

Terceros no Signatarios

Intervención y Responsabilidad

Blanca Gómez de la Torre Gómez

Contenido

1. Ausencia de Normativa

2. Criterios para extender el pacto arbitral

3. Experiencia del Ecuador en casos internacionales

4. Conclusiones

1 Ausencia de Normativa

El convenio arbitral

- El fundamento de la sujeción al convenio arbitral reside en el consentimiento de las partes.
- Según la Convención de Nueva York este consentimiento debe expresarse por escrito.
- La tendencia marcada por la Ley Modelo UNCITRAL es flexibilizar lo que se entiende por consentimiento por escrito.
- La incorporación de terceros no signatarios es cada vez más frecuente en los arbitrajes internacionales.
- NO existe una tendencia legislativa que propugne la incorporación de terceros no signatarios en las legislaciones nacionales

Desarrollo en la jurisprudencia



Caso Thomson_CCF, S.A v. Ammerican Arbitration Association

5 teorías para obligar a no signatarios de acuerdos arbitrales:

1. Actos propios
2. Incorporación por referencia
3. Asunción
4. Agencia
5. Levantamiento del velo corporativo.



Caso CCI, Dow Chemicals v. Isover Saint Gobain

Extensión del pacto arbitral a otras compañías del mismo grupo, no signatarias al cumplir dos condiciones:

1. ha hecho parte en la negociación, ejecución o terminación del contrato que contiene el pacto arbitral
2. ha sido la común intención (explícita o tácita) de las partes que el no signatario sea vinculado por el contrato y el pacto arbitral.

2 Criterios para extender el pacto arbitral

Agencia

- Cualquier relación por la cual una persona actúa como representante de la otra.
- Puede pactar contratos incluyendo acuerdos arbitrales que serán obligatorios para su representado, aunque no lo sean para él.

Levantamiento del velo societario

- Fenómeno en el cual una parte no signataria utiliza a un signatario como un simple vehículo para la relación mercantil.
- Esta teoría constituye un remedio de excepción para evitar la consumación de un fraude a terceros.

Grupo de sociedades

- Si las compañías que se encuentran unidas por un vínculo corporativo se puede concluir que la intención real de las partes, incluyendo las no signatarias, era que todas estuvieran sometidas a la justicia arbitral.
- No se afecta la estructura y personalidad jurídica de las empresas involucradas, ya que no se requiere examinar la estructura accionaria, sino la vinculación entre ellas.

Doctrina de los actos propios

Cuando un sujeto en virtud de su propia conducta en relación al negocio jurídico genera en la otra parte una confianza razonable de considerarle parte del contrato, conlleva a que el no-signatario está impedido de oponerse a su inclusión en el arbitraje.

3 Experiencia del Ecuador en casos internacionales

Caso Chevron I

Correspondió a los tribunales definir si la empresa PetroEcuador estaba atada a un convenio arbitral el cual no suscribió en virtud de la teoría del *estoppel* al haberse, según las demandantes, PetroEcuador beneficiado por años de una concesión petrolera, de algunas cláusulas en particular y rechazar o desconocer otras.

En junio de 2007 la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York dictó sentencia favorable a PetroEcuador y Ecuador en donde manifestó expresamente que el NAPO JOA no obligaba a Petroecuador y por tanto no cabía sostener que la cláusula arbitral le era aplicable, basado en el argumento de que una Corte Ecuatoriana no encontraría vinculante el JOA si una de las partes no demuestra inequívocamente su voluntad de someterse a un arbitraje.

Caso Tide

Esta controversia surgió por un incumplimiento de contrato suscrito entre la Autoridad Portuaria de Manta (APM) con TIDE.

APM invocando el principio de extensión de responsabilidad requirió que se involucre en la controversia a dos empresas: Hutchison Port Investments (HPI); y Hutchison Port Holdings (HPH), en conjunto denominadas Grupo HPH, a pesar de que tales empresas no suscribieron como “parte” el contrato de concesión.

El tribunal sobre la base a la Teoría del Grupo de Empresas, juzgó que el grado de involucramiento de HPH y HPI tuvieron en el contrato excedió largamente el control que los accionistas de una sociedad efectúan sobre las actividades de ésta, prácticamente sustituyendo a TIDE en las fases críticas del contrato.

Además de su intervención en la decisión de dar por terminado el contrato y en la etapa post-contractual, concluyendo por tanto que, TIDE, conjuntamente con HPH y HPI deben responder por las consecuencias de su incumplimiento.

Conclusiones

1

El principio de autonomía de la voluntad de las partes permite a los actores de un negocio jurídico someter sus controversias a la institución del arbitraje.

2

La búsqueda de flexibilidad en el arbitraje ha logrado que los tribunales arbitrales apliquen analogías con situaciones previstas en normas nacionales e incluso crear nuevas teorías, que les permitan interpretar el consentimiento en un sentido amplio e incorporar así a partes no signatarias de la cláusula compromisoria en el proceso arbitral.

3

Los Tribunales Arbitrales han aplicado las diversas teorías desarrolladas para vincular a los no-signatarios y así evitar que las partes que efectivamente han aprovechado la relación contractual eviten enfrentar las controversias que de sus actos genere tal contrato.

Estas teorías no son universalmente aceptadas en todos los ordenamientos y sus fundamentos son disímiles, sin embargo, sirven como herramientas para dilucidar la responsabilidad y consecuente incorporación de un tercero al proceso arbitral.

Dra. Blanca Gómez de la Torre Gómez

Gracias