

CONFERENCIA: "ARMONIZACIÓN DEL ARBITRAJE EN EL CARIBE: VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS MODELOS PROPUESTOS POR LA OHADA Y UNCITRAL"

Prof. Dr. ALEJANDRO M. GARRO¹

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del tiempo asignado a mi presentación, intentaré exponer mi punto de vista acerca de la búsqueda en los países del Caribe de un mecanismo idóneo para resolver controversias comerciales transfronterizas entre países caribeños de diferente cultura jurídica y entre países caribeños y otros países de las Américas, Europa, África y Asia. Haré referencia al proceso de armonización jurídica a tener en cuenta en razón de la heterogeneidad de los países que componen la cuenca del Caribe, incluyendo departamentos franceses de ultramar (Guadalupe, Martinica, Guayana), otros bajo la tutela del Reino Unido (Bermudas, Islas Caimán) y Holanda (Antillas holandesas, Aruba), y territorios incorporados o asociados a los Estados Unidos (Puerto Rico, Islas Vírgenes).

Más allá de la diversidad en su estructura política, económica y social, es la heterogeneidad lingüística y jurídica la que exige tener en cuenta modelos de armonización que, en materia de arbitraje comercial internacional, cuentan con probada eficacia entre Estados de los países industrializados y en vías de desarrollo, de raigambre continental romanista como anglosajona. Me refiero, en particular, al modelo de ley de arbitraje comercial internacional propuesto por las Naciones Unidas (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional o "CNUDMI", quizás más conocida por sus siglas en inglés, "UNCITRAL", en adelante "Ley Modelo de UNCITRAL" o simplemente "Ley Modelo").² Esta Ley Modelo fue adoptada hace más de 25 años atrás y desde entonces más de 80 países (incluyendo a Alemania, España, Guatemala y el Reino Unido) han basado su ley de arbitraje en este modelo.³

¹ Alejandro M. Garro garro@law.columbia.edu Profesor de Derecho Comparado, Universidad de Columbia, Facultad de Derecho, 435 West 116th Street, N.Y. 10027, U.S.A. Este ensayo es una versión revisada de la conferencia pronunciada en la ciudad de La Habana, Cuba, el 25 de junio de 2010, en el "Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional".

² El texto de la Ley Modelo de UNCITRAL en materia de arbitraje comercial internacional, adoptada en 1985 por la Asamblea General de la ONU, puede consultarse, junto con otros textos aprobados por el Grupo de Trabajo II de UNCITRAL, en <http://www.uncitral.org/spanish/texts/arbitration/>

³ Dentro de la larga lista de países cuya legislación de arbitraje comercial ha seguido a la Ley Modelo, UNCITRAL incluye a: Alemania (1998), Armenia (2006), Australia (1991), Austria (2005), Azerbaiyán (1999), Bahrein (1994), Bangladesh (2001), Belarús (1999), Bulgaria (2002), Camboya (2006), el Canadá (1986), Chile (2004), China (en la Región Administrativa Especial de Hong Kong (1996) y en la Región Administrativa Especial de Macao (1998)), Chipre, Croacia (2001), Dinamarca (2005), Egipto (1994), Eslovenia (2008*), Estonia (2006), España (2003), los Estados Unidos de América (en los estados de California (1996), Connecticut (2000), Florida (2010*), Illinois (1998), Luisiana (2006), Oregón y Texas), la ex República Yugoslava de Macedonia (2006), la Federación de Rusia (1993), Filipinas (2004), Grecia (1999), Guatemala (1995), Honduras (2000), Hungría (1994), la India (1996), Irán (República Islámica del) (1997), Irlanda (1998, 2010*), el Japón (2003), Jordania (2001), Kenya (1995), Lituania (1996), Madagascar (1998), Malta (1995), Mauricio (2008*), México (1993), Nicaragua (2005), Nigeria (1990), Noruega (2004), Nueva Zelanda (1996, 2007*), Omán (1997), el Paraguay (2002), el Perú (1996, 2008*), Polonia (2005), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Escocia (1990) y las Bermudas, territorio de ultramar del Reino Unido), la República de Corea (1999), la República Dominicana (2008), Rwanda (2008*), Serbia (2006), Singapur (2001), Sri Lanka (1995), Tailandia (2002), Túnez (1993), Turquía (2001), Ucrania (1994), Uganda (2000), Venezuela (República Bolivariana de) (1998), Zambia (2000) y Zimbabwe (1996).

Por otro lado, dieciséis (16) países del Africa francófona, con un fuerte apoyo político y financiero de Francia y otros países europeos, han promovido la armonización de diversas áreas del derecho mercantil, incluyendo la legislación en materia de arbitraje, a través de la “Organización para la Armonización del Derecho Mercantil” (*Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*, en adelante identificado por su acrónimo en francés “OHADA”).⁴ Así, en 1999, la OHADA adoptó lo que se ha dado en traducir como “Acto Uniforme de Arbitraje” (en adelante “Ley Uniforme de la OHADA” o simplemente “Ley Uniforme”).⁵ El profesor Seydou Ba, quien me precedió en el uso de la palabra, explicó cómo funciona esta Ley Uniforme de la OHADA en los países del Africa francófona que la han adoptado. A diferencia de la Ley Modelo de UNCITRAL, que no es otra cosa que una ley modelo, la Ley Uniforme de la OHADA, a través del tratado constitutivo de la OHADA,⁶ contempla la posibilidad de un procedimiento arbitral que funciona bajo el control de un centro permanente de arbitraje (“Common Court of Justice and Arbitration” o “Tribunal Común de Justicia y Arbitraje”, en adelante abreviado como “Tribunal Común de JyA” o bien por sus siglas en inglés “CCJA”). A diferencia de otras instituciones que administran el arbitraje comercial internacional, tal como la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional o “CCI”, el Tribunal Común de JyA cuenta con poderes jurisdiccionales, lo que se traduce, por ejemplo, en la facultad de decidir en última instancia acerca de la nulidad de un laudo dictado dentro del territorio de la OHADA.⁷

⁴ OHADA son las siglas en francés de la Organización para la Armonización del Derecho Mercantil en Africa (*Organisation pur l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*), constituida por un tratado celebrado en 1993 entre Benín, Burkina Faso, Camerún, Centroáfrica, Chad, Comores, Congo, Costa de Marfil, Gabón, Guinea, Guinea Bissau, Guinea Ecuatorial, Mali, Niger, Senegal y Togo (a la fecha, el parlamento de la República Democrática del Congo todavía considera su adhesión a la OHADA). En la actualidad, la OHADA ha adoptado ocho leyes uniformes en temas de derecho comercial (aspectos generales del derecho comercial, sociedades comerciales y entidades o agrupaciones con intereses económicos, derecho de garantías personales y reales, procedimiento ejecutivo de cobro de sumas de dinero, procedimiento colectivo de insolvencia y liquidación de pasivos comerciales, arbitraje comercial, organización y contabilidad de las empresas, y contratos de transporte terrestre de mercaderías). Una descripción detallada puede consultarse en Ahouseini Mouloul, *Understanding the Organization for the Harmonization of Business Laws in Africa (O.H.A.D.A.)*, 2d. ed., June, 2009. En general, puede consultarse, Jean alain Penda Matipé, *The History of the Harmonization of Laws in Africa*, in *Unified Business Laws for Africa* 7 (ed. Claire Moore Dickerson, GMB/UNIDA, 2009)

⁵ *Acte uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l’arbitrage*, J.O. OHADA, 15/5/99. El texto de esta ley uniforme, acompañada de un comentario del profesor Pierre Meyer, puede consultarse en “*OHADA. Traité et actes uniformes commentés et annotés*”, Juriscope, , 3rd ed., 2008. El texto de la ley uniforme también puede consultarse en el sitio de Internet de la OHADA: www.ohada.com. No he encontrado una versión castellana de esta Ley Uniforme, por lo que todas las referencias en castellano a alguna de sus disposiciones responden a una traducción no-oficial de la que soy responsable.

⁶ El tratado de la OHADA fue celebrado en Puerto Luis el 17 de octubre de 1993. Además de la CCJA, cuya sede se encuentre en Abidjan (Costa de Marfil) el marco institucional de la OHADA contempla un Consejo de Ministro (organo normativo), una Secretaría Permanente instalada en Yaoundé (Camerún) y una Escuela Regional Superior de la Magistratura con sede en Porto-Novo (Benín), vinculada administrativamente a la Secretaría Permanente. Véase Mohammed Baba Idris, magistrado del Supremo Tribunal Federal (*Federal High Court*) del Estado de Edo, Nigeria, *Harmonization of Business Laws in Africa –An Insight Into the Laws, Issues, Problems and Prospects*, en *Unified Business Laws for Africa* 22-23.

El profesor Rodolfo Dávalos y APC Legal, patrocinadores de esta conferencia, a quienes agradezco su amable invitación a este evento, propician un proyecto que han dado en llamar “Proyecto de Organización para la Armonización del Derecho Mercantil del Caribe” (en adelante indentificado por sus siglas en francés “OHADAC”). En una declaración emitida al finalizar este ciclo de conferencias, invocando las ventajas de la armonización jurídica en materia mercantil y la experiencia de la OHADA en este campo,⁸ convoca a “los países del entorno latinoamericano y caribeño” a apoyar este OHADAC para que promocióne los estudios de derecho comparado,⁹ comience a trabajar en la armonización de diversas materias de derecho comercial sustantivo,¹⁰ y diseñe “un sistema de arbitraje comercial internacional institucional” destinado a optimizar “la calidad de la justicia, la seguridad jurídica y la eficacia de sus pronunciamientos.”¹¹

Más que tratar de vender o promocionar un determinado modelo de ley de arbitraje, las reflexiones que siguen apuntan destacar porqué y para qué es deseable o conveniente armonizar o estandarizar las normas sobre arbitraje comercial internacional en los países del Caribe. Creo que es analizando las disposiciones claves de ambos modelos las dependencias y Estados caribeños, cual fuese la cultura jurídica a la que pertenecen, podrán optar por el modelo que más convenga a sus intereses. A pesar de que mi objetivo es acercar los elementos de información y análisis que le permita al lector sacar sus propias conclusiones, y al Estado optar por el modelo de ley de arbitraje que más le convenga, adelanto mi opinión en el sentido de que es la Ley Modelo de UNCITRAL la que más le conviene seguir a los países caribeños.

II. OBJETIVOS DE LA ARMONIZACIÓN, DENTRO DEL AMBITO CARIBEÑO, EN MATERIA DE DERECHO DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

⁷ Ley Uniforme de la OHADA, Art. 25, tercera línea.

⁸ Ver Declaración del Congreso Latinoamericano y Caribeño de Arbitraje Comercial Internacional, fechado en La Habana el 26 de junio de 2010 (en adelante “Declaración del Congreso Latinoamericano y Caribeño” o simplemente “Declaración”).

⁹ Entre otros aspectos dignos de ser mencionados, el párrafo 6 de la Declaración expresa, entre las finalidades de este “Proyecto OHADAC”: “Promocionar en el ámbito caribeño los estudios de Derecho comparado que, con una perspectiva amplia, permitan un conocimiento mutuo de sus respectivos sistemas jurídicos que facilite una labor de armonización jurídica del Derecho mercantil.”

¹⁰ Véase, Declaración, párrafo No. 7: “Proponer a la OHADAC la introducción en su agenda de “un catálogo de materias de Derecho sustantivo, cuya armonización se considera conveniente para alcanzar los objetivos propios de la integración jurídica, singularmente en los ámbitos de la contratación comercial, el transporte, los registros mercantiles, las sociedades mercantiles, las garantías y medios de pago, los derechos de propiedad industrial, el derecho concursal, y los procedimientos de ejecución transfronteriza de créditos.”

¹¹ El párrafo No. 5 sugiere una serie de características del arbitraje que promueve, que expresa en términos de “un sistema de arbitraje comercial internacional institucional, dotado de una reglamentación moderna y eficiente, que tenga en consideración las aportaciones más recientes del Derecho comparado, colme sus lagunas y se oriente hacia un procedimiento arbitral que atienda a la autonomía de las partes, respete la soberanía de los Estados, facilite una labor eficiente de los árbitros y garantice el dictado de laudos arbitrales que optimicen la calidad de la justicia, la seguridad jurídica y la eficacia de sus pronunciamientos.”

Ante todo cabe preguntarse: armonización jurídica en materia de arbitraje comercial entre quiénes y con qué finalidad. Y en este sentido creo que el “para qué” y el “por qué” se encuentran estrechamente relacionados. Entre los objetivos más importantes de todo proceso de armonización cabe incluir, en lo inmediato, estandarizar las reglas de arbitraje de manera tal de hacerlas más accesibles o “amigables” a los operarios del arbitraje y quienes deben aplicar dichas reglas. Otro objetivo, compatible con el primero, es el de mejorar y simplificar dichas reglas, apuntando a un arbitraje más ágil y menos costoso, sin que sea menos útiles. En el preámbulo a la “Declaración del Congreso Latinoamericano y Caribeño” que he citado anteriormente, se incluye el objetivo mediano y último de todo esto, que es generar confianza tanto entre los socios comerciales caribeños (a nivel regional) como entre éstos y el resto de los socios comerciales en el mundo (mercado internacional).¹²

Me parece razonable a que el proyecto OHADAC no se limite a perseguir una armonización entre los países caribeños, por importante que sea, obviamente, este objetivo. También es importante infundir la confianza suficiente para que los países caribeños puedan invertir en países no caribeños, y viceversa. De allí que el ámbito territorial de la armonización no debe limitarse a los países “como uno”, sino que debe ser atractivo también para los inversores no-caribeños. Y aquí cabe destacar que la Ley Uniforme de la OHADA en materia de arbitraje se limita a armonizar el arbitraje entre los países africanos de rai gambre francesa. El modelo que ha propuesto UNCITRAL, en cambio, apunta a armonizar, y de hecho ya ha logrado armonizar, el procedimiento arbitral en países tan diferentes como Austria y Honduras, o el Reino Unido y Nicaragua.

Dejando de lado el aspecto geográfico o ámbito espacial o territorial de la armonización, cabe preguntarse ahora qué aspecto del arbitraje es el que sea desea armonizar, ya que hay diversos tipos de arbitrajes. La Declaración del Congreso Latinoamericano y Caribeño que tuvo lugar en La Habana hace referencia al “arbitraje comercial internacional”. Cabe excluir entonces el arbitraje público, entre Estados o entre un Estado y un ciudadano de otro Estado. El primer tipo de arbitraje suele ser “ad hoc”, mientras que el segundo tipo de arbitraje ya se encuentra internacionalmente reglamentado por el Tratado de Washington de 1965, que crea el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Ciudadanos de otro Estado (en adelante “CIADI”).¹³ Me voy a referir, por lo tanto, al arbitraje que versa sobre materia internacional y que involucra la aplicación de un derecho de más de un Estado.

En cuanto al concepto de “internacional”, éste no es un concepto unívoco. Puede concebirse que el arbitraje adquiera el carácter de “internacional” cuando la controversia versa sobre una relación jurídica que involucra la potencial aplicación del derecho de más de un Estado. Pero también puede adoptarse una concepción más estrecha de “internacionalidad”, como lo ha hecho las Naciones Unidas en muchos de sus convenios, que se define en base a aspecto geográfico o espacial: El arbitraje será internacional cuando las partes que celebraron el acuerdo de arbitraje se encontraban domiciliadas, al momento de firmar dicho acuerdo, en diferentes Estados. Según una concepción más amplia, como la adoptada en Francia, un arbitraje puede considerarse internacional si implica o involucra al comercio internacional.

Cabe añadir que el esfuerzo de armonización puede limitarse al ámbito regional o subregional. Así, como ilustración de un intento de armonización regional del arbitraje comercial internacional,

¹² Así, el preámbulo de la Declaración del Congreso se expresa la necesidad o conveniencia de que “los países del entorno geográfico latinoamericano y caribeño precisan generar corrientes de confianza...”, y se aboga por una mayor armonización jurídica a fin de “dotar al comercio internacional y regional de mayor seguridad jurídica y de minimizar sus costes...”.

¹³ Véase icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles

encontramos que dentro de los países de América Latina hay una convención multilateral, la Convención de Panamá de 1975, que intenta armonizar los aspectos básicos del arbitraje en las Américas.¹⁴ También hay una Convención de Ginebra celebrada en 1961 a la que se han adherido un buen número de países europeos.¹⁵ Estos esfuerzos de armonización regional son paralelos a los realizados a nivel universal o genuinamente internacional, tal como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, más conocido como “Convención de Nueva York de 1958.”¹⁶

No basta que el arbitraje sea “internacional” para caer dentro del armonización que se persigue, sino que además debe versar sobre un tema mercantil. Pero tampoco existe una concepción unívoca de lo que debe entenderse por “comercial”. En muchos países, una relación jurídica es “comercial” en muchos países solamente si involucra a “comerciantes”, a “actos de comercio”, o bien uno o lo otro. En muchos otros, especialmente los de raigambre anglosajona, se entiende por comercial toda operación que involucre el intercambio de bienes y servicios, independientemente de quienes lo lleven a cabo. En el contexto de armonización al que nos referimos en este ensayo, la noción de “comercial” es más amplia y flexible que en esos ordenamientos internos. Bajo esta perspectiva, califico de “comercial” todo arbitraje, ya sea de naturaleza civil o comercial, que no involucre una relación de consumo, en donde podrían jugar otros principios.

El último aspecto a considerar, en lo que a la materia arbitral a armonizar se refiere, son los aspectos del arbitraje que, dada su importancia, deben ser objeto de armonización. El acuerdo de arbitraje y el laudo son dos temas de rigor, porque marcan el comienzo y el fin de todo arbitraje. Pero también he de hacer referencia a otros aspectos de relevancia, tales como la determinación de la ley aplicable al fondo de la cuestión, designación de los árbitros, la cuestión de la competencia arbitral y la sustanciación del procedimiento.

II. ARBITRABILIDAD Y ACUERDO DE ARBITRAJE

El tema del acuerdo arbitral es fundamental porque sin dicho acuerdo no habrá arbitraje. El arbitraje es por definición “consensual”, ya que suele exigirse una renuncia expresa al derecho a acudir a los tribunales judiciales. Hoy en día se insiste en la necesidad de “arrastrar” al arbitraje a terceros cuya participación en la relación jurídica sometida al arbitraje es suficientemente estrecha como para justificar someter a dichos terceros al arbitraje, ya sea por razones de economía procesal u otras. Dejo de lado el examen de esta cuestión, que llevaría más tiempo y preparación del que dispongo, para entrar de lleno en las cuestiones que plantea la validez, formal y sustantiva, del acuerdo de arbitraje.

Arbitrabilidad. El acuerdo de arbitraje se encuentra expresamente regulado tanto en el artículo 2 del Acto Uniforme de la OHADA, como en el artículo 7 de la Ley Modelo de la UNCITRAL. Empero, mientras que el artículo 2 de la OHADA expresa que “*solamente podrán ser sometidas al arbitraje aquellas materias de libre disposición de las Partes*”,¹⁷ la Ley Modelo de la UNCITRAL nada expresa

¹⁴ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrada en Panamá en 1975. Véase www.sice.oas.org/dispute/comarb/intl_conv/caicpas.asp

¹⁵ Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, celebrado en Ginebra en 1961. Véase www.limaarbitration.net/pdf/arbitraje-comercial/

¹⁶ Véase www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral.../NYConvention.html

¹⁷ Ley Uniforme de la OHADA, Art. 2, primer párrafo: “*Cualquier persona natural o jurídica puede someter al arbitraje derechos de los que puede disponer libremente...*”.

sobre el particular. La ausencia de toda referencia al tema de la “arbitrabilidad” en la Ley Modelo responde a que se da por supuesto que al implementarse en cada Estado éstos determinarán libremente cuál es la materia arbitrable. Sugiero proceder con prudencia en este punto, ya que el arbitraje puede constituir un método idóneo para resolver controversias que involucren derechos no patrimoniales que las partes no pueden disponer. Este sería el caso, por ejemplo, de cuestiones derivadas del derecho de familia (separación o divorcio, custodia de niños, alimentos, etc.) En lugar de una referencia vaga a los derechos “indisponibles”, sugiero indicar de manera expresa en la legislación arbitral cuáles son las materias que el legislador caribeño opta por excluir del arbitraje, criterio que por cierto puede variar de tiempo en tiempo.

Otro aspecto importante relacionado con la arbitrabilidad “subjetiva” es quién puede someter una cuestión al arbitraje. Es común encontrar legislaciones expresando que cualquier persona que tenga capacidad civil puede someter una disputa al arbitraje. Pero el modelo que ofrece la Ley Uniforme de la OHADA en su artículo 2 va más allá. El segundo párrafo de este artículo 2 cuenta con una disposición expresa que vale la pena transcribir por su relevancia:

“...Los Estados y otras colectividades públicas territoriales (collectivités publiques territoriales), como así también los establecimientos públicos también pueden ser partes en un arbitraje, sin la posibilidad de invocar su propio derecho con el fin de disputar la arbitrabilidad de un reclamo, su capacidad para someterse al arbitraje o la validez del acuerdo de arbitraje.”

Esta disposición tiene la ventaja de disipar las dudas todavía vigente en muchos ordenamientos jurídicos acerca de la capacidad del Estado y entidades públicas para someterse al arbitraje. Por supuesto que una ley especial puede introducir una excepción a esta disposición, pero mientras no se adopte dicha legislación, cabe presumir que cualquier entidad de derecho público puede recurrir al arbitraje si así lo desea. No es éste un punto acerca del cual la Ley Modelo de UNCITRAL diga nada, ya que se da por sentado que cada Estado debe decidir esta cuestión por sí mismo.

Validez formal del acuerdo de arbitraje. Para que el acuerdo sea válido, más allá de la capacidad de las partes, arbitrabilidad de la materia sometida al arbitraje, y un consentimiento prestado libremente, la mayoría de las legislaciones de arbitraje exigen la forma escrito. Tanto la Ley Modelo como la Ley Uniforme también la exigen, aunque lo que debe entenderse por “escrito” sigue la tendencia hacia una gran flexibilidad. Encuentro entre ambas una diferencia de detalle que vale la pena destacar.

El artículo 7 de la Ley Modelo, especialmente luego de las reformas del 2006, ha flexibilizado el requisito de lo que debe entenderse por “escrito” y por “firma”, a tal punto de que una interpretación amplia de ambos conceptos puede desembocar en convalidar un acuerdo de arbitraje sin firmas y que no haya sido celebrado por escrito. El artículo 6 de la Ley Uniforme de la OHADA, empero, pareciera ir más lejos. Aunque pareciera requerir la forma escrita, a continuación pareciera admitir “cualquier otro medio que permita su prueba”:

El acuerdo de arbitraje debe ser hecho por escrito o por cualquier otro medio que permita su prueba, incluyendo por referencia a otro documento que estipule el arbitraje.

III. DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE AL FONDO

En cuanto a la determinación del derecho aplicable, ambos modelos otorgan a las partes amplias facultades para escogerlo, y, en ausencia de selección por las partes, el tribunal arbitral puede optar

directamente por aplicar aquéllas “normas” o “reglas” de derecho que considere más aptas para decidir el caso en cuestión.¹⁸

IV. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En cuanto a la manera de designar y confirmar en su función al o los miembros del tribunal arbitral, surgen una serie de preguntas: ¿Quiénes pueden ser árbitros?, ¿Cómo se nombran?, ¿Cómo se recusan o impugnan? Tanto la Ley Modelo (arts. 10-14) como la Ley Uniforme (arts. 5-8) incorporan reglas precisas en cuanto a la composición del tribunal arbitral. No hay diferencias dignas de ser destacadas, ya que ambos modelos otorgan amplias facultades a las partes para designar a los árbitros de su preferencia, que deben reunir los requisitos de “independencia” e “imparcialidad”. En su defecto, ambos modelos abren la posibilidad de recusar o impugnar la designación efectuada, y el procedimiento de recusación también puede ser libremente acordado por las partes.

En el supuesto de que una parte rehúse designar un árbitro dentro del plazo que le ha sido asignado, o que los dos árbitros designados por las partes no quieran o puedan llegar un acuerdo en cuanto al presidente del tribunal, o en aquellos supuestos en los que el árbitro recusado insista en permanecer en funciones, se impone contar con la decisión de otra autoridad que designe al árbitro o decida acerca de la recusación. Tanto la Ley Modelo como la Ley Uniforme contemplan la posibilidad de recurrir ante alguna “autoridad competente” que defina la cuestión. Tanto la Ley Modelo¹⁹ como la Ley Uniforme²⁰ contemplan la posibilidad de recurrir a un tribunal judicial competente para que decida de manera definitiva esta cuestión.

V. COMPETENCIA ARBITRAL Y SU IMPUGNACIÓN

La determinación de la competencia arbitral se encuentra íntimamente ligada a la existencia, validez y alcance del acuerdo de arbitraje, de donde surge la competencia de los árbitros para decidir las cuestiones que le son sometidas.

Tanto la Ley Modelo como la Ley Uniforme dan por sentado que si las partes han celebrado un acuerdo de arbitraje ellas desean que sea el tribunal arbitral, a menos en primera instancia, quien decida acerca de la validez del acuerdo de arbitraje y la competencia del tribunal arbitral.²¹ Por esta razón es que, siguiendo los pasos del art. II(3) de la Convención de Nueva York de 1958, tanto el art. 8 de la Ley Modelo como el art. 13 de la Ley Uniforme establecen de manera categórica que un tribunal judicial debe declinar su competencia en el supuesto que se someta a su conocimiento una controversia sobre la cual se ha pactado el arbitraje. Tanto el art. 8(1) de la Ley Modelo como el tercer párrafo del art. 13 de la Ley Uniforme establecen claramente que la declinatoria de la competencia judicial sólo tendrá lugar a

¹⁸ Ley Modelo de UNCITRAL, art. 28; Ley Uniforme de la OHADA, art. 15.

¹⁹ Ley Modelo, arts. 11(5) y 11(3), con referencia al art. 6.

²⁰ Ley Uniforme, arts. 5,7 y 8.

²¹ Ley Modelo, art. 16(1); Ley Uniforme, art. 4 (ambas disposiciones consagrando el principio de “*kompetenz.kompetenz*”). También puede encontrarse en ambos modelos una referencia expresa a la doctrina de la “separabilidad” o “autonomía” del acuerdo de arbitraje, que permite al tribunal arbitral decidir acerca de su propia competencia aunque se haya impugnado la validez del contrato principal en el que se ha incorporado dicho acuerdo. Véase Ley Modelo, art. 16(1) y Ley Uniforme, art. 4.

solicitud de parte. Empero, el tribunal judicial podrá entender en el asunto si surge a todas luces, o de manera manifiesta, que el acuerdo de arbitraje es nulo.²²

Igualmente importante es la prescripción en cuanto al momento en que se puede oponer la excepción de incompetencia del tribunal arbitral, el momento en que éste se encuentra facultado para decidir esta cuestión fundamental y la posibilidad como así también oportunidad en que se puede impugnar judicialmente una decisión (que puede tener la forma de un laudo) arbitral acerca de su propia competencia. Todo esto lo hacen tanto la Ley Modelo como la Ley Uniforme, conforme a las cuales dicha excepción debe interponerse a más tardar junto con la contestación, excepto cuando haya razón para una excepción debidamente justificada.²³

Tanto el art. 16(3) de la Ley Modelo como el art. 11, in fine, de la Ley Uniforme otorgan discreción al tribunal arbitral para decidir acerca de su competencia como cuestión previa o bien junto con el laudo sobre el fondo del asunto. En este último caso, el art. 11 de la Ley Uniforme expresa que la decisión arbitral en el tema de su competencia para entender en el asunto puede revestir la forma de laudo parcial, de tal manera que la parte disconforme pueda impugnar su nulidad como todo laudo. La Ley Modelo, a mi juicio con mejor criterio, precisa que si la decisión arbitral es tomada como cuestión previa, esta decisión, tenga o no la forma de un laudo parcial, puede ser impugnada judicialmente dentro de los 30 días de ser notificada; que la decisión judicial sobre el punto es inapelable; y que, mientras tramite dicha impugnación ante el tribunal judicial competente, el tribunal arbitral puede continuar con el arbitraje.²⁴

VI. MEDIDAS CAUTELARES: QUIÉN LAS PUEDE DICTAR Y CUÁNDO

Suele aceptarse sin mayor discusión que, antes o durante el transcurso de un arbitraje las partes pueden recurrir a un tribunal judicial para solicitar una medida precautoria con el fin de preservar elementos de prueba que puedan ser relevantes para resolver la controversia, preservar bienes, impedir un daño inminente u otras razones que faciliten la ejecución de un eventual laudo subsiguiente. No suele aceptarse con la misma benevolencia que sea el tribunal arbitral quien se encuentra facultado a apreciar si se dan las circunstancias fácticas y jurídicas que justifiquen el dictado de dicha medida, aunque está claro que, en muchos casos, los árbitros han de confiar en alguna forma de auxilio judicial para ejecutar dichas medidas.

Dada importancia que tiene la llegada oportuna de una medida cautelar a fin de asegurar el resultado final del arbitraje, gran parte de los cinco años que le llevó a UNCITRAL enmendar la Ley Modelo de 1985, y que culminaron con la reforma de su artículo 17 en 2006, fue dedicado a dejar bien en claro no sólo que el tribunal arbitral se encuentra facultado a dictar medidas cautelares,²⁵ sino también

²² Siguiendo la terminología del art. II(3) del Convenio de Nueva York, el art. 8(1) de la Ley Modelo habilita una excepción a la declinatoria de competencia judicial en el supuesto en que el juez constate que el acuerdo de arbitraje es “nulo, ineficaz o de ejecución imposible”. El art. 13 de la Ley Uniforme, en cambio, expresa que el juez debe rechazar la excepción de incompetencia en el supuesto en que el acuerdo de arbitraje sea “manifiestamente nulo”. De esta diferencia conceptual no se deriva, necesariamente, que los supuestos que contemplan ambos modelos sean diferentes.

²³ Ley Modelo, art. 16(2), Ley Uniforme, art.

²⁴ Ley Modelo, art. 16(3).

²⁵ Ley Modelo, art. 17.

especificar bajo qué condiciones pueden ser otorgadas, cuándo pueden ser reconocidas y ejecutadas²⁶ y las circunstancias excepcionales bajo las cuales una parte puede obtener, sin mayor demora ni notificación a la parte contraria, una “orden preliminar” que impida la desaparición fugaz del patrimonio que se espera ejecutar al final del arbitraje.²⁷

La Ley Uniforme de la OHADA no llega tan lejos. Si bien el último párrafo de su art. 13 acepta la necesidad de recurrir a un tribunal judicial para obtener una medida cautelar, pero pareciera limitar dicha facultad a los tribunales judiciales, quien no se encuentra facultado a examinar las cuestiones de fondo.²⁸ No resulta totalmente claro porqué razón el tribunal arbitral, a quien se le reconoce la competencia para meritar la procedencia de la medida precautoria, no puede dictar dicha medida, sin perjuicio de requerir el auxilio jurisdiccional que corresponda para poder ejecutarla.

VII. SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Qué requisitos debe reunir la demanda de arbitraje y su contestación? Cuántos escritos pueden presentarse por las partes y dentro de qué plazos? Qué medios son aceptables para cursar notificaciones y qué reglas supletorias han de determinar la fecha de comienzo y expiración de los plazos dentro del procedimiento arbitral? Cómo debe conducirse la audiencia de prueba o vista de causa? Y el régimen de ofrecimiento y práctica de las pruebas? Pueden las partes presentar alegatos escritos acerca de la prueba producida durante la vista de causa? Son pocas las respuestas que pueden encontrarse en las leyes modelo bajo estudio, aunque ambos modelos ofrecen una plataforma común en cuanto a otorgar a las partes plena libertad para diseñar el procedimiento que deseen, reposando en la discreción de los árbitros para todo aquello que las partes no logren acordar.²⁹ También ambos modelos establecen, como directrices imperativas que inspira al proceso arbitral, el trato equitativo a las partes y el principio del contradictorio.³⁰

Hay un buen número de cuestiones que encuentran una reglamentación específica tanto en la Ley Modelo como la Ley Uniforme, como así también un sinnúmero de temas que sólo se encuentran reglados, si es que se encuentran, en los reglamentos de arbitraje. Dentro del campo que ha sido cubierto por la Ley Modelo de UNCITRAL y la Ley Uniforme de la OHADA pueden encontrarse un buen número de reglas coincidentes, pero también algunas diferencias y omisiones dignas de ser destacadas.

²⁶ Ley Modelo, art. 17.H

²⁷ Ley Modelo, art. 17.B y 17.C.

²⁸ Ley Uniforme, art. 13, último párrafo (“...Sin embargo, la existencia de un acuerdo de arbitraje no será un obstáculo para que un tribunal judicial, a solicitud de parte, en un supuesto de urgencia reconocida y motivada, o cuando la medida deba ejecutarse en un Estado que no es parte de la OHADA, ordene una medida provisoria o precautoria, siempre y cuando su dictado no requiera un examen del mérito de la controversia, para lo cual sólo el tribunal arbitral tiene competencia.”).

²⁹ Ley Modelo, art. 19, Ley Uniforme, art. 14.

³⁰ Ley Modelo, art. 18 y Ley Uniforme, art. 9. El artículo 14 de la Ley Uniforme incorpora algunos criterios que acentúan la característica “adversarial” o contradictoria del proceso arbitral, instando al tribunal arbitral a abstenerse de hacer referencia a documentos sin haber dado previo traslado a la otra parte, recordando la necesidad de invitar a la parte contraria a presentar sus observaciones.

Inicio de las actuaciones. Por ejemplo, mientras que la Ley Modelo hace referencia expresa la facultad de las partes (o del tribunal arbitral en su defecto) para determinar el idioma y lugar del arbitraje,³¹ la Ley Uniforme de la OHADA pareciera dar esto por sentado. Mientras que la Ley Uniforme da por iniciado el arbitraje desde el momento en que una de las partes entabla su demanda de arbitraje o insta la constitución del tribunal arbitral,³² la Ley Modelo, por el contrario, fija la iniciación de las actuaciones arbitrales al momento en que “el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia al arbitraje.”³³ No parece evidente inclinarse por uno u otro criterio, aunque me parece que la Ley Modelo tiene la virtud de la precisión, tan importante en este tema, del que carece la disposición de la Ley Uniforme de la OHADA.

Intercambio de escritos. El artículo 14 de la Ley Uniforme se refiere en términos muy amplios al intercambio de escritos y alegatos dentro de un proceso contencioso, mientras que el artículo 23 de la Ley Modelo contiene reglas más precisas (todas ellas, obviamente, supletorias) acerca de la demanda y contestación. En realidad, todo arbitraje comienza con una “Demanda de Arbitraje”, quizás mejor llamada “Notificación de Arbitraje” y una “Contestación a la Demanda (o Notificación) de Arbitraje”.

En la medida en que ambos escritos cumplan con los requisitos básicos, en cuanto a la identificación de las partes y la manera de ser notificados, los puntos controvertidos controversia, los hechos en que se funda la demanda y argumentos jurídicos que la sustentan, como así también qué medidas son las que se espera del tribunal arbitral, dichos escritos podrían ser considerados sin más como escritos de demanda y contestación.³⁴ Pero la práctica indica que la mayoría de las veces, al menos en arbitrajes de cierta complejidad, las partes optan por presentar, además de los escritos iniciales, otros escritos de demanda y contestación. Lo importante en este aspecto es dejar en claro que es el tribunal arbitral quien puede y debe decidir (a menos que las partes lleguen a un acuerdo) si habrá escritos adicionales de réplica, dúplica, etc.³⁵

Ofrecimiento y práctica de las pruebas. Ni la Convención de Nueva York, ni la Ley Modelo de UNCITRAL, como tampoco la ley de la OHADA, se explayan acerca del régimen de prueba. El art. 14 de la Ley Uniforme de la OHADA expresa la consabida regla que las partes tienen la carga de probar los hechos en los que se apoya su reclamo, mientras que la Ley Modelo se limita a pronunciarse acerca de la facultad del tribunal arbitral de designar peritos³⁶ y solicitar el auxilio judicial que necesiten para practicar las pruebas.³⁷ Pero nada dicen ambos modelos acerca si hay un máximo de testigos, cómo se les puede interrogar o contrainterrogar, cuándo hay que presentar documentos, si se pueden presentar

³¹ Ley Modelo, arts. 20 y 22.

³² Ley Uniforme, art. 10, segundo párrafo (“...L’instance arbitrale est liée dès le moment où l’une des parties saisit le ou les arbitres conformément à la convention d’arbitrage, ou, à défaut d’une telle désignation, dès que l’une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral.”).

³³ Ley Modelo, art. 21.

³⁴ Véase Reglamento de UNCITRAL, arts. 20-21, que así lo disponen, mientras que los arts. 3 y 4 especifican los requisitos de la notificación de arbitraje y su contestación.

³⁵ Esto lo deja bien en claro el art. 24 del Reglamento de UNCITRAL (“El tribunal arbitral decidirá si requiere que las partes presenten otros escritos, además de los de demanda y contestación, o si pueden presentarlos, y fijar los plazos para la comunicación de tales escritos”).

³⁶ Ley Modelo, art. 26. Para mayor detalle y precisión acerca de esta facultad de designar un perito “oficial”, puede consultarse el art. 29 del Reglamento de UNCITRAL.

después de iniciada la demanda, si es posible exigir que la contraparte exhiba desde un comienzo documentos relevantes para el resultado de la causa y que sean susceptibles de ser razonablemente identificados (procedimiento que se conoce como “*discovery*” en el mundo anglosajón), etc.

La falta de reglas sobre un aspecto tan importante del arbitraje ha llevado a la Asociación Internacional de Abogados (“International Bar Association” o “IBA”) a adoptar una serie de reglas sobre la práctica de las pruebas en el arbitraje comercial internacional.³⁸ Estas reglas, que fueron revisadas en el año 2010, han encontrado un compromiso aceptable entre la idiosincracia procesal de los países de tradición continental romanista y lo del *Common Law*, por lo que suelen ser utilizadas con frecuencia en el arbitraje comercial internacional. Empero, creo que sería beneficioso que la ley nacional de arbitraje incorporara reglas básicas, como la obligación de cada parte de probar los hechos en que se fundamentan sus reclamos y defensas, la facultad del tribunal arbitral para juzgar y decidir acerca de la admisibilidad, pertinencia e importancia de las pruebas presentadas y exigir la práctica de otras pruebas.

³⁹

VIII. INTERVENCIÓN JUDICIAL y RENUNCIA A PRESENTAR OBJECIONES

Otro tema que vale la pena destacar es el de la intervención judicial. Vuelvo a reiterar, el arbitraje tiene grandes ventajas cuando en el contexto internacional lo que uno no quiere es involucrarse con el tribunal de un país u otro. No necesariamente porque sean incompetentes, deshonestos o prejuiciosos, sino porque pueden trabar o desconocer que el mecanismo alternativo del arbitraje necesita espacio para poder desenvolverse sin interferencia judicial y, al mismo tiempo, la cooperación y auxilio de los jueces para que sea eficaz.

Es fundamental en cualquier ley de arbitraje anticipar sobre cuándo puede intervenir un tribunal, para qué puede intervenir y qué tribunal para no estar envueltos en una cuestión de competencia. ¿Seis meses, un año? Ha pasado y la gran ventaja de la Ley Modelo, a mi juicio, cuenta con una disposición, el artículo 5, que dice expresamente: “*En los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta Ley así lo disponga*”. Todos los abogados sabemos que si una de las partes no quiere el arbitraje va a buscar cualquier resquicio para ir a un tribunal judicial y trabar el arbitraje.

En la medida en que el legislador diga expresamente y sea posible predecir cuales son las instancias de intervención judicial y cuándo el juez puede intervenir para cooperar, para auxiliar, para llevar adelante el arbitraje, el sistema va a funcionar más o menos bien. El silencio de la ley en esta materia crea un problema que puede desencadenar consecuencias en que se descarrile el arbitraje por la vía judicial, con la consiguiente demora.

Otra disposición de gran utilidad es la de dejar en claro que la ausencia de una objeción en el momento razonablemente oportuno conlleva la pérdida del derecho que se ha dejado de invocar. Esta disposición no se encuentra expresamente receptada en la Ley Uniforme de la OHADA, pero es un pilar

³⁷ Ley Modelo, art. 27.

³⁸ Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre Práctica de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional, adoptadas el 1 de junio de 1999 por el Consejo de la IBA y reformadas en octubre de 2010).

³⁹ Todas estas reglas han sido incorporadas al art. 27 del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL.

básico del procedimiento bajo la Ley Modelo.⁴⁰ Vale la pena incorporarla en toda legislación nacional de arbitraje que apunte a asegurar la celeridad en el procedimiento, aunque para combinarla con una dosis de justicia habría sido conveniente dejar a salvo, como lo hace el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL, que dicha renuncia al derecho a objetar no debiera ser procedente en el supuesto de existir razones que hayan justificado la ausencia de una objeción oportuna.⁴¹

IX. DICTADO DEL LAUDO Y SU IMPUGNACIÓN

No observo diferencias relevantes entre ambos modelos en lo que se refiere a la forma y el contenido del laudo, los mecanismos de adopción de decisiones cuando hay más de un árbitro, o la corrección e interpretación del laudo.⁴² Por el contrario, encuentro diferencias significativas en lo que se refiere al mecanismo de impugnación del laudo y el de su reconocimiento y ejecución. Como lo que más vale del arbitraje es su resultado final y la posibilidad de ejecutar el laudo, vale la pena reflexionar sobre estas diferencias a fin de sopesar la conveniencia de adoptar un modelo u otro para los países caribeños.

Bajo el esquema propuesto por la Ley Modelo de UNCITRAL, que es el adoptado por un buen número de países, la petición o acción de nulidad es la única vía de impugnación posible y sólo ante los tribunales judiciales del Estado adonde se dictó el laudo. Las causales de nulidad son las taxativamente enumeradas por la ley.⁴³ Dichas causales se limitan, por un lado, a la violación del orden público del Estado donde se pide la nulidad (incluyendo la falta de arbitrabilidad de la controversia), circunstancias que el tribunal de anulación puede evaluar sin necesidad de que se lo pidan las partes.⁴⁴ Por otro lado, el impugnante puede lograr dicha nulidad en caso de probar la invalidez del acuerdo de arbitraje (ya sea en virtud del derecho acordado o bien el vigente en el lugar donde se pide la anulación), violación del derecho de defensa, extralimitación del poder de los árbitros, o violación de alguna regla imperativa que rige la composición del tribunal arbitral o de la manera en que las partes acordaron integrar dicho

⁴⁰ Ley Modelo, art. 4 (“Se considerará que la parte que prosiga el arbitraje conocimiento que no se ha cumplido alguna disposición de la presente Ley de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no se exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora injustificada o, si se prevé un plazo para hacerlo, dentro de ese plazo, ha renunciado a su derecho a objetar.”).

⁴¹ Véase la fórmula del art. 32 incorporada al Reglamento de UNCITRAL (“...a menos que dicha parte pueda demostrar que, en las circunstancias del caso, se había abstenido de objetar por razones justificadas.”).

⁴² Comparar, por ejemplo, los arts. 19-24 de la Ley Uniforme de la OHADA con los arts. 28-33 de la Ley Modelo de UNCITRAL. Por cierto, esto no significa que no existan diferencias. Las hay, pero no de relevancia determinante para optar por uno u otro modelo de ley de arbitraje. Por ejemplo, la Ley Modelo no establece ningún plazo para dictar el laudo, mientras que el art. 12 de la Ley Uniforme de la OHADA establece un plazo de seis meses (a partir del la confirmación de la integración del tribunal arbitral) para dictar el laudo. Empero, este plazo puede ser prorrogado por las partes, o bien, a pedido de una de ellas o del tribunal arbitral, por el juez competente en un Estado miembro de la OHADA.

⁴³ Ley Modelo, art. 34.

⁴⁴ Ley Modelo, art. 34(2)(b).

tribunal.⁴⁵ Las causales que establece la Ley Modelo para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo son las mismas que las que dan fundamento a la petición de nulidad.⁴⁶

El artículo 25 de la Ley Uniforme también limita las vías de impugnación a un llamado “recurso de nulidad”, cuyas causales, enumeradas en el artículo 26, son similares a las aceptadas bajo la Ley Modelo de UNCITRAL.⁴⁷ Empero, el segundo párrafo de este artículo incorpora la posibilidad, no disponible bajo el modelo propuesto por UNCITRAL, que el rechazo de la petición de nulidad, o la declaración de nulidad dictada por el juez competente del lugar del arbitraje, sea a su vez revocada por el tribunal supranacional de la OHADA, esto es, el Tribunal Común de Justicia y Arbitraje (“CCJA”), ante quien puede recurrirse en casación la sentencia pronunciada por el juez competente.⁴⁸ Este artículo 26 de la Ley Uniforme dice así:

*“El laudo no es susceptible de oposición, apelación ni casación. El laudo puede ser objeto de un recurso de anulación, el que deberá interponerse ante el juez competente de un Estado miembro. **La decisión de un juez competente de un Estado miembro no es susceptible de ser impugnada, excepto en casación ante el Tribunal Común de Justicia y Arbitraje (“CCJA”)....”**⁴⁹*

Es decir que dentro de este sistema que propone la OHADA, las partes pueden intentar dar “tres mordiscos a la manzana”. El primero es ante el tribunal arbitral que dicta el laudo, el segundo ante el juez competente del Estado del lugar del arbitraje (quien puede declararlo nulo), y el tercero es un recurso de casación (es decir, en virtud de una aplicación errónea del derecho) por parte del tribunal supranacional (la “CCJA”),

⁴⁵ Ley Modelo, art. 34(2)(c).

⁴⁶ Ley Modelo, art. 36.

⁴⁷ Son “similares” en el sentido de que sólo admiten una impugnación que ataque los aspectos esenciales de validez del laudo (v.gr., que se apoye en un acuerdo válido de arbitraje, un tribunal debidamente constituido, se haya respetado el debido proceso y no se haya violado el orden público). Pero hay diferencias de detalle, que pueden ser relevantes, en razón de que la terminología no es idéntica. El artículo 26 reza así: *“El recurso de anulación sólo es admisible en los siguientes supuestos: - Si el tribunal arbitral ha decidido en ausencia de un acuerdo de arbitraje, o en base a un acuerdo nulo o caduco; - si el tribunal arbitral ha sido integrado de manera irregular o el árbitro único fue designado irregularmente; - si el tribunal arbitral ha decidido apartándose de la misión que le ha sido encomendada; - si no ha sido respetado el principio del contradictorio; - si el tribunal arbitral ha violado una norma del orden público internacional de los Estados miembros del tratado; - si el laudo carece de fundamentos.”* Podría discutirse qué tipo de fórmula verbal es más conveniente, pero la redacción de la Ley Modelo de UNCITRAL cuenta con la ventaja de seguir *“ad paedem letere”* las disposiciones de la Convención de Nueva York, tratado internacional multilateral al que conviene (y en muchos casos no queda otra alternativa) la legislación nacional.

⁴⁸ Cabe señalar, asimismo, que en cuanto a la ejecución y reconocimiento del laudo, el artículo 32 de la Ley Uniforme expresa que toda sentencia judicial que rechace la ejecución de un laudo (vía un procedimiento de homologación del laudo denominado “*exequatur*”) puede ser a su vez recurrida en casación ante la CCJA.

⁴⁹ Ley Uniforme, art. 26 (*el énfasis es nuestro*).

X. A MODO DE CONCLUSIÓN: QUÉ PASOS PODRÍAN TOMARSE PARA LOGRAR UNA EVENTUAL ARMONIZACIÓN DEL DERECHO CARIBEÑO EN MATERIA DE ARBITRAJE

El análisis comparado entre el modelo propuesto por UNCITRAL y por la OHADA en materia de arbitraje comercial internacional sugiere la conveniencia, si nos atenemos solamente al aspecto técnico-jurídico de ambos modelos, de optar por la Ley Modelo de UNCITRAL. Esto es así porque la Ley Modelo pareciera legislar sobre aspectos que la Ley Uniforme omite, o bien cuenta con un lenguaje más preciso que la Ley Uniforme.

Además, en aquellos puntos en los cuales ambos textos se aproximan, la política jurídica a la que apunta la norma en cuestión de la Ley Modelo parece acomodarse mejor a los objetivos de celeridad y bajo costo, sin mengua de la justicia, que persigue todo régimen de arbitraje. Este es el caso del mecanismo de impugnación previsto por la Ley Modelo (sólo una acción de nulidad ante el juez nacional con competencia sobre la sede del tribunal arbitral), por oposición al mecanismo propuesto por la Ley Uniforme de la OHADAC, que agrega la posibilidad (a mi juicio innecesaria, sino peligrosa) de recurrir en casación ante la CCJA.

En segundo lugar, desde un punto de vista más político que técnico-jurídico, la balanza también se inclina a favor del modelo propuesto por UNCITRAL en lugar de la OHADA. En primer lugar, porque la Ley Modelo de UNCITRAL ha probado ser de gran provecho tanto para países en desarrollo como industrializados, de cultura jurídica anglosajona como continental-romanista. En cambio la Ley Uniforme de la OHADA, y el llamado “proyecto OHADAC”, gestada y promovida por los países de cultura jurídica francesa, sólo ha probado ser aceptada y eficaz entre países africanos donde predomina la cultura colonial francesa. La heterogeneidad de idioma y cultura caribeña exige considerar un modelo que pueda ajustarse no solamente a dependencias francesas o influenciados por la Francia, sino también a países e islas de cultura inglesa, española u holandesa.

En tercer lugar, cabe reiterar una vez más que la uniformidad y eficacia del mecanismo previsto bajo la Ley Uniforme reposa en la confianza, reafirmada por la fuerza vinculante de un tratado internacional, que se le otorga al Tribunal Común de Justicia y Arbitraje (“CCJA”), a quien se le confiere la palabra definitiva en cuanto a si un laudo tiene validez o puede ser ejecutado. Es improbable que, al menos en un futuro inmediato, ni la presión política de las grandes metrópolis europeas, ni la conveniencia económica de integrarse, o la madurez que sugiere ceder un poco de soberanía a cambio de ventajas económico-políticas a largo plazo, encuentre aceptable crear (en el corto plazo, vale la pena reiterar) un tribunal supranacional con facultad de revisión en materia de interpretación de la legislación francesa, inglesa, española, u holandesa que ha inspirado los países del Caribe.

En suma, lo que conviene, aquí y ahora, es convocarse a estudiar con esmero el texto en materia de arbitraje comercial internacional que propone la Ley Modelo de UNCITRAL, tal como fue adoptada en 1985 y reformada en 2006. Ya sea alrededor de algunas cámaras de comercio de un grupo selecto de países caribeños, o bien alrededor de un grupo de trabajo compuesto por abogados y académicos de un grupo que represente las diversas culturas jurídicas caribeñas, se comience a trabajar en lo que podría ser una “Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional para países del Caribe”, que bien puede adoptar el nombre OHADAC o cualquier otro, con tal que no se confunda con la OHADA, loable movimiento de integración jurídica pero adaptado a ciertos países del continente africano que no son replicables en el contexto plurinacional y pluricultural caribeño.

* * *

