

La equivalencia funcional y el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros.

Corina Andrea Iuale

Proyecto de Grupo de Investigación – Dep. Derecho Universidad Nacional del Sur
Grupo de Estudio de la Complejidad en la Sociedad de la Información –GECSEI-, Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, www.gecsi.unlp.edu.ar
ciuale@uns.edu.ar

Abstract. El llamado principio de equivalencia funcional es un principio propio de la Sociedad de la Información sobre el que debe investigarse si conforma además un principio jurídico. La equivalencia funcional debe verse además en relación a la cooperación internacional y dentro de ello a la ejecución de laudos extranjeros.

The so-called functional equivalence principle is a principle characteristic of the Information Society to be investigated whether the addition constitutes a legal principle. The functional equivalence should be seen also in relation to international cooperation and the enforcement of foreign awards.

Keywords: equivalencia funcional, principios, principios jurídicos, cooperación jurisdiccional internacional

1 Introducción

El presente trabajo se enmarca en una investigación mas amplia sobre la existencia de principios jurídicos de la cooperación jurisdiccional internacional en la Sociedad de la Información. En ese sentido, la Sociedad de la Información es un concepto -que en su relación con el derecho-, puede ser interpretado: como el estadio de la evolución de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación en interacción con el territorio y el ordenamiento jurídico del Estado al cual pertenece ese territorio.

Partiendo de la idea por la que se acepta la existencia de principios comunes -en los ordenamientos jurídicos de ciertos Estados entre si- interesa indagar si la equivalencia funcional es un principio jurídico, o es un mero principio que con finalidad instrumental ha sido acogido normativamente de manera casi universal.

2. Los principios y los principios jurídicos

La voz principio, alude a aquello que puede ser entendido como el primer instante de algo, o aquello que se considera como primero en una extensión o en una cosa; o razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia, o como la causa, origen de algo¹. Las acepciones citadas recogen en común la idea de punto a partir del cual puede extenderse o en el que puede basarse algo.

Se ha dado el nombre de equivalencia funcional a la solución que dan varias normas de carácter convencional, leyes modelo y normas internas estatales que, rigiendo los documentos electrónicos- otorgan iguales efectos que los que corresponden a los instrumentos otorgados bajo forma privada firmados y no firmados. Se trata de averiguar si la equivalencia funcional es: un principio, un principio jurídico, una precaución legislativa (no quedar detrás del adelanto tecnológico), una pereza del legislador, o una deliberada formulación de la norma en un lenguaje natural para evitar las dificultades que los términos propios de las tecnologías de la información y comunicación acarrea a quien los desconoce.

Si se aceptara que la aplicación de un principio en el ámbito jurídico, tendrá el carácter de jurídico por traer aparejada una o varias consecuencias jurídicas, estaríamos ante el principio jurídico de equivalencia funcional.

En un sentido diferente, y con diversidad de enfoques entre sí, la doctrina de los autores analiza los principios jurídicos. En este sentido, surge de lo que Osorio refiere, que no pudiendo la ley escrita abarcar todas las posibilidades o eventos que en la vida se presentan; en la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, se adviertan lagunas legales que dejan al juzgador en la necesidad de acudir a otras fuentes para resolver el litigio sometido a su jurisdicción. Que la dificultad está en determinar cuáles son esos principios; lo cual va a

¹ Algunas de las acepciones de la voz principio de la Real Academia Española vigésima segunda edición. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=principio

tener una respuesta no unívoca, siendo para algunos autores, los del Derecho Natural por derivar de la naturaleza misma de las cosas.²

Llambías al comentar el artículo 16 del Código Civil, expresa –en síntesis- que hay dos tendencias definidas: para una de ellas, son los principios fundamentales de la legislación positiva, que aunque no se hallen escritos constituyen presupuestos lógicos de la norma legislativa. Para otra tendencia son los principios superiores de justicia radicados fuera del derecho positivo, y a los cuales éste trata de darles encarnación en una circunstancia histórica concreta determinada; es decir se trata del siempre vivo derecho natural.

Perez Luño,³ dice no sin expresar previamente que los principios generales del derecho tienen carácter ambiguo y contradictorio; que ellos remiten siempre y necesariamente a otras fuentes normativas, tratándose de una categoría que no existe como tal con sustantividad y autonomía propia. Dice además, que son un mito jurídico, pero un mito que responde a una necesidad propia de los ordenamientos jurídicos de los Estados de derecho: reconocer el valor de la seguridad jurídica. Incumbe a los principios el ser una cláusula de cierre del sistema de las fuentes del derecho. Gracias a esa pretendida fuente normativa los tribunales, aun en defecto de ley y costumbre, podrán recurrir a esos imaginarios «principios generales del derecho» susceptibles de dar respuesta jurídica a todos los conflictos que puedan surgir en el seno de los sistemas jurídicos. Al propio tiempo, y para tranquilidad de la seguridad jurídica, el recurso a los principios crea la ilusión de que así se evitan los riesgos e incertidumbres que comporta siempre el reconocimiento del arbitrio judicial, de la función normativa de la doctrina científica, o de la apelación a las distintas versiones del derecho natural

Genaro Carrió⁴ en el capítulo “Un significado de la expresión “principio jurídico” expresa –y luego de citar el caso Riggs vs. Palmer-

² Osorio, Manuel *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* 1ª Edición Electrónica, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A.

³ Perez Luño, Los principios generales del derecho: un mito? *Revista de Estudios Políticos*, año 1997 N° 98 http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_busqueda=EJEMPLAR&revista_busqueda=1166&clave_busqueda=3309

que muchas máximas que se invocan en la práctica cotidiana del derecho, presentan características particulares, las cuales resumo en: que presuponen la existencia de otras reglas; que las mismas se refieren a quienes están en situación de tener que justificar en concreto decisiones, reclamos, demandas, etc; que proporcionan una guía acerca de cómo, cuando, con que alcance, deben usarse, combinarse, etc., como colmar las lagunas; que exhiben cierto grado de indiferencia de contenido, en el sentido que trasponen los límites de distintos campos de la regulación jurídica.

Dworkin, habla de principios, directrices políticas y otros tipos de pautas; usando el término “principio” en sentido genérico para referirse a todo conjunto de estándares que no son normas. Llama principio a un estándar que ha de ser observado, por tratarse de la exigencia de justicia, equidad u otra dimensión de la moralidad. Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión de peso o importancia.⁵

Volviendo a la pregunta de si el llamado principio de equivalencia funcional alcanza la categoría de principio, o la de principio jurídico, la visión de Pérez Luño podría respaldar –aunque de manera acotada– la aceptación de su carácter de principio jurídico atento al carácter funcional que este autor encuentra en los mismos, cual es la función de satisfacer las necesidades propias de los ordenamientos jurídicos de los Estados de derecho.

3. Aplicación de la equivalencia funcional.

En el ámbito del derecho internacional privado cito –entre otros que podrían ser citados– a algunos casos de aplicación de la equivalencia funcional.

En la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, el artículo 9 lo establece para el caso en el que la ley requiera que una

⁴ Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998

⁵ DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, pág. 72

comunicación o un contrato conste por escrito,- o prevea consecuencias si ello no se cumple-, “una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.” También lo establece para el caso en el que la ley requiera que una comunicación o un contrato sea firmado por una parte, o prevea consecuencias para el supuesto de falta de firma estableciendo además diferentes supuestos. En cuanto al reconocimiento jurídico de las comunicaciones electrónicas, el art. 8 establece que no se negará validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación ... por la sola razón de que esa comunicación ... esté en forma de comunicación electrónica.⁶

En la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional se lo incorpora cuando establece que el acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, que se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma. El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta, ver (Opción I) Artículo 7.

4. La Equivalencia funcional y su relación con el lenguaje

Carrió expresa que la función social del derecho se vería seriamente comprometida –si las reglas jurídicas estuvieran formuladas de manera tal que solo un grupo muy pequeño de iniciados pudiese comprenderlas; afirmando que es legítimo decir que las normas jurídicas no solo se valen del lenguaje natural sino que, en cierto sentido, tienen que hacerlo. El recurso a la equivalencia funcional ¿es una medida de carácter provisorio o se trata de un instrumento de ineludible aplicación ante el riesgo de falta de coetaneidad entre las palabras por medio de las cuales se escribe la norma y el lenguaje de la tecnología? No resulta ninguna sorpresa afirmar que la tecnología no necesita sanción legislativa para ser declarada en un sentido u otro, o mejor expresado, las palabras que la tecnología utiliza no necesitan ser incorporadas mediante leyes, y hasta crea nuevas palabras cuando ello

⁶ Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales

es necesario. Sin embargo, si bien el derecho encuentra motivos para valerse de la equivalencia funcional, ¿estos motivos resultan irrefutables frente al acceso que los particulares tienen al conocimiento del derecho?

La equivalencia funcional, adoptada por vía normativa es reconocida en la Sociedad de la Información con la pretensión de llenar un vacío legal, pretensión que debiera ser provisoria.

En consideración a la vaguedad con que ya cuenta el derecho, poco le suma la equivalencia de la vaguedad, ya que transfiere la vaguedad del lenguaje jurídico al plano de la tecnología, agregando un nuevo problema a la relación derecho y lenguaje. Siendo así, el derecho necesita consultar a la tecnología sobre documentos electrónicos y comunicaciones electrónicas, para luego ver el sentido jurídico de lo “qué es equivalente”.

5. La equivalencia funcional en la cooperación jurisdiccional internacional, (reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros)

Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos precedentes, la cooperación jurisdiccional internacional podría verse altamente favorecida con la equivalencia funcional, siendo admisible con menos reparos para actos de mero trámite, tales como aquellos por medio de los cuales la autoridad de un Estado pide a otra que lleve a cabo un acto de notificación.

El Código Modelo de Cooperación Interjurisdiccional para Iberoamérica no recurre a la equivalencia funcional, sino que directamente establece entre sus principios generales, el de la traducción y forma libres para los actos y documentos necesarios para la prestación jurisdiccional transnacional, incluyéndose los medios electrónicos y la videoconferencia, art. 2.

Aquí interesa analizar la equivalencia funcional que fuera admitida en un proceso en el que luego podría pedirse la cooperación jurisdiccional internacional para la ejecución de la resolución merece otro análisis. La relevancia de la capacidad de circulación de un laudo o sentencia arbitral es una cuestión medular que se hace evidente al momento de

pedir la ejecución o laudo arbitral extranjero. El reconocimiento de la sentencia arbitral extranjera o laudo constituye el acto de cooperación jurisdiccional internacional con el que culmina el proceso por medio del cual se hace efectivo el ejercicio de un derecho.

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York 1958)⁷ (CNY) es un instrumento convencional que regula los aspectos que resultan imprescindibles para el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero y por ello un instrumento de cooperación internacional de importancia.

La Cooperación judicial internacional es aquella actividad procesal llevada a cabo en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en el extranjero. El auxilio internacional comprende distintos grados o niveles según como afecte los derechos de los individuos y al propio Estado que lo brinda,⁸ siendo el grado más alto el que se ocupa de la ejecución de sentencias.

La Convención de Nueva York en su art. V, decide sobre cuáles son las causales que obstan el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero. La misma establece causales que son a petición de parte y otras que deben ser aplicadas de oficio. Dentro de las causales que requieren petición de parte, cabe citar la falta de notificación debida a la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o que ésta no ha podido por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa.

Como se observa, la circunstancia de haberse cumplido con la debida citación asume importancia al momento de pedir la ejecución del laudo ya que ello será verificado por el juez del Estado en el que se pide el reconocimiento según sus propias normas procesales.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece –entre otros requisitos- que los laudos de tribunales arbitrales extranjeros podrán ser ejecutados siempre que la sentencia, con autoridad de cosa

⁷ ratificada por Argentina en 1989.

⁸ Tellechea Bergman, Eduardo *La Dimensión Judicial Del Caso Privado Internacional En El Ambito Regional*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002

juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero. Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se haya garantizado su defensa. Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional. Que la sentencia no afecte los principios de orden público del derecho argentino

En aplicación de la equivalencia funcional, ¿puede verse cumplido el requisito de haberse hecho la citación debida a la persona contra la que se ejecuta la sentencia o laudo, si esa notificación se lleva a cabo mediante internet, (correo electrónico, mensaje por medio de redes sociales, etc.)? La primera respuesta que cabe dar es que la equivalencia funcional no se aplica si no está expresamente prevista. Y que aún así, cede cuando se trata de la garantía de defensa; criterio que exhibe un contenido coincidente entre lo que establece la Convención de Nueva York y la norma procesal invocada.

En los procesos internacionales de arbitraje, aún cuando la notificación a un domicilio electrónico no viole el derecho de defensa según la ley que regula el procedimiento arbitral, no parece aceptable realizar por vía electrónica esas notificaciones ya que la CNY prevé con cierta amplitud cuando dice que "... no ha podido por cualquier otra razón hacer valer sus medios de defensa."

Conclusiones

El criterio de equivalencia funcional podrá ser considerado principio jurídico solo en la medida en que se admita la existencia de tales principios con naturaleza instrumental. Sin perjuicio de ello, se trata de un recurso por el que se permite sobrevivir la doctrina de los autores nacida antes de la Sociedad de la Información.

El criterio de equivalencia funcional puede ser visto como el recurso a ser utilizado para completar una laguna legal cuando el mismo es impuesto por el legislador. Aún así, tiene una limitada aplicación, ya que ella no debe poner en riesgo el derecho de defensa.

References

1. Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998
2. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, pág. 72
3. Osorio, Manuel *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales 1ª Edición Electrónica*, Realizada por Datascan, S.A. Guatemala, C.A.
4. Perez Luño, Los principios generales del derecho: un mito? *Revista de Estudios Políticos*, año 1997 N° 98
5. Tellechea Bergman, Eduardo *La Dimensión Judicial Del Caso Privado Internacional En El Ámbito Regional*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2002