



Universidad de Navarra



CELA

Universidad de Navarra

Occasional Paper

OP nº 03/5

Octubre, 2002

EL ARBITRAJE: MECANISMO EFICAZ DE
SOLUCION DE DISPUTAS COMERCIALES
INTERNACIONALES EN MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

Diana Beatriz Zeverin Escribano – Mac Lean *

* Miembro Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Abogada Internacionalista del grupo de Trabajo MERCOSUR. Corte Permanente de Arbitraje, La Haya.

La finalidad de los IESE Occasional Papers es presentar temas de interés general a un amplio público. A diferencia de los Documentos de Investigación, no pretenden ofrecer aportaciones originales a los conocimientos empresariales.

IESE Business School – Universidad de Navarra

Avda. Pearson, 21 - 08034 Barcelona. Tel.: (+34) 93 253 42 00 Fax: (+34) 93 253 43 43

Camino del Cerro del Águila, 3 (Ctra. de Castilla, km. 5,180) - 28023 Madrid. Tel.: (+34) 91 357 08 09 Fax: (+34) 91 357 29 13

Copyright© 2002 , IESE Business School. Prohibida la reproducción sin permiso

EL ARBITRAJE: MECANISMO EFICAZ DE SOLUCION DE DISPUTAS COMERCIALES INTERNACIONALES EN MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

Resumen

El nuevo orden económico mundial, con todas las ventajas que supone la ampliación del campo de actividad, también implica una creciente complejidad de los problemas que eventualmente surgen en la práctica comercial. El arbitraje, institución utilizada desde la antigüedad por los comerciantes, surge renovado como método idóneo de resolución de disputas comerciales internacionales. La actual evolución del sistema jurídico arbitral en vigor en el Mercosur hace posible la efectividad y la ejecución de los laudos arbitrales por las justicias nacionales de los Estados miembro del Mercosur, Bolivia y Chile, e incluso en determinadas situaciones, con España. Este aspecto es de vital interés para las inversiones internacionales, porque brinda seguridad jurídica internacional. El arbitraje también supone reducción del coste y rapidez en la solución de la controversia; por tanto, facilita los intercambios comerciales.

En este documento se exponen, en primer lugar, los métodos alternativos en vigor de solución de controversias basados en la negociación, mediación para alcanzar el arbitraje como última instancia obligatoria de solución de las disputas comerciales internacionales en el área del Mercosur. En segundo lugar, teniendo este documento un fin fundamentalmente práctico, y al estar dirigido a empresarios, se proponen una serie de consejos prácticos a tener en cuenta en la elaboración de una cláusula arbitral válida. Se utiliza un lenguaje accesible, tratando de no perder por ello el rigor científico. No obstante, se ofrece una extensa bibliografía arbitral y jurídica internacional, a efectos de permitir profundizar en aspectos legales del arbitraje a las personas interesadas.

Beatriz Zeverin Escribano-Mac Lean

Investigadora del Centro para la Empresa en Latinoamérica del IESE. Experta en Arbitraje Comercial y Ambiental Internacional. Autora del informe publicado con motivo del I Centenario de la Corte Permanente de Arbitraje, «PCA and MERCOSUR in the New Global Economic Order in the 21 Century», prologado por Kofi Annan, Premio Nobel de la Paz, Sec. Naciones Unidas. Abogada Grupo de Trabajo Mercosur, Corte Permanente de Arbitraje. Palacio de La Paz, La Haya. Profesora Visitante de la Universidad de Salamanca. Miembro Correspondiente en Madrid –Instituto de Política Ambiental– de la Academia Nacional Argentina de Ciencias Morales y Políticas. Ex-Profesora Adjunta de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Colegio de Abogados de Madrid. Miembro de la Conferencia Permanente de La Haya, especialista en Derecho Internacional Privado. Representante International Law Association. e-mail:d.beatriz@hetnet.nl

Con la colaboración del Profesor de Políticas de la Integración, Pablo Labandera, Universidad de Montevideo, y del CELA, Centro para la Empresa en Latinoamérica del IESE, España.

Por último, y no por ello menos importante, se desea poner énfasis en la necesidad de avanzar en la institucionalización del concepto de Justicia. Ello significa implementar la decisión del Consejo del Mercosur: la creación de un tribunal arbitral permanente en la ciudad de Asunción del Paraguay.

Agradecimientos

Esta publicación se ha realizado en el marco de actividades del Centro para la Empresa en Latinoamérica (CELA) del IESE, con el fin de responder a las necesidades de las empresas europeas con inversiones en la región del Mercosur, Bolivia y Chile, teniendo como fondo las actuales negociaciones comerciales con Estados Unidos y desde la óptica de la iniciativa privada con la Unión Europea.

Deseo agradecer al profesor José Ramón Pin Arboledas, director académico del CELA, su decisión y ánimo para llevar a cabo la presente reflexión sobre el arbitraje en el Mercosur, allanando los caminos a efectos de la ágil y fluida colaboración con la Universidad de Montevideo, República Oriental del Uruguay. Quiero también agradecer al profesor Pablo Labandera, profesor del IEEM y coordinador académico del Programa Master en Políticas de la Integración de la mencionada universidad, su accesibilidad, lectura de la publicación y enriquecedores puntos de vista, que me han permitido el intercambio de ideas sobre Mercosur y la necesidad educacional y práctica de vigorizar el despegue del arbitraje y, por ende, afianzar el comercio internacional en la región.

Deseo hacer constar muy especialmente mi agradecimiento a Angela Gallifa, gerente del CELA, y a Julio Pérez León, investigador del CELA, por su generosidad y eficiencia para coordinar y resolver todos los inconvenientes, teniendo en cuenta que las partes estamos geográficamente en distintos continentes. No ha sido tarea sencilla, pero sí un buen ejemplo práctico de que cuando se coordina un equipo de buena fe, actitud profesional y valores comunes en una empresa, se tiene éxito en los resultados.

Objetivos

El origen de este documento sobre los métodos de solución de controversias es la adaptación al español de la versión inglesa de un informe solicitado a la autora y publicado por la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) de La Haya. Esta publicación se llevó a cabo en el marco conmemorativo del I Centenario de la Corte Internacional de Justicia. Fue elaborado teniendo en cuenta el interés de la CPA, los Estados e inversores internacionales, de dar a conocer, utilizando un lenguaje accesible, el procedimiento arbitral del Mercosur entre la comunidad internacional, sin perder de vista el rigor científico del tema. No obstante, se presenta una extensa bibliografía arbitral y jurídica internacional a efectos de profundizar en aspectos legales.

Se debe tener en cuenta que, en la actual cultura internacional del arbitraje, este procedimiento escapa de la esfera jurídica, ya que se fomenta la incorporación de árbitros de formación interdisciplinaria para resolver las disputas. Se puede hallar la solución a la controversia de acuerdo a derecho o por acuerdo de partes, en base al leal saber y entender, manera como los comerciantes, desde la antigüedad, han resuelto sus disputas comerciales internacionales.

Siendo el fin de este documento esencialmente funcional, se han redactado especialmente una serie de consejos dirigidos a los empresarios y estudiantes de la Dirección de Empresas, grupo interdisciplinario a quienes también va dirigido el documento. Así, mediante el seguimiento de estos consejos, podrán disponer de herramientas para el reconocimiento de la validez de una cláusula arbitral.

Creemos cumplir con la utilidad de esta publicación y realizar una aportación al conocimiento del procedimiento arbitral como mecanismo de paz y armonía para la resolución de disputas internacionales. La seguridad jurídica internacional es uno de los pilares de la inversión y de los negocios en un marco de desarrollo económico sostenible en la zona del Mercosur, Bolivia y Chile. Se espera un positivo desenlace de las actuales negociaciones con los gobiernos de otras regiones americanas y con la Unión Europea. Coinciden en la necesidad de vigorizar un comercio justo en una zona de libre comercio.

La autora
La Haya, 20 de diciembre de 2001

EL ARBITRAJE: MECANISMO EFICAZ DE SOLUCION DE DISPUTAS COMERCIALES INTERNACIONALES EN MERCOSUR, BOLIVIA Y CHILE

I.- Introducción. Una aproximación práctica

Este siglo nos obliga a trabajar a partir de nuestras regiones y, al mismo tiempo, globalmente. Actualmente, los empresarios son auténticos protagonistas de la economía internacional. Están construyendo un nuevo orden económico mundial, que traspasa la soberanía de los Estados.

Este documento sobre el arbitraje como método de solución de controversias en el área del Mercosur (actualmente en fase de negociaciones para una zona de libre comercio que posiblemente incluirá a Estados Unidos), se hace eco de esta estrategia empresarial. Su intención es que los procedimientos arbitrales, con carácter de instrumento humano y armónico, sean conocidos y utilizados por los directivos con intereses empresariales en la región.

El Mercosur (Tratado de Asunción, 1991) está integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Mantiene con Chile y Bolivia acuerdos de cooperación económica y de solución de controversias.

Esta región está viviendo un creciente proceso de unificación de mercados, orientándose hacia la integración mediante acuerdos comerciales e intentando superar las históricas barreras entre el norte y el sur, en un marco de desarrollo sostenible. A consecuencia de ello, el Mercosur está potenciando sus mecanismos uniformes de solución de controversias en esta futura zona de libre comercio y actividad financiera.

Siendo España el primer país inversor en Argentina, y entre los más importantes inversores en la región, la difusión en pro del conocimiento de los métodos alternativos de resolución de controversias es de vital importancia para la formación de los empresarios.

Este nuevo orden económico internacional fomenta que los empresarios compartan activamente con los Estados las decisiones económicas internacionales, ya sea actuando directa o indirectamente como parte en los contratos internacionales, o mediante adjudicaciones administrativas. Este es uno de los retos que los Estados deben asumir en el proceso de la globalización

Es inevitable que en toda relación humana y financiera existan desavenencias. El aspecto internacional de las actuales transacciones agrega, además, otros inconvenientes, que

derivan de diferentes costumbres, idiomas, terminologías comerciales y normas legales dispares, así como de restricciones monetarias y noticias imprevisibles. Estas pueden acaecer en diversas circunstancias: transporte de mercancías, calidad de la mercancía entregada, retraso en los embarques, dilación o falta de pago. Si además estas partes actúan en diferentes países, la disputa puede alcanzar complicaciones enormes, que se traducen en gasto de tiempo y dinero. En gran número de situaciones de este tipo, el arbitraje es un método ágil y de bajo coste de solución de conflictos que puedan presentarse entre dos partes comerciales.

Actualmente se vislumbran nuevos tipos de controversias, por ejemplo, las que derivan de prácticas de competencia desleal, *dumping* social, de los tratamientos preferenciales o de la responsabilidad civil por daños ecológicos y medioambientales transfronterizos. Las inversiones internacionales necesitan gozar de seguridad jurídica en sus eventuales disputas comerciales. Asimismo, requieren la certeza de que los laudos dictados por los tribunales arbitrales sean válidos y ejecutables en los países del área del Mercosur, e incluso en Estados Unidos, en los lugares donde se encuentran las personas o bienes que hagan efectivo el cobro de la deuda proveniente de la sentencia arbitral.

Los empresarios deben conocer, a efectos de disminuir riesgos en futuras inversiones internacionales, cómo funcionan en la práctica y de forma accesible los instrumentos jurídicos arbitrales de la región, para que ellos mismos puedan implementarlos directamente. De esta manera se evitará abonar importantes sumas de dinero en servicios legales. El conocimiento y aplicación de las convenciones internacionales en materia de ejecución y validez de laudos arbitrales, permitirá que la solución de dichas controversias no dependa ni de la legislación vigente en cada país ni de los tribunales de cada uno de los países integrantes del Mercosur.

Asumiendo lo mencionado anteriormente, el segundo argumento sustancial es que esta cooperación judicial internacional elimina la incertidumbre acerca de los honorarios de los abogados que intervienen en cada uno de los procesos judiciales, así como del tiempo que pueda transcurrir hasta obtener una sentencia definitiva.

Desde la óptica empresarial, no hay que olvidar que resolver estas controversias en armonía, es vital para la expansión del comercio, sin dilación de tiempo y costes económicos innecesarios para las empresas. Es imprescindible que las partes puedan continuar, después de resolver sus disputas, haciendo negocios en un clima empresarial en donde el valor humano y su creatividad empresarial también contribuyan a solucionar las disputas comerciales. Estas son condiciones esenciales de una integración económica. En este siglo se debe lograr el desarrollo sostenido teniendo en cuenta una mayor distribución de la riqueza en la sociedad civil, y la eficacia en los negocios es vital para alcanzarla.

A efectos de solucionar las disputas comerciales de las empresas españolas y latinoamericanas, tenemos el ejemplo de las instituciones arbitrales norteamericanas, que han mostrado buenos resultados; el arbitraje se ha incorporado en el ámbito financiero y empresarial internacional.

La unificación de las técnicas arbitrales es un tema de carácter relevante en la agenda de las fluidas negociaciones que actualmente mantiene el Mercosur con Estados Unidos, a efectos de establecimiento de capitales internacionales.

De más está decir que el paraguas jurídico arbitral internacional ya está conformado para llevar adelante la mencionada unificación arbitral comercial internacional en el hemisferio americano.

Avanzando en el contenido del presente documento, debe tenerse en cuenta que el Mercosur, al desarrollar un sistema de solución de controversias, establece la siguiente distinción:

1. Solución de disputas interestatales, incluidas las comerciales y medioambientales: arbitraje, conciliación, mediación y buenos oficios entre Estados y organizaciones internacionales (Protocolo de Brasilia, 1991, y anexos).
2. Solución de disputas comerciales entre particulares por medio del arbitraje: incluidas medioambientales transfronterizas (Acuerdo de Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, más Bolivia y Chile, 1998, y Proyecto de Reglamento del Mercosur).

Esta publicación incorpora las sentencias arbitrales dictadas por los tribunales arbitrales (*ad hoc*) en el Mercosur. Dada la cercana posibilidad de un acuerdo de libre comercio con América del Norte, se hace referencia a la jurisprudencia arbitral de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. Es esencial analizar el alcance práctico de los mecanismos arbitrales vigentes en la región mencionados anteriormente. Su difusión incentivará la utilización del procedimiento arbitral en el mundo empresarial en el continente americano.

Asimismo, se incluye un capítulo esencialmente práctico, elaborado específicamente para el CELA-IESE, en el que se sugieren una serie de consejos útiles para ser utilizados como herramientas funcionales para la redacción de cláusulas arbitrales válidas, efectivas y accesibles a los interesados en solucionar sus disputas mediante el arbitraje. Es relevante su visibilidad en el sector empresarial, ya que es el primer interesado en desarrollar la actividad económica con las mayores garantías.

Se hace referencia a dos temas primordiales: el coste del procedimiento arbitral y el tiempo que este procedimiento conlleva. En el primero, las inversiones que se llevan a cabo en la región por pequeñas y medianas empresas, cuando se produce una disputa comercial, éstas pueden acceder a una solución que implique costes económicos razonables (entre 10.000 y 50.000 dólares estadounidenses).

1. Génesis del Mercosur

A finales de los años cincuenta culmina en América Latina un movimiento a favor de la integración económica con la creación de la Asociación de Libre Comercio. Esta asociación consistía en la agrupación de once países latinoamericanos, los cuales habían compartido el desafío de la presencia regional de la economía latinoamericana en la economía mundial.

Mientras esta asociación perdía su influencia con el paso del tiempo, continuaban los intentos de consolidar una integración regional. Estos dieron sus frutos en 1984 y 1985, cuando Argentina y Brasil, y más tarde Uruguay y Paraguay, comenzaron a trabajar juntos en una nueva forma de integración de libre comercio. Los objetivos comunes eran la apertura externa de sus economías domésticas e, internamente, establecer un mercado común entre ellas.

Mercosur (1) se convirtió en una realidad el 29 de noviembre de 1991 con la entrada en vigor del Tratado de Asunción (Zeverin MacLean, 2000). Este Tratado tiene la estructura de una convención que fija los mecanismos necesarios para establecer el mercado común del sur entre los países signatarios. Este mercado común prevé una estructura interna regional y sus propios mecanismos de funcionamiento (2). Durante este período transitorio hacia una plena integración, el Tratado de Asunción establece los siguientes órganos institucionales:

- 1.- Consejo del Mercado Común (CMC) (3)
- 2.- Grupo Mercado Común (GMC) (4)
- 3.- La Secretaría Administrativa
- 4.- La Comisión Parlamentaria Conjunta
- 5.- El Foro Consultivo Económico Social

Este último órgano representa a los sectores económicos y sociales, teniendo una función consultiva y manifestándose a través de recomendaciones dirigidas al GMC.

El Consejo del Mercado Común es el órgano superior que establece las políticas regionales; se le atribuye poder de decisión. Está compuesto por los ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de los países integrantes del Mercosur.

El Grupo Mercado Común tiene facultades ejecutivas y está coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados miembro.

Estos dos órganos de gobierno cuentan con el soporte administrativo de la Secretaría, establecida en Montevideo, Uruguay. Tiene a su cargo la coordinación de las políticas diseñadas a nivel macroeconómico y regional y llevadas a cabo por los Estados miembro.

La Secretaría Administrativa, sita en Montevideo, brinda soporte administrativo y facilita las funciones ejecutivas del GMC.

La Comisión Parlamentaria Conjunta está compuesta y nombrada por los Parlamentos nacionales. Su función es meramente consultiva, pero a medida que se avanza en el proceso de integración, desarrollará un papel similar al Parlamento europeo.

(1) Tratado de Asunción, convención que estableció el Mercado Común del Sur, en la ciudad de Asunción, el 26 de marzo de 1991. En vigor por ley Argentina 23.981, ratificación depósito 30 de octubre de 1991. Ley Paraguay 9/91, ratificación depósito 6 de septiembre de 1991, Uruguay 16196, ratificación depósito 6 de septiembre de 1991, y Brasil, decreto legislativo 197, ratificación depósito 30 de enero de 1991. Entre los considerandos del Tratado de Asunción, expresan que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, es fundamental para acelerar un proceso de desarrollo económico con justicia social. Entre sus objetivos, menciona: la preservación del medio ambiente, la mejora de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación de los diferentes sectores de la economía, teniendo en cuenta los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio. Para una información detallada, consultar el Tratado de Asunción. Más información en relación al sistema en materia de medio ambiente y federalismo, consultar Drmas de Clement (1996), Relaciones de Córdoba con el Mercosur en materia de medio ambiente y las competencias del sistema federal de las provincias argentinas dentro del marco constitucional. Este análisis, teniendo en cuenta las características propias de cada uno de los estados federales miembros del Mercosur, se puede hacer extensivo a los demás Estados. Introducción de Pedro J. Frías, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner, Editorial Córdoba, 1996.

(2) El sistema debe estar en pleno funcionamiento en 1994. Para más información sobre el Tratado de Asunción, véase Pérez Otermin (1995).

(3) CMC, establecido en los arts. 9 y 12 del Tratado de Asunción.

(4) GMC, en los arts. 13 y 15 del Tratado de Asunción.

Los idiomas oficiales son el español y el portugués.

Mercosur ha suscrito acuerdos de complementación económica (5) con sus países vecinos –Chile y Bolivia–, siendo Chile país asociado y con muy buenas perspectivas de ser miembro de pleno derecho. En la actualidad, el tráfico comercial en la región es intenso, augurando un muy buen futuro.

En relación a las características geopolíticas de la región, se puede estimar que la población total del Mercosur es aproximadamente de 200 millones de habitantes. La superficie del Mercosur es de 12 millones de kilómetros cuadrados.

Mercosur, a nivel interregional, ha iniciado un prometedor camino. La corriente de comercio intrarregional aumentó de 3.600 millones de dólares en 1990 a 14.700 millones en 1996. Así, para el período 1990-1996, las importaciones intra-Mercosur crecieron un 26%. En el período de enero a septiembre del año 2000, el comercio entre Argentina y Brasil se ha incrementado un 31%, y el intrarregional, un 16%, con respecto al año anterior. La penetración en los mercados internacionales es una ardua tarea, como consecuencia de las barreras proteccionistas de otros bloques regionales, como, por ejemplo, la Unión Europea. A pesar de ello, las exportaciones con el resto del mundo se expandieron a una tasa anual del 19% (INTAL: 97:9). En el período de enero a septiembre de 2000, las exportaciones han disminuido a una tasa anual del 18% (6).

España ha contribuido activamente al Mercosur, siendo el primer país europeo que ha asumido un doble papel:

1. Cooperar a la internacionalización del Mercosur promoviendo el desarrollo de seminarios con alumnos internacionales e interdisciplinarios. El IESE ha incorporado la inquietud en sus planes de estudios de arbitraje en la región del Mercosur, para futuros directivos que puedan ocupar funciones en las empresas españolas en América Latina.
2. Proyectos conjuntos con las cámaras de comercio españolas, que han promocionado y avalado misiones comerciales, promoviendo inversiones empresariales en la región, colaborando al desarrollo económico y estrechando vínculos comerciales con las economías regionales.

1.1. Diferencias y similitudes entre la Unión Europea y el Mercosur (Molina del Pozo, 1994)

- La actividad desarrollada por los órganos del Mercosur se instrumenta mediante directivas obligatorias para los Estados miembro del Mercosur. Sin embargo, no tienen efecto directo para los ciudadanos, como sucede con las normativas de la Unión Europea. Las directivas del Mercosur tienen un efecto indirecto y deben ser aprobadas por medio de los Parlamentos nacionales de cada Estado parte (Protocolo de Ouro Preto, art. 42).

(5) El acuerdo Mercosur-Chile, en relación a solución de controversias, incorpora el procedimiento arbitral; similar decisión adoptó Bolivia. Por tanto, a nivel de solución de controversias, cuando se menciona Mercosur se asumen ambos protocolos adicionales.

(6) [http://: www.AIERA.org.ar](http://www.AIERA.org.ar)

- La Unión Europea, a partir del Tratado de Maastricht de 1992, es una organización comunitaria cuyos Estados miembro han cedido parte de su soberanía. Sus instituciones son autónomas y supranacionales. Mercosur es una institución intergubernamental y con personalidad jurídica internacional, y está autorizada a disponer de su patrimonio (art. 34 POP).
- Mercosur no es jurídicamente un órgano supranacional ni tampoco una estructura administrativa que se pueda comparar con la administración europea establecida en Bruselas. Precisamente se trata de evitar una burocratización del Mercosur. A su vez, los funcionarios representan a los intereses de sus propios países. En la Unión Europea, los funcionarios representan los intereses supranacionales de Europa.
- La Unión Europea constituye una unión aduanera y un mercado común interno de bienes y servicios. Es una integración entre los pueblos, con un Parlamento Europeo que representa los Estados de la Unión. El Parlamento del Mercosur representa a los Congresos Nacionales de los Estados parte.
- La Unión Europea ha establecido un Banco Central Europeo, con sede en Frankfurt, que coordina las actividades de los bancos centrales nacionales de los distintos Estados que la conforman. Ha creado una moneda común, el euro, siendo a partir del próximo año una unión monetaria (art. 109 L, TCE) (7). Mercosur intenta conseguir en este siglo una mayor unificación fiscal entre los Estados miembro, siguiendo la experiencia de la Unión Europea.
- El Mercosur actual es una unión tarifaria imperfecta; no existen normas unificadas sobre radicación de capitales.
- La Unión Europea ha establecido un órgano judicial supranacional, el Tribunal de Justicia, que aplica el derecho comunitario. Pueden petitionar ante este tribunal personas físicas o jurídicas, frente al incumplimiento de las normas comunitarias por parte de otro Estado miembro particular.
- Mercosur ha establecido un sistema arbitral, previsto esencialmente en el Protocolo de Brasilia (1991), pero que funciona como tribunal arbitral *ad hoc*, para solucionar controversias interestatales a pedido de parte, es decir, se analizarán más detalladamente.
- La Unión Europea ha regulado (arts. 85 a 94, TCE) la competencia industrial y comercial de las empresas que se instalen en los diferentes Estados miembro. Mercosur intenta afianzar esta política, y así lo establece en el art. 4 del Tratado de Asunción, cuando expresa que los Estados coordinarán sus políticas nacionales con el objeto de elaborar políticas comunes sobre competencia comercial, a fin de evitar cualquier práctica comercial desleal.
- La Unión Europea nació básicamente como consecuencia de la segunda guerra mundial. Mercosur lo hizo como resultado de los intereses del comercio internacional, para ser más competitivos con la globalización de la economía.

(7) Reino Unido continuará con el uso de su propia moneda y no se adhirió al Protocolo n° 14 del Tratado de Maastricht sobre la política social.

Existe la convicción de que el Mercosur debe tomar como modelo el tipo de organización de la Unión Europea. El modelo de integración imperante en la Unión Europea trasciende la política comercial (Iglesias, 1998). Esto significa la base fundamental para una asociación con toda América, de Alaska a Tierra del Fuego, y lograr el objetivo de libre comercio de las Américas (ALCA) (8) con Estados Unidos. Este proyecto conlleva la esperanza de superar en el tercer milenio las históricas diferencias entre Norteamérica y Latinoamérica. Se han iniciado las rondas de negociaciones para materializar las posibles opciones de una agenda externa del Mercosur. Las alternativas pueden ser, por ejemplo, un Mercosur ampliado a los países del grupo andino (Perú y Ecuador); también es posible la negociación “cuatro más uno”, que significaría Mercosur más Estados Unidos. Una integración de los dos bloques regionales: Mercosur-Nafta. En el área arbitral se trabaja para un proyecto uniforme, creando una zona de libre comercio en el marco de ALCA.

1.2. Cuatro elementos comunes de la Unión Europea y Nafta han guiado el Mercosur

En primer lugar, ambas organizaciones garantizan a los Estados miembro un acceso a sus mercados internos en forma preferencial.

Segundo, ambas organizaciones tratan de implementar de alguna manera una disciplina colectiva basada en el voluntario reconocimiento y respeto de una políticas económicas comunes a efectos de llevar adelante la integración regional.

En tercer lugar, ambas organizaciones han establecido unas tarifas arancelarias específicas a efectos de promocionar los intercambios comerciales e intrarregionales.

Finalmente, han incorporado programas de cooperación ambiental a nivel regional.

Todo ello demuestra el interés y la preocupación por la implementación de estándares internacionales ambientales. En el mundo empresarial internacional comienza a ser viable el mensaje de que es posible hacer buenos negocios llevando a la práctica políticas de desarrollo sostenible en la región.

Una vez hecha esta breve introducción sobre qué es el Mercosur y su posicionamiento internacional, podemos definirlo según el Código de Mercosur (9), e introducirnos luego directamente en el tema principal, que es el arbitraje internacional en el Mercosur.

Mercosur es, socialmente, un sistema de organización; políticamente, una comunidad integrada; económicamente, un mercado común; jurídicamente, una persona supranacional; culturalmente, una comunidad iberoamericana, y administrativamente, un organismo supranacional (10).

(8) *Clarín*, 16 de febrero de 2001. Se ha propuesto, en principio, el año 2003 para la constitución de ALCA. Argentina y Brasil buscan un frente común de negociación con Estados Unidos. Ambos Estados propician la consolidación del Mercosur en la negociación.

(8) Véase Código del Mercosur, CD-Rom, Dromi, 1998, Buenos Aires.

(10) Para más información sobre las características jurídicas del Mercosur, *ut-supra*. En relación al Mercosur cultural, consultar Recondo (2000).

2. Métodos de resolución de disputas en la globalización de la economía

El derecho internacional contemporáneo (Zeverin Mac Lean, 2000) distingue los métodos para solucionar las disputas clasificándolos en tres grandes grupos: diplomáticos, adjudicativos y los establecidos por las organizaciones internacionales.

Los procedimientos diplomáticos intentan solucionar las disputas a través de un acuerdo entre partes, por ejemplo, las negociaciones directas, los buenos oficios y la conciliación. En tanto que los procedimientos adjudicativos solucionan el problema mediante la intervención del juez o de un árbitro. Los procedimientos de las instituciones internacionales pueden ser diplomáticos o adjudicativos, con algunas características propias.

Estos métodos no se excluyen entre sí, son complementarios y se emplean de manera sucesiva tanto para las disputas que surjan entre los Estados como entre particulares. La forma de implementarlos se apreciará cuando se efectúe este recorrido por los sistemas incorporados en los mecanismos de solución de controversias del Mercosur y los acuerdos de complementación económica con Bolivia y Chile, que a efectos de solución de controversias se consideran de forma uniforme.

¿Por qué consideramos que el arbitraje es un instrumento óptimo para la solución de controversias en el Mercosur en una economía globalizada?

La gradual desaparición de las barreras políticas y comerciales, así como la creciente globalización de la economía en el mundo, han creado nuevos retos a la institución del arbitraje.

Las partes encuentran respuestas en esta institución a las grandes demandas por parte de la sociedad civil e internacional, respecto a la necesidad de certeza, mayor rapidez y flexibilidad, así como neutralidad y eficacia en la resolución de las controversias.

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias, previsible en cuanto al tiempo a invertir para obtener una solución y al coste del procedimiento.

Es de naturaleza no confrontante y voluntaria, pero sus laudos arbitrales son definitivos y vinculantes en el área del Mercosur.

Trata de hacer ver a las partes que, para que una solución sea perdurable, ambas tienen que ganar, y que una vez solucionada la disputa, puedan luego continuar en buenas relaciones.

En la región del Mercosur, y en una economía mundial globalizada que promueve el comercio internacional, éstas son condiciones *sine qua non*.

El arbitraje posibilita la armonía y la confianza entre las partes, y promueve hacer buenos negocios en un marco de desarrollo sostenible. Ayuda a afianzar los lazos interregionales y promueve la consolidación de la democracia. Asimismo, permite promocionar, a través de la institución arbitral, mecanismos de mayor seguridad jurídica.

Este trabajo intentará justificar las afirmaciones anteriores y ser un instrumento accesible para mayor comprensión y utilización práctica de los métodos de solución de controversias y, esencialmente, del arbitraje.

2.1. *El arbitraje como instrumento necesario de confianza para la consolidación intra-Mercosur e internacional*

Mercosur aún no ha decidido establecer un tribunal internacional o supranacional. Es evidente que la voluntad de los Estados miembro es prevenir politizar la resolución de disputas y evitar la afirmación de actitudes judiciales obstruccionistas en la resolución de los procesos judiciales. Es en este nivel donde el arbitraje se consolida como instrumento de solución de controversias, reflejando la actual tendencia internacional que coincide con la apertura comercial de la región. Ello propicia la inversión de capitales y, en circunstancias de conflictos comerciales, ambas partes del litigio pueden elegir los árbitros en igualdad de condiciones. Es una realidad que normalmente las inversiones extranjeras desconfían de las justicias nacionales, ya que una de las partes estaría en ventaja al litigar en su propio país.

Mercosur establece el arbitraje como sistema obligatorio para la solución de controversias. Ha tenido en cuenta el sistema arbitral establecido en su futuro socio regional, que es Nafta. En el artículo 2022 (Oelstrom, 1994, págs. 783-812), establece que las partes harán el máximo esfuerzo posible para emplear el arbitraje como solución de las controversias. En el acuerdo de cooperación ambiental, establece como obligatorio el arbitraje entre las partes en conflicto, como ya se dijo anteriormente

Sintetizando sobre este punto, se puede afirmar que Mercosur, como unión aduanera en una zona de libre comercio, requiere un mecanismo eficiente y uniforme que garantice la neutralidad y la seguridad jurídica para la solución de controversias.

Este mecanismo puede plasmarse en la creación de un tribunal supranacional o en un tribunal arbitral permanente en el Mercosur.

Esta solución irreversiblemente se plasmará en la creación de un tribunal supranacional o en un tribunal de justicia arbitral en el Mercosur, más Bolivia, Chile, y los posibles países y/o regiones que suscriban acuerdos comerciales con Mercosur.

2.2. *Mecanismos legales arbitrales en el Mercosur*

Los tres instrumentos legales esenciales para la solución de controversias entre los Estados parte, son:

- El Protocolo de Brasilia (11).
- Protocolo de Ouro Preto y la Directiva 13/95 (Olivera García y Jiménez de Aréchaga, 1999, págs. 3-95); (Noodt Taquela, 1999), (Filártica, Frutos Silva, Moreno Rodríguez y Zabala, 1999) (12).
- Reglamento del Protocolo de Brasilia, aprobado en 1998 (13).

Este sistema arbitral fue elaborado inicialmente para solucionar las controversias comerciales entre Estados miembro del Mercosur y para ser utilizado esencialmente por los diplomáticos. Se pensó en un procedimiento flexible, ágil, que establezca un tribunal arbitral para cada situación, con efectos obligatorios para las partes.

(11) Entró en vigencia el 22 de abril de 1993, una vez ratificado por los cuatro países que integran la zona asociada. Para más información, consultar Pérez Otermin (1995).

(12) *Ut supra*.

(13) Como ya hemos mencionado.

Pero, ¿qué es técnicamente el arbitraje?

El arbitraje es un proceso privado que comienza con un acuerdo de partes, ante la existencia de la posibilidad de una disputa. La disputa se tramita para su decisión ante un tribunal compuesto por uno o más árbitros. El tribunal es elegido por o en representación de las partes, las cuales pueden establecer las reglas de procedimiento a adoptar por el tribunal. La decisión (laudo o sentencia arbitral) del tribunal es definitiva y obligatoria para las partes. Asimismo, debe estar basada en las evidencias y en los argumentos remitidos al tribunal por las partes (Huleatt y Gould, 1999). La sentencia arbitral válida, en el supuesto de Mercosur, tiene fuerza ejecutoria y validez internacional.

Interesa concretar las situaciones que se pueden presentar en la legislación del Mercosur respecto a soluciones de controversias. Estas son las siguientes:

- 2.2.1. *Disputas entre dos Estados miembro del Mercosur*
- 2.2.2. *Disputas entre una parte privada y un Estado miembro*
- 2.2.3. *Disputas entre particulares*

A continuación se analizarán las mencionadas situaciones:

2.2.1. Arbitraje entre dos Estados miembro del Mercosur

El Protocolo de Brasilia (PB en adelante), establece el ámbito material de aplicación y el procedimiento para la solución de controversias:

- Los conflictos que surjan entre Estados parte.
- Los conflictos entre Estados miembro que buscan solucionar las controversias que puedan surgir de la interpretación, aplicación o cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las decisiones de CMC y de las resoluciones de GMC (artículo 1).

La negociación directa es el primer paso. Si estas negociaciones fracasan, las partes pueden solicitar el asesoramiento y dictamen de los expertos, siendo no vinculante en este campo. Solamente en el caso de que estos mecanismos fracasen, la parte que no esté de acuerdo puede solicitar el arbitraje, cuya resolución será obligatoria para las partes.

La iniciación del arbitraje de acuerdo al PB, es optativa. Los coordinadores de las secciones nacionales del GMC harán los esfuerzos necesarios para la utilización de los mecanismos de negociación a efectos de solucionar la controversia (artículo 5). El tribunal actuante tiene jurisdicción sobre la disputa. Su competencia proviene del PB, en el cual los Estados miembro acuerdan solucionar las disputas por arbitraje.

Se establecen las reglas de procedimiento y las formas de elección de los árbitros. Los Estados parte aceptan la competencia del tribunal arbitral (TA en adelante) y que la sentencia sea obligatoria.

La finalidad del TA, sin embargo, es la independencia del órgano judicial de los Estados miembro. La ventaja de los TA *ad hoc*, creados para cada situación, es su constante disponibilidad. Cuando las negociaciones y los dictámenes de expertos fracasan, el arbitraje es el mecanismo obligatorio de solución de controversias.

Los Estados parte aceptan el procedimiento arbitral a través del GMC de cada estado nacional.

Este mecanismo arbitral está fuertemente influido por el sistema americano de mecanismos alternativos de solución de disputas; en inglés, ADR. En ambos sistemas se intenta dar un fuerte impulso a la negociación, buenos oficios para llegar al arbitraje como último mecanismo obligatorio.

Las negociaciones directas serán conducidas por los coordinadores nacionales de GMC.

El procedimiento llevado a cabo por un Estado miembro de acuerdo al PB y su reglamento, es el siguiente:

1. El Estado parte que decida someter la controversia al arbitraje deberá presentar la reclamación a la presidencia *Pro Tempore* del GMC.
2. Los Estados parte nombrarán de común acuerdo y elegirán los árbitros.
3. La Secretaría Administrativa es el custodio de los documentos presentados por las partes en el procedimiento arbitral.
4. La sede del TA *ad hoc* se fija, en teoría, en Asunción del Paraguay, ya que el actual reglamento da plena libertad de elección del lugar (14).
5. El TA establece sus propias reglas de procedimiento, y se comunicará con las partes a través de la Secretaría Administrativa.
6. El TA tiene facultad de adoptar medidas precautorias para prever un daño irreparable en el patrimonio de las partes (artículo 15, PB).
7. El TA resolverá de acuerdo a las normas del Tratado del Asunción y anexos. Las partes pueden decidir que la sentencia o laudo arbitral sea *ex aequo et bono*.
8. Establecido el TA *ad hoc*, se inicia un período de información. Los Estados intervinientes en la disputa a través del GMC nacional pueden elegir expertos y remitir dictámenes no vinculantes al TA.
9. El actual Reglamento recoge las condiciones éticas y de probidad, tanto de los árbitros como de los expertos, y expresamente determina las condiciones económicas, honorarios y gastos.
10. El laudo arbitral será emitido en 30 días, por escrito, y puede hacer uso de una prórroga de 30 días más, bajo la autorización del presidente del TA. Las decisiones deben ser por mayoría de votos; no se tiene en cuenta el voto en contra. Los laudos arbitrales deben ser publicados en el Boletín Oficial del Mercosur.

(14) Reglamento de arbitraje comercial Mercosur, 1999, Revista del Colegio Público de Abogados, Capital Federal Argentina.

El actual reglamento del PB introduce la novedad de que las partes involucradas en la controversia puedan llegar a una transacción (o acuerdo), dándose por concluida la controversia o reclamo. Los desistimientos deben ser comunicados al GMC o al TA.

2.2.2. Arbitraje entre una parte privada y un Estado miembro

Bajo el Capítulo V del PB (Boldoroni, 1994, págs. 496 y 875), los particulares pueden iniciar una reclamación contra un Estado miembro. Esta acción proviene de la aplicación o restricción de una directiva discriminatoria o por las actividades de un Estado que produzcan competencia desleal hacia los productos de otro Estado.

Asimismo, de acuerdo con los artículos 25 y 32 del PB, los particulares pueden iniciar acciones contra los Estados miembro por acciones en contravención del Tratado de Asunción, sus protocolos, los acuerdos suscritos en relación al Tratado de Asunción, decisiones del CMG y resoluciones del GMC, o por cualquier legislación derivada del Mercosur.

Sin embargo, la posibilidad de los particulares de incoar una reclamación a un Estado parte tiene que ser asumida por el Estado miembro que corresponde al particular.

Los particulares no tienen acceso directo a los mecanismos, a efectos de solucionar las controversias contra un Estado parte. Esto entorpece el sistema y acarrea dificultades, restando efectividad y agilidad al mecanismo de solución de disputas.

Si la reclamación del particular y la respuesta son asumidas por el Estado parte, a partir de este momento se aplica el mismo procedimiento que el descrito para disputas entre Estados parte. Ello significa, primero, negociación; luego, mediación, dictámenes de expertos y arbitraje, como último mecanismo obligatorio de solución de la disputa.

Los procedimientos por reclamaciones ante la Comisión de Comercio funcionan en base a las normas del Anexo al Protocolo de Ouro Preto, como se dijo anteriormente. En el supuesto de que esta Comisión de Comercio considere no oportuna la reclamación, el particular debe acudir a la vía judicial en el Estado parte. El particular, en este caso, se ve privado de utilizar el sistema arbitral, porque el Estado no asume la representación de su reclamación (artículo 7, PB). Las consultas son el único mecanismo legal efectivo que puede ser utilizado por los particulares.

Las personas jurídicas y empresarios son quienes normalmente utilizan esta vía para hacer consultas previas y tratar luego de interponer las reclamaciones oportunas ante la Comisión de Comercio.

Mecanismos de consulta en la Comisión de Comercio

Habiéndose preparado la presente publicación con una óptica práctica, es de vital trascendencia que los empresarios conozcan la importancia de este mecanismo a efectos de su utilización en el tráfico comercial intrarregional.

Este mecanismo, como ya se ha dicho anteriormente, está actualmente previsto en la Directiva n° 17/99. Este sistema ha permitido agilizar la aplicación de los instrumentos de

política comercial común en una *instancia de negociación "sui generis"* (Fernández Reyes, 2000) (15).

Actualmente en pleno proceso de perfeccionamiento del sistema de solución de controversias, se intenta brindar mayor autonomía y competencias a esta Comisión de Comercio. La iniciativa privada considera de sumo interés que las empresas puedan utilizar este servicio como un centro de asesoramiento neutral que allane los caminos burocráticos de los exportadores en el comercio intrazonal.

2.2.3. Arbitraje entre particulares

Un tribunal internacional o supranacional, como se mencionó anteriormente y tal como está establecido en el Tribunal Europeo de Justicia en la Comunidad Económica Europea, todavía no se ha incluido en el proceso de integración del Mercosur. El arbitraje es el único sistema alternativo, indirecto y obligatorio de resolución definitiva de controversias entre particulares en el Mercosur.

Los instrumentos legales que regulan el arbitraje internacional, o intra-Mercosur, entre particulares, son los siguientes:

- El Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción en materia contractual de 1994 (16). La importancia de este protocolo radica en que los contratos comerciales internacionales estipulados de acuerdo a esta normativa aceptan la inclusión de cláusulas arbitrales a efectos de solucionar los incumplimientos de contratos que pudieran surgir por medio del arbitraje. Cabe remarcar que estas sentencias arbitrales son obligatorias y válidas. Su ejecución debe ser solicitada a los tribunales nacionales de los Estados miembro del Mercosur (eficacia extraterritorial). Esta norma rige en Argentina, Brasil y Paraguay; la ratificación del Protocolo de Buenos Aires por Uruguay, es inminente.
- Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa de 1992. Establece las condiciones de carácter formal que deben reunir los laudos arbitrales para su eficacia extraterritorial.

En relación a las formalidades de autenticidad y traducción de documentos, el Protocolo de las Leñas ha legislado en armonía con la Convención de La Haya de 1961, que fue ratificada por Argentina, que dispensa de autenticación los documentos públicos extranjeros con apostilla.

Uno de los principales requisitos del Mercosur ha sido el compromiso de los Estados parte de armonizar la legislación arbitral en la región.

(15) Fernández Reyes considera que los mecanismos de solución de controversias en el Mercosur y en cualquier proceso de integración, deben ser directamente relacionados con el esquema de integración. Por tanto, debe existir una relación positiva entre la profundidad del proceso de integración y su institucionalidad. Ambos aspectos son necesarios para que los mecanismos se ajusten a la realidad.

(16) Para más información, véanse notas 19 y 20.

Como resultado de los procesos de globalización, es necesario contar con instrumentos idóneos para solucionar controversias entre particulares y de aplicación uniforme.

La participación de los particulares en las disputas comerciales internacionales cada vez es mayor y significa un gran reto para el sistema internacional de solución de controversias. Los ciudadanos y las corporaciones toman parte en los acuerdos comerciales con los gobiernos. El comercio internacional es competencia de la política nacional de todos los países. En realidad, la política comercial representa actualmente el eje de las políticas nacionales.

Mercosur, los Estados parte, el sector privado, y principalmente las Escuelas Superiores de Negocios –IESE– y Cámaras de Comercio, están de acuerdo, como ya hemos dicho, en que la práctica del arbitraje comercial internacional promueva la armonía entre los pueblos y mejore las relaciones de los intervinientes en la disputa, haciendo posible que ambas partes puedan continuar realizando negocios en el futuro.

La intención al implementar los mecanismos alternativos de resolución de controversias es dotar de procedimientos más ágiles a las transacciones comerciales, que promuevan mayor certeza en la forma de resolver los conflictos en el complejo marco del derecho internacional privado.

3. Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales

Los instrumentos jurídicos mencionados anteriormente son la base de la legislación del Mercosur a efectos de recaudos formales para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales internacionales.

A nivel internacional, es de suma importancia la Convención Interamericana de Panamá de 1975 sobre arbitraje comercial internacional CIDIP 1. Es el instrumento básico aplicable, ya que ha sido ratificado por todos los Estados miembro del Mercosur, Bolivia y Chile, incluso Estados Unidos.

En el artículo 5 se indican los recaudos y formalidades de validez. Igualmente, la Convención de Nueva York de 1955 sobre ejecución y reconocimiento de sentencias arbitrales extranjeras (17).

Sin embargo, Mercosur posee ahora sus propios instrumentos legales para reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, plasmados en los ya mencionados Protocolos de Las Leñas y de Ouro Preto. Establecen la cooperación judicial a través de la competencia de los jueces de ordenar medidas precautorias a efectos de salvaguardar los bienes de las personas o corporaciones que se encuentren en otro Estado parte del Mercosur en que se deba ejecutar la sentencia o laudo arbitral.

(17) La Convención de Nueva York no ha sido ratificada por Brasil. Para más información, Van den Berg (1998). Información sobre ratificación de tratados y convenciones internacionales, arbitraje comercial internacional.

4. Ejemplos de sentencias arbitrales en Mercosur

4.1. Cuarta sentencia, mayo de 2001. Comentarios

Actualmente, el arbitraje *ad hoc* acaba de dictar la cuarta sentencia arbitral. Es un signo de buena salud para el procedimiento arbitral y el fortalecimiento del comercio internacional.

Controversia entre la República Federativa de Brasil (parte reclamante) y la República Argentina (parte reclamada). Ha tenido lugar en Montevideo.

El objeto de la controversia se identifica sobre “*Aplicación de medidas antidumping contra la exportación de pollos enteros, provenientes de Brasil, Resolución N574/2000 del Ministerio de Economía de la República Argentina*”.

Se ha comenzado a consolidar el derecho de la integración del Mercosur, siendo los laudos arbitrales, cuatro hasta la fecha, una importante fuente convencional que vitaliza la institución arbitral. Su difusión es una condición *sine qua non* para la expansión del comercio y la seguridad jurídica de las inversiones internacionales.

Evidentemente, el procedimiento arbitral se perfila como el mecanismo idóneo de solución de controversias. Se adelantan algunos comentarios sobre el cuarto laudo arbitral (18).

En resumen, el objeto de la controversia, definido por los escritos de las partes, consiste en lo siguiente:

- 1) Brasil afirma que la resolución ME 574 (Ministerio de Economía de Argentina) y los procedimientos de investigación antidumping en los que se basa no son compatibles con las normativas del Mercosur sobre investigación y aplicación de derechos “antidumping” en el comercio entre los Estados parte del Mercosur, y que esta materia se rige por el marco normativo aprobado por la decisión del Consejo del Mercado Común 11/97. Brasil sostiene que Argentina no actuó de conformidad con el MN.
- 2) Argentina afirma que los procedimientos de investigación antidumping y la resolución ME 574 no están sujetos a la normativa del Mercosur, sino que se rigen por la legislación nacional argentina. La decisión CMC 11/97 y el MN –marco normativo reglamento común relativo a la defensa contra importaciones objeto de dumping provenientes de Estados no miembros del Mercosur– no están vigentes.

No hay otra norma vinculante para los Estados parte del Mercosur. Ninguna norma del Mercosur o nacional habilita a un tribunal arbitral del Mercosur para revisar procedimientos cumplidos por un EPM (Estado parte del Mercosur) bajo su legislación nacional y, por consecuencia, no violan la legislación en vigor del Mercosur.

(18) La mencionada información se ha obtenido del cuarto laudo arbitral a partir de sus considerandos y posterior decisión.

El fallo del tribunal arbitral reconoce que no hay normativa Mercosur vigente que regule de forma expresa la investigación de dumping y la aplicación de medidas antidumping en el comercio intrazonal.

El tribunal concluye, entre sus consideraciones, que en el Mercosur está consagrada la libre circulación de bienes a partir del 31 de diciembre de 1999, y prohíben, por consiguiente, la aplicación de restricciones de cualquier naturaleza al comercio intrazona, salvo las excepciones expresas resultantes de normas vigentes (jurisprudencia arbitral de tribunales *ad hoc*, normas GATT-OMC, doctrina y práctica de las uniones aduaneras y zonas de libre comercio).

La decisión, tomada por unanimidad, fue la siguiente:

El tribunal entiende que el procedimiento referido y la resolución ME 574/2000 no constituye un incumplimiento de la regla de libre circulación de bienes en el Mercosur.

El tribunal, de acuerdo a lo precedente, no hace lugar al peticorio de la parte reclamante en cuanto solicita que sea declarado el incumplimiento por la parte reclamada de las normas del MN, y que por tanto se le ordene la revocación de la resolución impugnada.

La normativa aplicada fue: el Protocolo de Brasilia y su reglamento, el Protocolo de Ouro Preto y las normas y principios aplicables, así como las reglas de procedimiento del tribunal *ad hoc*.

El tribunal no hace lugar al peticorio de la parte reclamada, la cual solicita al tribunal que ratifique que la normativa nacional argentina es la plena y exclusivamente aplicable en el caso de autos.

A continuación, se analiza lo que hasta la fecha se considera el pilar de la integración desde la óptica arbitral, que es el *primer laudo arbitral*.

4.2. Primera sentencia arbitral. Comentarios

La primera sentencia o laudo arbitral dictado por un tribunal *ad hoc*, con sede en el Mercosur, es un extraordinario evento para la credibilidad y la seguridad jurídica del Mercosur.

Este tribunal fue creado en febrero de 1999, a consecuencia de un conflicto existente entre Brasil y Argentina.

La causa: “Controversia sobre Comunicaciones n° 37 de 17 de diciembre de 1997 y n° 7 del 20 de febrero de 1998. Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (SECEX), Aplicación de medidas restrictivas al comercio recíproco (19)”.

La primera parte del fallo informa del procedimiento previo al arbitraje, de acuerdo al PB y su reglamento, y el anexo de Ouro Preto. Es una etapa de negociación y de consultas, incorporando al procedimiento los dictámenes de los expertos. Este procedimiento se cumple con intervención de la Comisión de Comercio y el coordinador nacional del GMC.

(19) Revista del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Argentina, 1999.

El núcleo de la reclamación es Argentina. Se basa en la incompatibilidad de las mencionadas circulares, que violan lo estipulado en el Tratado de Asunción. Estas circulares, provenientes de la Administración pública brasileña, tienen por objeto restringir el acceso de los productos argentinos al mercado brasileño. Brasil opta por sustituir el sistema de licencias por el sistema integrado de comercio exterior (SISCOMEX). Este tratamiento produce una situación de inseguridad jurídica hacia los exportadores argentinos, ya que al ampliar la lista de productos cuya licencia de importación depende del SISCOMEX (trámite que exige más burocracia y demora la agilidad comercial), restringe las posibilidades de exportación de los comerciantes argentinos.

Estas nuevas exigencias reimpuestas por Brasil, configuran el incumplimiento por parte de Brasil del derecho en el Mercosur.

Por parte de Brasil, el principal argumento es que el compromiso de eliminar las restricciones arancelarias bilaterales entre Argentina y Brasil se implementarán cuando el mercado común funcione de pleno derecho, que no es el estado actual del Mercosur. Por tanto, Brasil, como Estado miembro, renuncia a la facultad de eliminación de restricciones no arancelarias y restablece el procedimiento anterior de concesión de licencias. Al mismo tiempo, expresa que las mencionadas restricciones se aplicaron porque éstas aún estaban en vigencia, y que la Comisión de Comercio es la responsable de tratar medida por medida y eliminar, en su caso, la que corresponda. Agrega que no todas las medidas de restricción de importación de productos argentinos serán eliminadas.

Por último, considera que Argentina, país reclamante, debe probar el perjuicio económico que le produce la restricción.

El tribunal decide por unanimidad acoger parcialmente la reclamación y hace uso de la prórroga de 30 días de plazo que le concede el PB y su reglamento.

La sentencia arbitral adopta una línea de argumentación distinta a la alegación de las partes. Los fundamentos de la sentencia se basan en los siguientes pilares:

El proceso de integración tiene un carácter evolutivo e integrador, siendo el libre flujo comercial intrarregional una de las motivaciones de su creación y el camino a seguir a efectos de la consolidación del Mercosur.

Asimismo, los Estados, de común acuerdo, decidieron postergar la fecha para un mercado común. Ello determina que la fecha de liberación comercial intrarregional establecida para el 31 de diciembre de 1996, se posterga al 31 de diciembre de 1999. Subsistiendo todavía la obligación de continuar con el desmantelamiento arancelario y no arancelario que estará definitivamente logrado en esta última fecha.

El fallo, a efectos de consolidar la agenda de liberación comercial establecida en el Tratado de Asunción, insta a Brasil a continuar cumpliendo con las obligaciones de desmantelamiento arancelario en el plazo de dos años prescrito por el Tratado de Asunción.

Continúa el tribunal razonando, siendo éste el pilar principal de la sentencia:

La interpretación y aplicación de las normativas –en este supuesto, las licencias de exportación–, deben realizarse con visión de conjunto a la luz de las relaciones recíprocas que emanan del Tratado de Asunción y normas complementarias, así como de los fines, objetivos y principios de la integración que orientan su dictado, para adecuarlas a una realidad económica cambiante.

Se excluye explícitamente la facultad de los Estados parte de adoptar medidas unilaterales en las materias en las que las disposiciones requieran procedimientos multilaterales; por tanto, no se pueden establecer restricciones no arancelarias, eliminarlas o imponer nuevas.

Respecto a las costas del procedimiento arbitral, se actuará de acuerdo a lo establecido en el art. 24 del PB.

Designa a la Secretaría Administrativa depositaria de la presente instancia arbitral.

4.2.1. Antecedentes y justificaciones de la primera sentencia arbitral

Con respecto a los antecedentes inmediatos de este fallo arbitral, es importante reconocer que en el seno del Mercosur convivían dos concepciones opuestas.

Una, que consideraba posible tratar de solucionar cada disputa comercial intrarregional por medio de las negociaciones y con las actuaciones de los diplomáticos.

La otra concepción, por el contrario, insistía en acudir al sistema de solución de controversias establecido en el PB. Los argumentos a favor eran que se favorecería la integración, ya que dejaría poco margen para las políticas fácticas, en las que suele triunfar quien exhibe mayor poder dentro de la integración. Asimismo, el mundo empresarial consolidaría su independencia de las decisiones políticas.

Lo trascendental de este fallo es que a partir de esta sentencia arbitral no se utiliza más la vía diplomática y la negociación en el ámbito del grupo mercado común. Este fallo consolida la incipiente unión aduanera. Por primera vez, el derecho integrador del Mercosur se utiliza con rango superior, se comienza a perfilar hacia un derecho en el Mercosur similar al existente en la Unión Europea, a las licencias arancelarias y no arancelarias entre ambos países.

Asimismo, reivindica la obligatoriedad para los contratantes de los compromisos asumidos por el Tratado de Asunción y sus normas derivadas. El laudo arbitral concluye expresando que es obligación de los cuatro Estados que integran el Mercosur, eliminar las barreras arancelarias para asegurar el libre comercio, elemento ineludible de la unión aduanera, y garantizar además la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas, para la construcción de un verdadero mercado común.

En los fundamentos dados por los árbitros, se consolida la vía jurisdiccional en la solución de controversias, ya que el mismo es obligatorio e inapelable para las partes, y reafirma lo estipulado en el Tratado de Asunción.

Conclusión

La actual jurisprudencia arbitral del Mercosur consolida el derecho normativo supranacional de la integración. El derecho de la integración no es ornamental. Privilegia el consenso como regla fundamental en el Mercosur. Permite compatibilizar la flexibilidad con la legalidad. Se elimina en el contexto del proceso de integración la facultad de los Estados de implementar medidas unilaterales contrarias a lo establecido en el Tratado de Asunción.

Brinda seguridad jurídica en el ámbito privado, especialmente a los inversores internacionales residentes en distintos países que decidan utilizar el arbitraje, resorte obligatorio y vinculante para solucionar sus disputas comerciales también entre particulares.

5. Jurisprudencia arbitral de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos

El sistema de “Common Law” se basa en la obligatoriedad del precedente. Es importante conocer los principales fallos judiciales. Desde 1985, con rara uniformidad, las Cortes han establecido que la mayoría de los conflictos civiles y comerciales pueden ser sometidos a arbitraje. Con respecto al arbitraje comercial internacional, la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos estableció, en el caso *Scherkv, Alberto-Culver Co.*, 417 US 506 (1974), que: «*una previsión contractual que establece por adelantado el foro donde el conflicto se va a resolver y la ley que se va a aplicar, es una condición indispensable para la seguridad de una transacción comercial internacional...*».

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido de forma reiterada que los conflictos cubiertos por una cláusula arbitral, y los laudos arbitrales respectivos, son siempre ejecutables en las cortes internas. Como resultado de esta jurisprudencia, la mayoría de los contratos comerciales, tanto nacionales como internacionales, establecen cláusulas arbitrales (Riskin, 1982, pág. 62).

En un importante fallo, la Corte Suprema argentina ha reconocido la validez de los acuerdos arbitrales internacionales (Samtleben, 2000, págs. 77-80); (Marienhoff, 1991); (Grigera, 1989, págs. 892-893); (Balestra, 1997, págs. 290-291); (Operti y Fresnedo de Aguirre, 1997, pág. 161) (20).

6. Acuerdo sobre arbitraje comercial entre particulares Mercosur, más Bolivia y Chile

Como se mencionó anteriormente, el PB no responde ni fue pensado para resolver las controversias entre particulares dentro de un espacio integrado. Así pues, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay han suscrito el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur (en adelante, AACIM [21]). Chile y Bolivia han firmado casi idénticos acuerdos; por tanto, se consideran conjuntamente.

(20) Para mayor información, consultar Dr. Jurgen Samtleben. *Erster Schiedsspruch im Mercosur-wirtschaftliche Krise als rechtliche herausforderung*, 2000 EuZW 77-80. Fibraca Constructora S.C.A.C. Comisión técnica Mixta de Salto Grande (F-433. XXIII-R-H.). *Resolution International Arbitral Tribunal of Salto Grande*. Dr. Miguel Marienhoff. Director of procedure. March 19, 1991, Buenos Aires.

Grigera, Naon H. *Ratificación por Argentina de los Convenios de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros*, Buenos Aires: La Ley, 1989, págs. 892-893.
Balestra, Ricardo, *Manual de derecho Internacional Privado. Parte especial*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, págs. 290-291. Operti Badan, D. y Fresnedo de Aguirre, C., *Contratos comerciales internacionales. Ultimos desarrollos técnicos positivos en el ámbito internacional*. Montevideo: FCU, 1997, pág. 161.

(21) El protocolo de arbitraje comercial internacional fue aprobado por Decisión N 3/98 del Consejo del Mercado Común, el 7 de diciembre de 1998. En la misma fecha, por decisión 4/98, aprobó el AACIM, la República de Bolivia y la República de Chile. A la fecha, AACIM y el reglamento están en proceso de incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales.

Bolivia y Chile, al integrarse al AACIM, abren sus economías y promueven el comercio internacional, facilitando el proceso de futura integración de estos países con el Mercosur.

Estos acuerdos reafirman la voluntad de los Estados parte del Mercosur de acordar soluciones jurídicas extrajudiciales por medio del arbitraje, para contribuir a la expansión del comercio intrarregional e internacional.

El AACIM ha sido ratificado por el Parlamento argentino, por lo que es ley y rige el procedimiento, la organización y la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras.

Recientemente, las instituciones arbitrales del Mercosur, de forma conjunta, han presentado un modelo de reglamento de arbitraje comercial a los ministros de Justicia de los Estados miembro del Mercosur.

La aplicación del reglamento de arbitraje comercial internacional por las instituciones arbitrales tiene buenas perspectivas, a pesar de que su implementación es voluntaria.

La viabilidad del reglamento nace de la circunstancia de que a su elaboración han contribuido las más importantes instituciones arbitrales y colegios de abogados del Mercosur.

Retomando la legislación positiva vigente arbitral del Mercosur, AACIM tiene por objeto regular el arbitraje entre personas físicas o jurídicas de derecho privado por incumplimientos contractuales en los contratos comerciales internacionales.

Reconoce, como principio general, la autonomía de la voluntad en la normativa aplicable a la solución de las controversias en los contratos comerciales, e incluso en las cláusulas arbitrales.

Cabe resaltar que la legislación del Mercosur sólo se refiere a la solución arbitral contractual y marca una diferencia con la ley modelo de arbitraje comercial de las Naciones Unidas (UNCITRAL), la cual propone la solución arbitral en toda relación comercial. A tal efecto, ejemplifica las siguientes circunstancias comerciales:

- Cualquier transacción para proveer o intercambiar mercancías o servicios
- Contratos de representación comercial
- Contratos de distribución
- *Factoring*
- *Leasing*
- *Consulting*
- Actividades financieras
- Inversiones
- Construcciones
- Bancos
- Seguros
- *Joint Venture* u otras formas de cooperación industrial
- Transportes de mercancías, pasajeros por tierra, aire, ferrocarril o mar

Los códigos de comercio de ciertos países del Mercosur, por ejemplo Argentina, excluyen del procedimiento arbitral las relaciones entre personas físicas o jurídicas provenientes de quiebra, concordatos, accionistas y/o cualquier procedimiento análogo.

En relación al ámbito geográfico de aplicación de AACIM, es condición que las partes tengan su domicilio, residencia, empresa o filial en uno o más domicilios de los Estados miembro del Mercosur. Hay que tener en cuenta que AACIM es remiso a definir el ámbito geográfico del protocolo, ya que en los países del Mercosur coexisten estos protocolos con las normativas de otros acuerdos comerciales en la región. El AACIM se interesa por definir la terminología arbitral y el contenido de los mismos. Considera, por ejemplo, que la convención arbitral es una o más cláusulas escritas y claramente legibles y voluntariamente aceptada por las partes, en las cuales se establece que toda disputa contractual derivada del presente contrato se resolverá por arbitraje.

Deberá estar ubicada en un lugar razonablemente destacado en el contrato. Esta estipulación es autónoma, lo cual significa que es separable. Puede haber sido celebrada antes del inicio del litigio o como parte del compromiso arbitral que se acuerda una vez que éste se haya presentado.

La ley aplicable en el arbitraje proveniente del compromiso arbitral puede ser diferente a la aplicable en el contrato comercial internacional. Es un buen ejemplo de la coexistencia de los principios de autonomía de la voluntad y soberanía de los Estados. Establece la capacidad de las personas físicas y jurídicas de las partes de acuerdo a sus respectivos domicilios. Se estipula, asimismo, que la validez de la convención arbitral en cuanto al consentimiento, causa y objeto, se rige por el derecho del Estado parte del tribunal arbitral.

La inexistencia o invalidez del contrato base no implica la nulidad de la convención arbitral. La convención arbitral dará un tratamiento equitativo y no abusivo a los contratantes. La convención arbitral, celebrada entre ausentes, se formalizará por carta, telegrama, correo electrónico o fax.

Se regulan dos tipos de arbitraje: institucional y *ad hoc*. El procedimiento se establecerá en relación al tipo de arbitraje. El arbitraje institucional tiene sus propias reglas de procedimiento, de acuerdo a la institución privada que lo administre, por ejemplo, el reglamento de arbitraje comercial del Mercosur.

En el segundo caso, las partes podrán establecer el procedimiento arbitral que voluntariamente acuerden, o en el supuesto de no previsto por las partes, se aplicarán las normas de procedimiento de la CIAC (Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial).

El arbitraje puede ser de derecho o equidad. En ausencia o disposición de acuerdo de las partes, se acuerda de derecho.

En relación al derecho aplicable a la controversia que se ha mencionado anteriormente, los árbitros pueden aplicar un determinado ordenamiento jurídico en base al derecho internacional privado y sus principios al margen de toda legislación nacional, o elaborar su decisión en base a la equidad, teniendo en cuenta su leal saber y entender, siendo ello voluntad de las partes.

En derecho comercial internacional, se denomina *lex mercatoria* la aplicación de los usos del comercio internacional generalmente admitidos, que pueden ser distintos de los derechos nacionales.

Respecto a las condiciones formales, el laudo arbitral deberá ser escrito, fundado y tendrá fuerza de cosa juzgada. Se admite el recurso de aclaratoria y de rectificación de

cualquier error material. Asimismo, se prevén las causales de nulidad del laudo o sentencia arbitral. La petición de nulidad de laudo se tramitará ante la autoridad judicial del Estado sede del tribunal arbitral, con independencia de las partes o interés personal o pecuniario con las partes en disputas.

El AACIM se interesa especialmente por definir el perfil de los árbitros:

Es condición *sine qua non* la idoneidad, las cualidades morales/éticas y la formación arbitral. El actual reglamento insiste sobre este tema en relación a la transparencia y comprobación mediante facturas de los gastos de los árbitros, y la especificación de los honorarios.

Con respecto a la integración del tribunal arbitral y el número de árbitros, se ha consolidado la posición ya iniciada en el Protocolo de Brasilia. Se decide por voluntad de partes y por la conveniencia de nombrar personas de distinta nacionalidad de las partes en conflicto.

El AACIM ha avanzado en cooperación y auxilio judicial entre árbitro y jueces.

Prueba de ello son las convenciones internacionales que asume el reglamento como parte integrante del mismo.

A tal efecto, las convenciones básicas del arbitraje comercial en América, son:

- La Convención de Arbitraje Comercial Internacional, suscrita en Panamá, 1975, conocida como CIDIP 1975 (Van Den Berg, 1998) (22).
- La Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros de Montevideo, de 1979, que establece la colaboración entre la autoridad judicial y los árbitros.

Teniendo como fuente convencional las mencionadas convenciones internacionales, Mercosur ha establecido un derecho común de la integración en la región que ha sido incorporado en AACIM.

Estas dos convenciones son la piedra angular del reconocimiento internacional de la efectividad del arbitraje en el Mercosur. Significa que las sentencias arbitrales válidas tendrán la misma fuerza que una sentencia judicial ejecutada proveniente de las justicias estatales de los países del Mercosur, más Bolivia y Chile.

Es condición para su cumplimiento que los países en donde se solicite la cooperación judicial hayan suscrito y ratificado los acuerdos y convenciones internacionales pertinentes. Su ejecución podrá exigirse en la misma forma que las sentencias emitidas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros.

Se implementarán por cartas rogatorias o exhorto. El mecanismo para su diligenciamiento es a través del colegio arbitral al juez del Estado en que se debe ejecutar la sentencia arbitral.

(22) Para más información, ratificación de convenciones internacionales arbitraje comercial internacional. CIDIP 1 ha sido ratificada por los países integrantes del Mercosur, Bolivia y Chile; la Convención de Nueva York de 1958, está aún pendiente de ratificación por Brasil.

El AACIM también incorpora la siguiente legislación del Mercosur con relación al auxilio judicial entre las autoridades propiamente judiciales de los países del Mercosur en las sentencias arbitrales.

- Protocolo de Las Leñas, 1992. Cooperación y asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa del Mercosur. Se refiere a la cooperación entre jueces y árbitros de los distintos Estados parte del Mercosur. Este protocolo fija los mecanismos de reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales en relación a las autoridades jurisdiccionales de otro Estado parte. Uruguay todavía no lo ha ratificado.
- Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción en materia contractual, de 1994. Reconoce a los particulares el uso de la justicia arbitral, es decir, la facultad de utilizar los mecanismos mencionados de cooperación judicial entre Estados cuando se incorporen cláusulas arbitrales en los contratos comerciales internacionales.
- Protocolo de medidas cautelares, de 1994. A partir de este protocolo no es necesaria la legalización de documentos entre Estados parte.

II.- Jurisprudencia arbitral. Aproximación: consejos prácticos propuestos a efectos de crear una cláusula arbitral efectiva

1. Cláusula arbitral

La redacción de una cláusula arbitral es uno de los temas más relevantes del arbitraje comercial internacional. Su importancia adquiere prioridad cuando comienzan las dificultades. Se debe efectuar el examen de la cláusula arbitral, y ésta es la que da origen al procedimiento arbitral.

Desafortunadamente, las partes y los abogados/as no siempre dan la importancia debida a la elaboración de una buena cláusula arbitral, o de escoger aquella de la institución arbitral más cercana a sus intereses. Las dificultades del acuerdo arbitral comienzan cuando hay que hacerlo efectivo. La negligencia en la elaboración de la cláusula arbitral, y la ignorancia de las situaciones prácticas que rodean la elección de la cláusula arbitral, pueden ser la base de los altos costes económicos de los honorarios de profesionales para solucionar la controversia, dando lugar a un largo procedimiento. Justamente se pueden ocasionar los mismos perjuicios que se tratan de evitar mediante el procedimiento arbitral.

Existen numerosos factores a considerar, algunos muy prácticos, como por ejemplo, instalaciones adecuadas para el procedimiento arbitral, y otros teóricos más sofisticados, como la ejecución de las sentencias arbitrales (23) en el Mercosur y la adopción de medidas cautelares, establecidos en la legislación regional del Mercosur.

(23) CIDIP 1, Panamá, 1975, rige la ejecución de sentencias arbitrales comerciales y ha sido ratificado por los países del Mercosur, incluido Brasil y Estados Unidos. Esta es una importante diferencia con la Convención de Nueva York de 1958, sobre ejecución y reconocimiento de sentencias extranjeras, que aún no ha sido ratificada por Brasil (para más información, véase Protocolo de arbitraje de Mercosur, Protocolo de Las Leñas y Protocolo de Buenos Aires). De acuerdo a Olivera García y Jiménez de Aréchaga (1999), básicamente la Convención de Nueva York y la de Panamá son idénticas; la gran diferencia entre ellas es que la Convención de Panamá no distingue entre laudos arbitrales nacionales e internacionales, y es aplicable a cualquier decisión arbitral obtenida en los Estados signatarios respecto a una transacción comercial. Además, la Convención de Panamá establece que si las partes no determinan previamente las reglas de procedimientos para el arbitraje, rigen las reglas de la Comisión Interamericana de Arbitraje (CIAC).

Es imposible incorporar todos los elementos que se enunciarán a continuación en una cláusula, pero las partes deben tener en cuenta los posibles problemas y opciones de hacerlo.

Asimismo, las convenciones internacionales y la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de Naciones Unidas, UNCITRAL y AACIM, han definido la convención arbitral. Sin duda, son una guía para la elaboración de cláusulas arbitrales, teniendo en cuenta la situación y el lugar geográfico en donde se ejecutarán.

Cuando se habla de elaboración de una cláusula arbitral, las soluciones se concentran en dos posibilidades (Huleatt y Gould, 1999):

1. Elaborar un simple y efectivo acuerdo arbitral.
2. Realizar un fundado y exhaustivo análisis de los acuerdos arbitrales ofrecidos por las diferentes instituciones arbitrales existentes (24).

Aquí se concentran al comienzo los dos temas clave. Las respuestas de estas dos posibilidades será el camino a seguir.

Una vez que las partes han acordado utilizar el arbitraje en el supuesto de una eventual disputa, el próximo paso a decidir es:

1. Utilizar el arbitraje institucional.
2. *Ad hoc*.
3. Incluir en el proceso arbitral convencional la posibilidad de alcanzar un acuerdo en el transcurso de las negociaciones y antes de ser dictada la sentencia arbitral.

En este caso, la negociación continúa hasta la oferta final, que es remitida al Tribunal Arbitral. La decisión final es presentada por los árbitros y asumida por el Tribunal Arbitral (OFA) (25).

Antes de elaborar un acuerdo arbitral, las partes pueden haber decidido utilizar el arbitraje para solucionar una eventual disputa. Pero hay una fase previa en que se debe decidir, si llegado el supuesto, el tipo de arbitraje: *ad hoc*, institucional u OFA. De acuerdo a esta decisión, depende qué modelo de cláusula arbitral se va a utilizar.

1.1. Arbitraje institucional

El arbitraje institucional brinda las siguientes ventajas:

1. El arbitraje tiene una serie de requisitos que pueden ser un inconveniente para los inexpertos. Las instituciones arbitrales procuran que los acuerdos arbitrales sean efectivos y ejecutables.

(24) ICC, reglamento internacional de las cámaras de comercio, IBA, Asociación de Arbitraje Americana.

(25) La ley de relaciones laborales de Nueva Jersey propone seis modalidades de arbitraje, en que se recoge esta peculiaridad de combinar el arbitraje convencional con los métodos de negociación y mediación. Para más información, véase *American Review International Arbitration Final Offer Arbitration*, vol. 10, 1999.

2. Una buena institución arbitral proveerá una estructura imparcial para la administración y supervisión del arbitraje. Puede asistir a las partes para el nombramiento de un adecuado tribunal, gastos razonables administrativos, honorarios razonables de los árbitros y esencialmente tratar de eliminar los obstáculos del procedimiento arbitral. En una palabra, que el procedimiento arbitral funcione bien.
3. Una institución arbitral puede ser particularmente útil al comienzo del arbitraje cuando una de las partes se resiste a cooperar en el inicio del procedimiento arbitral. Es vital que se pueda constituir el tribunal y la elección de los árbitros sin mayor dilación.

1.2. Arbitraje “ad hoc”

Este tipo de arbitraje consiste en que las partes crean el tribunal y eligen las reglas de procedimiento en cada situación concreta.

En este sistema, las ventajas son más aparentes que reales. Una ventaja real es que las partes pueden fijar el tiempo límite del procedimiento. Aunque actualmente, en la práctica, cada vez es más usual que los arbitrajes institucionales recojan también la cláusula del procedimiento abreviado (procedimiento *fast track*).

De acuerdo a la experiencia, una vez surgida la disputa, las partes pueden tener inconvenientes en ponerse de acuerdo en las reglas de procedimiento arbitral.

Uno de los temas más importantes a tener en cuenta en este tipo de arbitraje, es que una vez iniciado, y si las partes tienen dificultades en continuar el procedimiento, ninguna institución arbitral (aun abonando altos honorarios por la administración) se hará cargo del procedimiento. Las autoridades judiciales de los países del Mercosur, más Bolivia y Chile, carecen también de competencias para hacerse cargo del procedimiento.

Una ventaja del arbitraje *ad hoc* es que las partes pueden fijar un tiempo límite en el procedimiento. En una palabra, pueden establecer de común acuerdo reglas de procedimiento a su medida, según el tipo de controversia.

2. Elaborando un acuerdo arbitral efectivo

Una vez que las partes deciden iniciar el procedimiento arbitral, puede suceder que haya un acuerdo arbitral a ejecutar, pero que no es válido para iniciar su ejecución porque es defectuoso o anulable en sí el acuerdo arbitral. Para evitar esta situación desde un comienzo, es importante comprobar los siguientes elementos:

- a) Que las partes tengan capacidad legal para suscribir el acuerdo arbitral.
- b) Que el hecho materia de la disputa, sea arbitrable de acuerdo a la ley aplicable al acuerdo arbitral, y también en el país en que se vaya a llevar a cabo el procedimiento arbitral.
- c) La capacidad legal de las partes que suscriben el acuerdo arbitral en su condición de representantes.

Una vez que las partes deciden elaborar el convenio arbitral, la redacción puede no ser muy efectiva. Este inconveniente surge al intentar las partes una sofisticada redacción, restan efectividad a la cláusula o su terminología no tiene la eficacia jurídica necesaria.

2.1. Dificultades en la elaboración de un acuerdo arbitral efectivo

1. Las partes fracasan en su claridad terminológica. Las cláusulas son ambiguas cuando se refieren a remitir la solución de la disputa al procedimiento arbitral. Por ejemplo: «Toda disputa que derive de este contrato o que tenga relación con éste, pueden ser referidas al arbitraje». Esta situación puede dar lugar a un proceso litigioso, a efectos que la justicia estatal interprete si da lugar o no al arbitraje, en el supuesto que ambas partes no estuvieran de acuerdo con el procedimiento arbitral.
2. Las partes generalmente no enumeran taxativamente todos los tipos de disputas que se someterán al procedimiento arbitral. No se incluyen en el acuerdo arbitral. Por ejemplo: si la cláusula arbitral sólo especifica que serán arbitrables las disputas relativas a un contrato en concreto, probablemente se considerarán excluidas de la competencia arbitral cualquier denuncia proveniente, por ejemplo, de competencia desleal en la ejecución del contrato.

Es práctica común en el comercio internacional y en el Mercosur, incorporar en sus contratos una referencia a una cláusula arbitral, que es una cláusula estándar de arbitraje. Se acompaña en un documento separado y se considera parte del contrato.

De producirse desavenencias, estas cláusulas pueden ser discutibles. Si realmente se quiere una cláusula arbitral ejecutable, se debería tener en cuenta:

1. Incluir expresamente una cláusula compromisoria en el mismo contrato que suscriben ambas partes.
2. Incluir en el propio contrato una específica referencia al acuerdo arbitral en sí mismo, en que se determina que está contenida en otro documento o contrato y se le incorpora como parte del contrato entre las partes.

(26) Convención arbitral, art. 2: Es válido el acuerdo de las partes en virtud del cual se obligan a someter a decisión arbitral las diferencias que pueden surgir entre ellos con relación a un negocio mercantil. El acuerdo constará por escrito, firmado por las partes o en él o en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por telex. Esta convención prima sobre la Convención de Nueva York, porque tiene carácter subsidiario respecto a otras convenciones. CIDIP 1 introduce importantes innovaciones: 1) si las partes rehúsan la ejecución de la sentencia arbitral, tienen la carga de la prueba; 2) la sentencia será válida, y 3) esta convención no tiene en cuenta la Convención de Nueva York.

El reglamento de arbitraje de UNCITRAL de 1985 dispone que el acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje ciertas o todas las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellos respecto de una relación jurídica contractual o no contractual. El acuerdo podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en el contrato o la forma de un acuerdo independiente. Deberá constar por escrito. Se entenderá por escrito cuando esté consignado en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas u otros medios que dejen constancia del acuerdo, sea afirmada por una parte sin ser negada por otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contiene una cláusula compromisoria, constituye acuerdo de arbitraje siempre que el contrato conste por escrito y la referencia implique que esta cláusula forma parte del contrato.

Finalmente, hay que destacar que en el Mercosur, los tribunales estatales no ejecutarán una cláusula arbitral si no está escrita (CIDIP 1) (26). Se debe tener en cuenta que CIDIP 1 es la única convención referida específicamente al arbitraje y ratificada por los países integrantes del Mercosur, incluso Estados Unidos.

2.2. Idioma del procedimiento arbitral

Este propósito es evidente. Es vital que el idioma a utilizar en el procedimiento arbitral sito en el Mercosur sea el idioma de los Estados que han llevado a cabo las negociaciones, ya sea español o portugués. Reduce los honorarios del procedimiento arbitral. Los gastos de traducción pueden encarecer el procedimiento. Asimismo, evita malentendidos y aporta transparencia directa en las negociaciones.

2.3. Condiciones de los árbitros/as

Se asume que la cláusula arbitral y las reglas de procedimiento dan la facultad de elegir el árbitro. El AACIM y el Proyecto de reglamento de arbitraje comercial del Mercosur, recomiendan que los árbitros posean cualidades morales y éticas, e incluso un dominio de la legislación específica a dilucidar. Significa conocimientos prácticos de la ley aplicable a la solución de la disputa en el Mercosur, Bolivia y Chile.

Por último, una observación en relación a los aspectos humanos del árbitro/a. Deben poseer una capacidad natural de negociación. Los árbitros/as deben intentar que las partes comprendan y asuman que ambos tienen parte de razón y pueden continuar haciendo negocios una vez solucionada la controversia.

2.4. Coste del arbitraje

Depende de la institución, pues cada una tiene sus propios honorarios. Los gastos administrativos son proporcionales al monto de la disputa. Los honorarios del árbitro/a dependen también de la institución que intervenga en la administración.

2.5. Honorarios del árbitro/a

En el Mercosur, Bolivia y Chile. Los honorarios deben ser comunicados a las partes antes de que comience el procedimiento arbitral. La Asociación Americana de Arbitraje lo considera una violación del código ético de la institución (Ball, 1993). Sería apropiado que el sistema arbitral en la región estableciera sus propias normas éticas, teniendo en cuenta las características propias del Mercosur.

2.6. Confidencialidad

Este es uno de los elementos clave que caracterizan al arbitraje como proceso privado. Las audiencias no son públicas. Las partes, los miembros del tribunal y la institución arbitral, deberán mantener la confidencialidad en el arbitraje comercial en la región del Mercosur. Su reglamento de arbitraje faculta al tribunal arbitral a autorizar a personas ajenas al procedimiento la asistencia a las audiencias cuando lo crea conveniente. También puede

autorizar la utilización de vídeo o fono-conferencias para implementar el procedimiento arbitral sin necesidad de la presencia física de las partes. Este posibilitará el arbitraje estando una de las partes ausente. Las instituciones españolas interesadas en la institución arbitral pueden aceptar el reto que significa implementar estas nuevas tecnologías al servicio del arbitraje transatlántico.

2.7. “Amiable componedore”

El actual proyecto de reglamento de arbitraje en el Mercosur lo incorpora por sugerencia de las instituciones arbitrales que no desean que se judicialice y desnaturalice la institución del arbitraje en la región. Esta es una facultad que se le confiere al árbitro/a en el acuerdo arbitral para tomar una decisión en base a su sentido común y su leal saber y entender. Estos principios se utilizan desde la antigüedad por los comerciantes para la solución de las disputas comerciales.

3. Procedimiento arbitral en que se involucren más de dos partes o por una cadena de subcontratos

Existen supuestos en que por economía de procedimiento, y para llegar a una solución uniforme, es conveniente unificar en un solo procedimiento arbitral las diferentes disputas que puedan tener conexión entre sí. Por ejemplo, una disputa entre un propietario y un constructor, en un contrato pueden verse involucrados por un mismo hecho y ser aplicable la misma normativa. El típico ejemplo es en los supuestos de subcontratos independientes. Esta situación es bastante usual en el sector de la construcción, subcontratos en relación al sistema eléctrico, fontanería, calefacción, etc. A efectos de facilitar una resolución justa y rápida, el propietario que ha suscrito un contrato con el principal, resuelve en el mismo procedimiento arbitral los demás contratos del subcontratista.

4. Ejecución del acuerdo arbitral internacional e intrarregional en el Mercosur

Esta expresión puede dar lugar a confusión. Las partes de un acuerdo arbitral no ordenarán el comienzo del procedimiento arbitral hasta que no se produzca la disputa. Si esto sucede, las partes pueden comenzar a pensar cuál será el foro adecuado para su ejecución.

El lugar donde se realizará el arbitraje es el tema más importante a considerar. Siendo el lugar de ejecución los países del Mercosur, es importante tener en cuenta las convenciones internacionales vigentes en los países integrantes y la propia legislación regional suscrita y ratificada por los Estados que lo integran.

No obstante, cuando se trató el AACIM y el reglamento de arbitraje comercial, se nombró la fuente convencional de la cooperación judicial. Se insiste sobre el tema a efectos de una clarificación puntual.

Rige la jurisdicción internacional del arbitraje en el Mercosur en las siguientes (27):

(27) En el Mercosur conviven otras convenciones internacionales ya mencionadas. Convención de Nueva York de 1958. Estipula expresamente las condiciones de la cláusula arbitral. Manifiesta que debe ser escrita. De acuerdo a la interpretación de Van Der Berg, debe abarcar el mismo ámbito material que las sentencias arbitrales respecto a su reconocimiento y ejecución.

1. La Convención sobre arbitraje comercial internacional, conocida como CIDIP 1, Panamá, 1975. Es considerada la más importante de las convenciones, porque ha sido ratificada por los cuatro países del Mercosur y por Estados Unidos (28).
2. Protocolo de Las Leñas de 1992, que trata conjuntamente el reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros (arts. 18 a 24 y arts. 25 y 26).
3. Protocolo de Buenos Aires de 1994, que otorga validez a los acuerdos arbitrales que no hayan sido otorgados en forma abusiva (art. 4, segundo párrafo).
4. Protocolo de Ouro Preto de 1994, sobre medidas cautelares.
5. Reglamento de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) (art. 26).

La aplicación de la mencionada legislación hace posible la cooperación judicial internacional en los países del Mercosur entre árbitros y jueces. La adopción de medidas para ejercer coerción sobre los bienes y personas en el extranjero, y la ejecución del laudo en un tercer país del Mercosur, son los aspectos más conflictivos de implementar en el arbitraje comercial internacional. Por ello, existe la necesidad de profundizar los conocimientos y prácticas en esta materia por abogados/as y jueces.

La Convención de Nueva York de 1958 sobre ejecución y reconocimiento de sentencias extranjeras vincula a Argentina, Bolivia, Paraguay, Uruguay y España. Brasil aún no ha ratificado la mencionada convención.

Mercosur, a pesar de sus inconvenientes, ha avanzado más que la Unión Europea en la coordinación efectiva de cooperación judicial entre jueces y árbitros.

Pero, ¿qué significa en la práctica arbitral la cooperación judicial?

1. Las justicias estatales de los Estados miembro del Mercosur asistirán y apoyarán a los tribunales arbitrales en cualquier Estado en que se encuentre el proceso arbitral cuando soliciten la adopción de medidas cautelares. Los jueces cumplirán con lo solicitado por los árbitros; por ejemplo, ordenarán la presencia de testigos a los tribunales arbitrales o la presentación de documentos, dictando las medidas provisionales que consideren necesarias respecto del objeto del litigio, como ordenar que los bienes se depositen en manos de un tercero o que se vendan los bienes percederos.
2. La facultad del árbitro para dictar las medidas cautelares está determinada por el reglamento que se utilice en el procedimiento arbitral (29) y por la ley aplicable al arbitraje.

(28) Actualmente se está negociando un bloque regional con Nafta; a nivel de arbitraje comercial, CIDIP 1 es la convención común entre Estados Unidos y Latinoamérica. De gran importancia para el comercio internacional.

(29) Se rige generalmente por el reglamento de la institución que administre el arbitraje; si las partes no lo han establecido, en el Mercosur se regirá de acuerdo al Protocolo de arbitraje del Mercosur, por las normas de (CIAC).

3. Los árbitros sólo pueden adoptar personalmente medidas cautelares sobre las mismas personas o bienes que han aceptado voluntariamente el arbitraje, no sobre terceros. Los árbitros carecen del poder coercitivo, necesitan de la autoridad jurisdiccional competente –el juez– para hacer efectivas las medidas. La autoridad judicial tiene competencia para ejecutar las medidas precautorias y ejecutar las sentencias en el ámbito nacional o internacional.
4. Una vez dictado el laudo arbitral y vencido el plazo de la interposición de recursos, si el laudo no es cumplido voluntariamente, las autoridades judiciales de los Estados miembro del Mercosur prestarán su auxilio internacional coordinado con las autoridades judiciales del Estado requerido para hacer efectivo el cumplimiento del laudo internacional (30).

4.1. Ley aplicable al contrato para la solución de la disputa

Generalmente, las partes, en el marco del principio de autonomía de la voluntad, eligen la ley aplicable al contrato principal. No tienen en cuenta la ley sustancial de aplicación para resolver la cláusula arbitral. En el supuesto del Mercosur, cuando se trate de contratos internacionales, como derecho uniforme se recomienda la aplicación del Protocolo de Buenos Aires.

Los árbitros aplicarán la normativa voluntariamente elegida por las partes, y cuando ésta sea insuficiente, los árbitros decidirán la controversia invocando los principios generales del derecho.

4.2. Otros factores a tener en cuenta

Existen también otras circunstancias que pueden ser consideradas en la elaboración de una cláusula arbitral. En determinadas circunstancias, puede depender o no del reglamento de procedimiento elegido o del reglamento de la institución arbitral que administre el arbitraje (o en el supuesto de inmunidades de un Estado de los países del Mercosur que no dé lugar a la ejecución de la sentencia arbitral de otro país del Mercosur, Bolivia y Chile, o con terceros países, en el caso de España).

Se pueden incluir, a nivel de ejemplo, las siguientes materias:

- Inmunidad del Estado. En el supuesto de que una de las partes sea un Estado, éste puede rechazar la ejecución de la sentencia arbitral, alegando falta de competencia de la justicia estatal de su propio país para ejecutar una sentencia arbitral dictaminada por un árbitro que lauda a favor de un país extranjero.
- Costas por entorpecimiento en el procedimiento. Los tribunales arbitrales pueden estar autorizados por las partes a efectos de asegurarse el cobro de indemnización/compensación de la parte que obstaculiza el procedimiento sin razón ni justificación alguna.

(30) CIDIP-11, Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado 1979, es la fuente convencional que auxilia al Mercosur en los vacíos legales que puedan existir en materia de medidas cautelares en la legislación propia del Mercosur.

- Aseguramiento del pago de costas. El tribunal puede tener la facultad de imponer intereses punitivos. Existen instituciones arbitrales que explícitamente lo prohíben en sus propios reglamentos.
- Apelación en razón del contenido, mérito de la sentencia arbitral. El sistema arbitral del Mercosur establece que el laudo arbitral es inapelable. Actualmente se está reflexionando sobre el tema. La autora de la presente publicación, en el informe que presentó a solicitud de la Corte, en relación a solución de controversias en el Mercosur, informó que la Corte Permanente de Arbitraje (Jonkman, 1991); (Hamilton, Requena, Van Scheltinga y Schiffman, 1999) (31) está en condiciones de asumir el papel de cuerpo de apelación de las sentencias arbitrales dictadas en la región.

5. Cláusula arbitral en el arbitraje *ad hoc*

Las partes pueden haber establecido en la cláusula arbitral que solucione sus controversias de forma independiente, sin el auxilio de institución arbitral alguna. En este supuesto, para aquellos que así lo decidieren, y con el fin de evitar errores en la elaboración de su propia cláusula arbitral (que, como se ha mencionado anteriormente, la consecuencia práctica es una sentencia arbitral inejecutable), se recomienda seguir las instrucciones y sugerencias del modelo de la cláusula arbitral propuesta por las reglas de procedimiento de las convenciones ratificadas por el Mercosur. Siempre es muy útil y evita errores escoger voluntariamente las normas modelo UNCITRAL para el establecimiento de un tribunal arbitral *ad hoc*.

5.1. Factores a tener en cuenta

En el arbitraje institucional se consideran tres factores de máxima relevancia a decidir. El número de árbitros, el idioma del procedimiento y la normativa aplicable para la solución de la controversia en sí misma (no confundir con las reglas de procedimiento aplicables al procedimiento arbitral).

Es necesario tener en cuenta quién será la persona o institución arbitral que designará los miembros del tribunal arbitral o sustituirá las vacantes, en el supuesto que no haya acuerdo entre las partes. También puede suceder que una de las partes tenga la facultad, según se haya establecido en el acuerdo arbitral, para designar uno de los árbitros. En el arbitraje institucional, esta circunstancia no es viable, ya que la institución asume esta facultad (32).

La ventaja de este tipo de cláusula arbitral es que se puede elaborar en función de las circunstancias personales de cada tipo de disputas, pero como la disputa aún no ha sucedido,

(31) Más información, *ut supra* Zeverin Mac Lean. Consultar Ameli, Koorosh H., *Journal of international Arbitration*, March. Under the article 52(5) of the Washington convention, the annulment committee may, if it considers that the circumstances so require, stay enforcement of the award pending its decision. Committee I in *Amco, Asia v. Indonesia* required a bond, as did the committee in *SPP v. Egypt*, while not the Committee in *Klockner* or in *MINE v. Guinea*, Kluwer, London, 1999.

(32) El secretario general de la corte permanente de arbitraje tiene la facultad de designar los árbitros en el supuesto de solicitud de partes, aplicando las reglas de procedimiento de UNCITRAL.

es impensable prever todas las situaciones particulares e individuales que puedan acaecer. A pesar de ello, es necesario tener en cuenta las situaciones e inconvenientes más usuales, que se pueden subsanar teniendo en cuenta los prácticos consejos mencionados en este capítulo.

Siendo el arbitraje voluntario, se puede aplicar esta cláusula arbitral en el arbitraje *ad hoc*, o por las instituciones que la adopten.

Se propone la siguiente cláusula arbitral (33):

5.2. Modelo de cláusula arbitral

Las partes intervinientes acuerdan que toda discrepancia, controversia, cuestión o reclamación que derive del presente contrato o que guarde relación con éste, se resolverá definitivamente mediante arbitraje con arreglo a la siguiente cláusula arbitral (se redacta la cláusula arbitral que se acuerde entre las partes)...

El cual será administrado por la siguiente institución arbitral: (identificación de la institución arbitral elegida por las partes)...

Las partes hacen constar expresamente el compromiso de cumplir el laudo arbitral que se dicte.

6. Corolario: los retos del arbitraje internacional y en el Mercosur en el siglo XXI

1. Coste del procedimiento arbitral

2. Desventajas de los nuevos árbitros que se incorporan

El coste del procedimiento arbitral

Ha sido mencionado indirectamente al referirse a los honorarios de los árbitros y al comienzo de este trabajo.

La pregunta es quién financia el procedimiento arbitral en pequeñas empresas, o microempresarios, como se llaman en América Latina.

La justicia arbitral es la única justicia posible. Las pequeñas empresas transfronterizas con incumplimientos de contratos, que en la mayoría de los casos son contratos verbales, con problemas de incumplimiento en la entrega de mercancías o falta de pago por sumas de aproximadamente 10.000 dólares. Este tipo de disputas no está en condiciones pecuniarias de afrontar los honorarios y los gastos de abogados internacionales e iniciar un procedimiento en las justicias de cada Estado. Es importante *la creación de un fondo* a efectos de financiar los honorarios y gastos del procedimiento arbitral, teniendo en cuenta la mencionada situación. Existe a la fecha una experiencia internacional realizada por los países asiáticos, con apoyo del Banco Mundial. Sería deseable trasladar esta experiencia a

(33) Esta cláusula arbitral ha sido propuesta en el reglamento de arbitraje comercial internacional en el Mercosur por las instituciones arbitrales y Colegios de Abogados del Mercosur.

los países del Mercosur, adaptándola a las necesidades y características regionales. Por ejemplo, con apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, BID, y/o las empresas económicamente con importantes beneficios región.

Desventaja de los nuevos árbitros/as que se incorporan

Actualmente existe un debate internacional sobre este tema. Ha sido iniciado por árbitros de prestigio internacional (Paulson, 1998); (Hacking, 1998, págs. 75-79) y (Bernini, 1998, pág. 41).

Paulson cree que es necesario disolver el actual *spectrum of mafia*. Se refiere a la manera en que se realiza la selección y elección de árbitros. Es intención mencionar el tema a efectos de incorporar este debate también en el Mercosur y Latinoamérica.

En su trabajo, Paulson (1998) considera que personas que provienen de importantes organizaciones que han realizado una serie de publicaciones, siempre son invitados a impartir conferencias sobre arbitraje. Evidentemente, son miembros de un club. Se invitan entre ellos, se protegen entre ellos, son invitados con independencia de sus méritos. Sin embargo, ello no significa que estén en condiciones de llevar adelante un procedimiento arbitral, que sean capaces de llegar a soluciones armónicas y conformes para ambas partes. Allí radica el prestigio del árbitro. Su talento, rectitud y neutralidad. Un juez debe conocer, juzgar y aplicar la ley. Un árbitro debe hacer que sus laudos arbitrales sean aceptados por ambas partes.

Todo grupo o actividad profesional se vuelve exclusivo, existe una tendencia (intencional o no) de prever contra la incorporación de nuevas personas, opina Hacking: ¿Cuáles son las posibilidades de las mujeres para ser nombradas árbitras en el contexto internacional?

Las mujeres están muy bien representadas en las conferencias sobre el tema, publican artículos, pero ¿cuántas mujeres son entrenadas para tener una experiencia relevante? ¿Será posible una nueva generación de mujeres árbitro? La política de igualdad de oportunidades permitirá abrir nuevos caminos en la institución arbitral. La sociedad internacional se enriquecerá con su aportación. Aquí, la noción de elite se debe relacionar con meritocracia. Nuevos estándares en la cultura internacional del arbitraje, significa la inclusión del concepto de género. Sería interesante que los aficionados en este campo provengan de abogadas litigantes, mujeres con una buena experiencia en derecho internacional privado. Ellas son las nuevas protagonistas en la arena internacional del arbitraje. Como Paulson destaca, la transgresión dentro de los dominios del amiguismo-clientelismo no es tarea fácil. Implementar todos estos cambios lleva su tiempo, pero solamente con conocimiento y una voluntad de hierro, como ha expresado Nelson Mandela, se pueden realizar transformaciones positivas en la sociedad civil.

Bibliografía Mercosur

- American Review International Arbitration Final Offer Arbitration*, vol. 10, 1999.
- Balestra, R. (1997), «Manual de derecho internacional privado», parte especial, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, págs. 290 y 291.
- Ball, M. (1993), «Just Do It Journal of International Arbitration», vol. 10, n° 4.
- Bernini, G. (1998), «Is there a Growing International Arbitration Culture in International Dispute Resolution: Towards an International Arbitration Culture», Kluwer Law International, La Haya.
- Boldoroni, M. C. (1994), «Protocolo de Brasilia para la solución de controversias», *Revista de Derecho Privado*, n° 6, Santa Fe, Argentina.
- Campbell, D. (1996), «Structuring international contracts», Luwer Law International, Londres.
- Drnas de Clement, Z. (1996), «Relaciones de Córdoba con el Mercosur en materia de medio ambiente y las competencias del sistema federal de las provincias argentinas dentro del marco constitucional», Editorial Córdoba.
- Fernández Reyes, J. (2000), «Evaluación de los mecanismos de solución de controversias», *Gaceta Justicia Uruguaya*.
- Filártica, C. A., M. G. Frutos Silva, J. A. Moreno Rodríguez y D. Zabala (1999), «El arbitraje en Paraguay», Centro de Conciliación y Arbitraje, Corte de Arbitraje, Bolsa de Comercio, Argentina.
- García García, A., B. García Herrero, I. Katzman, W. Witte, N. Wolf y D. Zeverín MacLean, legal co-ordinator (2000), «The Polder Model in the Entrepreneurial Relationships in Argentina: Arbitration as a Mechanism of Solving Disputes», Institute for Higher European Studies, La Haya.
- Grigera, N. H. (1989), «Ratificación por Argentina de los Convenios de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros», La Ley, Buenos Aires.
- Hacking, D. (1989), «Ethics, Elitism, Eligibility: A response», *Journal of International Arbitration* 15 (4), Kluwer, Londres.
- Hamilton, P., H.C. Requena, L. Van Scheltinga y B. Schiffman (1999), «The Permanent Court of Arbitration: International Arbitration and Dispute Resolution», Kluwer Law International.
- Huleatt, J. y N. Gould (1999), «International Commercial Arbitration», LLP.
- Jonkman, PJH (1999), «New Directions», International Bureau PCA, La Haya.
- Marienhoff, M. (1991), «Resolution International Arbitral Tribunal of Salto Grande», La Ley, Buenos Aires.

- Molina del Pozo, C.F. (1994), «Treaty of the European Community», Editorial El Derecho, Granada.
- Noodt Taquela, M. B. (1997), «Medidas cautelares en el arbitraje internacional en el Mercosur», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Madrid.
- Noodt Taquela, M. B. (1999), «Arbitragem no Brasil; CV. De Lima», Centro de Conciliación y Arbitraje, Corte de Arbitraje, Bolsa de Comercio, Argentina.
- Oelstrom, KLA (1994), «Treaty for the future: The Dispute S. Mechanism of NAFTA», 25 *Law Policy in International Business*.
- Olivera García, R. y M. Jiménez de Aréchaga (1999), «El arbitraje en Uruguay», publicación BID, Uruguay.
- Operti Badan, D. y C. Fresnedo de Aguirre (1997), «Contratos comerciales internacionales. Últimos desarrollos técnicos positivos en el ámbito internacional», FCU, Montevideo.
- Paulson, J. (1998), «Ethics, Elitism, Eligibility», Kluwer, Londres.
- Pérez Otermin, J. (1995), «El Mercado Común del Sur desde Asunción a Ouro Preto», FCU, Montevideo.
- Recondo, G. (2000), «Mercosur: Una historia común para la integración», tomos I y II, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, CARI.
- «Reglamento de Arbitraje Comercial Mercosur» (1999), *Revista del Colegio Público de Abogados*, Buenos Aires, Argentina.
- Revista del Colegio de Abogados de Lomas de Zamora*, Argentina, 1999
- Riskin, L. (1982), «Dispute Resolution and Lawyers».
- Samtleben, J. (2000), «Erster Schiedsspruch im Mercosur- wirtschaftliche Krise als rechtliche herausforderung».
- «Tratado de Maastricht sobre la Política Social» (1998), protocolo nº 4, *Boletín de la Unión Europea*.
- Van den Berg, A. (1998), «Yearbook, Commercial Arbitration», Kluwer Law International.
- Zeverin Mac Lean, D. (2000), «International Alternative Dispute Resolution: Past, Present and Future “Permanent Court of Arbitration and Mercosur in the new global economic order”», Centenarial Papers, Kluwer Law International.
- Zeverin Mac Lean, D. (2001), «Mercosur y la solución de controversias internacionales ambientales y comerciales», Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica y Portugal, Cátedra D. F. Sarmiento, Universidad de Salamanca.

Artículos publicados

Clarín, periódico, «Mercosur», notas del editor, 16 de febrero de 2001.

Clarín, periódico, «El bloque Alca es un instrumento esencial», notas del editor, Buenos Aires, 2001.