
LEY 19.636: LA NUEVA LEY DE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL EN URUGUAY. DIFERENCIAS RESPECTO A LA LEY MODELO UNCITRAL

MATEO VERDÍAS MEZZERA* Y JOAQUÍN GARINO PODESTÁ**

Resumen: El 2018 constituyó un año clave para el desarrollo del Arbitraje en Uruguay. Uniéndose al camino de más de 80 jurisdicciones, Uruguay aprobó una versión modificada de la Ley Modelo UNCITRAL. De este modo, se crea un régimen específico y adecuado para la resolución de conflictos comerciales internacionales.

En el presente trabajo, se analizan todas las diferencias de la nueva Ley de Arbitraje Comercial Internacional (“Ley 19.636” o “Ley de Arbitraje Internacional”), con la Ley Modelo UNCITRAL (“LMU”) en la que se basó.

Palabras clave: Arbitraje. Ley Modelo UNCITRAL. Derecho Internacional Privado. Derecho Procesal

Abstract: 2018 was a key year for the development of arbitration in Uruguay. Joining the path of over 80 jurisdictions, Uruguay sanctioned a modified version of the CNUDMI Model Law. In this way, it created a specific and adequate regime for the resolution of international commercial conflicts.

In this paper, we analyze the differences between the new International Commercial Arbitration Law (“Law 19.636” or “International Arbitration Law”), and the CNUDMI Model Law (“LMU”) on which it was based.

Key words: Arbitration. UNCITRAL Model Law. International Private Law. Procedural Law

Sumario: Contenido: 1. Nociones preliminares. 2. Ámbito de Aplicación de la Ley de Arbitraje Internacional. 3. El Acuerdo de Arbitraje en la Ley de Arbitraje Internacional. 4. El Tribunal Arbitral: Recusación de Árbitros. 5. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones por parte de un Árbitro. 6. Suspensión del Procedimiento frente a una solicitud de recusación del Árbitro. 7. Intervención Judicial en el proceso arbitral. 8. Medidas Cautelares: se introdujeron cambios al régimen de la Ley Modelo enmendada en 2006. 9. Normas aplicables al fondo del litigio. 10. Corrección e interpre-

* Doctor en Derecho egresado de la Universidad de Montevideo, Uruguay. Asociado del departamento de Litigios y Arbitrajes de FERRERE Abogados. ORCID id: <http://orcid.org/0000-0002-4208-3372>. mverdias@ferrere.com

** Doctor en Derecho egresado de la Universidad de la República, Uruguay. Asociado del departamento de Litigios y Arbitrajes de FERRERE Abogados. ORCID id: <http://orcid.org/0000-0003-1066-3089>. jgarino@ferrere.com

tación del laudo y laudo adicional. 11. Régimen de Costas. 12. Causales de impugnación del Laudo. 13. Ejecución y reconocimiento de los laudos. 14. Denegatoria de Reconocimiento y Ejecución. 15. Reflexiones finales.

I. Nociones preliminares

El arbitraje es un proceso por el cual las partes acuerdan someter la resolución de una disputa a un decisor no-estatal (un tribunal arbitral integrado por uno o más árbitros), seleccionado por o para las partes, que emitirá una decisión vinculante, resolviendo así la controversia. Todo esto, de conformidad con un procedimiento de adjudicación neutral que otorga a cada parte la oportunidad para presentar su caso.¹

Se trata entonces, de un mecanismo de resolución de disputas típicamente adversarial, por el cual las partes deciden que un tercero imparcial resuelva la disputa, emitiendo un Laudo Arbitral con fuerza de cosa juzgada (el paralelo equivalente a una sentencia judicial).

Frecuentemente se refiere al arbitraje como una “criatura contractual”. Ello, porque en el centro de esta noción se encuentra el consentimiento de las partes; consentimiento de renunciar a su derecho a acudir ante los tribunales estatales para resolver su disputa y para someterse a lo que resuelvan el o los integrantes del tribunal arbitral. El arbitraje, por lo tanto, es de naturaleza eminentemente consensual o contractual.²

Si bien el arbitraje, así como la mediación y conciliación, son de acceso voluntario, no deben ser confundidos. El arbitraje es el único método alternativo de resolución de disputas caracterizado por tener una jurisdicción exclusiva y excluyente. Como se verá, el consentimiento al arbitraje implica una renuncia a la jurisdicción ordinaria (*jurisdicción excluyente*), otorgando jurisdicción únicamente al foro arbitral (*jurisdicción exclusiva*).

Existen distintas clasificaciones del arbitraje.

La primera, distingue entre arbitraje internacional y arbitraje doméstico. Como se verá, el arbitraje será internacional cuando las partes de un acuerdo arbitral tengan sus establecimientos en Estados diferentes, o si el lugar de cumplimiento de sus obligaciones o el lugar con el cual el objeto del litigio tiene una relación más estrecha, está situado fuera del Estado donde las partes tienen su establecimiento. No cumpliendo esos requisitos, el arbitraje será doméstico. Al respecto, cabe precisar que Uruguay optó por regular ambos procesos mediante un sistema “dualista”. Esto es, se prevé una legislación específica para el arbitraje doméstico (CGP), y otra para el arbitraje internacional (Ley 19.636 sobre Arbitraje Comercial Internacional).

1 BORN, G., *International Arbitration: Law and Practice*, Second Edition, Wolters Kluwer, 2016, pág. 2.

2 Ver, entre otros, GAILLARD, E., SAVAGE, J. (ed.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, pág. 29; BLACKABY, N., PARTASIDES, C., *Redfern and Hunter on International Arbitration. Student Version*, Sexta Edición, Oxford University Press, Oxford, 2015, pág. 71; MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Segunda Edición, Cambridge University Press, Nueva York, 2016, pág. 2.

La segunda, distingue entre arbitraje comercial y arbitraje de inversión. Mientras que el primero suele iniciarse en virtud de un supuesto incumplimiento contractual, pudiendo involucrar privados y también entidades estatales, el segundo se inicia, por lo general, en virtud del incumplimiento de un Tratado de Inversión. El arbitraje de inversión gira en torno al incumplimiento de estándares de protección otorgados por el Derecho internacional a los inversores extranjeros. Así, las partes serán, por un lado, el Estado receptor de la inversión, y por otro lado el extranjero que realizó su inversión y que accede a dichos estándares de protección. La participación más conocida del Estado uruguayo en este tipo de arbitrajes se dio contra el inversor suizo Philip Morris Internacional, donde el debate se centró en la posibilidad del Estado de hacer uso de sus poderes soberanos para combatir los daños generados a la salud de sus habitantes. Asimismo, actualmente el Estado uruguayo participa en un arbitraje de inversión contra los inversores del Reino Unido, Prenay Agarwal, Vinita Agarwal y Ritika Mehta, todos beneficiarios finales de la estructura corporativa bajo la cual se constituyó Minera Aratirí en el Uruguay. El debate no se centra en la contaminación medioambiental que puede generar la minería (dado que la actividad minera no llegó a efectuarse), sino en una supuesta expropiación del Estado uruguayo sobre la información producida en el proyecto minero, así como en una alegada violación al deber de trato justo y equitativo, debido a los inversores. Asimismo, el inversor considera que la promulgación de la Ley de Minería de Gran Porte, es una medida arbitraria, dirigida directamente al inversor en violación de las Legítimas Expectativas que se le generaron en cuanto al marco regulatorio del proyecto minero de inversión.³

La tercera, distingue entre arbitraje institucional y arbitraje *ad hoc*. El primero se caracteriza por la presencia de una Institución que administra y organiza el procedimiento, sin perjuicio de que el juzgamiento corresponde siempre al tribunal arbitral. El sometimiento del caso a la administración de una institución arbitral, pretende dar eficiencia y rapidez a cuestiones administrativas, así como facilitar el proceso a las partes. Por otra parte, en el afán de reducir costos, las partes optan muchas veces por no acudir a una institución que administre el caso, librando a su discreción y a la del tribunal arbitral las cuestiones de manejo del procedimiento. Cabe destacar que en Uruguay, la única institución arbitral que existe al día de hoy es el Centro de Conciliación y Arbitraje - Corte de Arbitraje Internacional para el Mercosur, de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios. A la fecha de este trabajo, el Reglamento y el Estatuto del Centro están siendo modificados, con el objetivo de renovar sus normas para darle más visibilidad y posicionamiento a nivel internacional

Habida cuenta de estas distinciones, es de notar que en Uruguay, ya existían normas relativas al arbitraje doméstico, recogidas en el Código General del Proceso de 1989.⁴ Sin

3 Ver artículo de prensa de CIARGlobal: “Uruguay enfrenta arbitraje Uncitral contra Zamin-Ferrous por mina de hierro”, publicada el 24 de julio de 2017 en <http://ciarglobal.com/uruguay-enfrenta-arbitraje-uncitral-contra-zamin-ferrous-por-mina-de-hierro/>

Ver también, JONES, Tom, “Uruguay faces new treaty claim over mining project”, publicado el 25 de julio de 2017 en <https://globalarbitrationreview.com/article/1144969/uruguay-faces-new-treaty-claim-over-mining-project>

4 Es de notar que en materia de arbitraje comercial internacional, Uruguay ratificó los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y de 1940. Asimismo, la República es parte de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Panamá, 1975) aprobada por Ley N°14.534, de 24 de junio de 1976, de la Convención Interamericana Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales (Montevideo, 1979) aprobada por Ley

embargo, el desarrollo moderno de transacciones internacionales ha hecho imperativa la necesidad de una regulación del arbitraje avocada a disputas internacionales. Así, el 26 de julio de 2018 el Parlamento uruguayo finalmente promulgó la Ley de Arbitraje Comercial Internacional (inspirada en la Ley Modelo UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, “LMU”), como una herramienta tendiente a mejorar la competitividad internacional del Uruguay.

II. Ámbito de Aplicación de la Ley de Arbitraje Internacional

La Ley de Arbitraje Internacional aplica únicamente a los arbitrajes que acumulativamente califiquen como “comerciales” e “internacionales” y donde, además, Uruguay sea elegido como “sede” del arbitraje.

A nivel de arbitraje internacional, se sostiene que debe primar una noción amplísima de comercialidad, por lo que no es difícil que un arbitraje internacional cumpla con la nota de ser “comercial.”⁵

Esta noción amplia es la que primó en nuestra Ley de Arbitraje Internacional. Precisamente, su artículo 1 establece que la expresión “comercial” “*debe ser interpretada ampliamente de modo que abarque las cuestiones que se planteen en todas las relaciones de índole comercial contractuales o no*”. Luego, enumera en forma no taxativa algunas de las operaciones que se consideran comerciales. Cabe destacar que, mientras que la LMU optó por incorporar este concepto en una nota al pie, la Ley de Arbitraje Internacional incorpora el concepto en el propio cuerpo del Art. 1, salvando todo tipo de discusiones sobre qué valor interpretativo debe darse a una nota explicativa.

Con respecto a la internacionalidad del arbitraje, la Ley de Arbitraje Internacional brinda pautas objetivas. Al igual que la Ley Modelo, establece que el arbitraje será internacional cuando (i) las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o (ii) el lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del Estado en el que las partes tienen su establecimiento. Sin embargo, a diferencia de la Ley Modelo, la Ley de Arbitraje Internacional agregó una limitación: “*La sola voluntad de las partes no podrá determinar la internacionalidad del arbitraje.*”⁶ De este modo, se establece que la voluntad de las partes no es suficiente para calificar a un arbitraje en particular como internacional, sino que debe estarse a la naturaleza de la disputa en sí, objetivamente considerada.

Esta es una diferencia importante con la LMU, que prevé la posibilidad de que el arbitraje sea internacional cuando: (i) la sede del arbitraje (que es de elección voluntaria para

Nº14.953, de 6 de noviembre de 1979, y de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) aprobada por Ley Nº15.229, de 11 de diciembre de 1981, y de los Acuerdos sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR aprobados por Leyes Nº17.834 y 17.751.

5 GAILLARD, E., SAVAGE, J. (ed.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya, 1999, pág. 29

6 Artículo 1.4 de la Ley 19.636 de fecha 26 de julio de 2018, “Ley de Arbitraje Comercial Internacional”, Uruguay.

las partes) sea en un Estado distinto a los Estados en que las partes del arbitraje tienen sus establecimientos, y (ii) las partes convienen expresamente que la cuestión objeto de su acuerdo arbitral está relacionada con más de un Estado.

Este apartamiento de la LMU no fue explicado por los redactores de la Ley de Arbitraje Internacional. No obstante, es evidente que se buscó específicamente evitar que las partes evadieran las disposiciones del Código General del Proceso (“CGP”) en cuanto al arbitraje doméstico, cuando resultaran aplicables.⁷

Este punto no es menor, en tanto los arbitrajes domésticos se regularán por las disposiciones del CGP, que contiene aspectos inadecuados para resolver cierto tipo de disputas, negando las percibidas ventajas del arbitraje como un procedimiento rápido, barato y flexible.

III. El Acuerdo de Arbitraje en la Ley de Arbitraje Internacional

Como se mencionó, la voluntad de las partes—su consentimiento—de someter la resolución de una disputa a la decisión de un tribunal arbitral es fundamental. En este sentido, es necesario que las partes que pretenden acudir a un tribunal arbitral hayan celebrado un *acuerdo arbitral*.

Por esta razón, se sostiene que el acuerdo arbitral es la piedra angular del arbitraje,⁸ y la base de todo el procedimiento arbitral.⁹

La Ley de Arbitraje Internacional regula al acuerdo arbitral en su artículo 7. Optó por estructurar su contenido en 3 numerales: el primer numeral define al acuerdo de arbitraje; el segundo establece la posibilidad de que el acuerdo arbitraje esté contenido en un contrato celebrado entre las partes o en un acuerdo por separado; y el tercero establece las formalidades que deben revestir al acuerdo arbitral.

De esta forma, el Art. 7 (1) de la Ley de Arbitraje Internacional define al acuerdo arbitral como “*un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.*”

El artículo 7 (2) de la Ley de Arbitraje Internacional establece que el acuerdo arbitral podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o de compromiso arbitral (“*submission agreement*”). La primera alternativa es la más frecuente: las partes incluyen una cláusula arbitral en su contrato, consagrando la forma en que resolverán sus futuras (y eventuales) disputas. Sin embargo, si las partes no han incluido una cláusula

7 Antes de la sanción de la Ley de Arbitraje, la doctrina y jurisprudencia locales ya señalaban que la regulación sobre arbitraje del CGP aplicaba únicamente a arbitrajes domésticos, no internacionales. Ver ARRIGHI, P., “El Arbitraje Comercial Internacional en el Derecho Uruguayo”, disponible en: www.juridicas.unam.mx, pág. 242. Ver también sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er Turno N° i74/2011, del 23 de febrero de 2011.

8 FRESNEDO DE AGUIRRE, C., “El acuerdo arbitral como piedra angular del arbitraje. El rol de la judicatura en el control de su validez”, en *Revista uruguaya de Derecho Internacional Privado*, número 7, 2015, págs. 29-54.

9 BORN, G., *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014, pág. 226.

sula arbitral en el respectivo contrato, de todos modos pueden celebrar un compromiso arbitral *luego* de que ha surgido una disputa entre ellas, acordando someterla a arbitraje.¹⁰

En cuanto a las formalidades requeridas a los acuerdos arbitrales, el artículo 7 (3) de la Ley de Arbitraje Internacional también dispone: “*El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.*” El mismo artículo establece que un acuerdo arbitral “constará por escrito” cuando esté incluido en un contrato firmado por las partes o cuando su existencia surja de un intercambio de comunicaciones escritas.¹¹

De esta forma, nuestro legislador se basó en la redacción original del artículo 7 de la LMU de 1985. Descartó las revisiones que se le realizaron a la LMU en 2006, que prácticamente eliminaron el requisito formal de que el acuerdo arbitral conste por escrito.

IV. El Tribunal Arbitral: Recusación de Árbitros.

La doctrina ha considerado que la elección y designación de los árbitros es, probablemente, uno de los puntos con mayor importancia dentro del procedimiento arbitral.¹² De esta enorme importancia del régimen de designación de árbitros, se deriva la importancia del régimen de su recusación.

El procedimiento arbitral podrá contar con uno, tres o cinco árbitros, dependiendo de la Ley aplicable así como del Reglamento elegido (en caso de haberlo hecho).

A efectos de garantizar la imparcialidad, disponibilidad e independencia de los árbitros, las instituciones arbitrales exigen a los árbitros designados firmar declaraciones al respecto. Si bien no son vinculante en el sentido estricto del término, en la práctica internacional suelen aplicarse las Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional. Estas Directrices, establecen tres listas: una roja, una naranja, y una verde. Las listas se corresponden a distintas situaciones que los árbitros deben informar a las partes, y que, dependiendo del caso concreto, podrán obstarlo de actuar como árbitro en ese caso particular. Cuando uno de los árbitros omita datos en su declaración, o no alcance el estándar exigido por las Directrices IBA, deberá recusarse por voluntad propia o por exigencia de recusación hecha por la parte interesada al respecto.¹³

Una de las particularidades establecidas en la Ley de Arbitraje Internacional se encuentra en sede de causales de Recusación de Árbitros. Nuestra Ley incorporó una tercer literal no previsto en la LMU: en los arbitrajes en que sea parte un Estado o una entidad pública, la condición de funcionario público del árbitro designado por esa parte no supone necesariamente una causal de recusación.

10 MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Segunda Edición, Cambridge University Press, Nueva York, 2016, pág. 2.

11 BORN, G., *International Arbitration: Law and Practice*, Second Edition, Wolters Kluwer, 2016, pág. 79.

12 GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco. “El Árbitro”, Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2008, p. 1.

Disponible en <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO.pdf>

13 Ver “Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional, 2014.”

V. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones por parte de un Árbitro.

Mientras que la LMU se limita a establecer que las cuestiones sobre el no ejercicio de sus funciones por parte de un árbitro debe ser dilucidado por la autoridad judicial competente, la Ley de Arbitraje Internacional agrega una precisión: esa autoridad competente tendrá un plazo máximo para decidir de 60 días.

VI. Suspensión del Procedimiento frente a una solicitud de Recusación del Árbitro.

El Artículo 13.3 de la LMU prevé la “no suspensión” de los procedimientos arbitrales cuando una recusación de árbitro llegara a instancias judiciales. Sin embargo, siguiendo numerosas legislaciones y reglamentos arbitrales, en la Ley 19.636 se consideró conveniente no incluir esta disposición. Por el contrario, el artículo 13, numeral 3) de la Ley de Arbitraje Internacional incorporó una solución que prevé la suspensión del arbitraje hasta tanto exista un pronunciamiento respecto de la recusación planteada o venza el plazo de sesenta días de que el juez dispondrá para fallar al respecto.

VII. Intervención Judicial en el proceso arbitral.

La Ley de Arbitraje Internacional optó por seguir el lineamiento de la LMU, dando participación restringida a las cortes judiciales, únicamente en aquellos supuestos en que la Ley expresamente lo prevé. A esos efectos, estableció que en caso de requerirse la intervención judicial en asistencia y supervisión del arbitraje, tendrán competencia los Tribunales de Apelaciones en lo Civil, siguiendo el criterio del artículo 501 del Código General del Proceso.

En este sentido, los Tribunales de Apelaciones en lo Civil podrán asistir al proceso arbitral en (i) la designación de árbitros, (ii) en el análisis *prima facie* de la competencia del Tribunal Arbitral (concretamente, cuando los cuestionamientos recaigan sobre la validez, eficacia o aplicabilidad del acuerdo arbitral), y (iii) en la anulación de un laudo dictado con sede en Uruguay. Debe notarse que el poder de análisis *prima facie*, es consistente con la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, ratificada por Uruguay, que establece que “El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable”.¹⁴ Asimismo, es importante tener presente que la revisión judicial *prima facie* no implica una suspensión de los procedimientos arbitrales.

Por último, es de notar que en materia de Reconocimiento y Ejecución de laudos arbitrales internacionales, la Suprema Corte de Justicia detenta jurisdicción exclusiva.

14 Artículo II.3 de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, 1958.

Cabe realizar una precisión en este punto. La solicitud de Medidas Cautelares en sede judicial no implica una violación al acuerdo arbitral. Siguiendo la línea de la LMU, el artículo 9 de la Ley de Arbitraje Internacional establece la compatibilidad de los acuerdos de arbitraje con medidas cautelares solicitadas por una parte de dicho acuerdo a un tribunal judicial en aplicación de leyes procesales nacionales.

VIII. Medidas Cautelares: se introdujeron cambios al régimen de la Ley Modelo enmendada en 2006.

Las medidas cautelares, pueden solicitarse tanto *antes* del inicio del proceso arbitral, como *durante* el mismo. En la primer hipótesis, debe tenerse presente que a) las cortes estatales siempre tienen competencia al respecto (principio del juez natural, Artículo 11 del Código General del Proceso), y b) las instituciones arbitrales han introducido la figura del Árbitro de Emergencia, cuyo propósito es el dictado de una medida cautelar en forma previa a la constitución del tribunal arbitral.¹⁵ Por otra parte, cuando la medida se pretende durante el proceso arbitral, puede ser solicitada tanto ante el Tribunal Arbitral, como el Juez estatal, sin que esto último implique una violación al procedimiento arbitral. Así lo dispone el Artículo 17 de la Ley de Arbitraje.

Además, debe notarse que -de regla- la Ley dispone que la medida cautelar debe reconocerse como vinculante y ejecutarse en tanto goza de una presunción de validez. Al hacerlo, el juez nacional está impedido de analizar el fondo de la medida otorgada.

La LMU, en su Sección III, contiene las disposiciones aplicables a las medidas cautelares y órdenes preliminares. Concretamente, se regula: a) la modificación, suspensión, revocación de la medida, b) la exigencia de una garantía por el tribunal arbitral, c) la comunicación a aquella parte que afectare a la medida y d) costas y daños y perjuicios.

En este sentido, la Ley de Arbitraje Internacional mantuvo el contenido de la LMU, aunque unificándolo en un único artículo.

En su Sección IV, la LMU regula lo relativo al Reconocimiento y ejecución de medidas cautelares, consagrando específicamente los "*Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución*". Sin embargo, la Ley de Arbitraje Internacional no adoptó este listado.

Asimismo, la Ley de Arbitraje Internacional establece que el tribunal arbitral deberá dar previo aviso a la contraparte antes de dictar la medida cautelar. No obstante, también otorga discrecionalidad al tribunal arbitral en este sentido, cuando el preaviso implicara un riesgo para la utilidad de la medida. Así, el Artículo 17.5 señala que "[t]oda medida cautelar se decretará previa comunicación a la contraparte, salvo que el tribunal arbitral considere que, en razón del peligro en la demora, debe resolverse sin dar aviso previo". Esta es una diferencia sustancial con la medida cautelar dictada en sede judicial, donde el principio establecido en el Artículo 315 del Código General del Proceso, es que "[l]a medida se decretará sin conocimiento ni intervención de la contraparte".

¹⁵ Ver, en este sentido, Artículo 29 del Reglamento de Arbitraje de la CCI.

Se dispone además, la vigencia de las medidas cautelares dictadas antes del inicio del proceso arbitral, por 30 días. Si en 30 días no se inicia el procedimiento, las medidas cautelares pierden vigencia.

Por último, no se adoptaron las disposiciones de la LMU de 2006 en materia de Órdenes Preliminares.¹⁶

IX. Normas aplicables al fondo del litigio.

Este punto es de suma importancia.

Históricamente, se entendió que el Artículo 2403 del Código Civil uruguayo—en línea con el Artículo 5 del Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1940—estableció un rechazo a la consagración amplia del principio de la autonomía de la voluntad. Rechazo que alcanza tanto a la posibilidad de pactar ley aplicable como a la jurisdicción competente. Como explica la Profesora Cecilia Fresnedo, la única excepción a esta prohibición, es que la autonomía de la voluntad de las partes sólo podrá actuar *dentro del margen que le confiera la ley competente*. Esta excepción, permitirá que las partes pacten la ley sustancial aplicable a un negocio jurídico cuando a) el orden jurídico remitido por la norma de conflicto aplicada en el caso admita la autonomía de la voluntad, o b) que la normativa de DIPr competente para regular la categoría de que se trata, ya sea ésta de fuente nacional o internacional, material o de conflicto, admita la autonomía de la voluntad. En consecuencia, puede afirmarse que cuando la norma de conflicto determine que la legislación uruguaya es la aplicable al negocio jurídico en cuestión, las partes estarán impedidas de pactar la ley aplicable.¹⁷

Sin embargo, la Ley de Arbitraje Internacional —siguiendo a la Ley Modelo UNCTRAL—, ha venido a establecer en su Artículo 28, que “[e]l tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes como aplicables al fondo del litigio”. En consecuencia, en sede de arbitraje internacional, se abre la posibilidad a las partes de elegir la legislación aplicable al fondo de su disputa.

Es de notar, que mientras que la LMU 2006 establece que “*Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal arbitral aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables*”, la Ley de Arbitraje Internacional optó por dar más libertad al tribunal, indicando que el derecho aplicable “*será escogido por el tribunal arbitral conforme a los criterios que estime convenientes*”.

X. Corrección e interpretación del laudo y laudo adicional.

Si bien el dictado del Laudo arbitral es la última instancia decisoria dentro del proceso arbitral, muchos reglamentos y leyes de arbitraje permiten solicitudes de aclaración del laudo.

¹⁶ Las órdenes preliminares tienden a ser más rápidas en su dictado, y son vinculantes para las partes dentro del proceso, pero no son ejecutables.

¹⁷ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia. “*La Autonomía de la Voluntad en la Contratación Internacional*”. P. 341. Disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXI_curso_derecho_internacional_2004_Cecilia_Fresnedo_de_Aguirre.pdf

La LMU de 2006 permite que, con acuerdo de partes, cualquiera de las partes pueda, con notificación a la otra, pedir al tribunal arbitral que dé una interpretación sobre un punto o una parte concreta del laudo.

La Ley de Arbitraje Internacional, no incorporó el requisito del acuerdo de partes, dando lugar a la solicitud, aun no habiendo sido previsto y acordado por las partes.

XI. Régimen de Costas.

Si bien las partes pueden acordar la distribución de gastos por vía de acuerdo expreso o por remisión al reglamento aplicable, la regla general *-subsidiaria-* establecida por la Ley de Arbitraje Internacional es que la parte vencida se hará cargo de las costas del arbitraje.

Así, se agregan disposiciones que regulan: a) la Fijación y revisión de los honorarios (de los árbitros); b) Criterios para la fijación de honorarios; c) Condena en costas; d) Anticipo de costas.

XII. Causales de impugnación del Laudo (Art. 39.2.b.ii),

El laudo arbitral es cosa juzgada entre las partes del proceso arbitral. No existe una instancia de apelación del laudo. No cabrán contra el laudo más recursos que el de nulidad. A diferencia de lo que sucede con el reconocimiento y ejecución del laudo, la nulidad sólo puede exigirse en las cortes competentes de la Sede del arbitraje, y su procedencia se determinará o no acorde a las causales establecidas por dicha ley.

Mientras que la LMU originaria—y enmendada—establece como causal la violación del orden público del Estado, la Ley de Arbitraje Internacional establece expresamente que la violación debe ser al orden público *“internacional”* del Estado. En este sentido, se siguió el entendimiento general en nuestro país de que la inaplicabilidad del derecho extranjero se dará por violaciones al orden público *“internacional”* de nuestro país.

De regla, una vez anulado, el laudo no podrá ser ejecutado en ninguna otra jurisdicción (es el caso de Uruguay, por ejemplo). Sin perjuicio de ello, existen sistemas legales que hoy en día permiten reconocer en su jurisdicción, laudos que han sido previamente anulados en la sede. Ese es el caso de Francia, por ejemplo.

XIII. Ejecución y reconocimiento de los laudos.

El reconocimiento y ejecución del laudo no están sujetos a una jurisdicción en particular. La parte vencedora del arbitraje, podrá optar voluntariamente por pretender el reconocimiento y ejecución en aquella jurisdicción donde la contraparte tenga sus activos, y por ende le permitan tener de dónde cobrarse, o donde se pretenda tener esa condena simplemente declarativa (si fuere el caso). Para el reconocimiento y ejecución, las jurisdicciones suelen exigir la presentación de documentos acreditantes de la validez del laudo. La Ley de Arbitraje Internacional no exige (como sí lo hace la LMU) la

presentación del acuerdo arbitral original: basta con la presentación del laudo original o copia autenticada.

Sin embargo, la Ley de Arbitraje Internacional sí exige particularmente que en caso de estar redactado en otro idioma, el laudo debe ser traducido por un traductor público nacional o agente consular de la jurisdicción donde se dictó el laudo.

XIV. Denegatoria de Reconocimiento y Ejecución.

A este respecto, se realiza la misma salvedad en materia de orden público internacional que la realizada para las causales de impugnación. Así, dentro de las causales de denegatoria de reconocimiento de ejecución de Laudos (lo cual, como se vio, incluye a las medidas cautelares dictadas por el Tribunal):

a) Incapacidad de una de las partes del arbitraje, o que el acuerdo arbitral no es válido en virtud de la ley que lo regula;

b) Por violación del debido proceso;

c) Por referirse el laudo, a una controversia no prevista en la cláusula arbitral,

d) Que la composición del Tribunal Arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaran al acuerdo de partes o, en su defecto, a lo establecido por la Ley de Arbitraje aplicable;

e) Que el Laudo no es aún obligatorio para las partes, o ha sido anulado (lo cual puede suceder únicamente en la sede del arbitraje).

Además, si el Tribunal lo comprueba, podrá denegar el reconocimiento y ejecución cuando:

a) la materia no fuera susceptible de ser sometida a arbitraje;

b) que el reconocimiento o ejecución fueren contrarios al orden público *internacional* de Uruguay.

XV. Reflexiones finales

La aprobación de una Ley de Arbitraje Internacional fue un gran paso para la competitividad de Uruguay frente al mundo.

Una instancia de resolución de controversias, debidamente regulada, y ajena a la justicia estatal, no hace otra cosa que fomentar las relaciones comerciales a la vez que descongestionar la labor del Poder Judicial.

La Ley de Arbitraje Internacional supone un punto de inflexión que, acompañado por regulación moderna sobre ciertos puntos complejos del proceso arbitral, posicionarán a Uruguay como una sede arbitral atractiva en Latinoamérica. En consecuencia, el merca-

do jurídico uruguayo comenzará una tendencia a la sofisticación legal en materias que hoy no llegan a nuestro país con la frecuencia que desearíamos.

Bibliografía

ARRIGHI, P., “El Arbitraje Comercial Internacional en el Derecho Uruguayo”, disponible en: www.juridicas.unam.mx;

BLACKABY, N., PARTASIDES, C., *Redfern and Hunter on International Arbitration. Student Version*, Sexta Edición, Oxford University Press, Oxford, 2015;

BORN, G., *International Arbitration: Law and Practice*, Second Edition, Wolters Kluwer, 2014;

BORN, G., *International Commercial Arbitration*, Second Edition, Kluwer Law International, 2014;

FRESNEDO DE AGUIRRE, C., “El acuerdo arbitral como piedra angular del arbitraje. El rol de la judicatura en el control de su validez”, en *Revista uruguaya de Derecho Internacional Privado*, número 7, 2015;

FRESNEDO DE AGUIRRE, C., “La Autonomía de la Voluntad en la Contratación Internacional”, en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXXI_curso_derecho_internacional_2004_Cecilia_Fresnedo_de_Aguirre.pdf;

GAILLARD, E., SAVAGE, J. (ed.), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, La Haya, 1999;

GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *El Árbitro*, Editorial Porrúa S.A. de C.V., 2008, en: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EL%20ARBITRO.pdf>;

MOSES, M., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Segunda Edición, Cambridge University Press, Nueva York, 2016.