



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL
ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE
PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

DANIELA ALEJANDRA BRITO PUSIC

AB. MILTON VELÁSQUEZ DIAZ

SAMBORONDÓN, 14 DE OCTUBRE DEL 2014

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL
ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL**

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL
ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL**

**RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS
ANNULLED IN THE STATE OF THE ARBITRAL SEAT**

Daniela Brito Pusic

**Bachiller de Ciencias Sociales, Estudio jurídico Apolo & Asociados,
Universidad Espíritu Santo – Ecuador, dabrito@uees.edu.ec, Facultad de
Derecho, Política y Desarrollo, Edificio E, Universidad Espíritu Santo, Km.
2.5 Vía Puntilla Samborondón.**

Resumen

Los arbitrajes internacionales pueden ser sometidos a un control judicial del Estado sede del arbitraje, mediante el recurso de nulidad. Sin embargo, la Convención de Nueva York no cierra la puerta a la posibilidad de que los tribunales de terceros Estados permitan el reconocimiento y ejecución de laudos que han sido anulados en su sede arbitral. Este tema ha sido bastante debatido a nivel internacional. La jurisprudencia y doctrina se encuentran divididas. Por un lado, quienes adoptan la postura contraria señalan que conceder la petición de exequátur de un laudo anulado causa incertidumbre, desestabiliza la armonía internacional, fomenta el *forum shopping*, viola el principio de cortesía

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

internacional, entre otros. En el otro extremo, diversos autores y tribunales estatales a nivel internacional han manifestado que la Convención de Nueva York permite el reconocimiento y ejecución de laudos anulados, a través del principio del Derecho más favorable y la discrecionalidad del juzgador.

Palabras claves: reconocimiento, ejecución, Convención de Nueva York, laudos anulados, exequátur.

Abstract

International arbitration awards may be open to judicial review by the State seat of the arbitration via annulment procedure. The New York Convention, however, does not prevent the courts of other States from recognizing and enforcing awards annulled by the State seat of the arbitration. This topic has produced a great deal of substantive discussion at the international level, with the result that Commentators and the Courts appear to propound two different positions: on the one hand, those who find themselves supporting the view that granting an exequatur of an annulled award creates a climate of uncertainty, deters international uniformity, encourages forum shopping and violates the principle of international comity, amongst other consequences; on the other hand, those who postulate for the proposition that the New York Convention do permit the recognition and enforcement of annulled awards if read guided by the principles of the most favorable law and the Courts' use of discretionary powers.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Keywords: enforcement, recognition, New York Convention, annulled awards, exequatur.

1. INTRODUCCIÓN

El reconocimiento y ejecución de laudos que han sido anulados en el Estado de la sede arbitral es un tema controversial, en el cual se debe analizar una serie de factores como los efectos de la anulación y su alcance, el texto de la Convención de Nueva York, las posturas que han adoptado los tratadistas expertos en materia de arbitraje y las decisiones que han tomado los tribunales estatales a nivel mundial.

No existe uniformidad respecto a las decisiones que se han adoptado y tampoco existe una solución concreta al respecto. Los términos utilizados por la Convención de Nueva York dejan abierto este tema a debate.

2. GENERALIDADES

2.1. Arbitraje

El arbitraje es un sistema alternativo de solución de conflictos, mediante el cual las partes, voluntariamente, someten sus controversias – siempre que éstas puedan ser sujetas a transacción – al conocimiento de un árbitro o tribunal arbitral

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

para su resolución. El conflicto es resuelto por particulares, excluyéndose la jurisdicción ordinaria.

El arbitraje puede ser administrado o independiente. Es administrado el proceso que las partes someten a un centro arbitral. Es independiente o *ad-hoc* el que sus reglas son determinadas por el acuerdo de las partes sin someterse a ningún centro de arbitraje. (Caivano)

Asimismo, puede ser nacional o internacional. Se considera nacional el arbitraje que no contiene elementos internacionales, sometido completamente a la legislación nacional del Estado en el cual se celebra. Mientras que se considera internacional el arbitraje que contiene elementos que no se vinculan totalmente a un único Derecho nacional, esto es, cuando, al menos, uno de sus elementos se considera como no nacional. No obstante, no todos los elementos del arbitraje son relevantes para establecer su carácter; son determinantes la nacionalidad de las partes, el domicilio de las partes, el objeto del contrato, el lugar de ejecución del contrato, el lugar de la sede arbitral y que verse sobre materia mercantil internacional. (Chillón Medina & Merino Merchán, 1991)

2.2. Laudo

El laudo es la decisión de un árbitro o tribunal arbitral que concluye el arbitraje, resolviendo las controversias sometidas por las partes. Es de última instancia y de obligatorio cumplimiento, al cual las partes se comprometen a acatar estrictamente. (Caivano)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

El laudo puede ser considerado nacional, extranjero o internacional. Para efectos del presente estudio, se consideran laudos nacionales a aquellos que han sido expedidos dentro del territorio del Estado donde va a surtir efectos, sometidos a su legislación nacional. Se consideran laudos extranjeros a aquéllos que han sido expedidos en un Estado diferente al Estado donde se solicita el exequátur, y se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico de la sede arbitral.

Por último, se consideran laudos internacionales a aquéllos que han sido expedidos sin sometimiento a ninguna jurisdicción y que, por tanto, no permiten el control estatal. Se considera que el laudo arbitral no se encuentra vinculado de ninguna manera con el ordenamiento jurídico de la sede arbitral. (Chillón Medina & Merino Merchán, 1991, pág. 918)

2.3. Recurso de anulación

Los laudos son de última instancia y de obligatorio cumplimiento, sin embargo, contra ellos cabe el recurso de nulidad. Este recurso se puede solicitar ante el órgano judicial del Estado en el que se dictó el laudo, y constituye un recurso extraordinario por el cual se realiza un examen sobre la legalidad del laudo y el arbitraje.

Se debe tener en consideración que el recurso de nulidad de los laudos – aunque se ha intentado uniformar su regulación – depende de cada legislación nacional. (Remón, 2009)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

2.4. Reconocimiento y ejecución de laudos

El reconocimiento y la ejecución son dos procesos diferentes a los cuales se tiene que someter el laudo para adquirir eficacia dentro del Estado en donde se desea que surta efectos. Sin embargo, ambos se conocen bajo un sólo procedimiento ante la misma autoridad, por lo que se confunden en uno solo. El reconocimiento es el estudio de admisibilidad jurídica del laudo que se pide se considere como nacional, mediante el cual se examinan los requisitos que debe reunir, acorde a las exigencias de la Convención de Nueva York. La ejecución tiene como fin conceder al laudo – que ha sido dictado en un Estado diferente – los mismos efectos jurídicos en el Estado en donde se pretende ejecutar. (Santos Belandro, 1988)

2.5. Doble control judicial sobre el laudo

Cuando se plantea un recurso de nulidad, se provoca un doble control judicial sobre el laudo. El primero se da respecto a la jurisdicción primaria; el Estado donde se celebró el arbitraje – a través de su órgano judicial – conoce el recurso de nulidad en contra del laudo, sometiéndolo a un control judicial conforme a su legislación nacional. El segundo, se produce bajo la jurisdicción secundaria; el Estado en donde se pretende la ejecución – a través de su órgano judicial, al conocer la petición de exequátur – somete al laudo a un control judicial respecto a la Convención de Nueva York y, en parte, a su legislación nacional. (Sanders, 1999)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Respecto a la pertinencia de estos controles, debo recalcar que es en el Estado de exequátur donde surtirán los efectos del laudo arbitral, y que el análisis que éste realiza es acorde a la Convención de Nueva York, lo cual hace más uniforme el criterio, mientras que el recurso de nulidad varia dependiendo de la legislación nacional de cada Estado.

2.6. Leyes y tratados internacionales aplicables

La Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales extranjeras, más conocida como la Convención de Nueva York de 1958 es el tratado internacional principal en esta materia, ratificada por 152 Estados, la cual será objeto de nuestro estudio. (Naciones Unidas, 2014)

Las leyes y tratados internacionales aplicables al reconocimiento y ejecución de laudos dependen de cada Estado, incluso, de los tratados bilaterales que tengan los países sede arbitral y de exequátur entre sí, cuando estos fueran más favorables que la Convención de Nueva York.

También, existen otras normas relevantes para el reconocimiento y ejecución de laudos como la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, el Código de Derecho Internacional Privado Sánchez Bustamante, Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de Ginebra de 1961, entre otros.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

3. Planteamiento del problema

Si un laudo es anulado por autoridad competente del Estado en donde se celebró el arbitraje, ¿es posible su ejecución en un tercer Estado?

4. Postura en contra del reconocimiento y ejecución de laudos anulados

Existe una fuerte postura en contra de la ejecución de laudos que han sido anulados en su sede arbitral. El sustento de esta tesis se divide en ocho argumentos principales que se encuentran concatenados.

4.1. Vínculo entre el laudo arbitral y la legislación del Estado de la sede arbitral

El punto de partida de esta postura está en que algunos autores consideran que el arbitraje se encuentra estrictamente vinculado con el ordenamiento jurídico del Estado de la sede arbitral, a tal punto que es gracias a éste que el laudo adquiere su validez y efectividad. (Corra Ángel, 2008)

4.2. Los jueces del Estado de la sede arbitral están más capacitados para hacer un control legal respecto al laudo

Algunos autores, entre los que destaca Albert van der Berg, señalan que la autoridad más capacitada para decidir respecto a la legalidad del arbitraje y del laudo arbitral es el órgano estatal del país que sirvió como sede arbitral, debido a que el arbitraje se encuentra sometido a su legislación nacional. Este criterio se reafirma con el hecho de que éstos son los únicos jueces que legítimamente pueden decidir respecto a la nulidad del laudo, acorde a la Convención de Nueva York. (van der Berg, 1998)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

4.3. El laudo que ha sido anulado deja de existir

La anulación de un laudo por autoridad competente en el Estado sede del arbitraje es un acto legítimo en el que el juzgador deja sin ningún tipo de efecto jurídico ni existencia legal a la decisión arbitral, por contener ésta algún vicio. Es decir, el laudo deja de existir. (Corra Ángel, 2008) Al respecto, la Corte Suprema de Chile se pronunció de la siguiente manera:

La nulidad, en efecto, consiste, esencialmente, en la sanción de eficacia jurídica que afecta a los actos en los que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para reconocerles valor. Pronunciada su nulidad, cabe tener al acto como no otorgado y desprovisto, por consiguiente, de todos los efectos jurídicos que, en el caso de ser válido, estaría llamado a producir. (EDF Internacional Soc. Energética Francesa S.A., 2011)

Esta consideración fue pronunciada en sentencia mediante la cual se denegó el exequátur de un laudo anulado en Argentina.

4.4. El reconocimiento y ejecución de laudos anulados desestabiliza la armonía internacional

El respeto de la declaración de nulidad de un laudo, dictada en el Estado de la sede arbitral, crea armonía internacional, puesto que evita que un laudo sea considerado válido en algunos Estados y nulo en otros, simultáneamente. (Mayer, 2001)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Si se reconoce y ejecuta un laudo anulado se provoca un conflicto entre las jurisdicciones primaria y secundaria, permite al juez de exequátur juzgar respecto a las decisiones de la jurisdicción primaria y establece la prevalencia de la ley del Estado de exequátur por sobre la ley a la que se sometieron las partes al escoger la sede del arbitraje. (Remón, 2009)

- 4.5. La Convención de Nueva York establece que la anulación de un laudo es causal para denegar el reconocimiento

La Convención de Nueva York, en su artículo V, numeral 1), literal e), señala que se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo si ha sido anulado por autoridad competente en el Estado de la sede arbitral.

Los autores que soportan esta postura señalan que esta disposición es mandatoria y en ningún caso debe ser considerada como facultativa. (van der Berg, 1998)

- 4.6. La interpretación semántica de la Convención sugiere importancia del ordenamiento jurídico de la sede arbitral.

Algunos autores señalan que la Convención le otorga gran importancia al ordenamiento jurídico del Estado en donde se emitió el laudo, pues en su título se utilizan los términos “sentencia arbitral extranjera”, sugiriéndose que los laudos adoptan dicha nacionalidad. (Mantila-Serrano, 2009)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

4.7. Conceder el exequátur de un laudo anulado fomenta el *Forum Shopping*

La declaratoria de nulidad del laudo termina con la disputa de tal manera que la parte vencedora del proceso de nulidad se encuentra asegurada de que el laudo no surtirá efectos, pues no se buscará la ejecución del laudo en otros Estados, ya que sería denegado en base a la Convención de Nueva York.

La mera posibilidad de que se permita el reconocimiento y ejecución de laudos anulados abre las puertas a que se presenten solicitudes de exequátur en diferentes Estados hasta conseguir la aceptación en uno de estos. (van der Berg, 1998) Este fenómeno se denomina *forum shopping*.

Este escenario podría traer graves consecuencias como la ejecución de laudos con disposiciones contrarias en diferentes Estados, pues podría darse el caso de que se dicte un nuevo laudo con disposiciones contrarias (Remón, 2009), como ya se ha dado en el caso *Hilmarton*. (Polkinghorne, 2008)

También, existiría una afectación a la parte vencedora del proceso de nulidad, quien tendría que ejercer su defensa en diferentes Estados en donde se inicie la solicitud de exequátur, sufriendo un perjuicio económico y una situación de incertidumbre por un tiempo indeterminado. (González de Cossío)

4.8. Principio de cortesía internacional

El Principio de *International Comity* o cortesía internacional es una política que aplican los tribunales de diferentes jurisdicciones, que consiste en la

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

reciprocidad del reconocimiento de actos legislativos, ejecutivos o judiciales. (Garner, 2004) Concretamente para el caso que nos ocupa, radica en el respeto de decisiones judiciales adoptadas en otras jurisdicciones aunque no tengan fuerza vinculatoria.

5. Solución alternativa al reconocimiento y ejecución de laudos anulados que propone esta postura

Las causales de nulidad son reguladas por cada Estado, lo que provoca que no siempre se encuentren acorde a los estándares internacionales, haciendo propenso al laudo a ser anulado por causas ajenas e, incluso, contrarias a lo internacionalmente aceptado.

El tratadista español Jesús Remón sostiene que la solución a este problema es la armonización de las legislaciones nacionales, con el fin de que exista una uniformidad internacional de las causales de nulidad de los laudos, como ha estado ocurriendo con la expedición de la Ley Modelo CNUDMI. Asimismo, indica que la solución más sencilla es que las partes deben escoger con mayor cautela la sede arbitral. (Remón, 2009)

6. Postura a favor del reconocimiento y ejecución de laudos anulados

La Convención de Nueva York parece admitir dos posturas, abriendo la posibilidad a que los Estados sean libres de reconocer y ejecutar – o no – laudos que han sido anulados en la sede arbitral.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Respecto a esta postura, existen cuatro fundamentos principales que, aunque no se encuentran concatenadas, no son excluyentes: el principio del Derecho más favorable; la potestad facultativa del juez de exequátur; la deslocalización del laudo; y, la carencia de fuerza vinculativa de la sentencia de nulidad.

6.1. Principio del Derecho más favorable.

El artículo VII, numeral 1, de la Convención de Nueva York permite aplicar un régimen más favorable que la misma Convención respecto al reconocimiento y ejecución de laudos, ya sea en el régimen autónomo del Estado requerido o en cualquier otra disposición, incluyendo tratados internacionales. (Cremades, 2009)

En el caso *Société Pablak Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor S.A* la Corte de Casación de Francia admitió la solicitud de exequátur de un laudo que había sido anulado por la Corte de Apelaciones de Viena, acorde al artículo VII de la Convención de Nueva York, debido a que el Código de Procedimiento Civil francés no contempla como causa para denegar el exequátur la nulidad del laudo. (Société Pablak Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor S.A., 1984)

La Corte de Casación francesa, en los casos *Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices* y *Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation* ratificó este criterio, reconociendo y ejecutando laudos que habían sido anulados en los

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

respectivos Estados de la sede arbitral. (*Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices*, 2007) (*Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation*, 1994)

Asimismo, en Estados Unidos, en el caso *Chromalloy Aeroservices, a Division of Chromalloy Gas Turbine Corporation v. Arab Republic of Egypt*, la Corte de Distrito de Columbia reconoció y ejecutó un laudo que había sido anulado en El Cairo, basándose en que el *Arbitration Act* era más favorable para el exequátur que la Convención de Nueva York, y en el respeto al pacto de exclusión convenido por las partes. (*Chromalloy Aeroservices, a Division of Chromalloy Gas Turbine Corporation v. Arab Republic of Egypt*, 1996)

6.2. Potestad facultativa del juez de exequátur

El artículo V, numeral 1, de la Convención de Nueva York utiliza la siguiente expresión: “sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución”. Mediante el término “podrá”, la Convención concede a los jueces de exequátur la potestad de decidir libremente si denegar o no el reconocimiento y ejecución del laudo, aun cuando se demuestre la existencia de cualquiera de las causales establecidas en el artículo V. Debemos hacer énfasis en que la Convención se negoció en inglés, versión que apoya esta interpretación. (Sánchez Lorenzo, 2009)

El tratadista mexicano González de Cossío aclaró que en la Conferencia de Nueva York de 1958 no se generó ningún tipo de discusión respecto a la utilización del término “podrá”. (González de Cossío)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

6.3. Deslocalización del laudo

Acorde a la teoría de deslocalización, el laudo expedido en un arbitraje internacional se considera de carácter internacional, el cual encuentra su fuerza obligatoria en la autonomía de la voluntad de las partes, y no en el ordenamiento de la sede arbitral, puesto que en el arbitraje internacional son aplicables varias leyes o derechos que no se encuentran sometidos al derecho nacional del Estado sede. (Palao Moreno, 2011)

Según Bechet, hay cuatro formas de llegar a esta solución:

- a. Sometiendo el arbitraje internacional totalmente a la voluntad de las partes.
- b. Sometiendo el arbitraje internacional a la *lex mercatoria*.
- c. Sometiendo el arbitraje internacional al Derecho Internacional Público.
- d. Renunciando el recurso de anulación. (Corra Ángel, 2008)

6.4. Carencia de fuerza vinculativa de la sentencia de nulidad

La sentencia de anulación del laudo es expedida en una jurisdicción diferente a la del Estado donde se solicita el exequátur, por lo que la misma carece de fuerza vinculante.

La Corte de Apelaciones de Ámsterdam, en el caso *Yukos Capital S.A.R.L. v. Oao Rosneft*, reconoció cuatro laudos que habían sido anulados en Moscú, señalando que: 1) la Convención se refiere exclusivamente al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y no a las decisiones judiciales de anulación de

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

dichos laudos; y, 2) nada en la Convención obliga a los tribunales holandeses de exequátur a reconocer, sin más, las decisiones del juez de la anulación. (Yukos Capital S.A.R.L., v. Oao Rosneft, 2009)

Algunos autores señalan que la sentencia de nulidad sólo tiene efectos en el Estado en donde es emitida, por lo que si dicha sentencia no es reconocida en el Estado de exequátur, el laudo sigue siendo válido. (Mayer, 2001)

7. Solución alternativa al reconocimiento y ejecución de laudos anulados que propone esta postura

Algunos países permiten la renuncia de los recursos que se puedan interponer contra el laudo arbitral, como es el caso de Bélgica, Suiza, Túnez, Francia y Perú. (Gómez Gajardo, 2012) Asimismo, algunos centros internacionales como la Cámara de Comercio Internacional y el Centro Internacional de Arbitraje y Mediación han adoptado en sus cláusulas la exclusión de estos recursos. (Centro Internacional de Arbitraje y Mediación, 2014)

Esto permite que el único juez que ejerza un control de legalidad respecto al laudo sea el juez de exequátur, logrando, de esta manera, que el laudo sea revisado tan sólo acorde al estándar de la Convención de Nueva York.

7.1. Motivos por los cuales debe admitirse la posibilidad de reconocer y ejecutar laudos que han sido anulados

7.1.1. Propósito de la Convención

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Comentó Fali S. Nariman que terminada la Conferencia de Nueva York de 1958 se emitió una breve declaración sobre la misión de la Convención: “La ejecución sencilla en todo el mundo de las sentencias arbitrales. Eso es todo”. (Nariman, 1999)

El objetivo principal de la Convención es lograr el mayor número de reconocimientos y ejecuciones de laudos arbitrales. Esta intención se ve reflejada en tres principios fundamentales. El primero, establecido en el artículo III, la presunción de validez de los laudos. El segundo, prescrito en el artículo V, la potestad facultativa de los jueces de exequátur para denegar o no el reconocimiento y la ejecución. Por último, el principio del Derecho más favorable, señalado en el artículo VI. (Mantila-Serrano, 2009)

González de Cossío ratifica este criterio señalando que la Convención no fue creada para establecer el no-reconocimiento o ejecución de los laudos, sino para lograr el mayor reconocimiento y ejecución posible, siendo excepcional la denegación. (González de Cossío)

7.1.2. Propósito de las partes al someterse a arbitraje

Las partes se someten a arbitraje comercial por una serie de ventajas que les ofrece este sistema alternativo al Poder Judicial, entre los que destacan: menor tiempo, menor costo, confidencialidad de la información que se exponga y mayor confianza en el juzgador.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Respecto a este punto, el doctor Robert Briner señaló que las partes recurren al arbitraje para obtener un litigio más expedito y económico, pues el mal funcionamiento y el congestionamiento que afecta a los sistemas judiciales a nivel mundial originan procedimientos idiosincrásicos y con varias instancias. Con el objeto de evitar esta situación, hay que reducir al máximo la participación de los tribunales estatales en los casos arbitrales. (Briner, 1999)

7.1.3. Doble control judicial sobre el laudo

Someter un laudo a un proceso de nulidad contamina las características más relevantes del arbitraje: proceso expedito, confidencialidad y confianza en el juzgador. Someter el arbitraje al control judicial en el país sede es innecesario, pues genera un doble control; recordemos que el laudo arbitral debe someterse a un procedimiento de exequátur ante el tribunal estatal del país donde se pretende la ejecución. Al respecto, Briner expresó que:

[...] no hay ninguna razón valedera para que la función de supervisión de los tribunales deba ejercerse también en el lugar de arbitraje, y no sólo en el lugar donde se ejecuta la sentencia arbitral. No hay ninguna razón para que el juez de la ejecución aplique criterios distintos de los criterios de la política pública internacional cuando examine una petición de ejecución. (Briner, 1999)

Acorde a Pieter Sanders, uno de los principales objetivos de la Convención de Nueva York era “la eliminación del doble exequátur, uno en el país donde se dictó la sentencia y el otro en el país de ejecución de la sentencia”. Considerando

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

este fin, resulta contraproducente el doble control que se ejerce sobre el laudo a través del recurso de nulidad y el procedimiento de exequátur. (Sanders, 1999)

Siguiendo esta línea de pensamiento, González de Cossío ha señalado que no resulta coherente someter el laudo a un doble control judicial, si el propósito del arbitraje internacional es precisamente evitar la intervención judicial. (González de Cossío)

7.1.4. La Convención de Nueva York no regula las causas de nulidad

La Convención de Nueva York deja en completa libertad a cada Estado para determinar los motivos de anulación, corriendo el riesgo de que se incluyan causas ajenas o contrarias a los principios del sistema internacional de arbitraje o al orden público del lugar de ejecución, o, incluso, que permitan una sentencia de anulación manifiestamente arbitraria. (Remón, 2009)

Jan Paulsson distinguió entre las causales de anulación locales y las causales de anulación internacionales, manifestando que las causales de origen local no deben ser consideradas por el juez de exequátur, con el objeto de no alterar el carácter internacional del laudo. (Paulsson, 1998)

7.1.5. Intromisión de los tribunales estatales en el arbitraje

El doble control judicial no sólo es innecesario, sino también puede llegar a afectar gravemente al arbitraje, debido a las intromisiones de los poderes políticos, sociales o económicos en el Poder Judicial.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Emilio J. Cárdenas manifestó:

Es francamente difícil poder confiar, ciegamente, en los tribunales locales cuando se trata de la suerte económica de los negocios con componentes internacionales, ya que la posibilidad de tener que enfrentar favoritismos o localismos no es, por cierto, fantasmiosa ni patrimonio exclusivo de sistema o región alguna. Es una fea realidad que aparece de vez en cuando, en todas las latitudes, a pesar de las diferentes modalidades sociales o culturales en las que puede evidenciarse. (Cárdenas, 1999)

Respecto a la posibilidad de denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo por haber sido anulado, el profesor Jan Paulsson expresó que “expone una debilidad potencial del sistema de la Convención someter la fiabilidad de una sentencia a las particularidades locales del país en que se dicta, incluidas las excentricidades, los caprichos o hasta la xenofobia”. Propone ejemplos en los que los criterios de anulación permiten el examen de los méritos, incluyen formalidades inútiles o son internacionalmente intolerables. (Paulsson, 1999)

Señala el tratadista y árbitro español José María Abascal:

Desgraciadamente, se dan sentencias de anulación producto de corrupción, o por fraude, o sin respetar el debido proceso de la ley, o violando las nociones base del orden público internacional. En estos casos, un tribunal extranjero no tiene por qué respetar la sentencia de nulidad y tiene vía libre para conceder el reconocimiento y la ejecución del laudo. (Abascal)

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Existe una serie de casos en los cuales se han anulado laudos en base a particularidades de la legislación nacional que resultan incompatibles con los estándares internacionales. Así, Abascal señala el caso *ONGC v. SAW PIPES* en el que la Corte Suprema de India definió de manera tan amplia el concepto de orden público que cualquier acto contrario a la ley, justicia o moralidad de India o contra la conciencia del Tribunal se consideraba una contravención. (Abascal)

7.2. Respuesta a las inquietudes de quienes se oponen al reconocimiento y ejecución de laudos anulados

7.2.1. Respecto a la Cortesía internacional

Muchas veces los tribunales ejecutan fallos extranjeros como una cuestión de Cortesía internacional, sin embargo, un requisito básico para que proceda esta cortesía es la ausencia de irregularidades procesales, violaciones al orden público, aplicación de principios domésticos incompatibles con los principios internacionales de justicia. (Abascal)

7.2.2. Respecto a la incertidumbre

González de Cossío señaló que si una parte es víctima de un laudo, siempre tendrá la posibilidad de oponerse válidamente al reconocimiento y demostrar el vicio del laudo. (González de Cossío)

7.2.3. Respecto al *Forum Shopping*

La autora opina que, así como se alega que el perdedor del proceso de nulidad podría ir de Estado en Estado buscando la ejecución del laudo, el perdedor

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

del proceso arbitral podría buscar por todos los medios posibles la anulación del laudo, como una estrategia para quedar protegido, a nivel internacional, de los efectos del mismo.

7.2.4. Respecto a la importancia de la sede arbitral

La ley de la sede arbitral no es importante, pues la fuerza obligatoria del arbitraje internacional y del laudo se encuentra en la autonomía de la voluntad de las partes. Tanto es así que muchas de las diligencias se llevan a cabo en otros países. (González de Cossío)

Este mismo criterio adoptó la Corte de Casación francesa en el caso *Hilmarton v. OTV*, donde reconoció la validez de un laudo que había sido anulado por la Corte de Ginebra, señalando lo siguiente:

El laudo dictado en Suiza es un laudo internacional que no se encuentra integrado al sistema jurídico de ese Estado, de tal manera que su existencia permanece establecida pese a su anulación, y su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público internacional. (*Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation*, 1994)

La Corte de Casación francesa ratifica este criterio en el caso *Putrabali*:

El laudo internacional, que como tal no hace parte de ningún sistema jurídico estatal, es una decisión de justicia de carácter internacional cuya validez debe ser apreciada según las normas aplicables en el país en el cual se pide su

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

reconocimiento y ejecución; [...] (Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices, 2007)

7.2.5. Respecto a la uniformidad de legislaciones

El tratadista español Jesús Remón señala que la solución es impulsar la uniformidad de las leyes en materia de arbitraje a nivel internacional, lo que ha estado ocurriendo en los últimos años, gracias a la expedición de la Ley Modelo de la CNUDMI.

Sin embargo, la Ley Modelo de la CNUDMI no entrega estándares uniformes para la nulidad, tan sólo define los estándares mínimos para solicitar la nulidad, y remite el proceso a la legislación nacional de cada país.

Adicionalmente, la uniformidad de las legislaciones nacionales respecto a la nulidad es una solución a largo plazo para limitar el poder de los tribunales estatales y evitar arbitrariedades. Necesitamos una solución rápida, que pueda aplicarse hoy, y la respuesta es permitir que los tribunales que ejecuten laudos que han sido anulados. Al final del camino, si logramos una uniformidad a nivel mundial de las legislaciones nacionales respecto a la nulidad, el reconocimiento y ejecución de laudos anulados ya no serían necesarios.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

8. CONCLUSIONES

Coincido con algunos autores que han señalado que los redactores de la Convención de Nueva York fueron visionarios que se limitaron a establecer parámetros mínimos respecto al reconocimiento y ejecución de laudos, con el fin de que a futuro, con el desarrollo del arbitraje internacional, pudiera cada Estado ir haciendo de ésta una práctica más abierta. (Mantila-Serrano, 2009)

El propósito de la Convención de Nueva York es lograr el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales expedidos en terceros Estados. Es por esto que establece parámetros mínimos en los que un Estado podría basarse para denegar la solicitud de exequátur. Sin embargo, la denegación debe ser siempre una excepción.

Las partes se someten a arbitraje con el fin de evitar los largos e idiosincrásicos procesos del Poder Judicial, ya que estos son más costosos, menos expeditos, generan menos confianza en el juzgador y su publicidad expone información confidencial que forma parte del proceso.

Considerando que uno de los principales fines de esta Convención fue eliminar el doble exequátur, y que el objeto principal del arbitraje internacional es precisamente evitar la intervención judicial, resultaría contraproducente someter al laudo a un doble control judicial.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Por otra parte, debo señalar que la intervención de los tribunales estatales en el arbitraje internacional, a través del recurso de nulidad, constituye un gran riesgo. Recordemos que las causales de nulidad son determinadas con total libertad por los Estados contratantes, abriendo la posibilidad a la introducción de causas totalmente extrañas, contrarias y hasta violatorias a los estándares internacionales o al orden público del Estado de ejecución.

En este punto, debo destacar que prescindir de un proceso de nulidad o no-reconocer la sentencia de anulación no significa permitir arbitrariedades; la legalidad del arbitraje y del laudo, también, puede ser objeto de análisis del juez de exequátur. La gran diferencia radica en: (1) que el análisis se hará respecto a los estándares internacionales establecidos en la Convención de Nueva York; y, (2) que será en este Estado donde surtan los efectos del laudo.

Se debe considerar, también, que la validez del laudo no se encuentra ligada al ordenamiento jurídico de la sede arbitral y que la sentencia de anulación no tiene efectos internacionales ni fuerza vinculante respecto al juez de exequátur.

Ante este escenario, se debe admitir la posibilidad de reconocer y ejecutar laudos anulados.

Para el efecto, la Convención de Nueva York propone dos formas: (1) aplicar un Derecho que sea más favorable para el reconocimiento y ejecución del laudo, acorde al artículo VII; o, (2) aplicar la discrecionalidad del juez para

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

decidir si denegar o no la petición de exequátur, en base a las excepciones propuestas por el oponente, según el artículo V.

9. PROPUESTA

En vista de lo expuesto a lo largo de este trabajo, me permito aportar algunos criterios que podrían ser útiles para el juzgador ante la petición de exequátur de un laudo que ha sido anulado en la sede arbitral:

- a. En primer lugar, se debe revisar si existe un trato más favorable para el reconocimiento y ejecución del laudo que no considere la nulidad como causa de denegación, ya sea en su legislación nacional o en algún convenio o tratado que haya ratificado. En caso de existir, podría conceder el exequátur aún cuando el laudo haya sido anulado, acorde al artículo VII (1) de la Convención de Nueva York.

- b. En el caso de que no existiese derecho más favorable, el artículo V (1) de la Convención de Nueva York otorga a los jueces de exequátur plena competencia para analizar y decidir sobre la ejecución del laudo. Las causales de denegación no son obligatorias, pues la Convención concede una potestad facultativa, no impone una obligación.

- c. Adicionalmente, podría el juez de exequátur desligar el laudo de la legislación del Estado en el que se dictó, en base a la internacionalidad del laudo. Recordemos

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

que tanto el arbitraje como el laudo adquieren su validez de la autonomía de la voluntad de las partes.

- d. Asimismo, se debe tener en cuenta que la sentencia de nulidad no es vinculante, por lo que no hay obligación de reconocerla; sus efectos sólo surten en el Estado en que se dictó.

- e. Ahora bien, considero que para tomar la decisión de reconocer y ejecutar un laudo que ha sido anulado, el juez de exequátur debe analizar el motivo de anulación. Si se llegara a dar el caso de que la anulación del laudo se funda en motivos que en el Estado de exequátur no son causa de nulidad, violan el orden público o son incompatibles con los estándares internacionales – y con esto me refiero a las mismas causales propuestas en el artículo V de la Convención de Nueva York –, el laudo sería plenamente ejecutable, razón por lo cual el juez debería conceder el reconocimiento y ejecución del mismo.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abascal, J. M. (s.f.). *Abascal Segovia*. Recuperado el 3 de octubre de 2014, de

Anulación de laudos y sus efectos:

http://abascalsegovia.com/publicaciones/Anulacion_de%20laudos%20_y%20sus%20efectos.pdf

Briner, R. (1999). Filosofía y objetivos de la Convención. En N. Unidas, *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York* (págs. 9-11). Nueva York.

Caivano, R. J. (s.f.). *Derecho Comercial*. Recuperado el 6 de octubre de 2014, de

<http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>

Cárdenas, E. J. (1999). Los beneficios de ratificar a Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958, o de adherirse a ella. En N. Unidas, *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York* (págs. 14-16). Nueva York.

Centro Internacional de Arbitraje y Mediación. (2014). *Centro Internacional de Arbitraje y Mediación*. Recuperado el 6 de octubre de 2014, de

<http://www.ciam.com.ec/site/services02a3.html>

Chillón Medina, J. M., & Merino Merchán, J. F. (1991). *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*. Madrid: Editorial Civitas S.A.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Corra Ángel, D. (2008). *eMercatoria*. Recuperado el 3 de octubre de 2014, de <http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen7/pdf02/reconocimiento.pdf>

Cremades, B. M. (2009). Los convenios de Nueva York y Ginebra: reconocimiento y ejecución del laudo anulado en la sede. En I. P. Arbitraje, *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión* (págs. 281 - 290). Lima: Manga Ediciones.

Gagliero, S. G. (3 de noviembre de 2003). *Servilex*. Recuperado el 2014 de octubre de 3, de http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/el_laudo_arbitral.html

Garner, B. A. (2004). *Black's Law Dictionary*. Estados Unidos de América: West, a Thomson business.

Gómez Gajardo, J. (2012). *Universidad de Chile*. Recuperado el 3 de octubre de 2014, de Ejecutabilidad de laudos anulados en el país de su dictación: http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112843/de-gomez_j.pdf?sequence=1

González de Cossío, F. (s.f.). *González de Cossío Abogados*. Recuperado el 3 de octubre de 2014, de Ejecución en México de laudos anulados en el extranjero: <http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EJECUCION%20LAUDOS%20ANULADOS.pdf>

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Mantila-Serrano, F. (2009). *Universidad Javeriana*. Recuperado el 3 de octubre de 2014, de Algunos apuntes sobre le ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York:

http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/02-Algunosapuntesobrelaejecucion_000.pdf

Mayer, P. (2001). Revisiting Hilmarton and Chromalloy. *ICCA Congres Series N°10 Kluwer Law International*, 165 - 176.

Naciones Unidas. (2014). *UNITED NATIONS*. Recuperado el 3 de Octubre de 2014, de

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-1&chapter=22&lang=en

Nariman, F. S. (1999). La contribución de la Convención a la mundialización del arbitraje comercial internacional. En N. Unidas, *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York* (págs. 11-14). Nueva York.

Palao Moreno, G. (enero-abril de 2011). *Boletín Mexicano de Derecho*

Comparado. Recuperado el 6 de octubre de 2014, de El lugar del arbitraje y la "deslocalización" del arbitraje comercial internacional:

file:///C:/Users/pc-

0002/Documents/Documents/Personal/ARBITRAJE%20COMERCIAL/PROYECTO%20DE%20TRABAJO%20DE%20TITULACION/RECONO

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

CIMIENTO%20Y%20EJECUCI%C3%93N%20DE%20LAUDOS%20ANULADOS/nuevos/art6.pdf

Paulsson, J. (1998). Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA). En I. C. ICC, *The ICC International Court of Arbitration Bulletin* (págs. 14-31). París: ICC.

Paulsson, J. (1999). Laudos anulados en el lugar del arbitraje. En N. Unidas, *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York* (págs. 25-27). Nueva York.

Polkinghorne, M. (Enero de 2008). *Enforcement of Annulled Awards in France: The Sting in the Tail*. Recuperado el 03 de octubre de 2014, de White & Case: www.whitecase.com/files/Publications/9519e3f5-1c7b-8a62-a6ac5dc87de/Presentation/PublicationAttachment/153d6bd2-17f4-48a0-94b2-af4265abf8fc/article_Annulled_awards_v3.pdf

Remón, J. (2009). La anulación de laudo: El marco general, el pacto de exclusión y el Orden Público. En I. P. Arbitraje, *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión* (págs. 467 – 482). Lima: Manga Ediciones. Recuperado el 3 de octubre de 2014, de La anulación del laudo: el marco general, el pacto de exclusión y el orden público: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1900/documento/061laudoUM.pdf?id=1942>

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Sánchez Lorenzo, S. (2009). *Digibug*. Recuperado el 3 de octubre de 2014, de

Antisuit injunctions y reconocimiento de laudos arbitrales anulados:

<http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/7436/1/ARBITRAJE%202008.pdf>

Sanders, P. (1999). La elaboración de la Convención. En N. Unidas, *La ejecución*

de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York

(págs. 3-6). Nueva York.

Santos Belandro, R. (1988). *Arbitraje comercial internacional*. Montevideo:

Fundación de cultura universitaria.

van der Berg, A. (1998). Enforcement of Annulled Awards? En I. C. ICC, *The*

ICC International Court of Arbitration Bulletin (págs. 15-21). París: ICC.

JURISPRUDENCIA

Chromalloy Aeroservices, a Division of Chromalloy Gas Turbine Corporation v.

Arab Republic of Egypt, 939 D.Supp. 907 (Corte de Distrito, Distrito de

Columbia, Estados Unidos 31 de julio de 1996).

EDF Internacional Soc. Energética Francesa S.A., 4390 (Corte Suprema de Chile

9 de Septiembre de 2011).

Société Hilmarton Ltd. v. Société Omnium de Traitement et de Valorisation, 484

(Corte de Casación de Francia 23 de marzo de 1994).

RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ESTADO DE LA SEDE ARBITRAL

Société Pablak Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor S.A., 730 (Corte de Casación de Francia 9 de noviembre de 1984).

Société PT Putrabali Adyamulia v. Société Rena Holding et Société Moguntia Est Epices, 1021 (Corte de Casación de Francia 29 de junio de 2007).

Yukos Capital S.A.R.L., v. Oao Rosneft, 200.005.269/01 (Tercera Corte de Apelaciones de Ámsterdam, sección civil 28 de abril de 2009).

LEGISLACIÓN

Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958. (10 de Junio de 1958). *Convención de Nueva York de 1958*. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos de América.

Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional. (21 de Abril de 1961). *Convención de Ginebra de 1961*. Ginebra, Suiza. Obtenido de Convención de Ginebra.