



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE LENGUAS
PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN EN TRADUCCIÓN

**TRABAJO FINAL DE LA ESPECIALIZACIÓN EN
TRADUCCIÓN JURÍDICA Y ECONÓMICA**

de

Mariana Gaviglio Zurita

TÍTULO DEL TEXTO A TRADUCIR:

Chapter four: "Selected Features of the American System".

Páginas 91 a 113. Sections 4.2. hasta 4.15

FUENTE: Coe, Jack Jr. (1997). *International Commercial Arbitration: American Principles and Practice in a Global Context*. New York: Transnational Publishers, Inc.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA
FACULTAD DE LENGUAS



Autor:	Jack Coe Jr.
Título	Arbitraje Comercial Internacional. Capítulo 4. Características salientes del sistema estadounidense
Tipo de traducción	Traducción parcial del Capítulo 4, págs. 91 a 113
Responsable de la traducción:	Mariana Gaviglio Zurita
Idioma:	inglés > español
Título original:	International Commercial Arbitration. Chapter 4. Selected Features of the American System
Lugar y fecha de publicación del texto original:	Nueva York, 1997
Idioma original:	inglés
ISBN	5-942340-11-0

CAPÍTULO 4

CARACTERÍSTICAS SALIENTES DEL SISTEMA ESTADOUNIDENSE

SINOPSIS

- 4.1 Introducción y alcance
- 4.2 La Constitución de los Estados Unidos
- 4.3 Federalismo estadounidense: la FAA, *Volz* y el concepto de primacía limitada
- 4.4 Legislación estatal de arbitraje internacional
- 4.5 Avalancha de litigios
- 4.6 Experiencias piloto con tribunales comerciales
- 4.7 Derecho internacional privado estadounidense y distinciones basadas en el carácter internacional
- 4.8 Orden público, leyes de Derecho Público y autonomía de las partes
- 4.9 Pluralismo jurisdiccional
- 4.10 Legislación estatal y federal en los Tribunales Federales: el problema de la doctrina *Erie*
- 4.11 El jurado civil
- 4.12 Estilo de defensa y otros elementos de la cultura jurídica
- 4.13 Independencia e imparcialidad del árbitro
- 4.14 Daños punitivos
- 4.15 Costos relacionados con la resolución de controversias: honorarios de los abogados
- 4.16 Sanciones del Tribunal Federal: Norma 11
- 4.17 Tratado de Libre Comercio de América del Norte

4.1 Introducción y alcance

Quando el arbitraje comercial internacional se lleva a cabo en los Estados Unidos, se ve afectado por diversos factores que pueden resultar inusuales para los abogados de otros países en lo que atañe al concepto o su aplicación. En este capítulo se ofrece una breve reseña sobre los elementos que se destacan cuando se los analiza en un contexto comparativo.

4.2 La Constitución de los Estados Unidos

La Constitución de los Estados Unidos influye en el régimen jurídico estadounidense en lo que concierne al arbitraje comercial de manera sutil y, a veces, no tanto. Por ejemplo, la limitación de la jurisdicción de los tribunales federales deriva de la Constitución¹. Las restricciones en el ejercicio de la jurisdicción personal por parte de los tribunales estatales y federales también surgen de dicho instrumento, en particular de las cláusulas relativas al debido proceso incluidas en la Quinta y Decimocuarta Enmiendas². Los criterios desarrollados a partir de dichas cláusulas orientan a los tribunales cuando se deben realizar revisiones ocasionales y limitadas de los laudos arbitrales nacionales e internacionales. La Constitución de los Estados Unidos también proporciona parte del marco conforme al cual se reconcilian las relaciones, a veces inciertas, entre las leyes estatales y federales; un tema que se aborda en la próxima sección.

4.3 Federalismo estadounidense: la FAA, Volt y el concepto de primacía limitada

En los Estados Unidos, los tribunales estatales y federales coexisten y gozan de jurisdicción concurrente en diversos asuntos relativos al arbitraje comercial internacional; los laudos y acuerdos de arbitraje pueden hacerse cumplir en ambos sistemas y, en general, en ambos tribunales, pueden implementarse medidas compensatorias formuladas con el objetivo de proteger los derechos de las partes en el arbitraje. La coexistencia de las leyes federales y estatales (tanto en el plano del derecho legislado como en el de las decisiones) crea la necesidad de contar con normas internas concebidas con el objetivo de determinar la elección y prioridad de las leyes. Entre otros aspectos, en estas máximas esenciales se establece la supremacía de la ley federal en casos de conflicto. No obstante, cuando hay una falta de legislación federal que tenga primacía, los tribunales federales deben, en diversos casos, aplicar las normas sustantivas estatales a la vez que mantienen procedimientos independientes. Los casos primordiales que confirman los rudimentos anteriores tienen décadas de antigüedad. Sin embargo, su aplicación exacta en el arbitraje comercial sigue siendo un desafío y hace surgir ciertas controversias.

¹ En el Art. III, § 2, Cl. I de la Const. de los EE. UU. se establece lo siguiente:

El poder judicial se extenderá a todo caso que en derecho y equidad surja de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, así como de los tratados celebrados o que se celebraren bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a embajadores y otros ministros y cónsules públicos; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte; a las controversias entre dos o más estados; entre un estado y los ciudadanos de otro estado; entre los ciudadanos de diferentes estados; entre los ciudadanos del mismo estado que reclamaren tierras en virtud de concesiones hechas por diversos estados, y entre un estado o sus ciudadanos y estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.

² En la Quinta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos (la cual se relaciona con el gobierno federal) se estipula, en la parte pertinente, lo siguiente: "Ninguna persona podrá ser... privada de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal..." Const. de los EE. UU.; Enm. V.

Con una formulación similar, en la Cuarta Enmienda se garantiza el debido proceso en relación con las actividades estatales. El enfoque moderno para poner a prueba el seguimiento del debido proceso en el ejercicio de la jurisdicción personal proviene de la causa *International Shoe Co. vs. Washington*, 326 U.S. 310 (1945), en la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió enunciar el concepto de "contactos mínimos". Id. en pág. 319.

Esta doctrina se centra principalmente en la relación del demandado con el foro elegido por el demandante para determinar si es justo para el demandado y si es razonable continuar. Véase, en general, G. Born & D. Westin, *International Litigation in United States Courts*, cap. 2 (segunda ed., 1992).

Un punto de agitación incluye el principio de primacía que proviene de la Cláusula de Supremacía de la Constitución³. En el marco de los principios de supremacía, las leyes federales promulgadas de manera legítima⁴ pueden abarcar la totalidad de un campo, si esa es la intención del Congreso, con lo cual se desplazan las leyes estatales tanto en los tribunales estatales como federales⁵. No obstante, ante la ausencia de la primacía total, las leyes federales sustituyen por lo general solo aquellas normas estatales con las que entran en conflicto. En 1984, la Corte Suprema sostuvo que la Ley Federal de Arbitraje (Federal Arbitration Act, FAA)⁶ creaba una ley federal sustantiva que puede aplicarse en los tribunales federales y estatales. La decisión⁷ solo abarcó al Artículo 2 de la Ley, lo cual dejó preguntas sin responder sobre el rol de otras disposiciones de la FAA en los procedimientos estatales.

En 1989, la Corte Suprema de los Estados Unidos dejó en claro lo que muchos habían inferido anteriormente: que la FAA y las políticas que representa no excluyen por completo la intervención estatal en el campo del arbitraje. En la causa *Volt Information Sciences, Inc. v. Board of Trustees*⁸, el Tribunal confirmó que las leyes estatales solo quedan desplazadas por el principio de primacía “en la medida en que estén en conflicto con las leyes federales; es decir, siempre que representen un obstáculo para la realización y ejecución de la totalidad de los propósitos y objetivos del Congreso”⁹. Según el Tribunal, la cuestión decisiva se centraba en si la aplicación de las normas estatales por parte del tribunal estatal “perjudicaría los objetivos y las políticas de la FAA”¹⁰. La norma estatal específica en cuestión en la causa *Volt* subordinó el arbitraje al litigio en ciertos casos de procedimientos relacionados. El Tribunal sostuvo que la disposición estatal en cuestión, al menos cuando las partes habían designado su aplicación, no restaría valor a los objetivos y las políticas que la FAA representa. Concluyó que la FAA solo exige que se implemente un acuerdo de arbitraje conforme a sus términos. En el caso analizado, dichos términos presentaban condiciones incluidas en la ley estatal designada por las partes. El pasaje de la opinión que consigna el razonamiento del Tribunal¹¹, el cual se ha interpretado con frecuencia desde entonces, merece ser citado:

En reconocimiento del objetivo principal del Congreso de garantizar que los acuerdos privados de arbitraje se apliquen según sus condiciones, decidimos que la FAA prima sobre las leyes estatales que “requieren un foro judicial para la resolución de reclamos que las partes del contrato acordaron

³ En el Art. VI, § 2 de la Const. de los EE. UU. se establece lo siguiente:

La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado.

⁴ El Congreso debe proceder con arreglo a las facultades otorgadas por la Constitución, siendo la más inclusiva de estas la incluida en el Artículo I, Sección 8, Cláusula 2 en virtud de la cual se autoriza al Congreso a “reglamentar el comercio con naciones extranjeras, así como entre los estados y con las tribus indias”.

⁵ Véase, en general, J. Nowak & R. Rotunda, *Constitutional Law*, págs. 311 a 315 (cuarta ed., 1991).

⁶ 9 U.S.C. §§ 1-16, 201-08, 301-07 (adoptado por primera vez el 12 de feb. de 1925; codificado como Título 9 en 1947 y reformado en 1954, 1970, 1988 y 1990) (en adelante FAA), reimpresso como Apéndice I del presente.

⁷ *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1 (1984). En la causa *Allied-Bruce Terminix Co. v. Dobson*, 115 S. Ct. 834 (1995), tres miembros del Tribunal cuestionaron la exactitud de *Southland*. El Art. 2 de la FAA se reproduce en la nota 15 *ut infra*.

⁸ 489 U.S. 468 (1989).

⁹ *Id.* en pág. 477 (cita de la causa *Hines v. Davidowitz*, 312 U.S. 52, 67 [1941]).

¹⁰ *Id.* en págs. 477 y 478.

¹¹ *Id.* en págs. 478 y 479. La cláusula de elección del derecho aplicable en el contrato de las partes, que hace referencia indirectamente a una ley de California, se había interpretado de modo de incluir al arbitraje estatal y al Derecho procesal relacionado. La ley de California exigía que el arbitraje quedara suspendido por deferencia a un litigio relacionado en determinadas circunstancias. La Corte Suprema rechazó la aprobación del análisis cuestionable de los tribunales de California acerca de la elección del derecho aplicable. Véase también Capítulo 5, § 5.83 *ut infra*.

resolver mediante el arbitraje¹². Sin embargo, esto no significa que la FAA impida la aplicación de los acuerdos de arbitraje en virtud de normas diferentes de las establecidas en dicha Ley. De hecho, dicho resultado sería bastante contraproducente para el objetivo principal de la FAA: garantizar que los acuerdos privados de arbitraje se apliquen según sus condiciones. El arbitraje, en virtud de esta Ley, es una cuestión de consentimiento, no de coerción, y por lo general las partes tienen la libertad de estructurar sus acuerdos de arbitraje según sus necesidades. Así como pueden limitar de manera contractual los asuntos que arbitrarán¹³, muchos especificarán por contrato el reglamento según el cual se realizará dicho arbitraje. Cuando las partes, como en este caso, hayan acordado atenerse a las normas estatales de arbitraje, la ejecución de dichas normas según los términos de este acuerdo es plenamente coherente con los objetivos de la FAA, incluso si el resultado es la suspensión del arbitraje aunque la Ley hubiese permitido lo contrario. Al permitir que los tribunales 'apliquen rigurosamente' dichos acuerdos conforme a sus propias condiciones¹⁴, aplicamos los derechos contractuales y las expectativas de las partes sin violentar las políticas que respaldan la FAA.

El resultado de *Volt*, que se trata más detalladamente en el Capítulo 5 (§ 5.8.3), significó apartarse de una serie de decisiones que propiciaba un sesgo incuestionable a favor del arbitraje. Al mismo tiempo, la decisión pone de relieve la autonomía de la que gozan las partes en la designación de las condiciones y los procedimientos que regirán sus acuerdos en materia de arbitraje.

La decisión en la causa *Volt* respalda el método imperante de evaluación causa por causa, disposición por disposición en materia de la primacía de la FAA sobre la ley de arbitraje estatal. Tal vez, con la excepción de las disposiciones de desestimación del proceso del Artículo 10, en la actualidad es poco probable que las disposiciones de la FAA, excepto las del Artículo 2, se interpreten ampliamente como un reemplazo de la ley estatal en los tribunales estatales. No obstante, la influencia unificadora del Artículo 2 en particular sigue siendo importante. Su mandato, cuando se combina con la amplia interpretación de la Corte Suprema sobre el requisito previo de "lo que atañe el comercio" para la aplicación de la FAA¹⁵, torna cuestionable a una serie de condiciones estatales y otras calificaciones que, de otro modo, los tribunales estatales podrían aplicar; como los requisitos formales relacionados con los consumidores. Los parámetros exactos de primacía seguirán siendo difusos, especialmente en los tribunales estatales, debido a las políticas contradictorias existentes. Sin embargo, en general, la ley es clara: los acuerdos de arbitraje pueden estar sujetos a restricciones estatales especiales solo cuando la transacción subyacente no guarde relación con el

¹² Cita de la causa *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1, 10 (1984). Véase, por ejemplo, *id.* págs. 10 a 16 (a través del fallo, se confirmó la primacía de la FAA sobre una ley estatal que dejaba sin efecto a los acuerdos que procuraban someter a arbitraje ciertos reclamos de franquicias); *Perry v. Thomas*, 482 U.S. 483, 490 (1987) (a través del fallo, se confirmó la primacía de la FAA sobre una ley estatal que dejaba sin efecto a los acuerdos privados que procuraban someter a arbitraje ciertos reclamos acerca de la cobranza de salarios).

¹³ Cita de la causa *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614, 628 (1985).

¹⁴ Cita de la causa *Dean Witter Reynolds v. Byrd*, 470 U.S. 213, 221 (1985).

¹⁵ En el Artículo 2 de la FAA se establece lo siguiente:

Será válida, irrevocable y exigible toda disposición por escrito en cualquier transacción marítima o contrato que ampare una transacción relacionada con el comercio que procure resolver una controversia a través del arbitraje que surja posteriormente de dicho contrato o transacción, o la negativa a ejecutar la totalidad o parte de este, o un contrato por escrito que procure someter a arbitraje controversias existentes que surjan de dicho contrato, transacción o negativa, salvo que existan causales de derecho o equidad para la revocación de cualquier contrato.

9 U.S.C. § 2 (1988) (énfasis añadido). La prueba considera si "de hecho" la transacción subyacente atañe al comercio interestatal. No se exige que las partes hayan considerado un vínculo con el comercio interestatal. *Allied Bruce Terminix Cos v. Dobson*, 115 S. Ct. 834, 843 (1995). Además, se hace una interpretación más amplia del término "atañe" sobre la base de la premisa de que el Congreso pretendía "establecer el cumplimiento de los acuerdos de arbitraje dentro del alcance total de la Cláusula de comercio". *Id.* (cita de *Perry v. Thomas*, 482 U.S. 483, 490 [1987]).

comercio interestatal o cuando las partes hayan decidido que rija la ley de arbitraje estatal en caso de arbitraje, como sucedió en la causa *Volt*. Los diversos fallos de la Corte Suprema y de los tribunales de apelación reconocen las sólidas políticas que impulsan al Artículo 2 y la voluntad correspondiente del Congreso de “excluir los intentos legislativos estatales tendientes a socavar la naturaleza ejecutoria de los acuerdos de arbitraje”¹⁶.

La causa *Doctor's Associates, Inc. v. Casarotto*¹⁷ representa una adjunción reciente a esta cadena de autoridad del “principio de primacía”. En esta causa, la Corte Suprema sostuvo que la FAA prevalecía sobre el requisito legal del estado de Montana que exigía la inclusión de una notificación sobre la cláusula arbitral en la primera página de los contratos. La causa surgió de un contrato de franquicia estándar y de su cláusula de arbitraje, la cual se regía de manera inobjetable conforme a la FAA. La disposición sobre arbitraje no se escribió en mayúsculas ni estaba subrayada en la primera página del contrato, según lo exige la ley de Montana. La Corte Suprema de Montana sostuvo que dicha disposición de arbitraje quedaba sin efecto alguno. La revocación de esa decisión y el razonamiento por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos podrían haberse predicho a partir de sus decisiones previas. La jueza Ginsberg reafirmó y aplicó los principios rectores de la siguiente manera:

En el Artículo 2 de la FAA se establece que toda disposición de los acuerdos de arbitraje escritos “Será válida, irrevocable y exigible... salvo que existan causales de derecho o equidad para la revocación de cualquier contrato”¹⁸. Regresando a nuestra observación de la causa *Perry*¹⁹, en el contenido del Artículo 2 se manifiesta que se podrán aplicar las leyes estatales “si dichas leyes se establecieron para regir asuntos relacionados con la validez, revocabilidad y exigibilidad de los contratos en general”²⁰. Por lo tanto, los motivos de defensa contractual que pueden aplicarse generalmente, como fraude, coerción o abuso del derecho, podrán aplicarse para invalidar los acuerdos de arbitraje sin infringir el Artículo 2²¹.

Sin embargo, los tribunales no podrán invalidar los acuerdos de arbitraje conforme a las leyes estatales que solo puedan aplicarse a las disposiciones de arbitraje²². Al adoptar el Artículo 2, como hemos manifestado en diversas ocasiones, el Congreso impidió que los Estados apartaran ciertas disposiciones arbitrales por condición sospechosa y exigió, en cambio, que dichas disposiciones se trataran “en pie de igualdad respecto de otros contratos”²³. [El requisito de notificación] de Montana entra en conflicto directamente con el Artículo 2 de la FAA debido a que la ley estatal condiciona el carácter ejecutorio de los acuerdos de arbitraje al cumplimiento de un requisito de notificación especial que no se aplica a los contratos en términos generales. Por consiguiente, la FAA desplaza al estatuto de Montana con respecto a los acuerdos de arbitraje al amparo de dicha ley²⁴.

¹⁶ *Perry*, 482 U.S. en pág. 489 (cita de *Southland*, 465 U.S. 11-12).

¹⁷ 64 USLW 4370 (U.S., 20 de mayo de 1996), 1996 WL 262287 (U.S.).

¹⁸ Cita de 9 U.S.C. § 2.

¹⁹ 482 U.S. 483 (1987). *Perry* pone de relieve la repercusión que tiene el artículo 2 en los obstáculos a nivel estatal que invalidan el arbitraje. En una decisión de 7 a 2, la Corte sostuvo que las disposiciones del Código Laboral de California, que pretendían resguardar las acciones de cobranza de salarios de la influencia de los acuerdos de arbitraje por lo demás válidos, quedan desplazadas por la primacía del Artículo 2 de la FAA.

²⁰ Cita de 482 U.S. en pág. 492, n.9, 107 S. Ct. en pág. 2527, n.9.

²¹ Cita de *Terminix*, 115 S. Ct. en pág. 843; *Rodriguez de Quijas v. Shearson/Am. Express, Inc.*, 490 U.S. 477, 483-484 (1989); *Shearson/Am. Express Inc. v. McMahon*, 482 U.S. 220, 226 (1987).

²² Cita de *Terminix*, 115 S. Ct. en pág. 843; *Perry*, 482 U.S. en pág. 492, n.9.

²³ Cita de *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506, 511.

²⁴ Cita de 2 I. Macneil et al. *Federal Arbitration Law*, párr. 19.1.1, págs. 19:4 a 19:5 (1995) (en las causas *Southland* y *Perry*, “deja de tener primacía la legislación estatal que exige mayor información o elección en la celebración de contratos de arbitraje en comparación con otros contratos”).

La Corte Suprema de Montana malinterpretó nuestra decisión en la causa *Volt*²⁵ y, por lo tanto, llegó a una conclusión sobre esta causa que va en contra de nuestro fallo. La causa *Volt* se refería a un acuerdo de arbitraje que incorporaba normas procesales del estado, una de ellas, sobre los hechos de la causa, ordenaba que el arbitraje quedara suspendido a la espera de la resolución de un procedimiento judicial relacionado. La norma estatal evaluada en la causa *Volt* solo determinó la providencia eficiente del proceso; no influyó en el carácter ejecutorio del acuerdo de arbitraje en sí. Consideramos que la aplicación de la norma estatal no “socavaría los objetivos y las políticas de la FAA”²⁶ ya que el objetivo real de la ley es “garantizar que los acuerdos privados de arbitraje se hagan cumplir conforme a sus condiciones”²⁷.

La aplicación [del requisito de notificación] aquí, en contraste, no exigiría el cumplimiento de la cláusula de arbitraje en el contrato entre [el franquiciante] y [el franquiciado]; en cambio, el requisito de notificación en la primera página de los contratos de Montana invalidaría la cláusula. “Los objetivos y las políticas” de la FAA, según lo indica el precedente de esta Corte, son antiéticos en cuanto a los límites umbrales establecidos específica y únicamente para las disposiciones de arbitraje. En el Artículo 2 se “ordena el cumplimiento de los acuerdos de arbitraje”²⁸ “salvo que existan causales de derecho o equidad para la revocación de cualquier contrato”²⁹. [La disposición sobre la notificación] establecida por la ley de Montana ubica a los acuerdos de arbitraje dentro de una clase diferente que se aleja de “cualquier contrato” y limita su validez de manera singular. En consecuencia, la prescripción del Estado es incongruente con la ley federal y, por lo tanto, esta última prevalece³⁰.

El impacto de la causa *Casarotto* y sus decisiones anteriores se vuelven a explorar en el Capítulo 5 (§ 5.8.1).

4.4 Legislación estatal de arbitraje internacional

La capacidad de las leyes estatales para abordar el arbitraje comercial internacional es considerable debido a que el alcance de la FAA es parcial. Muchos estados cuentan con leyes de arbitraje bastante integrales y otros han aprobado recientemente legislación específica con el fin de dar cabida al arbitraje comercial internacional. Entre estos estados se incluyen California³¹, Colorado³², Florida³³, Georgia³⁴, Hawái³⁵, Maryland³⁶, Ohio³⁷ y Texas³⁸. Estos estados, en distinta medida, han tenido en cuenta para la redacción de sus leyes la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)³⁹, la cual

²⁵ *Volt Informational Sciences, Inc. v. Leland Stanford Junior Univ.*, 489 U.S. 468 (1989).

²⁶ Cita de 489 U.S. en pág. 478.

²⁷ Cita de 489 U.S. en pág. 479.

²⁸ Cita de *Southland*, 465 U.S. en pág. 10.

²⁹ Cita de 9 U.S.C. § 2 Sección 27-5-114(4).

³⁰ *Casarotto*, *ut supra*, 1996 WL 262287 en págs. 4 y 5 (se omitieron algunos pies de página; se agregaron algunas citas).

³¹ El Título 9.3, Arbitraje y conciliación de controversias comerciales internacionales, Cód. de Proc. Civ. de Cal. §§ 1297.11 y ss. (West 1982 y Supl. 1996) (vigente a partir del 7 de mar. de 1988).

³² Ley de Resolución de Controversias Internacionales de Col., Est. Rev. de Colo. §§ 13-22-501 y ss. (1987) (vigente a partir del 12 de abr. de 1993).

³³ Ley de Arbitraje Internacional de Fla., Est. Anot. de Fla. §§ 684.01 y ss. (West 1990 y Supl. 1996) (vigente a partir de 1986).

³⁴ Cód. Anot. de Ga. §§ 9-9-30 y ss. (1982 y Supl. 1995) (vigente a partir de 1 de julio de 1988).

³⁵ Est. Rev. de Haw. §§ 658-1 y ss. (1985 y Supl. 1994) (vigente a partir de 1988).

³⁶ Cód. Anot. de Md., Trib. y Proc. Jud. §§ 3-2B-01 y ss. (1995) (vigente a partir del 1 de julio de 1990).

³⁷ Arbitraje Comercial Internacional, Cód. Anot. Rev. de Ohio §§ 2712.01 y ss. (Anderson 1992) (vigente a partir del 23 de oct. de 1991).

³⁸ Ley Uniforme de Arbitraje, Cód. Anot. de Práct. Civ. y Rem. de Empr. y Com. de Tex. §§ 171.001 y ss. (West 1986 & Supp. 1996) (vigente a partir del 1 de sep. de 1995).

³⁹ Véase Capítulo 3, §3.11 *ut supra*.

influye cada vez más en las leyes de arbitraje de otros países⁴⁰. Si bien es improbable que se promulgue como una ley federal estadounidense en un futuro cercano, la Ley Modelo goza de reconocimiento mundial. Por esta razón, no sorprende que la hayan adoptado casi por completo en estados como California y Texas. Proporciona un marco relativamente integral y moderno que es conocido para los posibles usuarios extranjeros. Por consiguiente, en un área tradicionalmente asociada con las leyes y políticas federales, la Ley Modelo ha permitido que ciertos estados aleguen una relativa actualización. No obstante, el enfoque fragmentado que comenzó en el ámbito estatal es un reemplazo deficiente para la adopción en el ámbito federal, al menos en términos de uniformidad y predictibilidad. Aún se continúa debatiendo si en la Ley Modelo de la CNUDMI se ofrece un contenido preferible al de la ley federal existente.

4.5 Avalancha de litigios

En las últimas décadas, se presentaron diversos factores que produjeron una acumulación de causas constante y marcada en los tribunales estadounidenses. Las teorías de responsabilidad civil en materia de medidas de resarcimiento han evolucionado a favor del demandante, y muchos abogados están dispuestos a tomar casos prometedores a cambio de honorarios según el resultado de las demandas, lo cual promueve el litigio al reducir los riesgos financieros para el demandante. Además, como se analizó en la sección 4.15, en los tribunales estadounidenses, no se suele exigir a la parte litigante perdedora que pague las costas judiciales de la parte vencedora. El crecimiento de la lista de causas penales pendientes también ha contribuido con el retraso de las causas en tribunales civiles. Las causas penales tienen prioridad sobre la lista de causas civiles pendientes en los tribunales estadounidenses y, debido a que la cantidad de causas relacionadas con las drogas es especialmente abrumadora, su urgencia ha tenido un efecto considerable en el sistema judicial estadounidense.

4.6 Experiencias piloto con tribunales comerciales

Ciertos gobiernos, como el de Inglaterra, cuentan con tribunales comerciales consolidados⁴¹. Los tribunales especiales que juzgan controversias comerciales, sin embargo, no son una característica típica del sistema estadounidense⁴²; a pesar de ello, el concepto de tribunales comerciales ha recibido mucha atención y goza de un respaldo considerable, si es que no es universal. Según los defensores de la noción, es poco deseable recurrir a los foros actuales debido a la demora que se produce por la gran cantidad de casos que deben resolverse, los jurados impredecibles, las costas judiciales excesivas y los juristas con experiencia quizás limitada en asuntos comerciales⁴³. Llegan a la conclusión de que se recomienda a los litigantes comerciales beneficiarse de la resolución privada de controversias; por considerarla un

⁴⁰ Muchos de estos países se enumeran en *id.* en lo que concierne a la adopción de la Ley Modelo por parte de los estados estadounidenses, véase J. McClendon, "State International Arbitration Laws: Are They Needed or Desirable?" 1 *Am. Rev. Int'l Arb.* 245 (1990).

⁴¹ Véase R. Goode, *Commercial Law*, págs. 1170 a 1172 (segunda ed., 1995). Tal como el Profesor Goode explica sucintamente: "Como parte de la Queen's Bench Division, el Tribunal Comercial está orientado a brindar soluciones ágiles y especializadas en el ámbito comercial en materia de acciones legales por asuntos relacionados con el comercio. El tribunal existe desde hace más de 100 años. Está constituido por jueces... con experiencia específica en materia comercial..." *Id.* en pág. 1170 (se omitieron los pies de página).

⁴² No obstante, el sistema federal sí cuenta con diversos tribunales especializados. Entre estos, pueden nombrarse el Tribunal de Quiebras, el Tribunal de Patentes, el Tribunal de Reclamaciones Federales de los Estados Unidos y el Tribunal de Comercio Internacional.

⁴³ Véase T. Ambro, "Business Courts; Litigation Reform in Delaware", artículo presentado en la reunión anual de la Sección de Derecho Comercial del ABA (9 de ago. de 1994) (en adelante *Business Courts*).

mal menor. No obstante, al hacerlo, deben renunciar a los atributos convenientes que se relacionan con el litigio como la exhibición de pruebas, las resoluciones basadas en los precedentes y la apelación sustantiva⁴⁴. Algunos defensores de la reforma también sugieren que el sistema actual desalienta tanto la inversión directa en los Estados Unidos como el comercio con el país⁴⁵.

Aquellos que se oponen a la separación de los casos comerciales alegan que los ya escasos recursos judiciales se verían socavados por la reunión de talento implícita en la composición de los tribunales comerciales; la flexibilidad para dotar de personal al tribunal, según se argumenta, también se reduciría⁴⁶. Los oponentes sostienen, además, que esto produciría una disparidad en la calidad judicial, lo que crearía un sistema de castas entre los jueces y los litigantes en el cual los litigantes y los jueces del ámbito comercial constituirían una elite⁴⁷.

También suelen manifestarse otras dos inquietudes. La primera se relaciona con el hecho de que los jueces deben ser generalistas, no especialistas, de modo que puedan tomar decisiones informadas acerca de los acontecimientos en todas las áreas del derecho. El segundo punto de preocupación relacionado se refiere a que el derecho que surja de los tribunales comerciales especializados podría desviarse de los principios establecidos por los tribunales generales en cuestiones similares⁴⁸.

Una serie de estados han analizado las ventajas relativas de procesar las controversias comerciales en tribunales o divisiones especiales, o con arreglo a procedimientos acelerados. Dos estados, Delaware y Nueva York, han implementado dos cambios importantes, aunque se basan en modelos diferentes⁴⁹.

El Tribunal de Equidad de Delaware se ha considerado desde hace tiempo como un tribunal cuasicomercial debido a su función destacada en la evolución del derecho societario⁵⁰. No obstante, los cambios en los tribunales superiores de Delaware son de interés aquí. En marzo de 1994, tras un estudio exhaustivo⁵¹, el sistema judicial de Delaware adoptó el "Reglamento provisorio para los procedimientos sumarios que procuran resolver controversias comerciales" (Reglamento sumario). En el Reglamento sumario, el cual modificó las normas procesales existentes del Tribunal Superior, se establece que las controversias que no guarden relación con lesiones personales, físicas o mentales y cuyo monto en disputa sea de al menos \$1 millón (sin incluir los intereses y costos) reunirán los requisitos para la tramitación acelerada a solicitud de las partes. Para facilitar una tramitación rápida, el alcance de la etapa de exhibición de pruebas se reduce drásticamente, las partes tienen un deber concreto de divulgar ciertos documentos y el juicio por jurado queda eliminado. Además de estas modificaciones, las partes renuncian al derecho a solicitar sentencias sumarias, daños

⁴⁴ *Id.* en págs. 1 a 2.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.* en pág. 2; R. Brandel, "Increasing Cost Effective Justice: Are Business Courts the Answer?" págs. 6 a 9, artículo presentado en la reunión anual de la Sección de Derecho Comercial del ABA (9 de ago. de 1994) (en adelante *Cost Effective Justice*).

⁴⁷ *Id.* en págs. 6 a 7.

⁴⁸ Véase "A Specialized Business Court for the State of California", págs. 33 a 38 (informe preliminar del Comité del Tribunal Comercial de la Sección de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de California [20 de julio de 1991]).

⁴⁹ Véase *id.* véase también A. Field "New York's Business Courts: A Successful Experiment" artículo presentado en la reunión anual de la Sección de Derecho Comercial del ABA (9 de ago. de 1994) (en adelante *Successful Experiment*).

⁵⁰ El estado de Delaware ha atraído un número desproporcionado de personas jurídicas y, por consiguiente, sus tribunales juzgan un número relativamente grande de causas corporativas.

⁵¹ Véase el informe de Delaware "Commission on Major Commercial Litigation Reform" (17 de nov. de 1993), *reimpreso como Cost Effective Justice*, nota 46 *ut supra*.

punitivos y traslado a tribunales federales⁵². La aceptación de este Reglamento sumario puede consignarse en una cláusula de selección de foro previa a la controversia⁵³.

En Nueva York, como parte de una prueba piloto que comenzó en enero de 1993, 4 de los 45 jueces que presidían el tribunal en ese entonces fueron asignados a las "Secciones comerciales"⁵⁴. En aquel momento, sus listas de causas pendientes quedaron dedicadas por completo a controversias comerciales. El régimen permitía a las partes caracterizar el asunto como "comercial"⁵⁵. Las actuaciones ante los cuatro jueces se manejaron con una diligencia poco común a través de procedimientos flexibles y la administración enérgica de casos⁵⁶. Tras la reasignación, cada uno desarrolló conocimientos especializados en el ámbito comercial. Al presidir en el condado donde probablemente se presentan más litigios comerciales, cada juez solía hacerse responsable de alrededor de 1000 casos en un período determinado⁵⁷. Los observadores tendieron a considerar el programa como exitoso, tanto es así que a finales de 1995 se adoptó el concepto con modificaciones y se formalizó como la División Comercial⁵⁸.

Las iniciativas propuestas en otros estados importantes se han enfrentado con mayores dificultades, principalmente de los sectores de los colegios de abogados que no se beneficiarían sustancialmente con dicha reforma⁵⁹. La Asociación de Abogados Litigantes de California, por ejemplo, se opuso a la creación de un tribunal comercial en ese estado. Básicamente, sostiene que se produciría un acceso preferencial a la justicia si se establece una lista de causas comerciales pendientes diferente⁶⁰. El proyecto de ley presentado ante la Legislatura de California en febrero de 1994 no logró avanzar, y el destino de la reforma aún es incierto⁶¹. Las iniciativas reformistas en Pensilvania también enfrentaron dificultades similares⁶².

4.7 Derecho internacional privado estadounidense y distinciones basadas en el carácter internacional

A diferencia de otros países, Estados Unidos no cuenta con una codificación sistemática de las normas relacionadas por lo general con el derecho internacional privado. Si bien existen varias disposiciones estatales y federales que abordan aspectos específicos del arbitraje y los litigios internacionales, muchos asuntos importantes se resuelven principalmente mediante la jurisprudencia. En general, las

⁵² *Id.* en pág. 6.

⁵³ Véase *Business Courts*, nota 43 *ut supra*, en pág. 7 y su apéndice.

⁵⁴ Véase *Successful Experiment*, nota 49 *ut supra*.

⁵⁵ *Id.* en págs. 2 y 3.

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ Véase R. Haig, "New York Creates Business Courts", 6(1) *Bus. L. Today* 32 (de sep. a oct. 1996). Se transfirieron miles de casos pendientes de los tribunales comerciales a la nueva división y se presentaron aproximadamente 4000 casos nuevos durante los primeros seis meses de actividad. Entre las características modernas de la División, se encuentra una red de computadoras personales que comunica a las cámaras y utiliza un software uniforme de administración de casos.

⁵⁹ Véase, en general, R. Brandel, "Business Court: An Overview", artículo presentado en la reunión anual de la Sección de Derecho Comercial del ABA (9 de ago. de 1994) (en adelante *An Overview*).

⁶⁰ *Id.* en pág. 7; véase también D. Devries, "Point Counter Point", *Cal. St. B.J.* 12 (julio de 1994) (comentario del Presidente de la Asoc. de Abogados Litigantes de California mediante el cual se opone a la creación de tribunales comerciales).

⁶¹ *An Overview*, nota 59 *ut supra*, en pág. 7.

⁶² Véase *id.* en págs. 11 a 12. Hasta el momento, a través de una serie de proyectos de ley presentados por primera vez ante los legisladores de Pensilvania en 1991, no se ha conseguido que un tribunal de equidad conozca de casos comerciales tanto en derecho como equidad. *Id.*

normas pertinentes no son exclusivas de los conflictos internacionales, con frecuencia, se deben emplear normas elaboradas en el contexto de estados hermanados para abordar asuntos internacionales semejantes. Además, salvo en los casos en que la legislación federal haya unificado el enfoque⁶³, el modelo de múltiples jurisdicciones imperante produce grandes diferencias en la elección del derecho aplicable.

La incapacidad de diferenciar los casos internacionales conforme a la elección del derecho aplicable solo es una tendencia general. La FAA, por ejemplo, distingue los acuerdos y laudos arbitrales nacionales de los internacionales con el propósito de implementar las Convenciones de Nueva York y Panamá. Además, la Corte Suprema de los Estados Unidos se basó en gran medida en las supuestas necesidades especiales del comercio internacional al ampliar la capacidad de los comerciantes de seleccionar foros arbitrales y judiciales en el exterior. Según la Corte, la capacidad de las organizaciones comerciales para deshacerse de la incertidumbre de los posibles litigios al fijar de antemano el sitio “es un elemento indispensable para la contratación, el comercio y los negocios internacionales”⁶⁴. Este y otros argumentos han demostrado un aumento de la autonomía de las partes y han ampliado la posibilidad de recurrir a arbitraje en razón de la materia: el resultado ha producido una legitimidad y vitalidad sin precedentes del arbitraje comercial tanto en el plano internacional como nacional.

Sin embargo, la distinción entre las controversias internacionales y otras no es el eje central de la jurisprudencia sentada por la Corte. En cambio, es simplemente uno de los temas. La inclinación a favor del arbitraje, reservada sucintamente para causas internacionales, ahora forma parte de la mayor adhesión a la autonomía de las partes la cual ha entrado en vigor de igual manera en el contexto nacional⁶⁵.

Como se indicó con anterioridad, también se distinguen las controversias “internacionales” en algunos estados mediante decretos especiales que están dirigidos a las controversias comerciales internacionales. La Ley de California, por ejemplo, define a un acuerdo de arbitraje o de conciliación como “internacional” cuando presenta algunas de las siguientes características:

- a) Las partes de un acuerdo de arbitraje o conciliación tienen domicilio legal en diferentes estados al momento de concluir dicho acuerdo.

⁶³ Por ejemplo, los asuntos de inmunidad de estados extranjeros se rigen conforme a la Ley de Inmunidad de Soberanía Extranjera de 1976. 28 U.S.C. §§ 1330. 1441(d), 1602 y ss. (1988). Como parte de la legislación federal de primacía, la Ley puede aplicarse tanto en los tribunales estatales como en los tribunales federales. Debido al carácter complejo y poco claro que la Ley presenta en ciertos aspectos, todavía se presentan posturas contrarias entre los tribunales de primera instancia. La unificación suele alcanzarse a través de las decisiones judiciales. Por ejemplo, los límites a la jurisdicción personal se han establecido a través de las opiniones de la Corte Suprema de los EE. UU. Los tribunales estatales pueden definir otros límites.

⁶⁴ *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 13-14 (1972); véanse también las causas *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, 473 U.S. 614 (1985); *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U.S. 506 (1974); *Asahi Metal Indus Co., v. Superior Ct. of Cal.*, 480 U.S. 102 (1987).

⁶⁵ Véase, por ejemplo, la causa *Shearson/Am. Express, Inc. v. McMahon*, 482 U.S. 220 (1987). En la causa *McMahon*, la Corte Suprema sostuvo que pueden arbitrarse los reclamos realizados al amparo de la Ley de Valores (Securities Exchange Act, SEA) de 1934, 15 U.S.C.S. §§ 78a y ss. (Law. Co-op. 1991 & Supp. 1995) y los reclamos realizados con arreglo a la Ley de Organizaciones Corruptas y Estafadores (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, RICO), 18 U.S.C.S. §§ 1961 y ss. (Law. Co-op. 1991 & Supp. 1995). 482 U.S. en pág. 232. La Corte interpretó que la FAA abarca dichos reclamos ya que no se encontraron expresiones contrarias respecto de la intención del Congreso. *Id.* en pág. 242. En la causa *McMahon*, la Corte se basó parcialmente en la causa *Scherk*, 417 U.S. 506 (1974), mediante la cual se sostuvo que los reclamos al amparo de la SEA pueden someterse a arbitraje cuando surgen de una transacción internacional. Argumentó que “si bien el fallo en la causa [*Scherk*] se limitaba a los acuerdos internacionales, la competencia de los tribunales arbitrales para resolver reclamos conforme al Artículo 10(b) [de la SEA] es la misma en ambos entornos”. *McMahon*, 482 U.S. en pág. 232.

- b) Uno de los domicilios indicados a continuación se sitúa fuera del estado en el cual las partes establecieron su domicilio legal:
 - i) el lugar de arbitraje o conciliación si se determina en el acuerdo de arbitraje o conciliación, o conforme a este;
 - ii) todo lugar donde se cumpla una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial;
 - iii) el lugar con el que la cuestión objeto de la controversia guarda una relación más estrecha.
- c) Las partes han acordado explícitamente que el tema objeto del acuerdo de arbitraje o conciliación se relaciona con intereses comerciales en más de un estado.
- d) El tema objeto del acuerdo de arbitraje o conciliación se relaciona de alguna otra manera con los intereses comerciales en más de un estado⁶⁶.

4.8 Orden público, leyes de Derecho Público y autonomía de las partes

Hace más de dos décadas, la Corte Suprema comenzó a expresarse en contra de las restricciones localistas en lo relativo a la autonomía de las partes. Observó lo siguiente: “No podemos imponer solamente nuestras condiciones al comercio en los mercados mundiales y en las aguas internacionales, así como tampoco regirlos según nuestras leyes ni resolverlos en nuestros tribunales”⁶⁷. Para ese entonces, las leyes federales de valores y de antimonopolio se habían convertido en emblemas sólidos de la fuerte política reglamentaria. Desde momento, la reglamentación federal del comercio ha continuado siendo enérgica, y posiblemente ha experimentado un aumento. A los baluartes de la política de mercado tradicional, como las leyes de antimonopolio, se le sumó legislación reciente que promueve, de manera similar, la exigencia del cumplimiento privada al autorizar los reclamos de adjudicación de honorarios de abogados y daños y perjuicios multiplicados por un factor predeterminado⁶⁸. Se puede cuestionar de manera legítima si es posible conciliar la supervisión enérgica del comercio a través de una serie de políticas con la mayor capacidad que tienen los actores comerciales de dedicar todas las facetas de sus controversias a la resolución privada. Es posible que el aumento en la posibilidad de recurrir al arbitraje en razón de la materia junto con la capacidad de las partes de elegir a los árbitros y la ley rectora generen intentos que procuren evadir las reglamentaciones federales. La tensión evidente entre la autonomía de las partes y los intereses regulatorios persiste, y los tribunales no han logrado conciliar por completo estos objetivos contradictorios. La Corte Suprema tampoco ha intentado armonizar lo que se conoce como la práctica “indispensable” que tiende a fijar los foros de antemano, la capacidad de las partes de elegir las leyes competentes y la necesidad de hacer cumplir enérgicamente las leyes de antimonopolio, antifraude y otras similares. El eje central decisivo que afecta este tema es la causa *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*⁶⁹.

En la causa *Mitsubishi*, la Corte sostuvo que podían someterse a arbitraje los reclamos antimonopolio que surjan de un contrato internacional. La causa surgió como resultado de un acuerdo de distribución entre un distribuidor de Puerto Rico y un proveedor del Japón. El contrato exigía el arbitraje en el Japón conforme a las normas de la Asociación Japonesa de Arbitraje Comercial. También designó la ley sustantiva

⁶⁶ Cód. de Proc. Civ. de Cal. § 1297.13 (West 1982 & Supp. 1946).

⁶⁷ *M/S Bremen*, 407 U.S. en pág. 9.

⁶⁸ La Ley RICO, por ejemplo, permite que los demandantes de un juicio civil puedan recuperar los honorarios de abogados. Véase 18 U.S.C.S. § 1964 (Law. Co-op. 1991 & Supp. 1995).

⁶⁹ 473 U.S. 614 (1985).

de Suiza⁷⁰. Las políticas del proveedor presuntamente infringieron la ley antimonopolio de los Estados Unidos. La Corte rechazó suponer que la ley estadounidense no estaría justificada, pese a la elección de la ley suiza. En su pronunciamiento, sin embargo, indicó lo siguiente:

[E]n caso de que las cláusulas de elección del derecho aplicable o de elección de foro operen conjuntamente como una posible renuncia al derecho de las partes a recurrir a los distintos recursos legales disponibles por infracciones a las leyes antimonopolio, no dudaremos en condenar el acuerdo por estar en contra del orden público⁷¹.

Aparentemente, los tribunales inferiores no han interpretado dicha disposición como un mandato para rechazar la exigencia de cumplimiento de las cláusulas arbitrales de otro modo válidas que designan leyes y estrados extranjeros, incluso cuando se cuestiona si se contemplarán los derechos legales del ámbito federal. El amplio alcance de la causa *Mitsubishi*, según parece, ha tenido mucha más influencia que alguno de los pronunciamientos que parecen calificarla⁷². En la causa *Mitsubishi*, la Corte también sostuvo que “[t]ras permitir el avance del arbitraje, los tribunales nacionales de los Estados Unidos tendrán la oportunidad de garantizar durante la etapa de exigencia de cumplimiento del laudo arbitral que se haya tenido en cuenta el interés legítimo de exigir el cumplimiento de las leyes antimonopolio⁷³. Al interpretar dicha referencia a la excepción del “orden público” de la Convención de Nueva York, la Corte observó que “no se requeriría una investigación indiscreta a fin de confirmar que el tribunal tomó conocimiento de los reclamos antimonopolio y que, de hecho, tomó decisiones al respecto⁷⁴. El concepto de “segunda revisión” implícito en las disposiciones antes citadas ha suscitado considerables comentarios académicos⁷⁵. Sin embargo, aparentemente no se ha rechazado la ejecución de los laudos sobre reclamos legales en virtud de este, aunque sigue en pie el potencial de dicho fallo⁷⁶.

4.9 Pluralismo jurisdiccional

En ciertas ocasiones es muy impreciso hablar de la “postura estadounidense” sobre asuntos particulares relacionados con el arbitraje comercial. Como es de esperar, los enfoques de fondo de diversos asuntos pueden diferir de un estado al otro. Lo que puede resultar sorprendente es el grado en que difieren los tribunales federales. Existen trece “circuitos” dentro del sistema judicial federal. La mayoría de los circuitos cuentan con jurisdicción de apelación sobre varios distritos y reciben

⁷⁰ *Id.* en pág. 637, n.º 19.

⁷¹ *Id.*

⁷² Véase la causa *Roby v. Corporation of Lloyd's*, 996 F.2d 1353, 1360-61 (2.º Cir. 1993) (“Ante la falta de otras consideraciones, debe exigirse el cumplimiento del acuerdo de someter a arbitraje o a la jurisdicción de los tribunales ingleses, incluso si dicho acuerdo incluye de manera tácita la pérdida de ciertos reclamos que podrían haberse presentado ante un foro diferente”) *avocación rechazada*, 114 S. Ct. 385 (1993). Pero véase la causa *McCarthy v. Azure*, 22 F.3d 35 (1.º Cir. 1994).

⁷³ Cita de la causa *Mitsubishi*, 473 U.S. en pág. 638.

⁷⁴ *Id.* en pág. 638.

⁷⁵ Véase, por ejemplo, T. Carbonneau, “The Exuberant Pathway to Quixotic Internationalism: Assessing the Folly of Mitsubishi”, 19 *Vand. J. Transnat'l L.* 263, págs. 297 y 298 (1986); W. Park, “Private Adjudicators and the Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration”, 12 *Brook. J. Int'l L.*, pág. 629 (1986).

⁷⁶ Véase la causa *First Commercial Fin. Group, Inc. v. Baghdodian*, 812 F. Supp. 837 (N.D. Ill. 1993) (que sugiere que la falta de aplicación por parte de un tribunal de la Ley Reguladora de los Mercados de Materias Primas permitiría la desestimación del laudo resultante).

apelaciones de distritos en diversos estados⁷⁷. Las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos vinculan a todos los tribunales inferiores. Los circuitos gozan de la misma autoridad y, ante la falta de orientación por parte de la Corte Suprema, pueden adoptar sus propios enfoques en asuntos concretos. Los circuitos han desarrollado posturas divergentes en cuanto a los elementos necesarios para demostrar la renuncia al acuerdo de arbitraje, la disponibilidad de medidas de reparación provisionales en beneficio del arbitraje, la conveniencia de consolidar arbitrajes relacionados, la tasa de interés que se devengará con los laudos y, antes de la última dilucidación del asunto por parte de la Corte Suprema, la facultad de los árbitros para otorgar daños punitivos.

La Corte Suprema no siempre actúa rápidamente para lograr la unificación de la ley. En junio de 1994, por ejemplo, rechazó analizar la cuestión divisiva sobre si los árbitros podían imponer daños punitivos. Al discrepar con la decisión de la Corte de no dar lugar a la revisión, la jueza O'Connor, después de seguir una serie de decisiones totalmente caóticas de tribunales inferiores, redactó lo siguiente:

A esta lista de decisiones opuestas puede agregarse la decisión a continuación. El resultado implica que los tribunales en jurisdicciones diferentes llegan a resultados opuestos con respecto a la disponibilidad de daños punitivos en causas que incluyan partes con posiciones similares y acuerdos de arbitraje idénticos. La Ley Federal de Arbitraje se promulgó, en parte, para evitar este tipo de caos. Dado que la mayoría de los acuerdos de valores incluyen disposiciones arbitrales, y muchos de ellos se rigen por la ley de Nueva York, la capacidad de los árbitros de otorgar daños punitivos bajo estas circunstancias es una cuestión importante y recurrente de la legislación federal. Los tribunales estatales y federales se han dividido en cuanto a qué respuesta debe darse a esta pregunta; en consecuencia, concederé la petición de un auto de avocación (*certiorari*)⁷⁸.

La propuesta de la jueza O'Connor tuvo acogida a principios del año siguiente en la causa *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton*⁷⁹ en la cual la Corte sostuvo, con una amplia mayoría de 8 contra 1, que a menos que las partes excluyan sin ambigüedades los daños punitivos, un árbitro puede adjudicar dichas medidas de resarcimiento cuando el arbitraje se rija conforme a la FAA. Esto es así aún si el contrato subyacente se rige por la ley de un estado que prohíba a los árbitros otorgar daños punitivos, como el de Nueva York.

⁷⁷ En la siguiente tabla se enumeran los estados y otras unidades incluidas en cada uno de los 13 circuitos.

<i>Primer circuito:</i>	Maine, Massachusetts, Nuevo Hampshire, Rhode Island, Puerto Rico
<i>Segundo circuito:</i>	Connecticut, Nueva York, Vermont
<i>Tercer circuito:</i>	Delaware, Nueva Jersey, Pensilvania, las Islas Vírgenes
<i>Cuarto circuito:</i>	Carolina del Norte, Carolina del Sur, Virginia, Virginia Occidental
<i>Quinto circuito:</i>	Luisiana, Misisipi, Texas
<i>Sexto circuito:</i>	Kentucky, Michigan, Ohio, Tennessee
<i>Séptimo circuito:</i>	Illinois, Indiana, Wisconsin
<i>Octavo circuito:</i>	Arkansas, Iowa, Minnesota, Misuri, Nebraska, Dakota del Norte, Dakota del Sur
<i>Noveno circuito:</i>	Alaska, Arizona, California, Guam, Hawái, Idaho, Nevada, Oregón, Washington, las Islas Marianas del Norte
<i>Décimo circuito:</i>	Colorado, Kansas, Nuevo México, Oklahoma, Utah, Wyoming
<i>Undécimo circuito:</i>	Alabama, Florida, Georgia
<i>Circuito D.C.:</i>	Washington, D.C.
<i>Circuito federal:</i>	Washington, D.C.

⁷⁸ *J. Alexander Sec., Inc. v. Mendez*, 114 S. Ct. 2182, 2183 (1994) (O' Connor, J. y Rehnquist, J., en disidencia).

⁷⁹ 115 S. Ct. 1212 (1995).

Ciertos distritos, y por tanto los circuitos a su servicio, reciben más causas de arbitraje comercial que otros distritos. Por consiguiente, es posible que un circuito determinado haya desarrollado una postura clara respecto de una variedad de asuntos que no se trataron en otros circuitos. Por ejemplo, gran parte de los litigios relacionados con el arbitraje comercial internacional se origina dentro del distrito que presta servicio a la Ciudad de Nueva York. En consecuencia, el Segundo Circuito se ha convertido en una gran fuente de decisiones judiciales de apelación en relación con el arbitraje comercial. La tendencia se ha visto reforzada por la mayor cantidad de controversias relacionadas con valores que se someten a arbitraje⁸⁰. De manera similar, la legislación comercial de Nueva York se ha desarrollado considerablemente a través de las cientos de causas federales y estatales que se inician en dicho estado⁸¹.

4.10 Legislación estatal y federal en los Tribunales Federales: el problema de la doctrina *Erie*

Las teorías modernas estadounidenses relacionadas con las cuestiones tradicionales de elección del derecho aplicable han suscitado gran interés entre los académicos extranjeros. No obstante, quizás las normas que se exigen para regular los conflictos entre las leyes federales y estatales coexistentes sean más arcanas que las diversas normas que apuntan a los conflictos interestatales. La elección entre las dos fuentes posibles en un caso específico fluye entre la doctrina de primacía que se nombró anteriormente⁸² y las normas especiales que solo pueden aplicarse en los tribunales federales, en ciertas circunstancias.

Los principios generales, mencionados en la sección 4.3, pueden resumirse como se propone a continuación. La ley federal de primacía se aplica en los tribunales estatales y federales; los tribunales estatales pueden aplicar la ley estatal ante la falta de una ley federal dominante. Los tribunales federales, cuando actúan en razón de la jurisdicción por la diversidad de ciudadanía entre las partes⁸³, conservan su derecho a

⁸⁰ No es de sorprender que debido a la prominencia del estado en materia de competencia territorial para el arbitraje, la Asociación del Colegio de Abogados del estado de Nueva York ha elaborado diversos informes que abordan asuntos oportunos concernientes al arbitraje comercial; entre estos, se encuentran los siguientes: "Report on Provisional Remedies in International Arbitration" (redactado por el Comité de Litigios Internacionales, Sección Comercial y de Litigios Federales) y "The Federal Assistance Statute: 28 U.S.C. Section 1782 and Its Application To International Arbitrations" (también redactado por el Comité de Litigios Internacionales). El *New York Law Journal* también es una fuente fructífera de comentarios sobre arbitraje comercial.

⁸¹ Delaware ocupa una posición similar con respecto al derecho societario debido a la gran cantidad de entidades públicas que se constituyen allí. El Tribunal de Equidad de Delaware es por lo tanto un exponente líder de los principios que rigen la mayoría de las grandes sociedades comerciales estadounidenses.

⁸² Véase §§ 4.3-4.4 *ut supra*.

⁸³ 28 U.S.C. § 1332 (1988). En la Sección 1332 se instrumenta la competencia jurisdiccional en razón de la materia dispuesta en el Artículo III de la Constitución. Véase § 4.2 *ut supra*. El acceso a los tribunales federales puede lograrse mediante dos vías, a saber: jurisdicción por tratarse de una cuestión federal o jurisdicción por la diversidad de los estados a los que pertenecen las partes del juicio. Cada una se rige por una sección diferente del código. Para que un tribunal tenga jurisdicción por tratarse de una cuestión federal, la causa debe abarcar un asunto relacionado con la legislación federal. 28 U.S.C. § 1331 (1988). Cuando no existe un asunto relacionado con la legislación federal, el acceso a los tribunales federales solo podrá obtenerse cuando el importe objeto de la controversia exceda los \$75 000,00 (sin incluir los intereses y los costos) y cuando la controversia se presente entre las siguientes partes:

- 1) ciudadanos de diferentes Estados;
- 2) ciudadanos de un Estado y ciudadanos o súbditos de un gobierno extranjero;
- 3) ciudadanos de diferentes Estados y en los cuales los ciudadanos o súbditos de un gobierno extranjero son partes adicionales,

o

- 4) un gobierno extranjero, definido en la sección 1603 a) de este título [28 U.S.C.], como demandante y los ciudadanos de un Estado o de diferentes Estados.

28 U.S.C. § 1332 (1988) (editado para reflejar el aumento del importe del requisito previo en controversias).

Tenga en cuenta que las personas jurídicas y los residentes permanentes extranjeros se consideran ciudadanos. Los residentes extranjeros son ciudadanos del estado donde fijaron su domicilio mientras que las personas jurídicas son ciudadanos tanto del estado donde se constituyeron como del estado donde la sociedad tiene su domicilio legal.

aplicar las normas federales de procedimiento civil y de apelación; sin embargo, conforme a la doctrina *Erie*⁸⁴, no tienen la libertad de dar preferencia a una decisión federal sustantiva propia por sobre un principio estatal vigente⁸⁵. Además, en los casos de diversidad, por lo general los tribunales federales también deben emplear las normas de elección del derecho aplicable del estado en que presiden. Por lo tanto, las normas de elección del derecho aplicable a nivel interestatal e internacional son “sustantivas” a efectos de la doctrina *Erie*⁸⁶. Por el contrario, cuando la demanda o la defensa en un tribunal federal se basa en las leyes federales, lo cual crea la jurisdicción por tratarse de un “asunto federal”, la doctrina *Erie* no se aplica. La legislación federal proporcionará la norma que sirve de fundamento a una decisión, si bien los tribunales federales en ocasiones adoptarán parte de la legislación estatal al componer una norma federal.

Habida cuenta de lo que precede, cabe plantearse si las brechas de la FAA deben subsanarse mediante las leyes estatales o el *common law* federal. El capítulo principal de la FAA es anterior al fallo de la causa *Erie*. Antes de la causa *Erie*, se consideraba generalmente que, ante la falta de leyes estatales competentes, las sesiones de los tribunales federales por diversidad de estados podrían organizar el *common law* federal⁸⁷. Además, en un principio se consideraba que las leyes de arbitraje estatales y la FAA eran de carácter procesal, no sustantivo⁸⁸. No obstante, la FAA, en las últimas décadas, ha sido dotada de un carácter sustantivo, al menos en parte. El Artículo 2 de la FAA debe respetarse tanto en los tribunales estatales como en los federales. En consecuencia, el problema surge cuando se plantea si el *common law* federal rige todos los asuntos relacionados con el Artículo 2, aún si el tribunal federal procede en un caso por diversidad de estado.

La cuestión del derecho aplicable se complica debido al hecho de que la diversidad de ciudadanía es la base de la jurisdicción en razón de la materia solo con arreglo al Capítulo 1 de la FAA. En los Capítulos 2 y 3, que implementan las Convenciones de Nueva York y Panamá respectivamente, se ofrecen bases independientes de jurisdicción en razón de constituir asuntos federales. Por ello, la doctrina *Erie* (la cual solo se aplica en los casos de diversidad) parecería no prevalecer cuando se aplica uno de los capítulos de la Convención. Tampoco se aplica la doctrina *Erie* en virtud del Capítulo 1 a los asuntos respecto de los cuales queda claro que la FAA tiene primacía, como aquellos que se encuentran al amparo del Artículo 2.

⁸⁴ Véase la causa *Erie R. Co v. Tompkins*. 304 U.S. 64 (1938). El juez Brandeis, representando a la mayoría, planteó lo siguiente en relación con las causas presentadas ante tribunales federales debido a la diversidad de ciudadanía entre las partes:

Excepto en asuntos que se rigen por la Constitución Federal o por las leyes del Congreso, la legislación que debe aplicarse en todas las causas es la legislación estatal. Y ya sea que la legislación estatal provenga de la Legislatura mediante una ley escrita o del máximo tribunal en una decisión judicial, esto no es un asunto de incumbencia federal. No existe un *common law* federal general.

Id. en pág. 78. Véase, en general, I. Younger, “What Happened in Erie?”, 56 *Tex. L. Rev.* 1011 (1978). La doctrina *Erie* se ha elaborado a partir de diversas decisiones posteriores de la Corte Suprema; p. ej., los fallos de las causas *Hanna v. Plumer*, 380 U.S. 460 (1965); *Byrd v. Blue Ridge Rural Elect. Coop., Inc.*, 356 U.S. 525 (1958).

La doctrina *Erie* no excluye todo el desarrollo de la ley de *common law* federal. Véase la causa *Hinderlider v. La Plata River & Cherry Creek Ditch Co.*, 304 U.S. 92, 110 (1938). De hecho, el “*common law* federal de arbitraje” ha surgido a través de una serie de causas de arbitraje en el ámbito federal. Véanse las causas *Livadas v. Bradshaw*, 114 S. Ct. 2068 (1994); *Litton Fin. Printing Div. v. NLRB*, 501 U.S. 190 (1991); *United Paperworkers Int'l Union v. Misco, Inc.*, 484 U.S. 29 (1987); *Dean Witter Reynolds, Inc. v. Byrd*, 470 U.S. 213 (1985); *Southland Corp. v. Keating*, 465 U.S. 1 (1984).

⁸⁵ La causa *Walker v. Armco Steel Corp.*, 446 U.S. 740 (1980) (ante la falta de normas procesales civiles federales directas, la legislación estatal rige lo que constituye el inicio de las acciones a los fines de aplicar los plazos de prescripción estatales).

⁸⁶ Véase la causa *Klaxon Co. v. Stentor Elec. Mfg. Co.*, 313 U.S. 487 (1941).

⁸⁷ Para obtener una perspectiva histórica sobre la relación entre la doctrina *Erie* y la FAA, véase I. Macneil, *American Arbitration Law*, págs. 134 a 147 (1992).

⁸⁸ *Id.* en pág. 839 nn.109-10.

A la luz de las diversas modificaciones que se acaban de describir, no es de sorprender que los tribunales federales lleguen a diferentes resultados cuando deben elegir entre la legislación federal o estatal al resolver diversas cuestiones conforme al Capítulo 1. Los asuntos que exigen normas que sirvan de fundamento a una decisión suelen ser esenciales, por ejemplo si se ha constituido⁸⁹ un acuerdo de arbitraje o si se ha renunciado⁹⁰ a este. En procedimientos estatales es común que los tribunales apliquen la legislación estatal a los rudimentos de formación, a la vez que se interpretan las cláusulas arbitrales teniendo en cuenta las políticas federales a favor del arbitraje. Es probable que la mayoría de los tribunales *federales* también se basen en gran medida en el derecho contractual federal para evaluar la formación de la cláusula. De hecho, la Corte Suprema parece haber llegado a la conclusión de que el derecho contractual estatal sigue siendo una parte esencial para el análisis del Artículo 2, ya sea que se lleve a cabo en un tribunal estatal o federal. Recientemente observó que los “[e]stados pueden reglamentar los contratos, incluso las cláusulas de arbitraje, conforme a los principios generales del derecho contractual y pueden invalidar una cláusula de arbitraje ‘si existen causales de derecho o equidad para la revocación de los contratos’”⁹¹ De manera similar, en mayo de 1995, tras la revisión de una decisión del tribunal federal, la Corte sugirió que “cuando se deba decidir si las partes acordaron someter a arbitraje cierto asunto..., los tribunales en general... deben aplicar los principios comunes de la legislación estatal que rijan la constitución de contratos”⁹². No obstante, sigue siendo cuestionable el hecho de que la norma general ofrecida por la Corte se extienda a los acuerdos de arbitraje celebrados con arreglo a las Convenciones Interamericanas o de Nueva York.

4.11 El jurado civil

Otra característica particular del ordenamiento estadounidense es el jurado civil⁹³. En los tribunales federales, el derecho al juicio por jurado está garantizado “en causas conforme a derecho” (en contraposición de las causas conforme a equidad) por la Séptima Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos⁹⁴. Las constituciones estatales incluyen disposiciones similares que se aplican en los tribunales estatales. Pueden surgir dudas razonables acerca del buen juicio de delegar a un jurado lego cuestiones de hecho que surgen de asuntos comerciales complejos y desconcertantes⁹⁵. En consecuencia, ciertos tribunales federales han determinado que debería haber un condicionamiento impuesto a esta garantía en causas

⁸⁹ *Filanto, S.P.A. v. Chilewich Int'l Corp.*, 984 F.2d 58, 60-61 (2.º Cir. 1993).

⁹⁰ *Van Ness Townhouses v. Mar Indus. Corp.*, 862 F.2d 754 (9.º Cir. 1989); véase también la causa *Todd Shipyards Corp v. Cunard Line, Ltd.*, 943 F.2d 1056, 1061-62 (9.º Cir. 1991) (la causa analiza los daños punitivos que se rigen conforme a la legislación federal).

⁹¹ *Allied-Bruce Teminix Co. v. Dobson*, 115 S. Ct. 834, 843 (1995) (cita del Art. 2 de la FAA). Véase también § 4.3 *ut supra* (extracto de las causas *Volt y Casarotto*).

⁹² *First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan*, 115 8 Ct. 1920, 1924 (1995).

⁹³ En otros ordenamientos jurídicos, incluso en aquellos que se basan en el *common law*, el jurado civil no tiene mucha participación en causas comerciales.

⁹⁴ En la Enm. VII de la Const. de los EE. UU. se establece lo siguiente:

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos. como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

⁹⁵ Véase, en general, P. Lansing y N. Miley, “The Right to a Jury Trial in Complex Commercial Litigation: A Comparative Law Perspective”, 14 *Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J.* 121 (1991).

extremadamente técnicas y se han negado a constituir un jurado en dichos casos⁹⁶. Otros siguen convencidos de que el derecho al juicio por jurado no debe estar condicionado por el nivel de simplicidad y consideran que, para bien o para mal, hasta el caso más esotérico debe presentarse ante el jurado⁹⁷.

El jurado cumple una función conforme a la FAA cuando una parte solicita una orden judicial que exija el arbitraje. Sin embargo, el tema relativo al jurado (concretamente, si existe el acuerdo de arbitraje requerido o no) no es complejo normalmente. En el Artículo 4 se estipula, en la parte pertinente, lo siguiente:

La parte perjudicada por el presunto incumplimiento, abandono o negativa de la otra parte a recurrir al arbitraje, conforme a un acuerdo de arbitraje por escrito, puede solicitar ante cualquier tribunal de distrito de los Estados Unidos... una orden que indique que el arbitraje debe continuar conforme a lo estipulado en dicho acuerdo... El tribunal debe examinar la declaración las partes y, tras confirmar que no se cuestiona la celebración del acuerdo de arbitraje o su incumplimiento, el tribunal debe dictar una orden que indique a las partes que deben proceder con el arbitraje según las condiciones del acuerdo... Si se cuestiona la celebración del acuerdo de arbitraje o el incumplimiento, abandono o negativa de ejecutarlo, el tribunal deberá proceder sumariamente con el juicio que se derive de este. Si la parte en presunto incumplimiento no solicita el juicio por jurado...el tribunal deberá conocer la causa y determinar si existe dicho cuestionamiento. Si se plantea dicho cuestionamiento, la parte en presunto incumplimiento podrá... solicitar un juicio por jurado para dicho cuestionamiento y, tras la solicitud, el tribunal dictará una orden que traslade el cuestionamiento o los cuestionamientos a un jurado, conforme a lo dispuesto por las normas procesales civiles federales, o bien podrá convocar especialmente a un jurado a tal fin. Si el jurado determina que no se celebró un acuerdo por escrito o que no ha habido un incumplimiento en el procedimiento allí mencionado, el procedimiento deberá ser desestimado. Si el jurado determina que se celebró un acuerdo de arbitraje por escrito y que ha habido un incumplimiento en el procedimiento allí mencionado, el tribunal dictará una orden sumaria que instruya a las partes a proceder con el arbitraje según las condiciones allí establecidas⁹⁸.

Ha de reconocerse a partir de lo que precede que el juicio por jurado comienza con una solicitud presentada por “la parte en presunto incumplimiento”. No obstante, si el proceso por jurado puede iniciarse simplemente por la solicitud, toda parte que se oponga al arbitraje dispondría de un método eficaz y conveniente para retrasar el cumplimiento de la cláusula de arbitraje. En consecuencia, los tribunales han dejado de responder a las solicitudes “llanas” para la decisión sobre el jurado⁹⁹. En cambio, recae sobre la parte que solicita el juicio por jurado el peso de establecer que tiene derecho a este¹⁰⁰. La demostración precisa que se requiere para cuestionar el acuerdo de arbitraje varía según el circuito: el quinto circuito, por ejemplo, exige a la parte demandante que proporcione “al menos una demostración que conforme a la legislación imperante, [la parte en oposición] quedaría exenta de su obligación

⁹⁶ Véase, por ejemplo, la causa *Japanese Elec. Prods. Antitrust Litig. v. Zenith Radio Corp.*, 631 F.2d 1069, 1079 (3.º Cir. 1980) (en la causa se señala que es posible denegar el juicio por jurado en las causas que son tan excepcionalmente complejas como para impedir una decisión racional por parte de un jurado que entienda razonablemente las pruebas y la ley rectora).

⁹⁷ Véase, por ejemplo, la causa *United States Fin. Securities Litig. v. Bache and Co.*, 609 F.2d 411, 418 (9.º Cir. 1979) (en la causa se establece que el derecho de la Séptima Enmienda no depende de las capacidades y limitaciones de los jurados).

⁹⁸ FAA, 9 U.S.C. § 4 (énfasis añadido).

⁹⁹ *Par-Knit Mills, Inc., v. Stockbridge Fabrics Co.*, 636 F.2d 51, 55 (3.º Cir. 1980).

¹⁰⁰ *Bhatia v. Johnson*, 818 F.2d 418, 422 (5.º Cir. 1987).

contractual de arbitraje si sus denuncias resultaran ser ciertas [y] debe aportar al menos ciertas pruebas que comprueben sus denuncias basadas en los hechos”¹⁰¹. Como corolario, se prescindirá del juicio por jurado si el juez determina que la celebración del acuerdo de arbitraje no constituye un cuestionamiento genuino¹⁰².

El juicio por jurado no está disponible en los casos de almirantazgo¹⁰³. Además, las disposiciones acerca del juicio por jurado de la FAA no tienen primacía como para regir los procedimientos estatales¹⁰⁴.

4.12 Estilo de defensa y otros elementos de la cultura jurídica

Los procedimientos arbitrales se ven afectados de manera invariable por la cultura jurídica de los abogados que participan (tanto quienes representan a las partes como quienes constituyen el tribunal). La flexibilidad que caracteriza al arbitraje permite a los participantes del proceso reproducir el sistema que les es conocido. Esto puede explicar por qué el arbitraje suele recibir críticas por parecerse demasiado a los litigios. Dejando de lado tales críticas, la mezcla de estilos que puede presentarse en un caso de arbitraje internacional determinado representa variaciones innumerables y comparaciones intrigantes¹⁰⁵.

En la medida que los procedimientos estén determinados por abogados estadounidenses, se pueden manifestar diversas actitudes y preferencias. La tradición oral, por ejemplo, transmitida a través de las raíces inglesas, se encuentra muy arraigada en la cultura jurídica estadounidense. En consecuencia, es poco frecuente que un abogado estadounidense simplemente renuncie a la audiencia y se base solo en la presentación de pruebas documentales. No cabe duda alguna de que esta preferencia proviene de las nociones que implica la ferviente etapa de defensa, del hábito y del sentido de que el “debido proceso” exige que se celebre una audiencia. No obstante, es poco probable que un tribunal estadounidense anule un laudo simplemente debido a que proviene de un arbitraje en el cual las partes renunciaron a la audiencia oral. Tampoco se presenta la nulidad evidente cuando el tribunal ejecuta ciertos aspectos del procedimiento sobre la base de la presentación de documentos a pesar de la objeción de una de las partes. En cambio, es probable que las reglas claras permitan plantear qué es razonable y no fundamentalmente injusto¹⁰⁶.

Los aspectos relacionados con los procedimientos previos a la audiencia también llevan, en ocasiones, un sello estadounidense característico. Los árbitros capacitados

¹⁰¹ *Doctors' Associates, Inc. v. Distajo* (Distajo II), 1997 WL 74123 *3; *Dillard v. Merrill Lynch et al.* 961 F.2d 1148, 1154 (5.º Cir. 1992).

¹⁰² *Id.* Por otro lado, al menos un tribunal ha determinado que el juicio por jurado está disponible cuando la parte demandante solicita la suspensión del arbitraje. *PMC, Inc. v. Atomergic Chemetals Corp.*, 844 F. Supp. 177, 182-83 (S.D.N.Y. 1994). Cuando se rechaza una solicitud de juicio por jurado, dicha decisión puede ser objeto de apelación una vez que el arbitraje haya finalizado. En lo que respecta a la causa *American Marine Holding Co.*, 14 F.3d 276, 277 (5.º Cir. 1994); véase también la causa *Republic of Nicar. v. Standard Fruit Co.*, 937 F.2d 469 (9.º Cir. 1991), avocación rechazada, 503 U.S. 919 (1992); *Saturday Evening Post Co. v. Rumbleseat Press, Inc.*, 816 F.2d 1191, 1196 (7.º Cir. 1987).

¹⁰³ FAA, 9 U.S.C. § 4.

¹⁰⁴ En este sentido, los estados pueden (aunque no estén obligados a ello) celebrar juicios por jurado de estilo federal para determinar las cuestiones de hecho que se relacionen con el acuerdo de arbitraje. Véase la causa *Rosenthal v. Great Western Financial Securities Corp.*, 58 Cal. Rptr. 875 (Cal. 1996).

¹⁰⁵ Véase A. Lowenfeld, “The Two-Way Mirror: International Arbitration as Comparative Procedure”, (1985) *Mich. Y.B. Int'l Legal Stud.* 163.

¹⁰⁶ Véase la causa *Intercarbon Bermuda Ltd. v. Caltex Trading and Transport Corp.*, 146 F.R.D. 64 (S.D.N.Y. 1993) (la determinación del árbitro sobre ciertos asuntos contractuales sin testimonio directo, respecto del protesto de una de las partes, razonable conforme a las circunstancias).

fuera de los Estados Unidos a veces quedan desconcertados por la petición de sentencia sumaria de la defensa estadounidense, una maniobra tomada de los litigios y formulada para deshacerse de la demanda, con frecuencia en la etapa preliminar¹⁰⁷.

Una característica de los litigios estadounidenses que no suele presentarse en el arbitraje es la amplia exhibición de pruebas. Pocos ordenamientos jurídicos, incluso aquellos que se fundan en el *common law*, confieren a las partes una variedad de derechos de investigación previa al juicio para el avance en la causa pendiente. En general, mediante el uso de diversos métodos¹⁰⁸, las partes pueden procurar la exhibición mutua de pruebas respecto de cualquier asunto que pertenezca al juicio, siempre que sea relevante y sin privilegios. Los abogados litigantes estadounidenses, acostumbrados al proceso de exhibición de pruebas que puede implicar años para una única causa, a veces se cuestionan si se puede capturar un sentido verdadero de la causa de las partes a través de una investigación restringida. En ocasiones, esta y otras inquietudes producen una oposición inesperada a las cláusulas arbitrales durante la negociación del contrato. Las mismas actitudes pueden impulsar los intentos tendientes a negar una cláusula en caso de presentarse una controversia.

El grado en que los miembros de un tribunal tienden a poner en práctica diversos aspectos de investigación también es consecuencia de la cultura jurídica. La división del trabajo establecido en los litigios estadounidenses hace responsable a las partes del desarrollo de las teorías jurídicas y las pruebas. Por consiguiente, el estrado judicial estadounidense generalmente no tiene el mismo nivel de participación que la contraparte del derecho civil, y los informes anecdóticos sugieren que esto también sucede frecuentemente en los entornos arbitrales.

Debido al profundo apego al litigio que presentan algunos miembros del colegio de abogados de los Estados Unidos, es irónico que los métodos alternativos de solución de controversias (Alternative Dispute Resolution, ADR) estén comenzando a distinguir la cultura jurídica estadounidense, al menos en parte. Ya no es un bufete de abogados innovador el que conserva un departamento de ADR o que se especializa en los ADR. La educación jurídica contribuye a esta tendencia. La gran mayoría de las facultades de derecho de los Estados Unidos ofrecen cursos sobre los ADR¹⁰⁹ y presentan con regularidad temas relacionados en las revistas especializadas que publican trimestralmente¹¹⁰. Asimismo, algunas formas de arbitraje o mediación por vía judicial constituyen ahora una característica estándar de los tribunales de primera instancia. El encanto de los ADR ha atraído a muchos; las agencias federales y el Departamento de Justicia los han adoptado recientemente, alentados en parte por un decreto del Poder Ejecutivo¹¹¹. Con el tiempo, el resultado puede ser una profesión conocida para los miembros que han estado expuestos regularmente a las alternativas al litigio. El hecho de que estas influencias se traduzcan en destrezas predecibles en la resolución

¹⁰⁷ Véase id. Véase, en general, M. Hoellering, "Dispositive Motions in Arbitration", ADR Currents, tercer trimestre de 1996, pág. 1, (el artículo analiza la jurisprudencia estadounidense reciente que confirma la decisión de un árbitro de acoger dichas mociones, siempre que se otorgue una oportunidad justa a la parte demandada de presentar sus argumentos).

¹⁰⁸ Entre los mecanismos que suelen utilizarse en la etapa de exhibición de pruebas se encuentran el interrogatorio por escrito entre las partes, la declaración jurada y la solicitud de exhibición de documentos.

¹⁰⁹ C. Fazzi, "Schools Awaken to ADR", *Disp. Resol. Times I* (tercer trimestre de 1994).

¹¹⁰ Por ejemplo, J. Disp. Resol.; Ohio St. J. on Disp. Resol.

¹¹¹ R. McMillion, "Growing Acceptance for ADR", *A.B.A. J.*, pág. 106 (mayo de 1996).

de controversias comerciales internacionales es, por supuesto, una cuestión aparte¹¹².

4.13 Independencia e imparcialidad del árbitro

Es habitual que en los procesos de arbitraje internacional se recurra a tribunales constituidos por tres miembros. Con frecuencia, cada parte elige un árbitro; a su vez, los árbitros nombrados por ambas partes seleccionan al tercero. En algunas ocasiones, el tercer árbitro es elegido a través de una autoridad de designación independiente. Dejando de lado la manera en que sea seleccionado, el tercer árbitro debe actuar con imparcialidad e independencia frente a la presión externa. Pero, ¿qué sucede con los árbitros nombrados por las partes? ¿Deben tomar partido? Con arreglo a las principales normas internacionales, la respuesta es sin lugar a dudas que no deben hacerlo. El estándar aplicable, representado por el Reglamento de la CNUDMI, es bastante claro en términos generales. “[Todo] árbitro podrá ser recusado si existen circunstancias de tal naturaleza que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia”¹¹³. Cuando rige esta disposición, la norma no se ve atenuada solo porque el arbitraje se lleve a cabo en los Estados Unidos. No obstante, existen posibles fuentes de confusión. En el Código de ética para los árbitros de controversias comerciales de la Asociación Americana de Arbitraje y el Colegio de Abogados de los Estados Unidos (American Arbitration Association-American Bar Association, AAA-ABA) (1977) se reconoce a los árbitros “no neutrales” nombrados por las partes como una categoría específica; se espera que estos cumplan con algunos de los estándares (pero no todos) que se aplican a los árbitros “neutrales”. En particular, pueden ser nombrados aunque estén predispuestos a favorecer a las partes que los designan. El enfoque de la AAA-ABA refleja la práctica seguida en los Estados Unidos para ciertos casos nacionales de arbitraje comercial¹¹⁴.

Debido a que las prácticas estadounidenses de arbitraje comercial no son uniformes, es esencial la aclaración previa al arbitraje acerca del estándar aplicable. Ni los árbitros ni las partes deben trabajar sobre la base de malentendidos; el Código de la AAA-ABA también hace hincapié en este sentido. Lamentablemente, también sugiere, no obstante, que se debe considerar a los árbitros no neutrales dentro de la definición del Código “a menos que ambas partes informen a los árbitros que los tres árbitros deben ser neutrales...”¹¹⁵.

¹¹² Además, si bien los usuarios de los ADR suelen manifestar su satisfacción, el movimiento de los ADR no ha convencido a todo el mundo ni mucho menos. Véase, por ejemplo, S. Paltrow, “An Arbitrary Process? Most Disputes Between Investors and Brokerages Go to Arbitration. But Skeptics See Signs That the Arbitrator’s Links to Wall Street-Not the Evidence-Are Dictating the Results”, *L.A. Times*, 16 de julio de 1995, en D1; véase R. Reuben, “The Lawyer Turns Peacemaker”, *A.B.A. J.*, agosto de 1996, págs. 55 a 57 (en este artículo se expresa que el arbitraje está perdiendo terreno a medida que la mediación va ganando popularidad).

¹¹³ Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976), Art. 10.1, reimpresso aquí como Apéndice 36. Véase también, Capítulo 3, § 3.7.2 *ut supra*.

¹¹⁴ Robert Coulson, Presidente de la Asociación Americana de Arbitraje en ese entonces, explicó la postura de la siguiente manera:

El Código de la AAA-ABA refleja un enfoque pragmático. Es sabido que en los Estados Unidos se espera que los árbitros nombrados por una de las partes estén a favor del punto de vista de dicha parte. No son estrictamente neutrales. Las partes que los nombran lo hacen porque había una relación previa, porque proceden de un sector semejante o porque tienen cierta reputación, nacionalidad o algún otro aspecto en particular... En algunos sistemas de arbitraje de los Estados Unidos se asume que los árbitros nombrados por las partes actúan como defensores durante la deliberación de los árbitros, asegurándose de que el árbitro neutral comprenda de forma clara el punto de vista de la parte que los designó.

R. Coulson, “An American Critique of the IBA’s Ethics for International Arbitrators”, 4(2) *J. Int’l Arb.* 103, 107 (1987). Véase, en general, J. Carter, “Living With the Party-Appointed Arbitrator: Judicial Confusion, Ethical Codes and Practical Advice”, 3 *Am. Rev. Int’l Arb.* 153, 162-67 (1992).

¹¹⁵ Nota introductoria al Canon VII, Código de ética para los árbitros de controversias comerciales de AAA-ABA (1977).

La presunción del Código acerca de la no neutralidad, concebida hace dos décadas, está en contra de la tendencia actual tanto en el arbitraje nacional como internacional. Sin embargo, solo se aplicaría de manera implícita y, por lo tanto, no entraría en vigencia generalmente debido a que el asunto suele estar al amparo de las normas estándar elegidas por las partes o de la *lex arbitri*¹¹⁶. Además, aparte de la incorporación evidente de los textos de normas internacionales, existe una tendencia decisiva encaminada a reforzar el estándar aplicable a los árbitros nombrados por las partes en causas nacionales. Cada vez más, la postura prevista es “una postura más neutral y menos sesgada que se adapte más estrechamente a la norma internacional en virtud de la cual se espera que todos los árbitros, incluso aquellos nombrados por una de las partes, sean imparciales e independientes”¹¹⁷. El abandono del partidismo en el plano nacional también se refleja en las Normas para el arbitraje no administrado de controversias comerciales que el Centro de Recursos Públicos publicó en 1989, las cuales asignan a cada árbitro el mismo nivel elevado de imparcialidad.

No se debe sobrevalorar la posibilidad de que un árbitro con experiencia principalmente en el arbitraje nacional estadounidense pueda adoptar un enfoque más partidista, por desconocimiento, que su colega no estadounidense. Parece haber un mayor reconocimiento de que las normas y expectativas en el arbitraje internacional establecen que se debe aplicar una imparcialidad estricta de manera equitativa entre todos los miembros de un tribunal tripartito¹¹⁸. Si bien las personas designadas pueden diferir al margen en el momento de establecer límites y adoptar posturas, el árbitro que aborda el procedimiento como un defensor no tiene muchas excusas, al menos cuando las normas seleccionadas expresan lo contrario, como ocurre con muchas de ellas.

Sin importar cuánto se comprenden los estándares internacionales, el árbitro prudente reiterará el estándar al que suscribe para mitigar cualquier temor. Las instituciones suelen solicitar dicha aclaración al designar al árbitro. Por ejemplo, un árbitro de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) firma una declaración, en el momento del nombramiento, mediante la cual establece que “es independiente de cada una de las partes y que pretende seguir siéndolo”¹¹⁹.

El Capítulo 3 aborda otra proclividad estadounidense que sorprende en el exterior: la práctica de entrevistar a los posibles árbitros. En los Estados Unidos, es aceptable tener una conversación con el candidato antes de su nombramiento a fin de determinar si cuenta con las calificaciones necesarias para cumplir con la misión como árbitro. En este sentido, no sería inoportuno preguntar, por ejemplo, la cantidad y el tipo de arbitrajes que la persona llevó a cabo con anterioridad, su experiencia en áreas

¹¹⁶ La interpretación del Código reconoce que la supuesta no neutralidad no se aplicaría cuando “el contrato, las normas arbitrales rectoras o cualquier otra ley vigente requieran que los tres árbitros sean neutrales”. *Id.*

¹¹⁷ M. Hoellering, “The Independence of Party Appointees”, en *Arbitration and the Law*, 1992-1993, en págs. 26 a 28 (1993).

¹¹⁸ En los procedimientos suplementarios para el arbitraje comercial internacional de la AAA se establece de manera eficaz que los árbitros nombrados por las partes actúan de manera neutral al otorgar a las partes que no los nombraron el derecho a cuestionar a un árbitro por falta de imparcialidad o independencia. En noviembre de 1989, la Cámara de Delegados del Colegio de Abogados de los Estados Unidos adoptó una resolución que exigía una enmienda al Código de la AAA-ABA mediante la cual se establece que, “salvo que se acuerde lo contrario, los árbitros que las partes acordaron nombrar deben ser neutrales, siempre que las circunstancias lo permitan, en los arbitrajes comerciales internacionales”. Además, las normas internacionales de la AAA (vigentes desde el 1 de abril de 1997) reproducen el estándar de la CNUDMI al permitir la recusación de un árbitro “si existen circunstancias que planteen dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia”. *Id.* en el Art. 8.1.

¹¹⁹ E. Schwartz, “The Rights and Duties of ICC Arbitrators”, en *The Status of the Arbitrator*, pág. 67 (suplemento especial de la ICC, 1995) (el artículo cita una forma estándar de la declaración de aceptación y del pronunciamiento de independencia del árbitro).

específicas del derecho y del comercio y si existe alguna obligación actual que le impediría centrar toda su atención en el procedimiento. Por otro lado, no sería oportuno analizar los fundamentos de la causa más allá de describir, quizás, su naturaleza general. Sería muy desacertado, por lo tanto, que una parte intentara llegar a un acuerdo que pondría en duda la independencia del árbitro.

En particular, debido a las sospechas que pueden relacionarse con las entrevistas en entornos internacionales, es aconsejable que el árbitro lleve un registro de todas las conversaciones previas al nombramiento y que divulgue a la otra parte y a los árbitros, con relativo detalle, el contenido de dichas comunicaciones. Es igualmente útil para el posible árbitro, cuando se pone en contacto por primera vez, que comience toda conversación, en el marco del nombramiento, con una declaración sobre los procedimientos de divulgación y toma de notas que se describieron anteriormente. Al hacerlo, se podrán evitar malentendidos graves. Otro enfoque, por supuesto, es no aceptar ser entrevistado más allá de, quizás, remitir a las partes interesadas a alguna fuente para obtener el currículum vitae. Algunos árbitros consideran que esta es la solución más fácil y segura. Si acepta pasar por una evaluación en persona, un posible árbitro que actúa con prudencia responderá a las preguntas como si la parte contraria estuviese presente durante la entrevista, una técnica que promueve la cautela exigida.

Cuando el candidato para el nombramiento acepta ser entrevistado, los detalles de dicha reunión varían ampliamente en la práctica. Es habitual, pero no esencial, que la reunión se lleve a cabo personalmente en la oficina del candidato. El abogado encargado de la entrevista, quien puede estar acompañado por la parte, espera apreciar mejor el comportamiento del candidato, su capacidad en lo concerniente a los temas relevantes para el arbitraje y las calificaciones especiales pertinentes a las controversias que posee. De manera paralela, el eventual árbitro suele intentar evaluar el compromiso de tiempo que implica el nombramiento, su competencia en el tema objeto de arbitraje y todos los conflictos de intereses que sean claramente evidentes¹²⁰. En algunos contextos, es apropiado analizar la retribución del árbitro, aunque esto dependerá de qué institución está afectada, entre otros factores.

En ocasiones, el asesor jurídico de la parte encargada del nombramiento manipula la entrevista de forma indebida. Una conducta clásica implica realizar intentos persistentes para obtener una evaluación de los méritos del candidato. La misma ineptitud se presenta con un abogado que intenta revelar el punto débil de su causa, como para hacer partícipe al eventual árbitro de una sesión estratégica. La posibilidad de que las entrevistas no terminen para nada bien lleva a que los árbitros precavidos establezcan pautas y reglas básicas que el asesor jurídico encargado de la entrevista debe tener en cuenta. Estos últimos puntos pueden enviarse a la parte encargada del nombramiento para tenerlos en cuenta antes de la entrevista, quizás junto a una advertencia sobre los procedimientos de registro y divulgación mencionados en los párrafos anteriores.

Cuando el posible árbitro no logra mantener la entrevista dentro de los límites adecuados, es posible que no tenga otra opción más que rechazar el nombramiento. La prueba final es, probablemente, sobre la independencia, aunque algunos árbitros preferirán abstenerse de cualquier nombramiento que pueda dar lugar a especulación.

¹²⁰ Si el candidato recibe el nombramiento, es normal que dicha persona tome ciertas medidas para verificar si existe algún tipo de conflicto.

Tras el nombramiento, está permitido que las partes encargadas de la selección hagan comentarios sobre los posibles presidentes del tribunal. Para este propósito limitado, siempre que las partes no acuerden lo contrario, por lo general es posible que siga habiendo una interacción con la persona designada a instancia de una única parte y en relación con ella¹²¹. Sin embargo, en el arbitraje internacional, se prevé que las comunicaciones con la persona designada se suspendan tras haberse constituido el tribunal. Nuevamente, las partes pueden establecer un régimen diferente.

4.14 Daños punitivos

La ley estadounidense reconoce el derecho de la parte perjudicada a recibir, en ciertas circunstancias, un monto en concepto de daños y perjuicios además del monto de la indemnización¹²². Aunque por lo general se limitan a las causas de responsabilidad civil, los daños punitivos se otorgan a veces en las causas comerciales para reconocer específicamente la conducta censurable del demandado¹²³. El importe otorgado suele ser un múltiplo de la indemnización. Otro tipo de daños punitivos son aquellos que están autorizados por ley con el ánimo de consolidar el cumplimiento de ciertas leyes públicas federales, como las leyes antimonopolio, contra estafas y contra fraudes relacionados con los valores. Algunas leyes estatales también pueden ordenar a los tribunales que otorguen daños y perjuicios multiplicados por un factor predeterminado¹²⁴. Si bien el enfoque estadounidense no es único, ninguna instancia de medidas punitivas es común en las causas civiles de otros países¹²⁵.

El hecho de que los árbitros que actúan en la jurisdicción estadounidense tengan la autoridad para otorgar daños punitivos de distinto tipo depende de la cláusula arbitral y de si la FAA rige el arbitraje¹²⁶. Antes de la decisión que resulta de la causa *Mastrobuono*¹²⁷, los tribunales estadounidenses estaban radicalmente divididos en cuanto a si el árbitro que dirige un procedimiento que se rige por la FAA puede otorgar dichos daños. Las leyes de Nueva York prohíben los recursos de resarcimiento en el

¹²¹ Véase las Reglas Éticas para Árbitros Internacionales de la Asociación Internacional de Abogados (1987), reimprimas aquí como Apéndice 41, Norma 5.2.

¹²² Véase, en general, R. Blatt *et al.*, *Punitive Damages: A State-By-State Guide to Law and Practice* (1991).

¹²³ En un arbitraje reciente entre una casa de corretaje de valores y uno de sus clientes, los árbitros concedieron una suma de \$400.000 en concepto de daños punitivos, además de \$150.000 aproximadamente en concepto de indemnización. Los demandantes habían denunciado operaciones comerciales no autorizadas, exposición al riesgo y exceso de transacciones para obtener comisiones, actividades que presuntamente infringían las leyes de protección al consumidor estatales y federales. Véase la causa *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*, 20 F.3d 713, 715 (7.º Cir. 1994), revisada, 115 S. Ct. 1212 (1995).

¹²⁴ Véase, por ejemplo, la causa *Valley Datsun v. Martinez*, 578 S.W.2d 485 (Tex. Civ. App. 1979) (se aplicó la Ley de Protección al Consumidor/Prácticas Comerciales Fraudulentas de Texas, Cód. Anot. de Empr. y Com. de Tex. § 17.50[a] [West 1991]).

¹²⁵ En los Estados Unidos, se reconoce que existen límites constitucionales que restringen la facultad de un tribunal para ordenar el pago de daños punitivos. El Tribunal no ha definido de manera precisa estos límites, los cuales surgen principalmente de la cláusula relativa al debido proceso de la Constitución de los EE. UU., a pesar de haber tenido varias oportunidades de hacerlo. Véanse, por ejemplo, las causas *Honda Motor Co., v. Oberg*, 114 S., Ct. 2331 (1994); *TXO Prod. Corp. v. Alliance Resources Corp.*, 509 U.S. 443 (1993). Pero véase la causa *BMW of N. Am. v. Gore*, 64 U.S.L.W. 4335 (20 de mayo de 1996, EE. UU.) (en la causa, se determinó que el importe por daños punitivos [500 veces mayor que el importe de la indemnización] era desproporcionadamente excesivo al analizarlo en contexto, y el Tribunal determinó una evaluación de tres criterios).

¹²⁶ Véase, en general, A. Farnsworth, "Punitive Damages in Arbitration", 20 *Stetson L. Rev.* 395 (1991).

¹²⁷ Véase la causa *Mastrobuono*, 115 S. Ct. en 1212; véase también § 4.9 *ut supra*.

arbitraje, lo cual refleja la visión de que los daños punitivos se establecen para promover un tema de interés público y que, como tal, solo son para que el sistema judicial los distribuya¹²⁸. Un gran número de tribunales federales impusieron dicha limitación cuando las partes habían optado por la Ley de Nueva York, o una equivalente, para que rigiera el contrato subyacente¹²⁹. Otros tribunales, tanto estatales como federales, se negaron a excluir la imposición de daños punitivos de por sí¹³⁰. Para estos tribunales, esto dependía en gran medida del alcance de la cláusula arbitral y de las normas adoptadas por las partes. Si las normas aplicables confirieron facultades considerables al tribunal para establecer recursos compensatorios¹³¹ y la cláusula sometió al arbitraje de forma clara a todos los asuntos relacionados con la relación comercial, muchos tribunales ratificarían la imposición de daños punitivos¹³². El tribunal de la causa *Mastrobuono* adoptó, en cierto grado, este último enfoque.

En la causa *Mastrobuono*, el contrato subyacente incluía disposiciones sobre el arbitraje y la elección del derecho aplicable en las cuales se expresaba, en la parte pertinente, que todo el contrato “se regirá conforme a las leyes del estado de Nueva York” y que “todas las controversias” que surjan de las transacciones entre las partes “se resolverán a través del arbitraje”. También designaba normas procesales que no excluían la imposición de daños punitivos. El Tribunal sostuvo que la elección de la ley de Nueva York para que regulara los derechos y las obligaciones de las partes en virtud del contrato no implicaba inequívocamente que las partes también deseaban que rigiera la limitación de daños punitivos de Nueva York. En esta se reiteró que el principal objetivo de la FAA es garantizar el cumplimiento del acuerdo de arbitraje de las partes según sus condiciones, un asunto desarrollado en la decisión de la causa *Volt*. La disposición arbitral era independiente y no incluía limitaciones en cuanto a los recursos compensatorios. Por lo tanto, debía hacerse lugar a la imposición de los daños punitivos que había originado la apelación.

Implícitamente, el Tribunal determinó que conforme a la FAA, los árbitros (al igual que el poder judicial) pueden imponer daños punitivos cuando las partes los hayan autorizado a hacerlo de manera implícita. De este modo, la decisión es coherente con los diversos fallos anteriores de los tribunales que reconocen la competencia del árbitro y rechazan conferir al arbitraje un estatus secundario en comparación con la solución judicial de las controversias.

¹²⁸ Véase la causa *Garrity v. Lyle Stuart, Inc.*, 353 N.E.2d 793 (N.Y. 1976).

¹²⁹ Véase, por ejemplo, la causa *Mastrobuono*, 20 F.3d en págs. 716 a 717, *revisada*, 115 S. Ct. 1212; véase § 4.9 *ut supra*.

¹³⁰ Véase la causa *Willis v. Shearson/Am. Express, Inc.*, 569 F. Supp. 821, págs. 823 a 824 (M.D.N.C. 1983) (allí se establece que la causa *Garrity* excluye la imposición de daños punitivos por parte de los árbitros según la legislación estatal, pero no lo excluye según la legislación federal).

¹³¹ En el Art. 43 del Reglamento de Arbitraje Comercial de la AAA (1 de julio de 1996), reimpresso aquí como Apéndice 22, se establece, por ejemplo, lo siguiente:

El árbitro puede conceder todas las medidas o los recursos que considere justos y equitativos y que se encuentren dentro del alcance del acuerdo de las partes, incluida, a título informativo pero no restrictivo, la ejecución específica de un contrato.

¹³² Conforme a la causa *R. C. Layne Constr. Inc. v. Stratton Oakmont, Inc.*, 1996 WL 73491 (Div. de Ap. de N.Y., 24 de dic. de 1996) (se anuló incorrectamente la imposición de daños punitivos). La cuestión completamente diferente sobre la obligatoriedad de la imposición de daños punitivos en el exterior sigue siendo un asunto problemático. La Convención de Nueva York reconoce que es posible que se rechace el reconocimiento y cumplimiento de los laudos que se rigen por este por razones de orden público. Véase A. Redfern & M. Hunter, *International Commercial Arbitration*, págs. 361 a 363 (segunda ed. 1991). Debido a la imposibilidad de prever una buena recepción de la imposición de daños punitivos fuera de los EE. UU., suele recomendarse apartar de manera clara el componente punitivo en el paso decisivo del laudo para facilitar el reconocimiento de la medida indemnizatoria, en caso de que se anule la medida punitiva. Véase J. Gotanda, “Awarding Punitive Damages in International Commercial Arbitration in the Wake of *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc.*”, 38 *Harv. Int'l L. J.* 59, págs. 100 a 105 (1997).