

6-26-2018

Los 60 Años de La Convención de Nueva York y la Práctica Jurisprudencial Internacional Frente al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros Anulados en la Sede del Arbitraje

Marlon M. Meza-Salas

Follow this and additional works at: <https://repository.law.miami.edu/umiclr>



Part of the [Dispute Resolution and Arbitration Commons](#), and the [International Trade Law Commons](#)

Recommended Citation

Marlon M. Meza-Salas, *Los 60 Años de La Convención de Nueva York y la Práctica Jurisprudencial Internacional Frente al Reconocimiento y Ejecución de Laudos Extranjeros Anulados en la Sede del Arbitraje*, 25 U. Miami Int'l & Comp. L. Rev. 227 (2018)
Available at: <https://repository.law.miami.edu/umiclr/vol25/iss2/3>

This Article is brought to you for free and open access by University of Miami School of Law Institutional Repository. It has been accepted for inclusion in University of Miami International and Comparative Law Review by an authorized editor of University of Miami School of Law Institutional Repository. For more information, please contact library@law.miami.edu.

LOS 60 AÑOS DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK Y LA
PRÁCTICA JURISPRUDENCIAL INTERNACIONAL FRENTE AL
RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS
ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

Marlon M. Meza-Salas (*)

PROEMIO	228
I. INTRODUCCIÓN	229
II. IMPORTANCIA DE LA CONVENCION DE NUEVA YORK PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAUDOS DICTADOS EN ARBITRAJES COMERCIALES INTERNACIONALES.....	231
III. LA ANULACION DEL LAUDO EN LA SEDE DEL ARBITRAJE COMO MOTIVO PARA DENEGAR SU RECONOCIMIENTO Y EJECUCION	234
IV. EL LAUDO DEBE HABER SIDO ANULADO EN UNA JURISDICCION PRIMARIA, NO SECUNDARIA	236
V. LAUDOS RECONOCIDOS Y EJECUTADOS A PESAR DE HABER SIDO ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE.....	238
VI. MOTIVOS PARA JUSTIFICAR EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE LAUDOS ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE	240
A. DISCRETIONALIDAD DE LOS TRIBUNALES DEL LUGAR DONDE SE BUSCA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE UN LAUDO	240

(*) Abogado (Universidad Católica del Táchira, 1991). *Texas Board Certified Foreign Legal Consultant. Certificate Program in International Commercial Arbitration* (American University Washington College of Law, 2017).. Desde junio de 2015 trabaja en el grupo de práctica de resolución de disputas de la Firma Internacional de Abogados DLA Piper, en Houston, Texas, donde ha representado clientes en arbitrajes comerciales internacionales bajo las reglas de arbitraje de la CCI y otras. Los comentarios y opiniones aquí expresadas son solamente la opinión personal del autor y no expresan ningún comentario u opinión en nombre de DLA Piper. Emails marlon.meza@dlapiper.com y marlonmezas@gmail.com.

B. APLICACIÓN DE UN DERECHO MÁS FAVORABLE AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL FORÁNEO QUE LA PROPIA CNY.....	244
C. DECISIONES ANULATORIAS CONTRARIAS AL ORDEN PÚBLICO DEL PAÍS RECEPTOR	249
VII. LA EXPERIENCIA EN LATINOAMÉRICA FRENTE AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE.....	255
VIII. CONCLUSIONES NO CONCLUYENTES: PERSPECTIVAS.....	259

PROEMIO

Es una feliz coincidencia que la Convención de Nueva York de 1958 esté cumpliendo 60 años cuando este artículo salga publicado. El artículo saldrá publicado en el volumen número 25 de la Revista *University of Miami International and Comparative Law Review*, lo que en el argot propio de la tradición de asignar a cada aniversario de unión matrimonial un nombre con un significado especial, equivale a celebrar sus “bodas de plata”. Son 25 volúmenes, aunque la verdad sea dicha, en realidad son un poco más de 25 años, pues el primer volumen apareció en 1991. En todo caso, lejos ha quedado ya la fragilidad de las “bodas de papel” o de “algodón” de los primeros años, para irse fortaleciendo la Revista con el paso del tiempo y cotizando cada vez mejor, de la misma manera que los metales y piedras preciosas van mejorando a medida que se escala en el baremo de los aniversarios. La Revista comienza el camino del redoble hacia su cincuentenario, hacia sus “bodas de oro”, por lo que está entrando en su edad dorada. Ni qué decir de la Convención de Nueva York, que con sus 60 años alcanza en el 2018 sus “bodas de diamante”. El primer volumen de la Revista—originalmente con el nombre de *University of Miami Yearbook of International Law*—

fue publicado en 1991, y como las coincidencias no terminan, fue ese el año en que me recibí de abogado en mi *Alma Mater*.

En aquel primer volumen apareció un interesante artículo de un autor francés, PIERRE BELLET: *PARIS, THE CITY OF ARBITRATION?*. En él, además de resaltar las ventajas de París como sede de arbitrajes internacionales, BELLET menciona varias veces a la Convención de Nueva York—otra coincidencia más—, habla de su influencia y de la importancia de su ratificación por los países que hasta entonces lo habían hecho, de cara al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales. En aquel primer volumen de la Revista su primer editor en jefe, VÍCTOR MARROQUÍN-MERINO, comentaba los ambiciosos planes de publicar en tres idiomas: inglés para una *master edition*, para luego traducir cada edición al español y al francés y así llegar hasta los juristas de Europa y Latinoamérica, y recibir colaboraciones también en dichas lenguas. Desconozco qué pasó con aquél ambicioso proyecto trilingüe, pero de momento, más de 25 años después de la publicación del primer volumen, aprovecho la ventaja de seguir publicando en mi lengua nativa, el español, dentro de una Revista dirigida tanto a la comunidad jurídica angloparlante como hispanoparlante. Otra feliz coincidencia.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las ventajas que suele mencionarse del arbitraje comercial internacional es la seguridad, usualmente percibida, de que los tribunales nacionales de los Estados que son parte de la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras o Convención de

Nueva York ("CNY")¹, harán cumplir el laudo resultante del arbitraje, a menos que se configure alguno de los limitados motivos de denegatoria que contempla dicha Convención.

Aunque un alto porcentaje de los laudos dictados en arbitrajes comerciales internacionales son cumplidos en forma voluntaria, los que no lo son quedan sujetos a procedimientos de reconocimiento y ejecución en la jurisdicción donde se busque hacer cumplir lo decidido. Se trata de un último paso muy importante y posterior al proceso de arbitraje, que si no se pudiera cumplir haría inútil e ineficaz dicho proceso, y es por eso que la CNY estableció unos motivos muy limitados para que se pueda denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral.

Uno de esos motivos es que el laudo haya sido anulado por los tribunales nacionales de la sede del arbitraje. En tal caso, los tribunales nacionales de otras jurisdicciones deberían negarle reconocimiento y ejecución. No obstante, algunas decisiones que encontramos en la práctica jurisprudencial de varias jurisdicciones, muestran que no se trata de un asunto exento de diferencias de interpretación. De hecho, tribunales y cortes de Francia, EEUU, Holanda y Rusia, han permitido el reconocimiento y ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje, con base a ciertos argumentos que serán examinados en el presente trabajo. Mencionamos también brevemente los países latinoamericanos que hasta ahora han enfrentado esta problemática: Chile y Brasil, aunque en ambos se ha optado por denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos anulados.

¹ Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, Junio 6, 1958 21 U.S.T. 2517, 330 U.N.T.S. 38 [Convención de Nueva York].

Al examinar los motivos con base en los cuales los tribunales nacionales de algunos países han justificado permitir el reconocimiento y ejecución en sus respectivas jurisdicciones de laudos anulados en la sede del arbitraje, lo hacemos con una visión crítica, planteando algunas ideas para el debate, no sin antes mencionar brevemente algunas de las interesantes propuestas que se han presentado hasta ahora en torno a la interpretación y aplicación de la CNY para tratar de dotar de mayor seguridad jurídica, estabilidad y eficiencia al arbitraje comercial internacional. Finalizamos diciendo que la celebración de los 60 años de la Convención podría ofrecer una excelente oportunidad para discutir viejas y nuevas propuestas, en pro de alcanzar una mayor uniformidad en la interpretación y aplicación de las disposiciones de la CNY, y particularmente en lo atinente al reconocimiento o no de laudos anulados en la sede del arbitraje.

II. IMPORTANCIA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK PARA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS DICTADOS EN ARBITRAJES COMERCIALES INTERNACIONALES

La CNY aprobada en el año 1958 está cumpliendo 60 años, y es el tratado en el ámbito comercial internacional que goza del más alto grado de ratificaciones y adhesiones en el mundo.² La CNY ha contribuido enormemente a la expansión del arbitraje como alternativa a la solución judicial de las disputas comerciales internacionales, al facilitar el

² 157 países al 4 de junio de 2017, fecha en la cual entró en vigencia para Angola. Estados Contratantes, Convención de Nueva York, <http://www.newyorkconvention.org/countries>, (última visita 30 de abril de 2018).

reconocimiento y ejecución universal tanto de los acuerdos de arbitraje como de los laudos dictados en arbitrajes comerciales internacionales.³

Gracias a la CNY y a su alto grado de adhesiones, es más fácil ejecutar una sentencia arbitral que una sentencia de un tribunal estatal en el territorio de otro Estado.⁴ Sin la Convención, la soberanía de los Estados sería un obstáculo para el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales internacionales, y éstas se encontrarían en una situación similar o más débil que las sentencias judiciales extranjeras, que sólo pueden ser reconocidas y ejecutadas en otros países

³ Conforme al artículo I(1) de la CNY, la Convención se aplica a los laudos arbitrales dictados en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución, pero también a los laudos arbitrales que no sean consideradas como domésticos en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución. Convención de Nueva York, *supra* nota 1, en Art. I(1).

⁴ No obstante, no puede desconocerse la contribución que para la expansión del arbitraje comercial internacional han significado la aparición en 1976 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), y la aprobación en 1985 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, seguida total o parcialmente por muchos países, así como los aportes de muchos tratados bilaterales y multilaterales que han facilitado también el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Entre estos últimos, podemos mencionar la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 (Convenio de Ginebra), o la Convención Árabe sobre Arbitraje Comercial suscrita en Amman (Jordania) en 1987, y en el ámbito latinoamericano la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975 (Convención de Panamá), la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros de 1979 (Convención de Montevideo), así como varios instrumentos aprobados en el ámbito del MERCOSUR.

en la medida que las legislaciones nacionales lo permitan— salvo que existan regulaciones convencionales especiales por tratados internacionales, bilaterales o multilaterales. Aunque en líneas generales la tendencia en la mayoría de los países es la de reconocer la eficacia extraterritorial de actos emanados de autoridades extranjeras, ya sea por cortesía internacional, por reciprocidad u otras razones de conveniencia,⁵ lo cierto es que no existe uniformidad en la materia.

Esa falta de uniformidad no es posible en el campo del arbitraje comercial internacional gracias a la CNY. Ello no significa que la aplicación de la Convención haya estado exenta de diferencias de interpretación entre los tribunales de distintos países, pues a pesar del sesgo a favor de la ejecución de los laudos arbitrales que consagra la Convención, ésta deja a las legislaciones nacionales la regulación de ciertas cuestiones y se apoya en los tribunales locales de los Estados, sin cuya asistencia las sentencias arbitrales extranjeras no podrían ser ejecutadas. Por ello, la CNY fue redactada “*deliberadamente para facilitar la aplicación de sus disposiciones en*

⁵ Algunos autores explican que el reconocimiento de efectos extraterritoriales a las sentencias judiciales extranjeras es producto de siglos de evolución de la comunidad internacional, más allá de una simple cuestión de *comitas gentium* o cortesía internacional, derivado por ejemplo de la existencia de una *comunidad jurídicamente organizada* (Véase Daniel Guerra Iñiguez, *Derecho Internacional Privado* 427-428 (Ed. Amon, 1988)), o de la sujeción de los Estados al *sistema de coordinación del Derecho internacional público* para restringir el ejercicio de los derechos ligados a la soberanía estatal (Véase Matthias Herdegen, *Derecho Económico Internacional* -traducción de Katia Fach Gómez y otros- 109 (Universidad del Rosario/Fundación Konrad Adenauer, 9ª edic., 2012)), o del *principio de toma en consideración* para ponderar los intereses en la aplicación del Derecho nacional a supuestos con elementos extranjeros (*Id.* en 110).

los sistemas jurídicos diferentes y muy variados de todo el mundo”,⁶ pues el objetivo de la Convención era la “ejecución sencilla en todo el mundo” de las sentencias arbitrales extranjeras, para lo cual era necesario “trabajar por intermedio de los tribunales nacionales de los Estados contratantes, y con su asistencia”.⁷

III. LA ANULACIÓN DEL LAUDO EN LA SEDE DEL ARBITRAJE COMO MOTIVO PARA DENEGAR SU RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN

La CNY establece un número limitado de motivos para poder denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero. De ellos, al menos uno depende en gran medida de la legislación local del lugar donde el laudo ha sido dictado, y de las autoridades locales que aplican esa legislación. Nos referimos al motivo establecido en el artículo V(1)(e) de la Convención relativo a que el laudo haya sido anulado en el país sede del arbitraje.⁸ En ese caso, la aplicación

⁶ Fali S. Nariman, *La contribución de la Convención a la mundialización del arbitraje comercial internacional*, en, LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK – EXPERIENCIA Y PERSPECTIVAS 11, 12 (U.N., 1999), www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing_Arbitration_Awards_S.pdf.

⁷ *Id.*

⁸ En realidad el artículo V(1)(e) de la CNY contempla otros dos supuestos además de la anulación del laudo, a saber: (i) Que la sentencia arbitral no sea aún obligatoria para las partes, porque por ejemplo aún puedan interponerse recursos ordinarios como una apelación de fondo, ya sea ante una instancia arbitral de apelación o una corte (*Véase* ICCA, *Guía del ICCA para la Interpretación de la Convención de Nueva York de 1958 – Un Manual para Jueces* 106 (ICCA, 2013)); y (ii) Que la sentencia arbitral haya sido suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada dicha sentencia arbitral, suspensión que debe haber sido expresamente ordenada por una corte y no derivar

de las leyes nacionales es tanto inevitable como necesaria, pues al no regular la nulidad de los laudos ni establecer los motivos para ello, la CNY no crea obligaciones para los tribunales de la sede del arbitraje, que se atenderán a las regulaciones locales vigentes, y cada país tiene la libertad de establecer los motivos que considere apropiados y con base en los cuales podría anularse un laudo arbitral dictado en su territorio. No obstante, en la práctica suele haber cierta similitud entre los motivos de anulación, sobre todo entre aquellos países que han adoptado total o parcialmente la Ley Modelo de la CNUDMI—que además coinciden con la lista de motivos contemplados por la CNY para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo.⁹

Una vez que un laudo ha sido anulado por la razón que sea, siendo la anulación uno de los motivos contemplados por la CNY para denegar su reconocimiento y ejecución, y como quiera que la Convención sí crea obligaciones para los tribunales del lugar donde se solicita el reconocimiento y

de la legislación como un efecto automático producido por la sola iniciación de un procedimiento tendiente a obtener la anulación del laudo en el país de origen (*Véase* Secretaría de la CNUDMI, Guía relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) 242 (Naciones Unidas, 2017)).

⁹ El artículo 34 de la Ley Modelo de la CNUDMI establece dos grupos de motivos por los cuales se puede pedir la nulidad de un laudo arbitral, unos a instancia de la parte solicitante y otros incluso de oficio por los jueces. Estos motivos coinciden con los previstos en el artículo V de la CNY para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo, excepto porque la CNY prevé dentro de los del primer grupo un motivo no contemplado por la Ley Modelo, a saber: “*e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.*”

ejecución,¹⁰ lo normal es que se le niegue el reconocimiento a un laudo que ha sido anulado en la sede del arbitraje.

IV. EL LAUDO DEBE HABER SIDO ANULADO EN UNA JURISDICCIÓN PRIMARIA, NO SECUNDARIA

Para que proceda la denegatoria al reconocimiento y ejecución de laudos anulados, no puede tratarse de nulidades declaradas por tribunales de países que no son sede del arbitraje. La sede del arbitraje no es sólo el país en el que ha sido dictado un laudo, sino que puede serlo el país conforme a cuyas leyes ha sido dictado el laudo, lenguaje que utiliza la CNY para abarcar el inusual caso en que las partes en el acuerdo de arbitraje decidan que su disputa sea arbitrada en un país (en cuyo territorio se dicta el laudo), pero escoger las leyes de un país distinto para controlar o gobernar el arbitraje.

Los únicos tribunales con jurisdicción para anular un laudo son los del Estado sede del arbitraje, que suelen identificarse como la jurisdicción "primaria" o de "supervisión", en tanto que las cortes del país donde se busca el reconocimiento y ejecución sólo cuentan con jurisdicción de "ejecución" o "secundaria".¹¹ Por lo tanto, una anulación dictada en cualquier jurisdicción secundaria no puede considerarse como una verdadera anulación a los efectos de la CNY, por no emanar de la "autoridad competente" del país en que, o

¹⁰Aunque de acuerdo con el artículo III de la CNY la ejecución de una sentencia arbitral se hará de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el país donde dicha sentencia sea invocada, la misma norma establece que dicha ejecución debe hacerse con arreglo a las condiciones establecidas en la propia Convención.

¹¹ Véase ICCA, *supra* nota 8, en 106-107.

conforme a cuyo derecho el laudo ha sido dictado, como lo exige el propio artículo V(1)(e) de la Convención.

Con sobrada razón se afirma que “ninguna jurisdicción secundaria está autorizada por la Convención (...) para declarar la invalidez de un laudo nacional de otra jurisdicción”.¹² Por eso, en caso de haberla, debería ser simplemente ignorada y permitirse el reconocimiento y ejecución del laudo, como no ha dudado en hacerlo la jurisprudencia cuando se trata de laudos anulados en una jurisdicción secundaria.¹³

En cambio, las anulaciones declaradas por una autoridad competente de la jurisdicción primaria deberían, conforme al

¹² Véase Horacio Andaluz Vegacenteno, *La puesta en duda del concepto de validez en el reconocimiento de laudos anulados*, 43 *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 585, 587 (2014), <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n43/a16.pdf>.

¹³ Así por ejemplo, en un caso de un laudo estadounidense anulado en República Dominicana, una Corte de Distrito de Florida le otorgó reconocimiento al laudo y rechazó la sentencia anulatoria porque el laudo no había sido dictado bajo las leyes dominicanas, por lo que reconocer la sentencia de las cortes dominicanas violaría el orden público estadounidense (caso *Nicor Intern. Corp. v. El Paso Corp.*, 292 F. Supp. 2d 1357 (S.D. Fla. 2003)). Algo similar ocurrió con un laudo suizo (jurisdicción primaria, donde la Corte Suprema suiza rechazó una solicitud de anulación), que había sido anulado por una Corte de Indonesia (jurisdicción secundaria), donde la decisión anulatoria fue rechazada por una Corte de Distrito de Texas y la decisión fue luego confirmada por la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de Estados Unidos (*Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 190 F. Supp. 2d 936 (S.D. Tex. 2001), *aff'd*, 364 F.3d 274 (5th Cir. 2004)). En este último caso la decisión anulatoria de los tribunales indonesios fue revocada por la Corte Suprema de Indonesia el 8 de marzo de 2004, pero se encontraba vigente para el momento en que los tribunales estadounidenses emitieron sus decisiones.

artículo V(1)(e) de la CNY, servir de fundamento para denegar el reconocimiento de un laudo arbitral extranjero.

V. LAUDOS RECONOCIDOS Y EJECUTADOS A PESAR DE HABER SIDO ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

No obstante, lo dicho hasta ahora, la práctica nos muestra que hasta ahora han sido dictadas algunas decisiones por los tribunales de ciertos países—hasta donde conocemos al menos en Francia, EEUU, Holanda y Rusia—que han permitido ejecutar laudos arbitrales que habían sido previamente anulados en la sede del arbitraje, lo que pareciera atentar contra la uniformidad que persigue la CNY y la armonización en su aplicación e interpretación.

Fue en Francia donde se conocieron las sentencias precursoras en esta materia, dictadas en el año 1984 en el caso de *Société Pabalk Ticaret Ltd. v. Société Norsolor*,¹⁴ y en 1994 en el asunto *Société Hilmarton v. Société OTV*.¹⁵

El caso de Francia es el más extremo. Allí, la tendencia es a favorecer el reconocimiento y ejecución de los laudos independientemente de que los mismos puedan haber sido anulados en la sede del arbitraje, porque el arbitraje internacional es considerado un mecanismo deslocalizado que no está ligado ni depende de algún ordenamiento jurídico

¹⁴ *Société Pabalk Ticaret Ltd. v. Société Norsolor* (Cour de Cassation, 9 October 1984), in YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION XI (1986) (France no. 7), at 484-490.

¹⁵ *Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation (OTV)* (Cour de Cassation, 23 March 1994), in YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION XX (1995) (France no. 23), at 663-665.

nacional, incluyendo el de la sede del propio arbitraje,¹⁶ donde el laudo arbitral no se integra ni pertenece a ningún sistema nacional,¹⁷ y el arbitraje internacional es visto como un ordenamiento jurídico transnacional y autónomo.¹⁸ A partir de las primeras sentencias francesas, ha habido interesantes debates entre los autores en pro o en contra del reconocimiento de laudos que habían sido anulados en la sede del arbitraje, avivado dicho debate cada vez que se han emitido decisiones sobre el tema en otros países.¹⁹

¹⁶ Véase Manuel A. Gómez, *La Difícil Relación entre la Anulación y el Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral Internacional*, en ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL - RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS 295, 300 (Organización de los Estados Americanos, 2015), http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/arbitraje_comercial_publicaciones_reconocimiento_y_ejecucion_de_sentencias_y_laudos_arbitrales_extranjeros_2015.pdf.

¹⁷ Véase Sixto Sánchez Lorenzo, *Antisuits injunctions y reconocimiento de laudos arbitrales anulados: una "liaison dangereuse"*, 2(1) Arbitraje: Revista Arbitraje Comercial y de Inversiones/CIAMEN/Iprolex 15, 19 (2009), <http://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-1124001-n>.

¹⁸ Véase César Pereira y Luisa Quintão, *Reconocimiento de Laudos Arbitrales Extranjeros Anulados: Una Perspectiva*, 27 Revista del Club Español de Arbitraje/Wolters Kluwer 51, 62 - 63 (2016), <http://www.kluwerarbitration.com/document/kli-ka-sar-27-002-n>.

¹⁹ Han sido particularmente interesantes las discusiones sostenidas entre dos reconocidos expertos en la materia, Jan Paulsson y Albert Jan van den Berg, a través de distintas publicaciones académicas (Al respecto pueden verse entre otros, los trabajos de ambos autores en una misma publicación con ocasión del 40º aniversario de la CNY: Jan Paulsson, *Laudos anulados en el lugar del arbitraje*, en LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK - EXPERIENCIA Y PERSPECTIVAS 25-27 (U. N., 1999); y Albert Jan van den Berg, *Los esfuerzos por lograr una interpretación uniforme*, en LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS ARBITRALES EN VIRTUD DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK - EXPERIENCIA Y PERSPECTIVAS 43-46 (U. N., 1999). También: Jan Paulsson, *Enforcing Arbitral Awards*

VI. MOTIVOS PARA JUSTIFICAR EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

Cuando se habla del reconocimiento de laudos anulados, en realidad no se está cuestionando la validez de la sentencia de anulación dictada en la sede del arbitraje, pues dicha decisión sigue siendo válida y produciendo efectos jurídicos en la jurisdicción donde fue dictada. No obstante, al negársele eficacia extraterritorial en el país donde se busca el reconocimiento y ejecución del laudo, no produce en esa jurisdicción los efectos de cosa juzgada, y en lo que respecta al laudo, éste sigue siendo válido y susceptible de reconocimiento y ejecución en esa jurisdicción secundaria y aún otras, en la medida en que no se configure alguno de los motivos taxativamente señalados en el artículo V de la CNY para denegar su reconocimiento.

Entre los motivos utilizados por los tribunales de diversos países para justificar el reconocimiento y ejecución de un laudo a pesar de haber sido anulado en la sede del arbitraje, encontramos los siguientes:

A. DISCRETIONALIDAD DE LOS TRIBUNALES DEL LUGAR DONDE SE BUSCA EL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO

En líneas generales, tanto el hecho de que un laudo haya sido anulado en la sede del arbitraje como todos los demás motivos establecidos en el artículo V de la CNY como causales para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo, han

Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA), ICC ICARB. BULL.14 (nov. 1998); y *Albert Jan van den Berg, Enforcement of Annulled Awards?*, ICC ICARB. BULL. 15 (Nov. 1998).

sido interpretados en forma estricta por los tribunales de los Estados donde se busca el reconocimiento y ejecución, acordando la denegatoria solo en casos excepcionales. Para ello, se suelen basar en que la denegatoria es discrecional, es decir, que gozan de discrecionalidad para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo, “*sin que tengan la obligación de hacerlo*”.²⁰

Esa discrecionalidad se sustenta en el lenguaje de la Convención, especialmente de la versión inglesa, cuando en el encabezamiento del artículo V(1) se expresa que “se podrá denegar” (“*may be refused*”), el reconocimiento y ejecución en los casos previstos en dicha norma.²¹ Lo anterior, aunado al

²⁰ Secretaría de la CNUDMI, *supra* nota 8, en 135. Sin embargo, no creemos necesario invocar esa supuesta discrecionalidad para denegar el reconocimiento de un laudo arbitral, pues además de no estar convencidos que la CNY permita tal discrecionalidad, siempre hemos considerado que investir de discrecionalidad a los jueces atenta contra el principio de legalidad trayendo incertidumbre e inseguridad jurídica a las partes, porque “*la línea que separa la discrecionalidad de la arbitrariedad, es muy delgada*” (Marlon M. Meza-Salas, *Autonomía del Derecho Procesal del Trabajo en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, y la aplicación supletoria del proceso civil al laboral*, en 2 LIBRO HOMENAJE AL DR. JOSÉ ROMÁN DUQUE SÁNCHEZ 91, 116-119 (Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, 2003)).

²¹ En la versión francesa, en cambio, el lenguaje es imperativo: el reconocimiento y ejecución del laudo “no será rechazado” (“*ne seront refusés*”), a menos que la parte contra quien se pide el reconocimiento y ejecución produzca prueba de alguno de los motivos de denegatoria listados en la norma. En la versión española la situación es similar, pues aunque la norma utiliza la palabra “podrá” (“*se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia*”), se le antepone la palabra “*sólo*”, lo que equivale a afirmar que “*únicamente*” procede la denegatoria de reconocimiento y ejecución de un laudo en los casos listados en la norma —que son taxativos— y por ningún otro motivo. Lo curioso es que con la versión inglesa ocurre algo similar a la versión española, pues

espíritu de la Convención que es el de favorecer en la mayor medida posible el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, ha servido de base a algunas decisiones judiciales en diversos países para ordenar el reconocimiento y ejecución a pesar de la oposición de la parte interesada en su denegatoria, incluso en casos en que un laudo había sido anulado en la sede del arbitraje.

Así ocurrió por ejemplo en los EEUU con el caso de *Chromalloy Autoservices v. The Arabic Republic of Egypt* (1996),²² en el que se permitió el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral anulado en la jurisdicción primaria (Egipto), con fundamento en la discrecionalidad de los jueces de la jurisdicción secundaria para otorgar o denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo — así como con base en otros argumentos referidos *infra*. En otros casos posteriores, las cortes estadounidenses han rechazado ejecutar los laudos cuando ha habido decisiones anulatorias en la jurisdicción primaria, como ocurrió en los casos de *Baker Marine v. Chevron* (1999)²³ y *Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica* (1999).²⁴

aunque la norma comienza diciendo que “*Recognition and enforcement of the award may be refused...*”, más adelante agrega que ello “sólo” (“*only*”) será posible si la parte contra quien se pide el reconocimiento y ejecución presenta prueba de alguno de los motivos de denegatoria listados en la norma: “*only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:...*”.

²² *Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt*, 939 F. Supp. 907 (D.D.C. 1996).

²³ *Baker Marine (Nig.) Ltd. v. Chevron (Nig.) Ltd.*, 191 F.3d 194, 197 (2d Cir. 1999).

²⁴ *Spier v. Calzaturificio Tecnica, SpA*, 71 F. Supp. 2d 279 (S.D.N.Y. 1999).

No obstante, las dos últimas decisiones mencionadas parecen haber dejado abierta la posibilidad de ejecución en EEUU de laudos anulados en su sede y particularmente con base en el mismo criterio de discrecionalidad utilizado en el caso de *Chromalloy*, pues en el caso *Baker Marine* se sostuvo que no había sido demostrada “una razón adecuada” para rechazar el reconocimiento de la decisión anulatoria dictada por tribunales nigerianos, y en el caso *Martin Spier* se expresó que si un tribunal extranjero competente había anulado un laudo arbitral, esa decisión no debería ser ignorada por las cortes estadounidenses en ausencia de “circunstancias extraordinarias”.²⁵

En Holanda, una decisión reciente de la Corte Suprema del 24 de noviembre de 2017, ratificó una decisión dictada por la Corte de Apelaciones de Ámsterdam que a su vez había confirmado lo decidido por una Corte de Distrito de Ámsterdam en el caso *Nikolai Victorovich Maximov v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat* (2012),²⁶ que se había

²⁵ Una razón adecuada o circunstancia extraordinaria que ambas sentencias – *Baker Marine* y *Martin Spier* – sugieren que podría justificar el no reconocimiento de una sentencia anulatoria dictada en el país sede del arbitraje, ocurriría por ejemplo si las partes hubieran acordado en el convenio arbitral no apelar o recurrir contra el laudo, y a pesar de ello el laudo es anulado posteriormente como sucedió en el caso de *Chromalloy*, donde la promesa contractual fue ignorada por las cortes egipcias, en razón de lo cual reconocer la sentencia anulatoria egipcia resultaba contrario a la política de los EEUU de favorecer el arbitraje. Sin embargo, una disposición contractual similar no existió en el contrato suscrito entre las partes en los casos *Baker Marine* y *Martin Spier*, ni el derecho – nigeriano o italiano – aplicable en cada caso impedía a la parte afectada impugnar el laudo ante los tribunales de la sede del arbitraje.

²⁶ *Nikolai Victorovich Maximov v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat* (Provisions Judge of the District Court of Amsterdam, 17

negado a reconocer un laudo anulado en Rusia porque la decisión anulatoria no violaba el orden público holandés. No obstante, el alto tribunal holandés sostuvo además que la anulación de un laudo arbitral extranjero no impedía *per se* a un tribunal permitir la ejecución de dicho laudo anulado debido a la facultad discrecional asignada al tribunal con base en el Artículo V(1) de la CNY, aunque aclaró que ello sólo era posible en “casos excepcionales”.²⁷

B. APLICACIÓN DE UN DERECHO MÁS FAVORABLE AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL FORÁNEO QUE LA PROPIA CNY

Este argumento ha sido utilizado en muchas de las decisiones que han acordado el reconocimiento y ejecución de laudos anulados en su sede, aplicando con preferencia disposiciones de derecho interno o contenidas en tratados bilaterales o multilaterales más favorables al reconocimiento de un laudo arbitral que las contenidas en la propia CNY, por no contemplar aquellas la anulación del laudo como motivo para denegar su reconocimiento, o por establecer el cumplimiento de ciertas condiciones adicionales en caso de existir una decisión anulatoria, restringiendo el alcance del

November 2012), in YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION XXXVII (2012) (Netherlands no. 41), at 274-276.

²⁷ Marike R. P. Paulsson, *Enforcement of Annulled Awards: A Restatement for the New York Convention?*, KLUWER ARBITRATION BLOG, (21 de diciembre de 2017), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2017/12/21/enforcement-annulled-awards-restatement-new-york-convention/>.

artículo V(1)(e) de la CNY.²⁸ Este argumento se sustenta en el artículo VII(1) de la propia CNY, que dispone lo siguiente:

“Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.”.

Así ocurrió en Francia en los asuntos anteriormente mencionados de *Société Pabalk Ticaret Ltd. v. Société Norsolor* (1984) y de *Société Hilmarton v. Société Omnium de traitement et de valorisation –OTV–* (1994) y más recientemente en el asunto *Putrabali Adyamulia v. Rena Holding et al* (2007).²⁹ En todos los casos, la Corte de Casación francesa ha justificado el reconocimiento de laudos anulados en otras jurisdicciones (Austria, Suiza e Inglaterra), porque la legislación interna – el Código Procesal Civil francés – no establecía como causal para denegar dicho reconocimiento que el laudo hubiera sido anulado.

²⁸ Así por ejemplo, el artículo IX del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrito en Ginebra en 1961, establece que entre aquellos Estados contratantes que sean al mismo tiempo partes de la CNY, se restringe la aplicación del artículo V(1)(e) de esta última a ciertos casos de anulación listados en aquel Convenio.

²⁹ *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding, Ltd.* (Cour de Cassation, First Civil Chamber, 29 June 2007), in *YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION XXXII* (2007) (France no. 42), at 299, 302.

En los EEUU también se utilizó este argumento—entre otros fundamentos—para reconocer un laudo arbitral que había sido anulado en la jurisdicción primaria (Egipto), en el caso *Chromalloy Autoservicios v. The Arabic Republic of Egypt* (1996), porque bajo la Ley Federal de Arbitraje estadounidense *Chromalloy* tendría el legítimo derecho de ejecutar el laudo.

En Rusia también fue reconocido un laudo arbitral a pesar de haber sido anulado en Turquía (jurisdicción primaria, por ser la sede del arbitraje), en el caso *Ciments Francais v. OJSC Holding Company Sibirskiy Cement* (2011).³⁰ Para ello, una Corte Comercial de la Federación Rusa—*Arbitrazh Court of Kemerovo Oblast*)—aplicó las normas del Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 (en lugar de la CNY y la Ley de Arbitraje local), porque tanto Rusia como Francia y Turquía eran partes de dicho Convenio, el cual establece una lista taxativa de motivos para poder negar el reconocimiento y ejecución a un laudo arbitral. La corte rusa sostuvo que sólo si un laudo había sido anulado por alguno de esos motivos, podía denegarse su reconocimiento y ejecución en la Federación Rusa (el Convenio Europeo limita los casos en los cuales la ejecución puede ser negada bajo el artículo V(1)(e) de la CNY).³¹ Luego, y aplicando lo anterior al

³⁰ *Ciments Francais v. OJSC Holding Company Sibirskiy Cement* (Arbitrazh Court, Kemerovskaya Region, 20 July 2011), in YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION XXXVI (2011) (Russia no. 33), at 325-328.

³¹ En efecto, el artículo IX(1) del Convenio Europeo limita la denegatoria de reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral a cuatro motivos específicos, y en lo que respecta a los laudos anulados en el país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictado el laudo, el artículo IX(2) exige que para que proceda la denegatoria, la anulación debe fundarse en alguno de

caso sometido a su conocimiento, como quiera que los motivos en que se fundamentó el tribunal turco para anular el laudo arbitral con base en su legislación local no estaban contemplados en la enumeración taxativa de motivos contenida en el Convenio Europeo, concluyó el tribunal ruso que tal anulación no implicaba denegar el reconocimiento al laudo dentro de la Federación Rusa.³²

El principio de aplicación de una norma más favorable ha tenido amplia receptividad y desarrollo en ciertas disciplinas jurídicas, especialmente en el Derecho del Trabajo, de Menores y Agrario de la inmensa mayoría de los países latinoamericanos y europeos. Esas disciplinas tienen en común que se trata de derechos tutelares de ciertas categorías de personas a las que se intenta proteger, y en los que el principio simplemente busca favorecer los sujetos que cada disciplina protege. En el ámbito del arbitraje comercial internacional y muy en particular de la CNY como su piedra angular, lo que se busca proteger no son categorías de personas sino el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales, por lo que las normas más favorables serán aquellas que faciliten el reconocimiento y ejecución de un laudo y no su denegatoria, sin importar la jerarquía de las normas que contengan disposiciones más favorables, que es la forma como se suele aplicar el principio de la norma más

los cuatro motivos contemplados en el artículo IX(1) de la Convención, restringiendo así la aplicación del artículo V(1)(e) de la CNY.

³² Véase Maxim Kulkov, *Russian Commercial Court recognizes arbitral award set aside in Turkey*, THOMSON REUTERS PRACTICAL LAW (4 de febrero de 2018), [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-507-1331?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=\(sc.Default\)&comp=pluk](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/2-507-1331?originationContext=knowHow&transitionType=KnowHowItem&contextData=(sc.Default)&comp=pluk).

favorable o del derecho más favorable en las disciplinas jurídicas antes mencionadas.³³

El problema que plantea la aplicación del principio del derecho más favorable, es que para favorecer el reconocimiento de un laudo anulado pueden terminar aplicándose disposiciones de más de un conjunto de normas, combinando en forma selectiva lo mejor de ambos conjuntos normativos (*cherry-picking*), lo que ha sido considerado por algunos comentaristas como una utilización indebida de este principio, usualmente llamado también “principio de la máxima efectividad”.³⁴

La pregunta que surge sobre la forma de aplicar el principio de la norma más favorable es si se deben aplicar normas o conjuntos de normas. En el primer caso, se acumularían las normas más favorables de más de un conjunto de normas, extrayendo las más favorables de cada conjunto normativo, lo que daría origen a un tercer conjunto normativo que resulta distinto a los existentes (lo mejor de dos mundos), por lo que esta interpretación tiende a ser mayormente rechazada en la jurisprudencia y la doctrina.³⁵ En el segundo caso, de más amplia aceptación, para

³³ En el ámbito del Derecho del Trabajo, por ejemplo, se afirma que como consecuencia de la aplicación de ese principio “*en el derecho laboral no rige la jerarquía de las normas, sino el de la aplicación de la norma más favorable*” (Véase Alfredo Rupretch, *Los Principios Normativos del Derecho Laboral*, 127 Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 105, 109 (1993)).

³⁴ Véase Pereira y Quintão, *supra* nota 18, en 59-60.

³⁵ Una de las críticas, por ejemplo, es que “[T]he ‘more favourable law’ clause may not be interpreted as a provision for ‘cherry-picking’ a single more favourable rule on a particular issue of the enforcement procedure, but rather promotes a comprehensive application of a more favourable set of provisions on the entire proceeding.” (Cf. Pereira y Quintão, *supra* nota 18, en 61, (citando a Claudia Alfons)).

determinar el conjunto de normas más favorables se deben comparar éstas globalmente, considerando cada conjunto como inescindible, lo que excluiría la posibilidad de aplicar simultáneamente una disposición de un régimen y otra de otro.³⁶

C. DECISIONES ANULATORIAS CONTRARIAS AL ORDEN PÚBLICO DEL PAÍS RECEPTOR

La CNY contempla en su artículo V(2)(b) el orden público como fundamento para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral, cuando éste es contrario al orden público del país donde se pide dicho reconocimiento y ejecución. Pero además, algunas decisiones judiciales en diversos países han permitido el reconocimiento y ejecución de laudos que habían sido previamente anulados en la sede del arbitraje, por considerar que la decisión de anulación, a pesar de emanar de la jurisdicción primaria, era contraria al orden público del país donde se busca el reconocimiento y ejecución. Así ha ocurrido en EEUU con el caso de *Commisa v. Pemex E. & P.* (2013 y 2016),³⁷ en el que se reconoció un laudo mexicano anulado en su jurisdicción primaria,³⁸ y también en

³⁶ Véase Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo* 99-108 (Depalma, 3ª edic., 1998).

³⁷ *Corporacion Mexicana de Mantenimiento Integral, S.de R.L. de C.V. v. Pemex Exploracion y Produccion*, 962 F.Supp. 2d 642 (S.D.N.Y. 2013) [Pemex I], y *Corporacion Mexicana de Mant. v. Pemex-Exploracion*, 832 F. 3d 92 (2d Cir. 2016) [Pemex II].

³⁸ En ese caso en realidad no se aplicó la CNY sino la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975—mejor conocida como la Convención de Panamá—, pero cuyos textos resultan idénticos en lo que al reconocimiento de los laudos se refiere.

el ya mencionado caso de *Chromalloy Autoservices v. The Arabic Republic of Egypt* (1996), en el que se otorgó el reconocimiento y ejecución a un laudo arbitral anulado en la jurisdicción primaria (Egipto), porque se consideró—entre otros fundamentos—que reconocer la decisión anulatoria del laudo emanada de los tribunales egipcios violaría el orden público estadounidense. El orden público también fue utilizado en los ya mencionados asuntos de *Baker Marine v. Chevron y Martin Spier v. Calzaturificio Tecnica*, así como en el caso de *Termorio v. Electranta et al.*³⁹ para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo por considerar que las sentencias anulatorias no violaban el orden público estadounidense. En otro caso reciente, el 20 de julio de 2017 una corte federal de apelaciones de los EEUU confirmó la denegatoria de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en Malasia, por considerar que la decisión anulatoria de los tribunales malayos no ofendía las nociones básicas de lo que es considerado decente y justo.⁴⁰

También en Holanda el orden público ha sido invocado para conceder o denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo, dependiendo de si la sentencia de anulación violaba o no el orden público del país receptor, como ha ocurrido en los casos de *Yukos Capital SARL v. OAO Rosneft* (2009)⁴¹ y *Nikolai Victorovich Maximov v. OJSC Novolipetsky Metallurgichesky Kombinat* (2012). En el primero de dichos casos (*Yukos*), la Corte de Apelaciones de Amsterdam concedió el exequatur a cuatro laudos que habían sido anulados por los tribunales de

³⁹ *TermoRio S.A. E.S.P. v. Electranta S.P.*, 487 F.3d 928 (D.C. Cir. 2007).

⁴⁰ *Thai-Lao Lignite (Thailand) Co. v. Government of the Lao People's Democratic Republic* Dkt. No.14-597 (2d Cir. 2017).

⁴¹ *Yukos Capital s.a.r.l. v. OAO Rosneft* (Court of Appeal, 28 April 2009), in *YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION XXXIV* (2009) (Netherlands no. 31) at 703-714.

la sede del arbitraje (Rusia), y consideró como inexistentes las anulaciones por haberse demostrado que los tribunales rusos actuaron sin independencia y en forma parcializada, lo cual iba en contra del orden público holandés.⁴²

En el segundo de los casos (*Maximov*), se rechazó el pedido de ejecución de un laudo anulado en Rusia, porque si bien se sostuvo que el solo hecho de que un laudo haya sido anulado en el país de origen no implica el rechazo automático de la ejecución, los tribunales holandeses sólo pueden negarse a reconocer una decisión de anulación emanada de un tribunal competente si el reconocimiento de la decisión de anulación conlleva una violación del orden público holandés, por ejemplo, porque la sentencia anulatoria fue fruto de un procedimiento que no se ajusta a los estándares holandeses del debido proceso.⁴³ En este último caso, la decisión inicial había sido dictada por una Corte de Distrito de Ámsterdam y luego confirmada por la Corte de Apelaciones de Ámsterdam, y fue recientemente ratificada por la Corte Suprema Holandesa en un fallo del 24 de noviembre de 2017, en el cual se reiteró que si un tribunal no puede reconocer una sentencia extranjera que anuló un laudo porque ese reconocimiento violaría el orden público holandés, entonces debe hacer cumplir el laudo.⁴⁴

La mayoría de esas decisiones han sido ampliamente comentadas entre los autores, y se han generado interesantes

⁴² Véase Diego Mongrell González, *La ejecución de laudos anulados en el arbitraje comercial internacional*, 93 Lecciones y Ensayos 149, 175-176 (2014), <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/93/la-ejecucion-de-laudos-anulados-en-el-arbitraje-comercial-internacional.pdf>.

⁴³ *Id.*, en 176.

⁴⁴ Véase Paulsson, *supra* nota 27.

debates sobre la invocación del orden público como motivo para aceptar o rechazar una decisión extranjera de anulación de un laudo arbitral. Esto resulta comprensible si se tiene en cuenta que el orden público es un concepto jurídico abierto, de límites vagos e imprecisos, y cuyo significado varía de un país a otro y cambia con el transcurso del tiempo, sin obviar las distintas categorías de orden público que suelen distinguirse en la doctrina y la jurisprudencia (doméstico, internacional, sustantivo, procedimental, etc.).

Pero de lo que se trata en realidad es que para que una sentencia judicial dictada en un Estado produzca efectos en el territorio de otro Estado—lo que incluye cualquier decisión anulatoria de un laudo dictada en la sede del arbitraje—suelen exigirse el cumplimiento de ciertos requisitos. Algunos países exigen el cumplimiento de algún trámite o procedimiento previo, usualmente abreviado y con el control generalmente concentrado en uno o pocos tribunales, a los que se les confiere la competencia para otorgar el llamado pase o exequatur. En otros países más flexibles como es el caso de los EEUU, tal rol lo cumplen los mismos tribunales ante quienes se solicita el reconocimiento de una sentencia extranjera, que pueden otorgar o denegar dicho reconocimiento previa verificación del cumplimiento de ciertos requisitos básicos. De allí que en algunos Estados el reconocimiento sea prácticamente automático, mientras que en otros, la ley requiere un reconocimiento previo o exequatur.

En cualquiera de los sistemas, generalmente se exige la revisión de algunos aspectos formales de las sentencias y no

la revisión del fondo de las mismas.⁴⁵ Uno de esos requisitos es que la sentencia extranjera no afecte el orden público del país donde se pide la ejecución, como se verá *infra*.

Hablamos, pues, de un asunto de derecho internacional privado,⁴⁶ de un juicio sobre la admisibilidad de los efectos extraterritoriales de una decisión extranjera en el país donde se busca el reconocimiento del laudo: la decisión de anulación es sometida a un examen preliminar para que pueda ser reconocida y se le conceda el pase o exequatur y, por ende, pueda producir efectos de cosa juzgada en el país donde se pretende que la anulación surta efectos. De lo contrario, si el laudo—que también es una decisión extranjera—es reconocido, pero no la sentencia que lo anula, “*ésta no despliega sus efectos invalidatorios en la jurisdicción secundaria, ante la cual el laudo es plenamente válido*”.⁴⁷

En el caso de los EEUU, el orden público ha jugado un importante papel en las decisiones hasta ahora dictadas que han permitido o denegado el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que habían sido previamente anulados en la jurisdicción primaria. Así, se ha permitido el reconocimiento y ejecución del laudo, negándosele el reconocimiento a la sentencia anulatoria proveniente del país sede del arbitraje, por considerar que esta última violaba las nociones más básicas de justicia. En forma similar, en los casos en que se ha denegado el reconocimiento de los laudos, se ha insistido en el hecho de que las sentencias anulatorias dictadas por

⁴⁵ Las leyes modernas generalmente excluyen una revisión del fondo o méritos de las sentencias extranjeras para efectos de su reconocimiento. THOMAS CARBONNEAU, INTERNATIONAL LITIGATION AND ARBITRATION 297 (THOMSON/WEST, 2005.)

⁴⁶ Véase Andalus Vegacenteno, *supra* nota 12, en 588.

⁴⁷ *Id.*, en 604.

autoridades competentes de la jurisdicción primaria, no violaban el orden público porque no resultaban repugnantes a las nociones fundamentales de lo que se considera decente y justo. Los Tribunales estadounidenses se han fundamentado en el orden público por el hecho de que bajo el *common law* norteamericano, es ese uno de los motivos para denegar el reconocimiento a una sentencia extranjera, cuando el fundamento de la demanda en que se basa la sentencia, o la sentencia misma, resulta repugnante al orden público de los EEUU u otro Estado donde se busca el reconocimiento,⁴⁸ u ofende una política fundamental profundamente sostenida en el foro donde se busca el reconocimiento,⁴⁹ o la sentencia es el resultado de procedimientos judiciales considerados fundamentalmente injustos.⁵⁰

Pero el orden público no es el único motivo para negarle eficacia extraterritorial a una sentencia extranjera, lo que significa que la lista de motivos por los que se podría negar reconocimiento y eficacia a una sentencia de anulación de un laudo proveniente de la jurisdicción primaria, es más amplia, y dependerá en todo caso de la política legislativa soberanamente establecida por cada Estado. Así por ejemplo, además de exigirse que la sentencia extranjera no afecte el orden público, se suele requerir que la sentencia sea definitivamente firme y ejecutoriada (*final judgment*), es decir, con fuerza de cosa juzgada (*res judicata*), que haya sido dictada por una autoridad imparcial, y que tenga jurisdicción

⁴⁸ Véase Carbonneau, *supra* nota 45, en 297-299; y Ellen S. Podgor & John F. Cooper, OVERVIEW OF UNITED STATES LAW 399 (LexisNexis, 2009).

⁴⁹ Véase George Bermann, TRANSNATIONAL LITIGATION IN A NUTSHELL 330-358 (Thomson/West, 2003).

⁵⁰ Véase Podgor & Cooper, *supra* nota 48, en 399.

sobre las personas o competencia para conocer y decidir el asunto. También, que las partes hayan sido debidamente notificadas en el procedimiento y que se haya garantizado la posibilidad de defensa y el debido proceso; que la sentencia no haya sido obtenida con fraude a la ley del país donde se pide la ejecución; o que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada por un tribunal local, etc., etc.⁵¹

VII. LA EXPERIENCIA EN LATINOAMÉRICA FRENTE AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN LA SEDE DEL ARBITRAJE

En América Latina son pocos los casos que se conocen en la materia. En Chile por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia negó el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral anulado en la jurisdicción argentina donde había sido dictado el laudo, en el caso *EDFI v. Endesa/YPF* (2011),⁵² con base en lo dispuesto por el artículo V(1)(e) de la CNY y el artículo 5.1 de la Convención de Panamá, cuyos textos son similares.⁵³

⁵¹ Véase Daniel Guerra Iñíguez, *Derecho Internacional Privado* 438-446 (Ed. Amon, Caracas, 1988); Carbonneau, *supra* nota 45, en 299; Bermann, *supra* nota 49, en 349; y Lino Enrique Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil* 694-697 (LexisNexis/Abeledo-Perrot, 17ª edic., Buenos Aires, 2003).

⁵² *EDF Internacional S.A. v. Endesa Latinoamericana S.A. et al.* (Corte Suprema, First Chamber, 8 September 2011), in *YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION* XLI (2016) (Chile no. 5) at 441-443.

⁵³ Véase Julio César Rivera, *La aplicación de la Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras por parte de los tribunales de América Latina*, 55 (3 de febrero de 2018), http://www.rivera.com.ar/sites/default/files/rivera_h_-_la_aplicacion_de_la_convencion_de_nueva_york_sobre_reconocimiento_y_ejecucion.pdf.

En ese caso, el Alto Tribunal chileno rechazó sin mayor análisis la solicitud de reconocimiento y ejecución, por la sola existencia de una orden judicial que anulaba el laudo, por lo que algunos opinan que al haber procedido de esa manera, la Corte Suprema de Justicia asumió la posición de que el laudo deja de existir en cualquier jurisdicción cuando es anulado en la sede del arbitraje.⁵⁴ Esa perspectiva difiere de la tradicional y más aceptada postura que considera que una decisión judicial anulatoria únicamente produce efectos en el país en el que ha sido dictada, y sólo produciría efectos en otras jurisdicciones en la medida que las respectivas legislaciones domésticas lo permitan.

En fecha más reciente, el Tribunal Supremo de Justicia de Brasil tuvo ocasión de conocer por primer vez de una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la sede del arbitraje, en el caso *EDFI v. Endesa/YPF*.⁵⁵ El Tribunal Supremo de Justicia brasileño consideró que una de las condiciones para que un laudo pueda ser reconocido, es que sea obligatorio en el país bajo cuyas leyes el laudo fue dictado. Por lo tanto, si el laudo fue anulado en la sede del arbitraje, dejó de ser obligatorio en dicho país y no podría ser reconocido en Brasil. En el caso en comento el laudo había sido anulado por los tribunales de Argentina, sede del

⁵⁴ Francisco Aninat, *Enforcement of Annulled International Arbitration Awards - The Case of Chile* (3 de febrero de 2018), https://www.americanbar.org/content/dam/aba/events/international_law/2014/11/2014-aba-north-america-regional-forum/aninatmaterials.authcheckdam.pdf.

⁵⁵ *EDF International S/A v. Endesa Latinoamérica S/A et al.* (Superior Tribunal de Justiça, 2 December 2015), in *YEARBOOK COMMERCIAL ARBITRATION XLI* (2016) (Brazil no. 44) at 415-417.

arbitraje, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia brasileño rechazó la solicitud de reconocimiento.⁵⁶

En el caso de Brasil, el Tribunal Supremo de Justicia fundamentó su decisión no sólo en la CNY, sino también en la Convención de Panamá y en la Ley de Arbitraje brasileña, todas las cuales establecen en términos muy similares la negativa a reconocer y ejecutar un laudo arbitral que ha sido anulado por un tribunal competente de la sede del arbitraje.⁵⁷ El Alto Tribunal brasileño citó también el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa suscrito en el ámbito del Mercosur en 1992 –mejor conocido como Protocolo de Las Leñas– ratificado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.⁵⁸ Dicho Protocolo exige expresamente que para que un laudo arbitral extranjero pueda ser ejecutado, el mismo debe haber producido efectos de cosa juzgada y debe poder ser ejecutado en la sede del arbitraje. En consecuencia, al haber sido anulado el laudo en la sede del arbitraje, el Tribunal Supremo brasileño consideró que el laudo no podía ser reconocido en Brasil.⁵⁹

⁵⁶ Véase Felipe Hermann, Mariana de Araújo Mendes Lima *et al*, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Four Key Latin American Jurisdictions*, THE ARBITRATION REVIEW OF THE AMERICAS 2018 (3 de febrero de 2018), <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2017/08/the-arbitration-review-of-the-americas-2018/> y <https://www.latamlawblog.com/2017/08/4412>.

⁵⁷ Hermann, *supra* nota 56.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ Véase Walsy Sáez, *The Brazilian Court of Justice Declines to Enforce a Vacated Arbitration Award* (3 de febrero de 2018), <http://www.panleg.net/home/the-brazilian-court-of-justice-declines-to-enforce-a-vacated-arbitration-award>; también Leonardo de Campos Melo y Fabiano Robalinho Cavalcanti, *Brazil Refuses Recognition of an ICC Award Set Aside*

Cabe destacar que en los casos mencionados de Chile y Brasil, los tribunales de ambos países hicieron una aplicación estricta de lo dispuesto por el artículo V(1)(e) de la CNY, sin entrar a analizar las circunstancias bajo las cuales el laudo arbitral extranjero había sido anulado en la sede del arbitraje, ni si un laudo anulado podría ser reconocido en Chile o en Brasil bajo ciertas circunstancias, como sí ha ocurrido en ciertos casos planteados ante otras jurisdicciones. En particular, pareciera que la postura en las jurisdicciones chilena y brasileña es que no existiría margen de discrecionalidad para el juez del lugar ante quien se solicita el reconocimiento y ejecución de un laudo, en caso de presentarse alguno de los motivos contemplados por el artículo V(1) de la CNY, es decir, que ante la demostración de alguno de esos supuestos o causales—entre ellos la anulación del laudo en la sede del arbitraje—el juez del lugar de ejecución debe denegar el reconocimiento y ejecución del laudo.

En el caso chileno, la Corte Suprema de Justicia pareciera haber leído e interpretado el texto del encabezado del artículo V(i) de la CNY como un deber (“*shall*”, en lugar del equivalente a “*may*” como aparece en las versiones de la Convención en inglés y español—*podrá*), pues asumió que estaba obligada a decidir en la forma que lo hizo.⁶⁰ No obstante, al haber sido invocado en la decisión el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil chileno—que aún mantiene la exigencia de un doble exequatur para el

in Argentina, KLUWER ARBITRATION BLOG (3 de febrero de 2018), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/03/08/brazil-refuses-recognition-of-an-icc-award-set-aside-in-argentina>.

⁶⁰ EDF Internacional S.A., *supra* nota 52.

reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, el primero de ellos otorgado por un tribunal superior del Estado sede del arbitraje que evidencie que el laudo se encuentra ejecutoriado—algunos autores se preguntan si la Corte Suprema se fundamentó realmente en la Convención para decidir o si lo hizo más bien con base en la norma procesal local y, de ser así, se preguntan incluso si con esta decisión la Corte chilena no estaría requiriendo un doble exequatur.⁶¹

VIII. CONCLUSIONES NO CONCLUYENTES: PERSPECTIVAS

Dado el revuelo y la notoriedad que causan ciertas decisiones judiciales dictadas en los EEUU y en otros países permitiendo o negando el reconocimiento y ejecución de un laudo previamente anulado en la sede del arbitraje, algunos autores han expresado el deseo común de que la jurisprudencia de los jueces de ejecución pueda continuar afinando los principios del arbitraje internacional en pro de una mayor estabilidad y eficiencia del mismo.⁶²

Esa evolución es deseable en beneficio del derecho comercial internacional para dotar de seguridad jurídica al sistema,⁶³ permitiéndose la ejecución de un laudo anulado si

⁶¹ Véase Nazar, Felipe. *Enforcement in Chile of international arbitration awards vacated in the seat of the arbitration* 6, CENTRO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN DE SANTIAGO (CAM SANTIAGO) (24 de febrero de 2018), [http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Dec.%20Enforcement%20awards%20vacated%20\(Chile\)%20.pdf](http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Dec.%20Enforcement%20awards%20vacated%20(Chile)%20.pdf).

⁶² Véase Gómez, *supra* nota 16, en 302.

⁶³ Véase Dyalá Jiménez Figueres, *La Madurez del Arbitraje Comercial Internacional de Laudos Extranjeros y Laudos Internacionales*, 2(5) Revista Brasileira de Arbitragem 129, 137 (2005), <https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=RBA2005007>.

éste cumple con ciertos estándares internacionales, sobre todo si el laudo ha sido anulado en la sede por violaciones de orden puramente doméstico.⁶⁴ En este último sentido, se ha propuesto una división de las anulaciones en “anulaciones por criterios internacionales” y “anulaciones por criterios locales”, a la hora de decidir si se reconoce o no un laudo arbitral no obstante su anulación en la sede del arbitraje.⁶⁵

Lo expuesto en el párrafo que antecede nos conduce a hablar entonces de anulaciones internacionalmente aceptables en la medida que respondan a criterios de nulidad también internacionalmente aceptables. Sin embargo, y a pesar de la uniformidad resultante de la gran cantidad de países que han adoptado total o parcialmente la Ley Modelo de Arbitraje de la CNUDMI, lo cierto es que siguen existiendo países que mantienen en sus ordenamientos jurídicos criterios de nulidad que no responden a criterios internacionales, lo que facilita que laudos anulados por simples consideraciones locales en jurisdicciones primarias, sigan siendo reconocidos en jurisdicciones secundarias y generando nuevas polémicas y discusiones inacabables. Pero unificar las legislaciones nacionales es una labor mucho más compleja que intentar unificar criterios en torno a la interpretación y aplicación de la CNY.

Por eso resultan de sumo interés diversas propuestas que se han planteado en el tiempo y que involucran directamente a la CNY. En tal sentido se ha planteado desde la revisión total de la CNY para abordar el tema del reconocimiento y ejecución o no de laudos anulados en su sede, como para ultimar otros detalles y hacer de la Convención un

⁶⁴ *Id.*, en 138.

⁶⁵ Véase Pereira y Quintão, *supra* nota 18, en 67 (citando a Jan Paulsson).

instrumento aún más moderno.⁶⁶ También se ha planteado la elaboración de un protocolo a la CNY,⁶⁷ o la aprobación de una ley modelo para la aplicación de la CNY.⁶⁸ Otros han sugerido la elaboración de una guía de la CNUDMI para la aplicación del artículo V(1)(e) de la CNY, que oriente a los jueces de ejecución sobre “cuándo y cómo” usar el “poder discrecional” de la referida norma, dependiendo de los elementos de “internacionalidad” presentes o no en un laudo extranjero respecto de la sede del arbitraje.⁶⁹

La celebración del 60 aniversario de la CNY durante el año 2018, y los debates que podrían generarse en muchos de los eventos sobre arbitraje comercial internacional organizados en distintos foros y en diversas partes del mundo, podrían ofrecer una buena oportunidad para revisar una vez más la experiencia con la Convención en la práctica, hacer un balance sobre temas actuales que la misma suscita y desafíos futuros

⁶⁶ Lo cual luce difícil en el estado actual de las cosas, por tratarse de un convenio internacional sumamente exitoso y uno de los instrumentos más importantes en el ámbito del comercio internacional, por lo que “no valdría la pena reabrir una negociación internacional para modificarla” (Véase Jiménez Figueres, *supra* nota 63, en 138).

⁶⁷ Lo que envuelve dos problemas, el requerir de una nueva negociación internacional y el de eventualmente separar a la comunidad internacional “en dos mundos: el de los países que ratificarían la Convención y el Protocolo y el de los que solamente han ratificado la Convención” (*Id.*, en nota No.29).

⁶⁸ Solución que evitaría la elaboración de un nuevo tratado internacional dejando intacta la CNY, pero “se trataría de un texto sugerido y no obligatorio para los Estados”; además, tampoco aseguraría uniformidad, porque “una ley modelo puede ser modificada por los países que la adopten”, y “dependería de los poderes legislativos de muchos países, lo cual tomaría mucho tiempo y esfuerzo” (*Id.*, en 139).

⁶⁹ Aunque esta propuesta tampoco garantizaría uniformidad porque no sería un instrumento obligatorio para los jueces de ejecución (*Id.*, en 140).

que enfrenta, y discutir viejas y nuevas propuestas que permitan encontrar un mejor balance entre la realidad comercial y la seguridad jurídica en el sistema de arbitraje comercial internacional, para alcanzar la tan deseada uniformidad en la interpretación y aplicación de la CNY, especialmente en lo referente al artículo V(1)(e) aquí esbozado a grandes rasgos por la problemática planteada en la práctica jurisprudencial de distintos países respecto del reconocimiento o no de laudos anulados en la sede del arbitraje.

Independientemente de cuál sea la vía que pudiera escogerse o más factible de implementar, lo cierto es que hace falta la aplicación de criterios unificados en la interpretación de la CNY, que aporten un solo enfoque bajo los mismos cristales, y no múltiples y diferentes enfoques bajo los cristales de cualquier tribunal de cualquier parte del mundo, como acertadamente lo ha propuesto una respetada autora, abogando por delegar tal encargo a alguna reputada organización como un regalo a la CNY en su 60^o aniversario.⁷⁰

⁷⁰ Véase Paulsson, *supra* nota 27 (“...The NYC has become a box of chocolates: it doesn't matter anymore what the text of the treaty says: what matters is the reading glasses used by every single court in the world. 'If it ain't broken, don't fix it?' At the 50th Anniversary that was the adagio but one would be dishonest to say that the cracks have not become visible this past decade. If not a new treaty, perhaps one single set of reading glasses designed by a reputable organization with a mandate based on the treaty's Final Act of 1958 could be gifted to the treaty at the occasion of its 60th Anniversary”).