



HCCH a|Bridged: Innovación en Litigios Transnacionales

**Edición 2021:
Permitir la autonomía de
la voluntad de las partes con
el Convenio HCCH sobre
Elección de Foro de 2005**



1 DE DICIEMBRE DE 2021 | CONFERENCIA EN LÍNEA | RESUMEN DEL EVENTO

Permitir la autonomía de la voluntad de las partes con el Convenio HCCH Elección de Foro de 2005

Observaciones introductorias

1. La tercera edición de [HCCH a|Bridged](#), que se llevó a cabo de manera virtual el 1 de diciembre de 2021, se organizó con el auspicio de la [Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado \(HCCH\)](#) y contó con el generoso apoyo del Ministerio Federal de Justicia y Protección al Consumidor de Alemania.
2. La edición de 2021 de HCCH a|Bridged se concentró en el *Convenio de la Haya de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro* ("Convenio sobre Elección de Foro de 2005"). Con el objetivo de aumentar la participación y el interés en implementar el Convenio en Latinoamérica y el Caribe, el evento se llevó a cabo en la región, aunque en forma virtual, con el apoyo del Instituto de Derecho de la Corte de Justicia del Caribe (CJC), la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado (ASADIP) y la Comunidad del Caribe (CARICOM). Más de 100 participantes asistieron al evento, entre ellos representantes de Órganos Nacionales de la HCCH, cuerpos diplomáticos, profesionales, académicos y estudiantes de 39 Estados, con una predominante mayoría de Latinoamérica y Europa.
3. El objetivo en el evento fue explorar el papel que juega el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 en el emergente e innovador mercado de litigios y discutir sus beneficios para los Estados, empresas y profesionales. Basándose en la experiencia de profesionales del derecho y las comunidades diplomática y académica, en el evento se alcanzaron varias conclusiones en relación con el funcionamiento y la creciente relevancia del Convenio.
4. El evento comenzó con el Dr. João Ribeiro-Bidaoui, Primer Secretario de la HCCH y Jefe del equipo de Litigios Transnacionales, quien explicó el concepto detrás de este evento anual único. La serie de HCCH a|Bridged, que comenzó en 2019, explora innovaciones en materia de litigios transnacionales, procedimientos civiles y resolución de controversias. Provee un foro anual para que expertos y partes interesadas de todo el mundo discutan y debatan cuestiones contemporáneas y sus soluciones.
5. El Dr. Christophe Bernasconi, Secretario General de la HCCH, señaló que como es uno de los Convenios más nuevos, el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 es la primera parte del Proyecto sobre Sentencias que comenzó a mediados de los años 90 y continúa siendo parte del trabajo central de la HCCH con la reciente incorporación de la *Convención de 2 de julio de 2019 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil y Comercial* ("Convención sobre Sentencias de 2019"). El Convenio sobre Elección de Foro de 2005 se aplica actualmente a 32 Miembros de la HCCH repartidos por Latinoamérica, Europa y Asia. Está en funcionamiento desde su entrada en vigor el 1 de octubre de 2015.



6. El Dr. Bernasconi resaltó la naturaleza complementaria del Convenio con otras formas de resolución de controversias entre las partes de operaciones comerciales. Dado que el Convenio se centra en el concepto de la autonomía de la voluntad de las partes, su importancia se enfatiza con el creciente número de tribunales comerciales internacionales alrededor del mundo, establecidas específicamente a los efectos de los litigios transfronterizos. A este respecto, el Dr. Bernasconi remarcó que el Convenio ofrece seguridad y previsibilidad jurídicas a los litigantes, ya que les asegura que el tribunal elegido será el que conozca del litigio y la sentencia dictada por el será reconocida y ejecutada en otras Partes Contratantes. Estos beneficios, a su vez, facilitarán el comercio y la actividad económica internacionales. Hacerse Partes del Convenio también ayudaría a los Estados con la implementación del Objetivo de Desarrollo Sustentable 16 de la ONU.

Discurso de apertura

7. El Profesor Trevor Hartley, uno de los coautores del Informe Explicativo del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 realizó el discurso de apertura.

Historia del Convenio

8. El Profesor Hartley explicó brevemente la historia del Convenio y recordó que las negociaciones comenzaron en 1996, luego de una propuesta de los Estados Unidos de América (EE. UU.) para elaborar un Convenio sobre el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. Inicialmente, cada Estado miembro de la Unión Europea (UE) estaba representado en las negociaciones, pero luego se decidió que la UE tenía la facultad exclusiva para elaborar tratados con respecto al Convenio¹. Por lo tanto, dentro de la UE y sus Estados miembros, la Comisión de la UE llevó a cabo las negociaciones sobre el Convenio y las decisiones de política común entre los Estados miembros se tomaron en reuniones matutinas de coordinación. Esto explica por qué la UE es Parte del Convenio, pero no así los Estados miembros de la UE a título individual². Con arreglo al derecho de la UE³ y según el Convenio,⁴ los Estados miembros de la UE están vinculados por el Convenio.
9. Mientras continuaban las negociaciones, se volvió claro que la UE y EE. UU. tenían opiniones diferentes, lo que al final llevó a la suspensión de las negociaciones en 2001. En un intento de salvar la situación, se decidió en cambio negociar un Convenio basado en acuerdos exclusivos de elección de foro, limitado a las relaciones entre empresas. Con este ámbito de aplicación reducido, el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 se celebró con éxito el 30 de junio de 2005.

¹ Ver la decisión del TJUE en el caso del *Convenio de Lugano* (Opinion 1/03, ECLI:EU:C:2006:81, [2006] ECR I-1145), que sostuvo que la UE tenía la facultad exclusiva para celebrar el (nuevo) Convenio de Lugano de 2007. Esto se basó en el argumento de que el Convenio de Lugano afectaría el Reglamento Bruselas I. El mismo argumento aplica con respecto al Convenio sobre Elección de Foro de 2005.

² El artículo 29 del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 permite una a "Organización Regional de Integración Económica" volverse una Parte del Convenio.

³ Artículo 216(2) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴ Artículo 30 del Convenio sobre Elección de Foro de 2005.



Partes contratantes del Convenio

10. El Profesor Harley continuó con una presentación de las Partes contratantes del Convenio, es decir la Unión Europea, excepto por Dinamarca que se adhirió al Convenio en forma individual, México, Montenegro, Singapur y el Reino Unido. En relación con el Reino Unido, explicó que el Convenio había aplicado al Reino Unido como un Estado miembro de la UE hasta el final del periodo de transición, es decir el 31 de diciembre de 2020. Al ratificar el Convenio a título individual el 28 de septiembre de 2020, el Convenio entró en vigor en el Reino Unido el 1 de enero de 2021. El Profesor Hartley expresó que la medianoche en la hora central europea del 31 de diciembre de 2020, es decir 11.00 p. m. en el Reino Unido, debía ser la hora a partir de la que el Convenio se aplique al Reino Unido como Parte a título individual. Esto es porque los Países Bajos es el depositario del Convenio y se debe contar desde la medianoche en La Haya (Países Bajos). De tal manera, como comentó a continuación, no hay ninguna laguna en la aplicación del Convenio al Reino Unido, sino que hay una transición fluida de su aplicación sobre una base, a su aplicación sobre otra.

La interpretación del Convenio

11. El Profesor Hartley resaltó que, para interpretar correctamente el Convenio, uno necesita referirse no solo al texto del Convenio⁵, sino que también al Informe Explicativo, que refleja la intención de los negociadores⁶, y las actas de las deliberaciones⁷.

El ámbito de aplicación del Convenio

12. El Profesor Hartley destacó que el Convenio solo cubre los acuerdos exclusivos de elección de foro y no cubre los acuerdos no exclusivos de elección de foro. Según el artículo 3(a) del Convenio, un acuerdo exclusivo de elección de foro debe designar *“a los tribunales de un Estado contratante o a uno o más tribunales específicos de un Estado contratante, excluyendo la competencia de cualquier otro tribunal”*. Por ejemplo, un acuerdo de elección de foro puede designar a los *tribunales* de México, lo que significa que abarca todos los tribunales de México, o puede designar a *uno o más tribunales específicos* de México, pero no puede designar a los tribunales de dos Partes Contratantes distintas.
13. Se hizo referencia a los acuerdos asimétricos de elección de foro. Los acuerdos asimétricos de elección de foro, comunes en los contratos de préstamo internacionales, son exclusivos cuando el procedimiento es iniciado por una parte, pero no cuando es iniciado por la otra parte⁸. El Profesor Hartley recordó que en la Sesión Diplomática previa a la adopción del Convenio, se acordó que, para estar cubierto por el ámbito de aplicación del Convenio, el acuerdo debe ser exclusivo sin importar qué

⁵ El texto del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 está disponible en la página web de la HCCH en www.hcch.net, luego “Elección de Foro”.

⁶ El Informe Explicativo del Convenio sobre Elección de Foro de 2005, preparado por T. Hartley y M. Dogauchi, está disponible en la página web de la HCCH en www.hcch.net, luego “Publicaciones” (Informe Explicativo). El Informe Explicativo está disponible en francés, inglés y todos los idiomas oficiales de la UE (alemán, búlgaro, croata, checo, danés, eslovaco, esloveno, español, estonio, finlandés, griego, holandés, húngaro, italiano, letón, lituano, maltés, polaco, portugués, rumano y sueco).

⁷ Las Actas de la Vigésima Sesión están incluidas en *Proceedings of the Twentieth Session*, disponible en la página web de la HCCH en www.hcch.net (ver la explicación en la nota 6).

⁸ Por ejemplo: *“un procedimiento del prestatario contra el prestamista puede presentarse de manera exclusiva ante los tribunales del Estado X. Un procedimiento del prestamista contra el prestatario puede presentarse ante los tribunales del Estado X o ante los tribunales de cualquier otro Estado con competencia con arreglo a su derecho”*.



parte inicia el procedimiento. En ese entonces, no se apoyaba la opinión de que el Convenio debía cubrir los acuerdos asimétricos de elección de foro⁹. Por lo tanto, los acuerdos asimétricos de elección de foro *no* están cubiertos por el Convenio.

El funcionamiento del Convenio

14. El Profesor Hartley resumió las principales características del Convenio. En primer lugar, el Convenio requiere que el tribunal elegido entienda en la causa. El tribunal designado no puede rehusarse a entender en la causa si primero se presentó ante otro tribunal. Por lo tanto, las causas conocidas como “torpedo italiano” no funcionan en el marco del Convenio¹⁰. El tribunal designado tampoco puede rehusarse a entender en la causa con el argumento de que otro tribunal es más apropiado¹¹. En segundo lugar, el Convenio requiere que los tribunales que no fueron designados rechacen su competencia¹². Por último, el Convenio requiere que las sentencias se reconozcan y ejecuten en otras Partes Contratantes¹³.

Las “anti-suit injunctions” (medidas antiproceso)

15. El Profesor Hartley clarificó que el Convenio no requiere ni prohíbe las “anti-suit injunctions”¹⁴. Por una parte, un tribunal nunca está obligado a otorgar una “anti-suit injunction”, pero puede hacerlo. Por la otra, el Convenio no las autoriza ni las valida, por lo que no le impide a otras Partes tomar medidas para hacerles frente.

¿Arbitraje o litigio?

16. El Profesor Hartley abordó algunas de las preocupaciones recientes que planteó Gary Born. Born se declaró en contra de la ratificación del Convenio y centró su argumento en la idea de sistemas judiciales y jueces corruptos. A modo de respuesta, el Profesor Hartley señaló que incluso si una parte no puede elegir al juez en particular que entenderá en la causa, ella siempre elegirá el tribunal y hay muchos tribunales en el mundo con jueces honestos y competentes. Además, el Convenio tiene mecanismos de seguridad que pueden invocarse para denegar el reconocimiento de resoluciones que se

⁹ HCCH, *Proceedings of the Twentieth Session*, Tomo III, *Choice of Court*, Intersentia/Antwerp – Oxford – Portland, 2010, Acta Nro. 3, p. 578. Ver también observaciones 105 y 106 del Informe Explicativo.

¹⁰ Artículo 5(2) del Convenio; observaciones 133 y 134 del Informe Explicativo.

¹¹ El artículo 5(2) del Convenio también cubre el *forum non conveniens*.

¹² Esto está sujeto a ciertas excepciones, por ejemplo la injusticia manifiesta. Para una lista completa de excepciones, ver el artículo 6 del Convenio sobre Elección de Foro de 2005.

¹³ Esto está sujeto a ciertas excepciones presentadas en el artículo 9 del Convenio sobre Elección de Foro de 2005.

¹⁴ El artículo 7 del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 refiere a las “medidas provisionales y cautelares” y dispone que “[l]as medidas provisionales y cautelares no se rigen por el presente Convenio. Este Convenio no exige ni impide la concesión, denegación o el levantamiento de medidas provisionales y cautelares por un tribunal de un Estado contratante. El Convenio no afecta la posibilidad para una de las partes de solicitar dichas medidas, ni la facultad de un tribunal de concederlas, denegarlas o levantarlas”.



obtuvieron en procedimientos injustos¹⁵ y estas disposiciones son tan efectivas como sus equivalentes en la Convención de Nueva York¹⁶.

17. Además, el Profesor Hartley explicó que las partes también deben considerar los costos del arbitraje cuando eligen entre litigio y arbitraje.

Conclusión

18. El Profesor Hartley resaltó una vez más los beneficios del Convenio y alentó a más Estados a hacerse Partes.

Presentación a|Bridged: conclusiones clave del cuestionario de la HCCH sobre el Convenio sobre Elección de Foro de 2005

19. La Dra. Ning Zhao, Oficial Jurídica Superior en la HCCH, presentó las conclusiones clave del cuestionario de la HCCH sobre el Convenio sobre Elección de Foro de 2005. La Dra. Zhao explicó el procedimiento para el cuestionario: en línea con el mandato del Consejo sobre Asuntos Generales y Política (CAGP), la Oficina Permanente (OP) preparó dos cuestionarios (uno para Partes contratantes y otro para Partes no contratantes) para “averiguar las razones por las cuales más Estados no se han convertido en Partes del Convenio”¹⁷. Un total de 22 Miembros de la HCCH, 16 Partes contratantes¹⁸ y seis Partes no contratantes¹⁹ del Convenio respondieron el cuestionario²⁰.
20. El 32% de los encuestados dijeron que han establecido o tienen la intención de establecer tribunales comerciales internacionales. La competencia de estos tribunales en general está basada en los acuerdos de elección de foro y su característica más común es la admisibilidad de peritajes extranjeros y de pruebas en idiomas distintos al idioma oficial del Estado. Algunos de los encuestados indicaron que sus órganos judiciales permiten el nombramiento de jueces internacionales, la representación por parte de abogados extranjeros y/o cuentan con un consejo consultivo compuesto por expertos extranjeros. También son características las sentencias en idiomas distintos al idioma oficial del Estado.
21. La Dra. Zhao informó que, en relación con la transparencia de los cuerpos judiciales, el 95% de los encuestados publican la identidad de los jueces en causas internacionales. El 82% de los encuestados dijeron que es posible impugnar el nombramiento de un juez. Desde el 2015, no ha habido denuncias de corrupción judicial en relación a litigios civiles o comerciales internacionales.

¹⁵ Estos son, en particular, los artículos 9(d) y (e). El artículo 9(d) dispone que se puede denegar el reconocimiento o la ejecución si la resolución es consecuencia de un fraude en relación al procedimiento y el (e) dispone que puede denegarse si el reconocimiento o la ejecución fueren manifiestamente contrarios al orden público del Estado requerido, en particular, si el procedimiento concreto que condujo a la resolución fue incompatible con los principios fundamentales de equidad procesal de ese Estado.

¹⁶ *La Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras*, 10 de junio de 1958.

¹⁷ Ver “*Conclusions & Decisions adopted by Council (1 to 5 March 2021)*”, CyD Nro. 35, disponible en la página web de la HCCH en www.hcch.net, en “Gobernanza” y luego “Consejo sobre Asuntos Generales y Política”.

¹⁸ Alemania, Croacia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, la República Checa, la Unión Europea, Letonia, Lituania, México, el Reino Unido, Rumania, Singapur y Suecia.

¹⁹ Argentina, Brasil, Israel, la República Popular de China, Suiza y Vietnam.

²⁰ El resumen de las respuestas está disponible en la página web de la HCCH en www.hcch.net, en “Elección de Foro”.



22. Las respuestas de Partes no contratantes mostraron que sus tribunales en general dan curso a acuerdos exclusivos de elección de foro. Además, no ha habido casos donde un tribunal haya establecido su competencia a pesar de que un acuerdo exclusivo de elección de foro designara tribunales en otro Estado, ni tampoco casos donde un tribunal haya denegado el reconocimiento o la ejecución de una sentencia extranjera en la que la competencia del tribunal se hubiera establecido a través de un acuerdo exclusivo de elección de foro. Los encuestados también dijeron que los motivos de denegación que provee el Convenio se alinean con su derecho nacional.
23. Algunos encuestados mencionaron las principales consideraciones que pueden afectar su decisión de convertirse en Partes del Convenio, entre las que cabe citar las materias, la competencia o el reconocimiento y la ejecución. En relación con la competencia, los encuestados se refirieron a su derecho nacional, que requiere una conexión suficiente entre el Estado del tribunal elegido y las partes o la controversia, lo que difiere del Convenio sobre Elección de Foro de 2005. En cuanto al reconocimiento y la ejecución, algunos encuestados mencionaron que, con arreglo a su derecho nacional, no se reconocen o ejecutan las sentencias que otorguen indemnizaciones punitivas. También se mencionaron otras consideraciones, como rechazar la competencia o denegar la ejecución de una sentencia en circunstancias en las que el Estado considera que el tribunal elegido no era el adecuado²¹.
24. Por último, la Dra. Zhao presentó las sugerencias de los Estados para el trabajo futuro de la HCCH, entre las que cabe citar la continua concientización acerca del Convenio y llevar a cabo más investigaciones o estudios sobre materias específicas. Algunos encuestados también mostraron interés en la elaboración de perfiles de país, una cláusula modelo o una base de datos con jurisprudencia, e incentivaron la promoción conjunta del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 y de la Convención sobre Sentencias de 2019.

Primera sesión: el argumento de política

25. La primera sesión se centró en discusiones de política sobre por qué los Estados deberían convertirse en Partes del Convenio de Elección de Foro de 2005. Con este propósito, un panel de jueces de jurisdicciones de derecho codificado y de *common law* compartieron sus experiencias sobre el rol que desempeña el Convenio de Elección de Foro de 2005 en el emergente e innovador mercado de litigios de los tribunales comerciales internacionales y sobre cómo el Convenio de Elección de Foro de 2005 facilita y mejora el funcionamiento de los tribunales.
26. El panel, moderado por el Dr. João Ribeiro-Bidaoui, Primer Secretario de la HCCH, consistió de los siguientes panelistas:
 - Winston Anderson, Juez en la Corte de Justicia del Caribe.
 - Fabienne Schaller, Jueza en la Cámara Comercial Internacional del Tribunal de Apelaciones de París.
 - Duco Oranje, Presidente del Tribunal Comercial de los Países Bajos, Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam.

²¹ En el contexto del cuestionario, la palabra “inadecuada” utilizada en las respuestas refiere a la situación en la que un acuerdo de elección de foro infringe la competencia exclusiva del tribunal en el Estado requerido.



- Michael Hwang, ex Presidente del Tribunal del Centro Financiero Internacional de Dubái (DIFC por sus siglas en inglés).

El mercado emergente de los tribunales comerciales internacionales

27. Durante la primera ronda de intervenciones, cada juez presentó su propio tribunal y compartió estadísticas y tendencias generales.
28. El Juez Winston Anderson empezó compartiendo la experiencia del poder judicial en el Caribe. Remarcó que el Convenio de Elección de Foro de 2005 es en esencia muy familiar para los jueces de la región, ya que sigue muchas de las reglas importantes del *common law* sobre la competencia, que aún se aplican en esa parte del mundo.
29. Como es la máxima instancia judicial de la región, la Corte de Justicia del Caribe (“CJC”) tiene dos competencias: (i) la competencia original para entender en litigios comerciales entre Estados miembros de la comunidad, donde la cuestión de la elección del derecho aplicable no es tan relevante ya que concierne litigios comerciales internos de los Estados, (ii) la competencia para entender en recursos de apelación de tribunales nacionales de los Estados que se han suscrito a dicha competencia de la CJC. Los Estados que hasta ahora han aceptado esta competencia son Barbados, Belice, Guyana y Dominica.
30. En relación con el reconocimiento de la competencia de tribunales extranjeros, el Juez Anderson explicó que la CJC y, por extensión, los otros tribunales del Caribe, tiende a adoptar un enfoque discrecional sobre si se debería reconocer la competencia judicial. En la mayoría de los casos, sin embargo, la elección de foro de las partes se respeta. De tal modo, no ha habido casos donde no se ha respetado la elección de partes extranjeras de iniciar un procedimiento ante tribunales caribeños. Lo contrario también es cierto: si una parte ha elegido iniciar el procedimiento ante un tribunal extranjero, los tribunales caribeños respetarán la elección y, de ser necesario, dictarán una “anti-suit injunction” o una orden para impedir el desarrollo del procedimiento en el Caribe. Por ejemplo, en una decisión del 2013, la CJC desestimó una orden emitida por el Tribunal de Apelaciones de Belice en contra de que las partes litigaran en Londres, para que el arbitraje se llevara a cabo en el Reino Unido²².
31. La Jueza Fabienne Schaller compartió la experiencia de la Cámara Comercial Internacional del Tribunal de Apelaciones de París (“CCIP-TA”)²³, que se estableció en marzo de 2018 y se especializa en litigios comerciales internacionales y arbitraje internacional. Su creación se desencadenó gracias al Brexit, pero tenía la intención de acercarse a los estándares internacionales sobre la resolución de controversias internacionales y alentar la elección de París como un foro para litigios comerciales internacional. El uso del inglés es posible ante esta Cámara. Las partes pueden formular alegaciones, presentar documentos, testificar y llamar a testigos o peritos en inglés sin traducción, a menos que las partes lo quieran y cubran los costos. Los documentos procesales (por ejemplo: expedientes, demandas y sentencias), sin embargo, deben estar en francés. El proceso fue diseñado para los litigios comerciales internacionales, con el fin de mejorar la eficiencia de los procedimientos.

²² *British Caribbean Bank Limited and the Attorney General of Belize, CCJ Appeal no CV 001 of 2013, BZ Civil Appeal No 6 of 2011, [2013] CCJ 4 (AJ).*

²³ Para más información sobre esta Cámara dirigirse a la siguiente página web: <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/presentation-generale-ccip-ca-iccp-ca>.



32. A partir del 24 de noviembre de 2021, la CCIP-TA ha dictado 27 sentencias en relación con la competencia judicial, 55 sentencias en relación con laudos de arbitraje internacional y 59 sentencias para otros litigios sobre cuestiones de fondo como incumplimiento de contratos comerciales, controversias de transporte internacional, representación comercial, competencia desleal y responsabilidad bancaria. En promedio, los procedimientos ante la CCIP-TA tardan 5,7 meses para decisiones sobre competencia judicial, 23 meses para controversias de arbitraje internacional y decisiones sobre recursos de apelación sobre exequátur y 14,3 meses para los otros litigios comerciales. Los litigantes han provenido de 73 Estados, de cuatro continentes: África, América, Asia y Europa. El 66% de los litigantes procedían de Europa, mientras que el 34% restante, de afuera de Europa. Los cinco Estados más representados entre los litigantes extranjeros son Alemania, Italia, Brasil, EE. UU. y Suiza²⁴.
33. El Juez Duco Oranje compartió la perspectiva del poder judicial neerlandés y presentó el Tribunal Comercial de Países Bajos ("NCC", por sus siglas en inglés)²⁵. El NCC se estableció el 1 de enero de 2019 como una nueva Sala del Tribunal de Distrito de Ámsterdam y el Tribunal de Apelaciones de Ámsterdam. Ante el NCC, los documentos, las audiencias y las sentencias son enteramente en inglés. Las partes pueden acordar litigar según las reglas del NCC tanto antes como después de que se inicie el procedimiento. Dado que el NCC debe ser autosuficiente en lo económico, los costos del tribunal son más altos que los de tribunales neerlandeses ordinarios²⁶. Las partes solo pueden presentar asuntos internacionales en las audiencias y el NCC no tiene un umbral financiero. El derecho neerlandés rige los procedimientos del tribunal, pero se han establecido normas independientes adaptadas a las mejores prácticas mundiales para el NCC²⁷, por ejemplo que los taquígrafos usen grabaciones de video y audio, teleconferencias y videoconferencias. El NCC en primera instancia tiene una Sala para medidas cautelares y se estableció una plataforma digital separada en inglés para presentar pruebas y documentos en forma virtual.
34. Un acuerdo para litigar en el NCC debe constar por escrito y ser explícito. En consecuencia, la elección de utilizar el NCC no puede hacerse por medio del consentimiento tácito bajo términos y condiciones generales. Para que las partes elijan el NCC, se necesita que primero se designe al Tribunal de Distrito de Ámsterdam como el foro competente. Además, como el NCC es una Sala en el Tribunal de Ámsterdam, las partes también tienen que expresar su consenso para que el procedimiento se lleve a cabo en inglés, de acuerdo con la reglas del NCC.
35. El NCC aún tiene *statu nascendi* y ha entendido en 10 causas hasta el momento. Los litigantes procedían de Irlanda, los Estados Unidos, Inglaterra, Suiza, Rusia, las Filipinas y los Países Bajos.
36. Michel Hwang presentó aspectos sobre el Tribunal Comercial Internacional de Singapur (TCIS) y sobre el Tribunal del Centro Financiero Internacional de Dubái (DIFC). Comenzó explicando el enfoque de las jurisdicciones de *common law* a las sentencias extranjeras y resaltó que tanto los tribunales de Singapur y el Tribunal del DIFC son tribunales de *common law* que funcionan de acuerdo al principio de que todas las jurisdicciones de *common law* reconocen las sentencias monetarias extranjeras de

²⁴ Alemania está representada en 28 causas, Italia en 21 causas, Brasil en 19 causas y EE. UU. y Suiza en 18 causas cada uno.

²⁵ Para más información, dirigirse a la página web del NCC: <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/default.aspx>.

²⁶ Los costos son de 15.634 euros para cada parte en la primera instancia y de 20.846 euros para cada parte en la apelación. Son costos fijos, sin importar los intereses involucrados. Para más detalles, ver la página web del NCC sobre los costos: <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/costs.aspx>.

²⁷ Las normas del NCC están alineadas con elementos de litigios y prácticas de tribunales comerciales e institutos de arbitraje internacional, por ejemplo las reglas de la IBA sobre pruebas en litigios comerciales internacionales.



cualquier tribunal del mundo. Este principio le otorga a todas las sentencias reconocimiento en más de 50 Estados y territorios alrededor del mundo. La mayoría son territorios de la Commonwealth británica, pero también incluye a los Estados Unidos.

37. Desde el punto de vista de una jurisdicción de *common law*, una de las ventajas de convertirse en Parte del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 es la posibilidad de tener el reconocimiento universal de las sentencias monetarias extranjeras entre jurisdicciones de *common law* y de derecho codificado, especialmente con los Estados miembros de la UE, que están entre los Estados más importantes del mundo en el ámbito comercial. Por lo tanto, el Sr. Hwang señaló que a Singapur le había interesado el Convenio desde sus principios y que esperaba que otras jurisdicciones de *common law* de la región de Asia Pacífico, por ejemplo Australia, Nueva Zelanda, Malasia, Brunéi e India, se volvieran Partes del Convenio.
38. Con respecto al Tribunal de DIFC, el Sr. Hwang explicó que hay un obstáculo legal para convertirse en Parte del Convenio sobre Elección de Foro de 2005, ya que solo permite la firma de Estados²⁸. En consecuencia, para que el Tribunal de DIFC esté vinculado por el Convenio, los Emiratos Árabes Unidos deberían convertirse en Parte del Convenio sobre Elección de Foro de 2005.

Acuerdos exclusivos de elección de foro desde la perspectiva de la jurisprudencia

39. En la segunda ronda de intervenciones, el Dr. Ribeiro-Bidaoui invitó a cada panelista a hablar de la jurisprudencia, particularmente de instancias donde los tribunales hayan declinado su competencia basándose en acuerdos exclusivos de elección de foro.
40. La Jueza Schaller destacó que, para que la CCIP-TA tenga competencia, las partes deben especificar que quieren someter la contienda a la competencia exclusiva de la Cámara Internacional del Tribunal de París en la primera instancia, y que los recursos que se interpongan contra las decisiones del tribunal se someterán a la competencia exclusiva de la CCIP-TA²⁹.
41. Luego, hizo referencia a la siguiente jurisprudencia relevante acerca de acuerdos exclusivos de elección de foro y resaltó que la tendencia en Francia es favorecer y respetar la elección de las partes, mientras que el acuerdo sea claro, no sea nulo ni inválido, y sea eficiente y previsible:
- *SAS Anju Enterprises vs. Société Unilever UK Limited*³⁰: El solicitante alegó la inaplicabilidad y la invalidez de la cláusula y basó su pretensión en la supuesta extinción abrupta de la relación comercial. La CCIP-TA sostuvo que el acuerdo de elección de foro era aplicable y válido y declinó su competencia en favor del tribunal inglés.

²⁸ Artículo 27(1) del Convenio.

²⁹ Ver, por ejemplo, la cláusula modelo de la Asociación *Paris Place de Droit*: “Llos litigios que surjan de o en relación a este contrato, incluidas cuestiones de relativas a la ejecución, interpretación, validez, el incumplimiento o la extinción del contrato, estarán sujetos a la competencia [exclusiva] de la Cámara Internacional del Tribunal de París en primera instancia (tribunal de commerce de Paris) y los recursos que se interpongan contra las decisiones del tribunal estarán sujetos a la competencia exclusiva de la Cámara Internacional del Tribunal de Apelaciones de París. Por el presente, las partes acuerdan sin condiciones a los protocolos que especifican los términos de conformidad con los que las causas serán examinadas y resueltas ante estas salas”.

³⁰ *SAS Anju Enterprises vs. Société Unilever UK Limited*, 4 de julio de 2019, N.º RG 19/08038, decisión disponible en: <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/4072019-rg-1908038-competence-jurisdiction>.



- *Aptos LLC vs. SAS Etap*³¹: En este caso, la CCIP-TA rechazó una solicitud de incompetencia presentada por la parte recurrente, basada en un acuerdo de elección de foro que designaba a los tribunales georgianos. Al analizar las circunstancias del litigio, la CCIP-TA decidió que la cláusula no era aplicable y que el Tribunal de Comercio de París tenía competencia.
 - *Case of February 26th, 2019*³²: el caso era en relación a la validez de un contrato de préstamo realizado entre una compañía francesa y una luxemburguesa, que incluía un acuerdo de elección de foro que confería competencia exclusiva al Tribunal de Distrito de Utsunomiya (Japón) para los litigios que surgieran del contrato. La cuestión que se trataba era si una persona física con residencia en Bélgica designada como garante en el contrato estaba sujeta a la cláusula. La CCIP-TA consideró que el Reglamento Bruselas I bis no era aplicable. Por lo tanto, según el artículo 48 del Código Procesal Civil francés, que es aplicable en cuestiones internacionales, la Corte sostuvo que incluso una persona física puede estar sujeta a un acuerdo de elección de foro.
42. El Juez Oranje señaló que en el marco del Tribunal de Distrito de Ámsterdam aún no se ha hecho mucho uso del Convenio sobre Elección de Foro de 2005. Según él, hay dos razones para esto. Primero, conforme al Reglamento Bruselas I bis, no se requiere un exequátur para ejecutar resoluciones extranjeras en el territorio de los Estados miembros de la UE. Una resolución francesa puede enviarse directamente a un oficial del tribunal neerlandés para que lo ejecute, a menos que se opongan excepciones de orden público o de juicio justo. Segundo, los tribunales neerlandeses usualmente permiten la ejecución de resoluciones extranjeras al reproducir las resoluciones originales en otras nuevas, excepto en los casos en que se opongan excepciones de orden público o juicio justo. Esto se llama “falso exequátur”.
43. Luego, dio un ejemplo de un caso donde el NCC dio efecto a un acuerdo de elección de foro. Las partes en el litigio acordaron celebrar un acuerdo de operación al firmar un memorando de entendimiento. El memorando no contenía una cláusula de resolución de controversias, pero sí establecía que el derecho neerlandés era el aplicable. El acuerdo de operación disponía, sin embargo, que todas las controversias surgidas en conexión con este estarían sujetas a la competencia exclusiva del NCC. Tomando en consideración todas las circunstancias, el NCC sostuvo que el memorando de entendimiento y el acuerdo de operación estaban tan estrechamente conectados que la cláusula del acuerdo de operación sí aplicaba a todas las cuestiones relativas al memorando de entendimiento.

Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras

44. La última parte de la discusión se enfocó en el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras. El Juez Anderson señaló que los principios básicos del *common law* aplican al reconocimiento y la ejecución en el Caribe. Como regla general, los tribunales tienden a reconocer y ejecutar sentencias de otras jurisdicciones. Recordó que en el pasado tenía que presentarse una acción nueva ante los tribunales caribeños y sobre esta base se reconocería y ejecutaría una sentencia. Más recientemente, se introdujo nueva legislación que permite que se inscriba una sentencia extranjera como si hubiera sido dada por un tribunal caribeño local. Luego de la inscripción, se ejecutan automáticamente las sentencias extranjeras. Sin embargo, se deben verificar dos condiciones: (i) si el tribunal extranjero tenía competencia para entender en la causa y (ii) si existen circunstancias para viciar la ejecución de la

³¹ *Aptos LLC vs. SAS Etap*, 7 de julio de 2020, N.º RG 20/01583, decisión disponible en: <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/07072020-ccip-ca-rg-ndeg2001583-competence-jurisdictionnelle-internationale-international>.

³² *Monsieur “A” vs. Société “B”*, 26 de febrero de 2019, N.º RG 18/27181, decisión disponible en: <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/26022019-rg-1827181-competence-jurisdiction>.



sentencia en el Caribe, entre ellas, las principales razones para denegar la ejecución son el fraude, la vulneración del principio de imparcialidad del tribunal extranjero o del orden público en el tribunal caribeño.

45. Alagó a la HCCH por la iniciativa del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 y alentó a la OP a emprender más actividades educativas y de concientización en la región.
46. El Sr. Hwang explicó cómo las sentencias del Tribunal del DIFC se reconocen y ejecutan en el extranjero. En primer lugar, destacó que los Tribunales del DIFC fueron declarados por la legislación nacional de los EAU como parte de los tribunales nacionales de los EAU. En consecuencia, las sentencias del Tribunal de DIFC se reconocen en el resto de los EAU. En segundo lugar, los EAU también firmaron numerosos tratados con otros Estados acerca del reconocimiento mutuo de sentencias, por ejemplo el tratado entre los Estados del Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo (CCG) y el tratado entre los Estados de la región MENA (Medio Oriente y el norte de África).
47. Para fomentar el reconocimiento y la ejecución de sus sentencias en el extranjero, el Tribunal del DIFC celebró Memorandos de Orientación ("MO") con los tribunales de los principales socios comerciales de Dubái. Estos MO son declaraciones de derecho emitidas por los tribunales relevantes del país. Por ejemplo, el Tribunal Comercial de Inglaterra y Gales, la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur y el Tribunal Federal de Australia firmaron tales MO. En total, se firmaron aproximadamente 12 MO (incluidos algunos con países de derecho codificado, como la República de Corea).
48. Este protocolo particular atrae a los tribunales a los que les gustaría tener ese tipo de reciprocidad y fue encapsulado en el Foro Internacional Permanente de Tribunales de Comercio ("SIFoCC", por sus siglas en inglés), una organización creada en 2017. El SIFoCC expandió los MO a nivel multilateral y llevó a la creación de una base de datos en su página web que compila los informes nacionales de numerosas jurisdicciones. Esto pretende ser un primer paso para promover el conocimiento de los requisitos exactos de cada tribunal miembro para reconocer sentencias monetarias extranjeras. Se espera que, con este conocimiento, la reciprocidad con otros tribunales que compartan este punto de vista sea más fácil.
49. El Sr. Hwang también compartió cómo el Tribunal del DIFC había creado un protocolo por medio del cual una sentencia judicial podría servir como base para un laudo arbitral si las partes habían firmado un acuerdo de arbitraje previo acordando someter todas las controversias sobre la ejecución de la sentencia al arbitraje, y por lo tanto beneficiarse de un reconocimiento y una ejecución más amplias en el marco de la Convención de Nueva York de 1958.

Segunda sesión: el argumento legal y práctico

50. En la segunda sesión, un panel de abogados y académicos de Latinoamérica y la región del Caribe compartieron su conocimiento con respecto al reconocimiento y la ejecución de resoluciones extranjeras y exploraron las razones de por qué sus Estados aún no se han convertido en Partes del Convenio.
51. La sesión, moderada por Louise Ellen Teitz, Profesora en la Facultad de Derecho de la Universidad Roger Williams, consistió de los siguientes panelistas:



- Sir Trevor Carmichael, abogado en Barbados Chancery Chambers.
- José Antonio Moreno Rodríguez, Profesor y abogado, Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos.
- Nadia de Araujo, Profesora en la Pontificia Universidad Católica de Rio de Janeiro, abogada en *Nadia de Araujo Advogados*.
- Mauricio París, Profesor en la Universidad de Costa Rica.

Perspectiva general del reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en Barbados, Brasil, Costa Rica y Paraguay

52. En sus observaciones introductoras, la Profesora Louise Ellen Teitz resaltó que el Convenio funciona como una herramienta tanto para planear operaciones como para la resolución de controversias. La discusión comenzó con Sir Trevor Carmichael, quien compartió la perspectiva de Barbados. La Ley sobre la ejecución recíproca de sentencias extranjeras y de la Commonwealth (*Foreign and Commonwealth Judgments Reciprocal Enforcement Act*) forma el marco legislativo que rige la ejecución de las sentencias extranjeras en Barbados. Para ser reconocidas y ejecutadas en Barbados y el Caribe, las sentencias extranjeras deben registrarse ante el Tribunal Superior (*High Court*). Solo pueden registrarse ciertas sentencias, listadas a continuación: (i) sentencias dictadas por el Tribunal Superior (*Superior Court*) del Reino Unido, (ii) sentencias obtenidas de los tribunales superiores de ciertos territorios de la Commonwealth y (iii) sentencias de los tribunales superiores de cualquier Estado extranjero, siempre que se dé un tratamiento similar a las sentencias ejecutorias dictadas por el Tribunal Superior de Barbados. Además, el tribunal de origen debió haber tenido competencia (la persona debió haber sido residente dentro de la jurisdicción del tribunal de origen) y la resolución no puede haberse obtenido a través de fraude ni infringiendo el orden público. El procedimiento debe completarse dentro de los seis años luego de la fecha de la sentencia, o si hay un recurso pendiente de resolución, seis años luego de la fecha de la última sentencia. Asimismo, solo se registrará la sentencia si es firme. Una vez que la resolución se ha registrado ante el Tribunal Superior, puede ser ejecutada, pero no antes de que haya pasado el tiempo para anular la sentencia.
53. Las resoluciones extranjeras también pueden ser ejecutadas conforme a los principios del *common law*. La base teórica para ello es que una sentencia constituye una simple obligación contractual que surge de la decisión del tribunal, a la que las partes han aceptado de manera implícita al presentar su controversia. En Barbados, las solicitudes para el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras se conceden en la mayoría de los casos.
54. La Profesora Nadia de Araujo explicó que, según la legislación brasileña, tanto los laudos arbitrales extranjeros como las sentencias extranjeras están sujetos a un procedimiento de reconocimiento que se presenta ante el Tribunal Superior de Justicia ("TSJ"). Sin embargo, la etapa de ejecución ocurre ante los tribunales federales y solo luego de que el TSJ haya reconocido la sentencia extranjera, como lo dicta la Constitución. Ante el TSJ, las partes solo pueden discutir el cumplimiento de los requisitos formales de la sentencia extranjera (art. 963 del Código Procesal Civil). Este tipo de evaluación se conoce como "sistema de procedimiento judicial limitado" (*sistema de contenciosidade limitada*) en donde el tribunal solo verifica si se cumplen los requisitos formales y si la sentencia extranjera expresamente infringe el orden público. Por lo tanto, la parte contra quien se pretende el reconocimiento tiene fundamentos muy limitados para objetar el reconocimiento. La decisión brasileña por la que se otorga reconocimiento le da a la sentencia extranjera los mismos efectos que tenía en el Estado de origen. Con respecto a la duración, si el deudor no se opone a la solicitud del



demandante, el procedimiento usualmente duran unos meses. Pero, una vez que el demandado se opone, el procedimiento pueden demorar hasta cinco años. A pesar de eso, la jurisprudencia del TSJ se muestra positiva hacia el reconocimiento y, hasta 2021, el 90% de las solicitudes fueron concedidas³³.

55. El Profesor Mauricio París explicó que, en Costa Rica, el reconocimiento de sentencias extranjeras se basa en la Convención de Derecho Privado Internacional de 1928, también conocida como el Código de Bustamante. Sin embargo, el Código de Bustamante no se usa mucho en la práctica, ya que lo han ratificado muchos Estados³⁴. Por lo tanto, la legislación de 2019 sobre el Procedimiento Civil regula el procedimiento de reconocimiento y ejecución. Las solicitudes se conceden en la mayoría de los casos. Esta legislación también estipula que para que se reconozca y ejecute una sentencia extranjera, esta no puede infringir el orden público *nacional*. Esta disposición fue criticada en Costa Rica porque introduce el concepto de orden público *nacional*, cuando en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se suele aplicar el orden público *internacional*.
56. El Profesor José Antonio Rodríguez señaló que Paraguay tiene una legislación muy moderna con respecto al arbitraje y a los contratos internacionales. Sin embargo, su legislación procesal es un poco anacrónica, al igual que la de otros Estados de la región, aunque algunos de los Estados de la región están progresando en esa área. Sin embargo, es relativamente fácil para los litigantes reconocer y ejecutar sentencias extranjeras ante los tribunales paraguayos.

Perspectiva general de los argumentos acerca de por qué los Estados deberían convertirse en Partes del Convenio

57. En la segunda ronda de intervenciones, la Profesora Teitz invitó a los panelistas a compartir, en su opinión, qué alentaría a sus respectivos Estados a convertirse en Partes contratantes del Convenio.
58. La Profesora de Araujo explicó que Brasil no tiene obstáculos legales que impidan que se convierta en Parte contratante del Convenio. La comunidad de derecho privado internacional de Brasil ha destacado la necesidad de que Brasil se adhiera al Convenio y el Ministerio de Justicia ya ha emitido una opinión preliminar a favor de la adhesión. La opinión preliminar ahora debe ser ratificada por el poder ejecutivo y enviada al Congreso para su aprobación.
59. Brasil también es Miembro del MERCOSUR y por lo tanto está sujeto al Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual³⁵. Este protocolo explícitamente permite cláusulas de elección de foro y está actualmente vigente en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Inicialmente, los tribunales brasileños no aceptaban acuerdos de elección de foro. Sin embargo, el artículo 25 del nuevo Código Procesal Civil (2016) expresamente permite la elección de un foro extranjero, siempre que las partes celebren un acuerdo exclusivo de elección de foro. Esta disposición solo aplica a los contratos internacionales, lo que significa que las partes no pueden optar por un tribunal extranjero en una relación contractual puramente interna. Además, los tribunales brasileños tienen competencia exclusiva en materia de bienes inmuebles ubicados en Brasil, el reparto de propiedades ubicadas en

³³ En Brasil, el 95% de todas las solicitudes de reconocimiento y ejecución son en relación con causas de derecho de familia y solo el 4% son causas comerciales.

³⁴ Las Bahamas, Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, la República Dominicana y Venezuela han ratificado el Código de Bustamante.

³⁵ Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firmaron y ratificaron el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, que entró en vigor el 6 de junio de 1996.



Brasil, sucesiones y divorcios (art. 23 del Código Procesal Civil). Los tribunales brasileños también rechazan la competencia de un tribunal extranjero en litigios derivados de contratos con una parte “débil”, como los contratos estandarizados o los contratos de consumo.

60. El Profesor Moreno Rodríguez compartió su punto de vista optimista sobre la posibilidad de que Paraguay ratifique el Convenio. Paraguay se convirtió en Miembro de la HCCH en 2005 y ha ratificado dos Convenciones de la HCCH desde ese entonces³⁶. El Profesor Moreno Rodríguez resaltó el papel primordial que la Oficina Regional para Latinoamérica y el Caribe (ROLAC, por sus siglas en inglés) desempeña en promover los instrumentos de la HCCH en su Estado. Ha seguido las discusiones técnicas en Paraguay sobre la viabilidad de que Paraguay se convierta en Parte del Convenio y señaló que existen algunas preocupaciones por la Ley paraguaya Nro. 194/93 sobre contratos de representación, agencia y distribución. Esta ley condiciona a los principales proveedores de Paraguay a una serie de reglas que deben aplicarse en caso de surgir un litigio. En este sentido, consideró que esta cuestión no debería ser un obstáculo considerando la disposición de orden público del artículo 6(c) del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 y también dado que puede ser resuelta con la opción de declaración del artículo 21 del Convenio, que le permite a una Parte contratante no aplicar el Convenio a materias específicas en las que tiene un fuerte interés³⁷. Además, Paraguay también es parte del Protocolo del MERCOSUR, que permite acuerdos de elección de foro y para el cual no fue obstáculo la ley paraguaya sobre contratos de representación, agencia y distribución.
61. El Profesor París señaló que ha habido una tendencia positiva en Costa Rica hacia el derecho internacional privado en los últimos diez años. Notablemente, se convirtió en Miembro de la HCCH y se ha convertido en Parte de un número de instrumentos internacionales, tales como los Convenios de la HCCH sobre la Apostilla³⁸, Notificación y Obtención de Pruebas³⁹. Recientemente, Costa Rica firmó la Convención sobre Sentencias de 2019 de la HCCH⁴⁰. Además, en 2011, aprobó legislación basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
62. El Profesor París consideró que podría haber distintas razones para explicar por qué el Estado aún no se ha convertido en Parte del Convenio. En términos generales, consideró que no habría razones legales que lo impidieran, pero reconoció que se le podría prestar más atención a la aceptación internacional del instrumento ya que, por ejemplo, en Latinoamérica solo México es Parte. Otros socios comerciales relevantes para Costa Rica, como EE. UU. o China, tampoco son Partes. Según el Código Procesal Civil de Costa Rica, los tribunales pueden declinar su competencia cuando no hay una conexión suficiente

³⁶ Paraguay es Parte contratante en cuatro Convenios de la HCCH: (i) El Convenio HCCH de 5 de octubre de 1961 Suprimiendo la Exigencia de Legalización de los Documentos Públicos Extranjeros (Convenio sobre la Apostilla), (ii) El Convenio HCCH de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, (iii) El Convenio HCCH de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y la Cooperación en materia de Adopción Internacional y (iv) El Convenio HCCH de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños.

³⁷ El artículo 21 del Convenio dispone que “1. Cuando un Estado tenga un interés importante para no aplicar el presente Convenio a una materia específica, dicho Estado podrá declarar que no aplicará este Convenio a dicha materia. El Estado que haga dicha declaración deberá asegurar que tal declaración no será más amplia de lo necesario y que la materia específica excluida se encontrará definida de manera clara y precisa. 2. Con relación a dicha materia, el Convenio no se aplicará: a) en el Estado contratante que haya hecho la declaración; b) en otros Estados contratantes, cuando en un acuerdo de elección de foro se haya designado a los tribunales o, a uno o más tribunales específicos del Estado que hizo la declaración”.

³⁸ Costa Rica se adhirió al Convenio HCCH sobre la Apostilla de 1961 el 6 de abril de 2011.

³⁹ Costa Rica se adhirió al Convenio HCCH sobre Notificación de 1965 y al Convenio HCCH sobre Obtención de Pruebas de 1970 el 16 de marzo 2016.

⁴⁰ Costa Rica firmó la Convención sobre Sentencias de 2019 el 16 de septiembre 2021.



entre el Estado y las partes o el caso. Por lo tanto, Costa Rica debería hacer una declaración en virtud del artículo 19 del Convenio sobre Elección de Foro. La Ley sobre sobre contratos de representación, agencia y distribución, que es una ley de orden público, también tendría que considerarse, pero esto tampoco le pareció un obstáculo para convertirse en Parte del Convenio.

63. Además, consideró que el Convenio sería beneficioso para Costa Rica, ya que Costa Rica necesita un mejor marco regulatorio para el comercio internacional. Recordó que las regulaciones costarricenses sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras se remontan a los años 20 y no reflejan la economía abierta actual del país. Por lo tanto, ahora que ha comenzado el proceso de ratificación de la Convención sobre Sentencias de 2019, sería conveniente considerar agregar el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 a este proceso.
64. Sir Carmichael señaló que al analizar los argumentos de por qué su Estado debería convertirse en Parte del Convenio, uno debe considerar la aparición de Barbados como centro internacional de negocios. A lo largo de los últimos 20 años, Barbados ha impulsado una política comercial internacional dinámica. El país ha firmado un gran número de convenios para eliminar la doble tributación y, en este contexto, el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 podría ayudar a Barbados a desarrollar su sector comercial internacional para que sea más eficiente, atractivo y global. Además, aunque solo hay 32 Partes vinculadas al Convenio sobre Elección de Foro de 2005, su alcance geográfico sobrepasa el alcance geográfico de la Ley sobre la ejecución recíproca de sentencias extranjeras y de la Commonwealth. Convertirse en Parte del Convenio le permitiría a Barbados extender su marco actual de reconocimiento y ejecución. El Convenio sobre Elección de Foro de 2005 también aporta uniformidad y previsibilidad y las partes pueden identificar fácilmente qué Estados son Partes contratantes del Convenio y elegir someterse a una jurisdicción con la seguridad de que se aplicarían las reglas del Convenio.
65. Sir Carmichael concluyó que Barbados se beneficiaría de convertirse en Parte del Convenio sobre Elección de Foro de 2005, pero también destacó que el Estado primero necesita realizar cambios en su ordenamiento jurídico interno.

Arbitraje contra litigio

66. Para la tercera ronda de intervenciones, la Profesora Teitz involucró a los panelistas en una discusión sobre los beneficios de los procedimientos judiciales en comparación con el arbitraje, en el contexto del Convenio sobre Elección de Foro de 2005.
67. El Profesor Moreno Rodríguez destacó que el rol de los profesionales del derecho es explicar todos los beneficios y las desventajas de los procedimientos judiciales y el arbitraje y dejar que las partes decidan qué foro prefieren. En ese sentido, dijo que el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 es un excelente instrumento ya que aporta la seguridad jurídica que las partes necesitan para tomar la decisión entre recurrir al arbitraje o a un procedimiento judicial en un caso específico. Luego, remarcó que hay una supuesta rivalidad entre los procedimientos judiciales y el arbitraje que no ayuda, en especial en el caso del arbitraje. El arbitraje necesita que los jueces actúen en una manera apropiada cuando deben tratar cuestiones relacionadas al arbitraje. El arbitraje y los procedimientos judiciales van de la mano y no es una buena política avivar la supuesta rivalidad.
68. Con respecto a la reciente crítica sobre el problema de los jueces corruptos (que el Profesor Hartley también abordó en su discurso de apertura), el Profesor Moreno Rodríguez respondió que si el sistema judicial es corrupto, tampoco es un buen sistema para el arbitraje. Los jueces corruptos pueden interferir indebidamente o no proveer asistencia cuando es apropiado en el procedimiento de arbitraje, así como anular laudos arbitrales de manera indebida. Por lo tanto, el argumento de la corrupción



aplica a ambas formas de resolución de conflictos. Luego de responder a las críticas de un experto en arbitraje de renombre, el Profesor Moreno Rodríguez recordó que uno de los defensores más grandes del Convenio, el Profesor Arthur Taylor von Mehren, no solo era un experto en el procedimiento civil internacional, sino que también enseñaba arbitraje comercial internacional en la Facultad de Derecho de Harvard. Es revelador que una autoridad tan renombrada en ambos campos defienda tan fuertemente el Convenio, al que a veces hasta se lo llama “el bebé de Arthur”.

69. Para resaltar las ventajas del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 en cuanto a la elección de procedimientos judiciales, la Profesora Teitz recordó que Peter D. Trooboff, quien participó en las negociaciones del Convenio, solía describirlo como beneficioso para “el litigante de clase media”. Si bien el arbitraje funciona bien para las grandes operaciones y empresas, el litigante de clase media necesita una alternativa y esa alternativa es el Convenio sobre Elección de Foro de 2005.
70. La segunda sesión finalizó con una pregunta del público sobre los efectos del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 en el comercio y las operaciones electrónicas. El Profesor París explicó que una cuestión que sigue causando dolores de cabeza en algunos Estados, incluido Costa Rica, es el requisito que impone la Convención de Nueva York de contar con un acuerdo por escrito, que se ha querido matizar con notas interpretativas y enmiendas a la Ley Modelo que se introdujo en 2006.
71. La solución a esta situación ha sido parcialmente considerada en el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 cuando en el artículo 3(c)(ii) se hace referencia al hecho de que los acuerdos exclusivos de elección de foro pueden ser concluidos y documentados no solo por escrito, sino que “por cualquier otro medio de comunicación que pueda hacer accesible la información para su ulterior consulta”. Dijo “parcialmente” porque, en su opinión, para un Convenio promulgado en 2005, podría haber sido más explícito contratándose de documentos electrónicos, siguiendo el ejemplo de otros instrumentos internacionales sobre el tema, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico (1996), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Firmas Electrónicas (2001) o la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales, promulgada el mismo año que el Convenio, en 2005.
72. De todas maneras, según el Profesor París, debería señalarse que este tipo de acuerdos de elección de foro celebrados a través de medios electrónicos tendrían una aplicación muy limitada en ambientes de comercio virtual, limitándose a las operaciones B2B, ya que las operaciones B2C estarían expresamente excluidas del Convenio porque involucran a un cliente. Un elemento importante que considerar es la validez del acuerdo electrónico en otros aspectos, como si puede ser perfeccionado por medio de un acuerdo de aceptación en línea (*click wrap agreement*) o un acuerdo de navegación (*browse wrap agreement*). Esta cuestión es una laguna externa del Convenio, que debería resolverse por medio de la legislación aplicable en el Estado del foro seleccionado.

Comentarios finales

73. Para los comentarios finales, Ignacio Goicoechea, Representante de ROLAC en la HCCH, resumió los puntos de vista y las opiniones expresadas en el evento, las cuales coincidían en recomendar a los Estados convertirse en Partes del Convenio sobre Elección de Foro de 2005. Resaltó el papel de México, que fue el primer Estado en el mundo en incorporar el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 a su ordenamiento jurídico interno y celebró que Brasil y Paraguay estén considerando la ratificación. Mencionó las ventajas de incorporar el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 en los ordenamientos



jurídicos de Estados que son parte de áreas de integración económica regional, ya que les permitiría armonizar su infraestructura jurídica a nivel regional y global de manera simultánea. Terminó con una invitación enfática a los Estados para que consideren incorporar el Convenio sobre Elección de Foro de 2005 a sus respectivos ordenamientos jurídicos y ofreció el apoyo de la Oficina Permanente durante este proceso.

74. Para concluir, la Sra. Paula María All, Presidenta de ASADIP, destacó la importancia de los sistemas de resolución de controversias desde el punto de vista de planear estrategias internacionales para las empresas y los particulares y la necesidad de tener reglas que aporten seguridad y previsibilidad para el comercio internacional. En este respecto, con sus limitaciones y matices, la tendencia universal evidente es hacia la autonomía de la voluntad las partes. En Latinoamérica y el Caribe, la determinación de los criterios atributivos de competencia judicial no es uniforme, no hay un convenio internacional específico sobre competencia judicial y los instrumentos y criterios para la cooperación y para el reconocimiento y la ejecución de sentencias pueden ser diferentes. La legislación y la jurisprudencia sobre la competencia judicial internacional en Latinoamérica y el Caribe no son tan claras y coherentes como la realidad requiere. Sin embargo, muchos Estados latinoamericanos, en sus reglamentos de derecho privado internacional, han tomado medidas hacia la consagración explícita de la autonomía de la voluntad en la elección de foro en transacciones internacionales. Además, ante la posibilidad de aplicar la *lex fori* a casos internacionales, se necesitan cláusulas de elección de foro para neutralizar el *forum shopping* y para aportar seguridad jurídica. En este contexto, resaltó la necesidad de encontrar un equilibrio entre flexibilidad y seguridad jurídica y por lo tanto la importancia de convertirse en Partes del Convenio para encontrar este equilibrio.
75. La Sra. All dijo que la innovación en el campo del litigio transnacional hoy en día requiere un análisis profundo y luego una implementación efectiva, sin perder de vista el hecho de que un acuerdo de elección de foro, con todo lo que este implica, también conlleva la idea más moderna del acceso a la justicia como un derecho fundamental. Por lo tanto, este análisis no puede permanecer como un asunto sin terminar para los Estados en la región latinoamericana. Invitó a los académicos, así como a los Estados que tienen comisiones asesoras de derecho privado internacional dentro de sus Ministerios de Asuntos Exteriores, a colaborar y ser verdaderos agentes movilizados de los cambios que se consideran necesarios.

Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado Oficina Permanente

Churchillplein 6b
2517 JW La Haya
Países Bajos

Tel.: +31 70 363 3303
Fax: +31 70 360 4867
secretariat@hcch.net
www.hcch.net



HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893