arbitrable; y

g.8: si el laudo no contraviene el orden público.-

CONCLUSIONES:

Con la adopción de la ley modelo para regular los procesos arbitrales internacionales se resuelve la problemática generada por la ausencia de una legislación que regulara esa materia, dadas las limitaciones de la ley 7727 a ese respecto, incorporando al país en el contexto de los países que han venido uniformando sus legislaciones, lo que bien podría traducirse en un fortalecimiento del comercio internacional.-

Desde esta nueva perspectiva, a nuestro juicio podría hacerse necesaria la revisión de algunas disposiciones de la ley 7727 que contrastan con las regulaciones de la ley modelo, como es el caso

de la actual imposibilidad del tribunal arbitral para adoptar medidas cautelares, y el régimen recursivo del laudo arbitral, que contempla tanto el recurso de nulidad como el recurso de revisión. Lo anterior podría ser conveniente con el fin de evitar discordancias significativas entre el arbitraje comercial nacional y el internacional.-

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

1- Flores Rueda, Cecilia. Armonización Legislativa. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/11.pdf>.-

2- PROYECTO DE LEY SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL BASADA EN LA LEY MODELO DE LA COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL (CNUDMI); Expediente legislativo del Departamento de Servicios Parlamentarios No. 17593, pág. 2.-

3- Fernández Rozas José Carlos. Anuario Argentino de Derecho Internacional. Abril de 2007. [http://eprints.ucm.es/6578/1/EL\\_ARBITRAJE\\_INTERNACIONAL\\_Y\\_SUS\\_DUALIDADES.pdf](http://eprints.ucm.es/6578/1/EL_ARBITRAJE_INTERNACIONAL_Y_SUS_DUALIDADES.pdf).-

#### CITAS:

1 Flores Rueda, Cecilia. Armonización Legislativa. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. pág. 1. <http://enj.org/portal/biblioteca/penal/rac/11.pdf>.

2 “Desde su fundación en 1966, esta Comisión ha desempeñado un papel de suma relevancia en el apoyo que brinda la ONU al comercio internacional y es considerada como uno de los instrumentos más importantes para el desarrollo de la economía mundial. La Asamblea General de la ONU le encomendó la labor de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, por lo que como parte de sus funciones se encuentra la elaboración de convenciones internacionales y leyes modelo, de entre las que se encuentran: la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías<sup>2</sup> (Convención de Viena), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza<sup>3</sup>, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras<sup>4</sup> (Convención de Nueva York), la Convención sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales<sup>5</sup> y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ley Modelo de arbitraje).” Ibid; pág. 1.-

3 Expediente legislativo del Departamento de Servicios Parlamentarios No. 17593, pág. 2.-

4 Ibid. Pág. 2.-

5 Sobre este punto, Dr. Nigel Blackaby, experto en el campo del Arbitraje Internacional, el día 24 de agosto del 2009, con motivo de la celebración del X aniversario del Centro Internacional de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Costarricense Norteamericana de Comercio AMCHAM, disertó sobre La hora del cambio en Costa Rica en materia de arbitraje internacional: cambios necesarios a la ley; haciendo mención a varios aspectos regulados por la Ley 7727 que, entre otros, resultan inapropiados para el desarrollo del arbitraje internacional en Costa Rica, a saber:

- a) el español como idioma obligado del arbitraje (artículo 41 de la ley 7727);
- b) la imposibilidad del tribunal arbitral de dictar medidas cautelares (artículo 52 de la Ley 7727); y
- c) la obligación, en el arbitraje de derecho, de que el árbitro o los árbitros sean abogados

incorporados al Colegio de Abogados de Costa Rica (artículo 25 de la ley 7727).-

6 Fernández Rozas José Carlos. Anuario Argentino de Derecho Internacional. Abril de 2007. Pág. 5.  
[http://eprints.ucm.es/6578/1/EL\\_ARBITRAJE\\_INTERNACIONAL\\_Y\\_SUS\\_DUALIDADES.pdf](http://eprints.ucm.es/6578/1/EL_ARBITRAJE_INTERNACIONAL_Y_SUS_DUALIDADES.pdf)

7 Ibid. Pág. 6.-

Dentro de los países que han acogido una solución unitaria está España, en la reforma de la Ley española de arbitraje de 2003.-

8 Véase en este sentido, Fernández Rozas, José Carlos. Ibid. Págs. 1,2, y 4.-

9 Secretario General del Centro de Mediación y Arbitraje Comercial de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México. Op. Cit. Pág. 1-4.-

10 "...La consideración de la internacionalidad de un arbitraje no es un mero ejercicio retórico. Su consecuencia inmediata, en las legislaciones que adoptan una estructura dual, es la confección de normas específicas para este arbitraje, conectado con más de un Estado y cuyos participantes son operadores del comercio internacional. Se crea con ello un marco legislativo altamente dispositivo, en el que las partes pueden pactar qué procedimiento arbitral se llevará a cabo, institucional o ad hoc, de acuerdo a qué normas y en relación con qué Derecho. En definitiva, se establece un espacio de actuación que acomoda las necesidades de protección de las partes con las del tráfico comercial internacional.- En definitiva, se establece un espacio de actuación que acomoda las necesidades de protección de las partes con las del tráfico comercial internacional..." Fernández Rozas, José Carlos. Op.cit. pág. 23.