

El reconocimiento de la sentencia arbitral caribeña.

Dominique HECTOR

Docteur en Droit (France)

El mundo económico ha desarrollado la costumbre de emplear la vía del arbitraje en caso de discrepancias o litigios en la ejecución o el respeto de un contrato comercial.

Esta vía, muchas veces, es preferida a la del recurso a los tribunales por varias razones.

Generalmente las partes, acostumbradas a actuar de manera ágil, prefieren esta vía, mucho más rápida que la de los Tribunales, que exige el respeto de un procedimiento, a veces largo.

El arbitraje es también una vía, en ocasiones, más segura, en la cual se desempeñan actores, especializados y acostumbrados a moverse en el sector económico y empresarial, que buscan soluciones orientadas en el interés de las partes y estos actores son perfectamente reconocidos por su neutralidad. Muchas veces, estos profesionales del arbitraje se especializan e intervienen en casos similares en varios litigios que oponen entidades de nacionalidades diferentes, acumulando así una experiencia considerable. Por otra parte la confidencialidad, uno de los elementos más importantes en el sector de los negocios, es respetada por la vía del arbitraje.

Estos expertos aplican un procedimiento generalmente unificado, reconocido por todos, que se aleja de las particularidades judiciales de cada país para imponer un sistema único, lo que da más seguridad para los intercambios internacionales.

Todos estos elementos permiten que la sentencia sea respetada y aplicada por las partes. En pocos casos se necesita llevar a ejecución forzada la sentencia, aunque este procedimiento ejecutivo sea planificado, como si fuera una sentencia jurisdiccional.¹

Aunque este reconocimiento esté planificado y organizado por esta convención de 1958, puede aparecer a este nivel una cierta debilidad en la fuerza de la sentencia arbitral, en caso de que se necesite ejecutarla. Es de notar que esta misma dificultad puede aparecer en cuanto al respeto de sentencias arbitrales dadas en ciertos espacios jurídicos o económicos como el de la Unión Europea, que de igual manera planifica un reconocimiento de la sentencia entre los países de la Unión.²

¹ Convención para el Reconocimiento y la Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras del 10 de junio de 1958.

² Reconocimiento de los principios de la Convención de Nueva York de 1958 en el año 1968 a través de la Convención de Bruselas.

Uno de los elementos que podría dar fuerza completa a la sentencia arbitral sería un reconocimiento automático de la sentencia de arbitraje. No se trata de un reconocimiento incondicional de esta sentencia, sino de un reconocimiento anticipado.

La idea de proponer la creación de un espacio armonizado del derecho de los negocios en el Caribe, puede permitir, entre ciertos países de esta zona, este reconocimiento facilitado y esta creación.

El sueño puede hacerse realidad, como en otros espacios geográficos. Se ha podido crear por ejemplo un Título Ejecutivo Europeo³ o una "Injonction de payer europeenne"⁴ (Orden de pago europeo) o permitir la libre circulación de varias decisiones o títulos ejecutorios, después de varios años de reflexiones. En el Caribe, se pueden reunir las condiciones para la creación de esta sentencia arbitral Caribeña que sería reconocida por los demás miembros de la OHADAC.

l) La creación de una sentencia arbitral caribeña.

Para que pueda nacer, desarrollarse y vivir esta sentencia arbitral caribeña, se necesita que varios países se acerquen y avancen más allá de los pasos que han transitado hasta hoy. Es de notar que se han llevado a cabo varias experiencias, especialmente en el sector judicial o jurisdiccional, y que los órganos de integración de la zona Caribe realizan varios esfuerzos, pero hasta hoy, no se ha logrado un completo espacio de justicia.⁵

El tema del arbitraje puede permitir este acercamiento entre países que, por naturaleza, tienen raíces y fuentes de derecho diferentes. El arbitraje es reconocido y utilizado en todos los países, sean estos de Derecho Civil o de Common Law.

Por otro lado, se necesitará que las partes acuerden un procedimiento reconocido por todos los países miembros. Esta unificación no plantea temas muy complejos cuando se sabe que hoy existen reglas comunes entre varios países o instituciones.

A) La sentencia arbitral caribeña: una decisión regional de los países miembros de la OHADAC.

Se trata del reconocimiento de un procedimiento especial reservado a los países de la zona Caribe que le reconocen una fuerza especial. Los países miembros de este espacio se unen para crear un procedimiento armonizado de arbitraje.

³ Reglamento (CE) n° 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de abril de 2004. (JO L 143 del 30.04.2004 p 15)

⁴ Reglamento (CE) n° 1896/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de diciembre de 2006. (JO L 399 del 30.12.2006 p 0001-0032)

⁵ En el marco del CARICOM, tratado de Chaguaramas de 2001.

Es un procedimiento único de arbitraje caribeño, idéntico en todos los países miembros y que estos países utilizaran entre ellos para resolver los litigios.

Esta idea está basada en la creación de un verdadero espacio geográfico, uniendo varios países del Caribe con el objetivo de armonizar el derecho de los negocios o ciertas partes del derecho de los negocios. Esta unión, según lo que se presenta y se ha venido desarrollando desde hace varios años, se denomina: OHADAC.

Aparecen varios elementos a tener en cuenta. Se necesita que:

- el litigio aparezca entre entidades económicas cuyo origen, casa matriz o domicilio, se sitúe en uno de los países miembros de este conjunto,
- el país donde se sitúan las partes involucradas en este litigio, haya aceptado esta regla del arbitraje caribeño,
- este procedimiento se imponga a todos los litigios entre empresas de la zona, que se resuelva por vía de arbitraje,
- el arbitraje utilizado sea el mismo en todos los países miembros de este acuerdo regional y que las autoridades reconocidas en estos diferentes países sean conocidas y designadas de manera unificada en todos los países miembros de la OHADAC,
- este arbitraje pueda ser un procedimiento organizado de manera general y habitual, pero va a tener una fuerza diferente a partir del momento que se realiza entre empresas de los países miembros de esta unión. Es un arbitraje unificado caribeño, con consecuencias que analizaremos más adelante,
- se dé un primer paso indispensable y es que los países de este espacio geográfico que llamamos OHADAC, acuerden crear entre ellos, no solamente una sentencia de arbitraje especial, sino también crear un verdadero espacio de justicia y de derecho de los negocios armonizado. Es el primer paso a la puesta en marcha de este proyecto ambicioso. No se trata de utilizar el procedimiento habitual del arbitraje, se trata de que ciertos países de la zona Caribe se acerquen y acepten utilizar entre ellos, cuando se abre la vía del arbitraje, el procedimiento del arbitraje caribeño.

Estos países crean un sistema de arbitraje que permite agilizar este procedimiento dándole credibilidad, pero sobre todo deciden hacer desaparecer el procedimiento de reconocimiento o exequátur de la sentencia, en cada uno de los países miembros de este conjunto, donde se ejecutaría la sentencia.

Eso exige en primer lugar que los países acuerden internacionalmente entre ellos redactar un acuerdo caribeño regional con este tema, y que introduzcan este texto en la legislación nacional.

Cuáles son los países que van a unirse en esta idea?

Existen varias opciones, porque hoy, todavía, este espacio no ha sido creado. Se puede imaginar que países miembros de espacios que hoy existen, como el CARICOM, la Asociación de Estados del Caribe (AEC) u otras organizaciones regionales..., se orienten sobre esta idea de un espacio armonizado del derecho de los negocios o se puede también, imaginar, que otra estructura nazca para desarrollar este propósito, que sea a través del ALBA u Organizaciones de América Latina y del Caribe por ejemplo. Se puede también pensar que varios Estados de la zona del Caribe se unan, sin relacionarse con espacios u entidades existentes, para crear este nuevo ámbito de derecho de los negocios armonizado. Este es el primer paso a realizar pues sin él, no se podrá avanzar en la idea de un espacio armonizado de derecho, aunque sea solamente para el tema del arbitraje.

Estos países tienen que tener algo en común, tienen que desarrollar de manera mutua una idea y un objetivo, pero tienen que conocerse bien entre ellos, tienen que trabajar de conjunto para que la confianza, indispensable en estos fines, pueda permitir esta unión entre ellos, esta armonización del derecho de los negocios. Para que este proyecto se desarrolle con éxito, se necesita que emane de estos Estados y no que lo reciban como algo que se impone. La armonización del derecho de los negocios tiene que surgir como una necesidad entre varios Estados para lograr el objetivo que se han fijado.

En caso contrario sería una reflexión intelectual, académica, se podría interpretar como una convención regional más, a la cual pocos países podrían unirse.

La reflexión que tenemos que desarrollar es que, en muchos temas, existe armonización del derecho de los negocios a nivel de organizaciones internacionales⁶, pero debemos percibir que muchos de los países de la zona, no han firmado estos convenios, porque les parecen extraños, ajenos a sus preocupaciones, tienen un impacto internacional que va más allá de sus propias economías y de sus propios intercambios. Por eso, la estrategia a seguir no es poner un nuevo nivel al edificio para que este sea más respetado, más reconocido y aceptado que los demás.

Estos temas de derecho armonizado de los negocios, tienen que seguir la voluntad de crear un espacio real y no artificial de derecho. Cómo hacer para que un determinado país, que todavía no se ha unido a un proyecto internacional de unificación del derecho, integre un proyecto regional, solamente porque este proyecto regional corresponde a sus preocupaciones. El arbitraje es un ejemplo perfecto, cuántos países de la región Caribe se van a unir en un proyecto de arbitraje regional, a pesar que de algunos, todavía, no aplican la convención de Nueva York de 1958.

Definir la OHADAC o el espacio de derecho armonizado de los negocios, es el primer paso, sabiendo que para que este espacio sea fuerte y que el derecho de los negocios que se aplique sea respetado, se necesita que los países miembros acepten unirse en otros temas del derecho, sin que haya una parcialidad en esta aceptación, sin que sólo algunos acepten. No se puede desarrollar un espacio regional de derecho armonizado que sea a geografía variable, según los

⁶ Arbitraje internacional, contrato de venta, convenios sobre la ejecución y reconocimiento de sentencias, derecho de la propiedad industrial e intelectual, protección de marcas...

temas de derecho de los negocios presentados. Fijar el listado de los países miembros de este espacio y constituir un núcleo central fuerte, es la base del éxito, es la única manera de que cada uno de estos países se considere miembro de un espacio integrado, en el cual la confianza entre los Estados se pueda imponer. Esta confianza será la base del éxito de este derecho armonizado.

Una vez establecido este aspecto político, podrán presentarse los elementos técnicos.

B) La sentencia arbitral caribeña: un procedimiento armonizado

En el caso de que se aplique en el país o se utilice esta vía, las partes, como los árbitros, tienen que saber que la sentencia que se va a dictar no será una sentencia habitual de arbitraje, sino una sentencia de arbitraje caribeño que automáticamente será reconocida en todos los países miembros de este espacio OHADAC, sin que se pueda oponer su ejecución y reconocimiento y sin realizar el procedimiento de exequátur.

Desde el inicio de este procedimiento de arbitraje, todos los actores del arbitraje saben que el resultado será, no una sentencia de arbitraje habitual, sino una sentencia de arbitraje caribeño, con toda la fuerza que esta tendrá frente a las demás.

Esta particularidad exige que las partes sepan en qué consiste este procedimiento, pero también que todos los actores de este procedimiento de arbitraje tengan conciencia de lo que se realiza y que las partes no puedan posteriormente **intentar quejarse**. Ello exige informaciones, exige trabajo de intercambio entre las partes, exige que todos los elementos sean analizados, exige un perfecto respeto del contradictorio y de los derechos de la defensa y de las partes.

Se podrán aplicar las reglas del arbitraje internacional, pero esta vez con una orientación muy especial, porque dentro de todos los documentos se necesitará informar a las partes de las consecuencias de la sentencia que se va a obtener y por qué el título que se va a dictar será reconocido en todos los países miembros, al contrario de lo que se puede obtener con una sentencia arbitral habitual.

El acuerdo que fijará el procedimiento del arbitraje caribeño tiene que ser muy preciso en relación a las etapas de este arbitraje, como a su manera lo es el texto que ha introducido la “injonction de payer europeenne” o monitoreo europeo⁷ en relación a su procedimiento.

Se requiere que los temas que puedan entrar en la competencia del arbitraje caribeño, en caso de que hubiera competencia limitada, sean listados, se necesita que la designación de los árbitros sea precisada y se necesita que las etapas, los incidentes, de este arbitraje sean bien detallados.

⁷ El reglamento europeo n° 1896/2006 del Parlamento Europeo u del Consejo crea un procedimiento original que se impone en todos los países miembros, no son principios, sino procedimientos detallados, ejemplo la solicitud al juez, la designación del juez, los recursos, la manera como el juez estudia el caso y corresponde con las partes....

Este procedimiento tendrá que avanzar según modalidades establecidas que permitan respetar los derechos de las partes, con la idea de imponerse a las partes sin que de ninguna manera se pueda, después de la sentencia, manifestar oposición a ella o encontrar argumentos que no permitirían su respeto y su reconocimiento automático por los otros miembros de esta comunidad de Estados. Uno de los elementos principales que se tendrá que verificar es el respeto del orden público y el ámbito de esta sentencia arbitral caribeña.

El respeto a los derechos de las partes a través de un procedimiento contradictorio que no pueda dar lugar a críticas, un procedimiento perfectamente conocido por todos, son los criterios que tendrá que presentar este procedimiento de arbitraje. El idioma utilizado o los idiomas de los documentos intercambiados, será muy importante para que cada una de las partes no pueda quejarse de la sentencia.

A partir del momento en que el procedimiento quede claro, transparente, sin olvidar que este arbitraje existe siempre por la propia voluntad de las partes que han elegido esta vía, y que esta sentencia obedece a acuerdos entre países que reconocen la validez del arbitraje caribeño y su fuerza, nada se opone a un reconocimiento automático de la sentencia en todos los países miembros de la OHADAC y a una circulación libre de la sentencia entre ambos países miembros de la OHADAC.

II) La circulación libre de la sentencia arbitral caribeña.

Esta es la marca, la fuerza y el interés de esta sentencia arbitral regional. En caso contrario sería la aplicación de las convenciones internacionales existentes a un espacio, sin ampliar los temas y sin reservar especificaciones. La fuerza de la sentencia tiene que ser la gran diferencia entre la sentencia arbitral “internacional” y la sentencia arbitral regional de la OHADAC.

Con el acuerdo entre todos los Estados miembros de este grupo regional, llamado hoy OHADAC, la sentencia arbitral caribeña debe circular libremente entre todos ellos, lo que exige que esta sentencia sea automáticamente reconocida por todos los países, (A), y que solo un procedimiento “administrativo” permita su introducción en el ámbito nacional (B).

A) El reconocimiento automático de la sentencia arbitral caribeña.

Se trata de un verdadero reconocimiento mutuo de las sentencias arbitrales dictadas por la vía del arbitraje caribeño. Es una circulación libre que está promovida entre los Estados miembros de este espacio regional. No se necesita el procedimiento de Exequatur para que la sentencia pueda entrar en los países de este espacio, pero ello no quiere decir que

la sentencia arbitral caribeña está reconocida sin condiciones, al contrario, el procedimiento de reconocimiento tiene que existir y existir a priori, una vez reconocida, la fuerza de la sentencia existe y su circulación es libre entre todos los países miembros de este espacio geográfico.

A partir del momento en que la sentencia ha sido emitida por uno de los países miembros de este espacio regional, según el procedimiento de sentencia arbitral caribeña, y que como consecuencia tiene fuerza ejecutiva en este país gracias a su procedimiento de reconocimiento a priori, es automáticamente reconocida en todos los países de este espacio.

Esto es importante porque esta medida da más fuerza a la sentencia arbitral y le reconoce todo su interés, los actores no se arriesgan más en un procedimiento judicial, el exequátur, con los recursos eventuales. Con este reconocimiento se reducen el tiempo y los costos. Eso permite privilegiar la sentencia arbitral a las otras vías para resolver los litigios entre entidades cuyo domicilio se sitúa en uno de los países miembros o cuya competencia entra en el marco de la sentencia arbitral caribeña.

Pero para eso, es necesario que nos situemos en el marco exacto del procedimiento de sentencia arbitral caribeña y que todas las garantías y controles hayan sido respetados, es la condición esencial para que nadie se pueda quejar de esta sentencia y de sus consecuencias ejecutivas.

El control se ha situado al principio y sus condiciones están reunidas, la sentencia es ejecutada y reconocida como tal en el Estado donde fue dictada y tendrá la misma fuerza en todos los países miembros.

El ahorro de tiempo así como de costos judiciales es considerable. Esta sentencia podrá circular libremente en todos los países miembros, al contrario de lo que dicta hoy la Convención de Nueva York de 1958, que reconoce la libre circulación de la sentencia pero la somete a un procedimiento de Exequatur en cada país donde se va a organizar su ejecución.

Mañana la sentencia arbitral Caribeña, una vez reconocida en uno de los países miembros de este espacio, podrá circular libremente, será automáticamente reconocida en los otros países miembros, lo que es muy importante en una zona regional estrecha, donde los intercambios son numerosos entre los países y donde los actores económicos tienen intereses en varios de ellos.

Al igual que el reconocimiento del Título Ejecutivo Europeo⁸ y de la “Injonction de payer europea”⁹, la Sentencia Arbitral Caribeña, circulará libremente, después que haya sido sometida al control a priori de su carácter caribeño ejecutivo.

Ninguna queja, ningún recurso puede existir en el país miembro de este espacio, donde se ejecutará la sentencia.

La confianza mutua en el procedimiento del arbitraje caribeño y en el órgano que ha realizado el control de esta sentencia arbitral en los Estados miembros de este espacio geográfico regional, permite que cualquier administración de justicia pueda considerar que todas las condiciones del control de la sentencia como título ejecutivo, han sido reunidas para permitir la ejecución de la sentencia arbitral en todos los Estados miembros, sin que haya control jurisdiccional en el país donde se va a ejecutar la sentencia arbitral. Se trata de un control a priori a la salida de la sentencia arbitral, control que se concretiza en un documento o en una fórmula a la cual los otros Estados miembros, no se podrán oponer o resistir, excepto casos excepcionales limitadamente presentados por el texto que fijará la regla del arbitraje caribeño.

Si el reconocimiento es automático, cada país conserva sus propias normas y leyes nacionales para poner en ejecución la sentencia arbitral caribeña.

B) La ejecución nacional de la sentencia arbitral caribeña.

En este sentido la sentencia entra en el país donde se llevará a cabo su ejecución. Este reconocimiento es mutuo y automático, al contrario de otras sentencias arbitrales dictadas fuera del contexto de la sentencia caribeña que, como las decisiones judiciales, tendrán que seguir el procedimiento de Exequatur en el o en los países donde se desarrollará la ejecución, tal y como está previsto en cada país.

A partir del momento en que se haya obtenido el certificado de reconocimiento de la sentencia del órgano encargado de fijar el texto que organiza la sentencia arbitral caribeña, esta podrá ser aplicada en todos los países miembros, sin más procedimiento, únicamente respetando las condiciones de puesta en ejecución de sentencias arbitrales o judiciales, es decir solamente en respeto del derecho nacional.

Las condiciones para ejecutar una sentencia como una decisión judicial son nacionales. Es el derecho local el que fija estas condiciones para que una sentencia sea ejecutiva, es decir que en caso de que el derecho local exija, por ejemplo una fórmula ejecutiva, como establecen varias legislaciones, esta fórmula, este orden que representa una etapa “administrativa”, será aplicada a la sentencia arbitral caribeña automáticamente, sin que

⁸ Reglamento europeo del 21 de abril de 2004 en sus puntos 9 y 18 y en sus artículos 5, 20 y 21

⁹ Reglamento europeo del 12 de diciembre de 2006, punto (27), artículos 17, 18, 21 Y 22

esta etapa pueda formar parte de un procedimiento judicial que frena el respeto de la sentencia, sin que esta etapa pueda ser negada por la autoridad que la realiza. Ello es importante porque muchas veces las oposiciones aparecen a este nivel y este procedimiento es utilizado para tratar de renunciar a la oposición de la sentencia.

Para que todo lo anterior sea posible, es necesario que todas las vías de recursos sean bien explicadas y utilizadas en el país de origen, es indispensable exponer toda queja desde el inicio, para lograr después que este espacio sea único.

El reconocimiento automático de la sentencia arbitral caribeña representa una etapa importante en la creación de un espacio armonizado del derecho de los negocios, pero sin lugar a dudas otros temas tendrán que ocupar la reflexión de los autores y actores de este espacio, en caso de que se desee seguir el camino de la armonización del derecho de los negocios.

Sin pretender alejarnos más del tema hoy presentado, es claro que cada país tiene sus propias normas, sus propias leyes de ejecución de las decisiones judiciales pues el derecho de la ejecución es variable, según el país donde se sitúa la ejecución. Existen diferencias entre países de Derecho Civil y de Common Law, pero también existen diferencias entre países que comparten un derecho de idéntico origen, debido a las costumbres, a la historia, a las evoluciones que cada uno de estos países ha conocido.

Es necesario que estos países, en caso de que realmente deseen crear este espacio armonizado del derecho de los negocios, planteen el tema de las leyes de ejecución y traten, al menos, "a mínima", de buscar elementos entre ellos para armonizar este tema, porque no sirve, imaginar una sentencia arbitral caribeña, cuyo reconocimiento es automático, si existen países donde la ejecución de la decisión no puede realizarse, pero eso..., es otra etapa.