

## LA EJECUCIÓN DE LAUDOS ANULADOS EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL\*

DIEGO MONGRELL GONZÁLEZ\*\*

**Resumen:** El presente trabajo pretende introducir al lector en la problemática de la ejecución, en un país distinto al de la sede del arbitraje, de los laudos anulados. En el capítulo I realizaremos una sucinta pero necesaria mención acerca de la importancia de la sede arbitral hoy en día, analizando las consecuencias derivadas de según se adopte una postura territorialista o universalista. En el capítulo II, entraremos de lleno en la cuestión de la anulación de los laudos y sus causales según la Ley Modelo de la CNUDMI, para después contrastarlas con las causales de denegación para el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros que se establecen en la Convención de Nueva York y la misma Ley Modelo. Por último, en el capítulo III, tomaremos como punto de partida las discusiones doctrinales sobre los artículos V y VII de la Convención de Nueva York, para luego adentrarnos en la interpretación jurisprudencial de los mismos, marcando especial énfasis en los tribunales franceses (donde se analizarán casos como “Hilmarton”, “Bechter”, y “Putrabali”), estadounidenses (“Chromalloy”, “Termorio”, “Castillo Bozo” y “Commisa”) y holandeses (“Yukos Capital” y el reciente “Maximov”). Finalmente, expondremos nuestra opinión acerca de la procedencia de la ejecución de los laudos anulados en la sede.

**Palabras clave:** arbitraje – ejecución laudos anulados – denegación de ejecución de laudos anulados.

**Summary:** The aim of this paper is to introduce the reader to the problem of enforcement of annulled awards in a country other than the seat of the arbitration. In Chapter I we will have a brief but necessary mention of the importance of the seat. Further, in the same chapter, we will briefly analyze the consequences of adopting the territorialist and the universalist thesis of the seat. The erga omnes effect

\* Recepción del original: 09/10/2014. Aceptación: 24/10/2014.

\*\*Ayudante de segunda del Departamento de Derecho Económico y Empresarial UBA. Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho Comercial UdelaR (Uruguay). Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (UdelaR - Uruguay), Máster en Derecho de la Empresa (Universidad de Navarra - España) y LL.M. in Global Business Law (La Trobe University - Australia). Diplomado en arbitraje comercial internacional (Cámara de Comercio de Bogotá).

derived from the annulment of the award, as well as the current system of “dual control” of the arbitral award, are the lines of discussion between advocates of one and another thesis. In Chapter II we will fully address the issue of annulment of arbitral awards and their causes under the UNCITRAL Model Law, comparing them with the grounds for refusal of recognition and enforcement of foreign awards set out in the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the Model Law itself. We will specially distinguish between causes which can be alleged exclusively by the parties, and those that can be considered ex officio, to finally focus on the analysis of the ground for non-enforcement of a foreign award established in art. V.1. (e) of the Convention. To this end, in Chapter III we will take, as starting point, doctrinal discussions on Articles V and VII of the New York Convention in order to enter into the judicial interpretation thereof, making special emphasis on French courts (analyzing cases such as “Hilmarton”, “Bechter” and “Putrabali”), U.S. (“Chromalloy”, “Termorio”, “Castillo Bozo” y “Commisa”) and Dutch (“Yukos Capital” and the more recent “Maximov”). To finish with, we will present our personal opinion concerning the enforcement of annulled awards, relying on an ingenious proposal of Professor Paulsson.

**Keywords:** arbitration – enforcement of annulled awards – refusal of enforcement of annulled awards.

## I. INTRODUCCIÓN

Cada día se acrecienta la controversia respecto de si un laudo anulado<sup>1</sup> puede ser reconocido y ejecutado en un país distinto al de la sede arbitral, sea con base en la Convención de Nueva York (CNY), sea en base a la legislación nacional del Estado donde se busca la ejecución, o, como ha ocurrido en algunos casos, en base a consideraciones de orden público por los tribunales del lugar de la ejecución. Opiniones divergentes han enfrentado a autores de la talla de Van Den Berg<sup>2</sup> y

1. Por tal debe entenderse, a los efectos del presente trabajo, como aquel laudo final que ha sido impugnado de nulidad en forma exitosa, ante los tribunales competentes del país sede de dicho arbitraje, por la parte perdedora o agravada en el procedimiento arbitral.

2. Ha defendido fervientemente su postura acerca del efecto *erga omnes* que conlleva la anulación de un laudo arbitral, y por tanto la imposibilidad de los demás países de ejecutar y/o reconocer este tipo de laudos. Algunos de sus trabajos más sobresalientes son: “The Enforcement of Annulled Awards?” en *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 9, n° 2, Paris, ICC Services, 1998; “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia” en *Journal of International Arbitration*, vol. 27, n° 2, Kluwer Law International, 2010; “Is the Setting Aside of the Award in the Country of Origin a Necessary Ground for Refusal of Enforcement?” en *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, Kluwer Law International, 1981.

Paulsson,<sup>3</sup> y a tribunales de países con riquísima trayectoria en materia de arbitraje comercial internacional, como Francia,<sup>4</sup> Holanda<sup>5</sup> o los Estados Unidos.<sup>6</sup> Sin embargo, y contrariamente a la conclusión que alcanzaríamos con un razonamiento superficial en la materia, entendemos que el problema de fondo no versa –únicamente– sobre una controversia semántica respecto de los arts. V y VII de la CNY, sino que, la discusión acerca de la ejecución de laudos anulados debería tener, como punto de partida, la también polémica discusión acerca del verdadero rol de la sede del arbitraje. Esto último nos obligará a referirnos al llamado “doble control” del

3. Quien, contrario a van den Berg, opina que es posible interpretar la CNY en el sentido de permitir el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales que han sido anulados. Para ello, esgrime básicamente dos argumentos de texto: el primero alude a la redacción del art. V de la CNY que al decir “*may*” brinda discreción a los jueces nacionales para reconocer un laudo anulado; y el segundo, a la disposición de derecho más favorable del art. VII de la CNY, donde se establece que “Las disposiciones de la presente Convención no (...) 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”.

4. Cuyos tribunales han interpretado y siguen haciéndolo, con base en la aplicación de su derecho nacional más beneficioso para la ejecución de laudos no dictados en Francia, que pueden ejecutarse en ese país laudos que han sido anulados. El caso paradigmático en Francia, es “Hilmarton”, donde los tribunales nacionales franceses ejecutaron un laudo que había sido previamente anulado en Suiza.

5. Cuya postura actual parece ser la de respetar el efecto *erga omnes* de la declaración de nulidad del laudo, salvo cuando dicha anulación contrarie el orden público holandés, en cuyo caso podrá prescindirse de la decisión anulatoria del tribunal nacional de la sede, transformando el laudo ejecutable. Tal fue lo acontecido en el caso “Yukos Capital v. Rosneft”, donde los tribunales holandeses, aludiendo que el laudo había sido anulado –en Rusia– por razones que van en contra del orden público holandés –argumentos que se analizarán en profundidad más adelante–, decidieron prescindir de la anulación, para proceder a reconocer y ejecutar el laudo. Sin embargo, posteriormente, en el caso “Maximov v. Novolipetsky”, los tribunales holandeses denegaron el reconocimiento y posterior ejecución de otro laudo, también anulado en Rusia, sobre la base de que, *en principio*, un laudo anulado no puede ser posteriormente ejecutado en otro país, dado que ese laudo ya no existe, salvo que dicho proceso de anulación hubiere violado, sea en su contenido, sea en su procedimiento, el orden público holandés.

6. En donde luego del fallo “Chromalloy v. Arab Republic of Egypt” parecía que la jurisprudencia norteamericana iba a seguir los pasos de los tribunales franceses, de ejecutar laudos anulados en base a su legislación local más beneficiosa, en lugar de aplicar directamente el art. V CNY. Esto porque la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia aplicó, en el caso en cuestión, la ley nacional norteamericana (FAA), luego de interpretar el art. VII de la CNY como una norma imperativa. Sin embargo, en los fallos posteriores “Alghanim, Pertamina” (aunque en este caso, el laudo anulado en un país distinto del de la sede, fue efectivamente confirmado por las cortes estadounidenses), “Baker Marine y Termorio”, la postura de los tribunales estadounidenses mutó al extremo opuesto, aplicando una interpretación sumamente restrictiva del art. V (1) (e) de la CNY, lo que hacía sumamente difícil, sino imposible, el obtener la ejecución en los Estados Unidos, de un laudo anulado en la sede hasta 2013, año en que, nuevamente, la jurisprudencia norteamericana parece haber vuelto a encaminarse en la senda de la ejecución de los laudos anulados, a través de fallos como “Castillo Bozo y Commsa”, aunque por razones diversas a las explicitadas en “Chromalloy”.

laudo arbitral y a preguntarnos acerca de la verdadera necesidad —o no— del mismo. Posteriormente, nos adentraremos en la discusión troncal del presente trabajo, intentando determinar la procedencia, con base en distintos argumentos, de la ejecución de los laudos anulados. Cabe señalar que, por razones de espacio, el presente trabajo no abarcará un gran número de legislaciones nacionales sobre arbitraje, ni copiosa doctrina y jurisprudencia en la materia, sino que tomará principalmente en cuenta la Ley Modelo de la CNUDMI (Ley Modelo), la CNY, la jurisprudencia principalmente de Francia, Estados Unidos y Holanda, así como la opinión doctrinaria de un puñado de autores relevantes en la materia.

## II. EL ROL DE LA SEDE DEL ARBITRAJE

Como acabamos de señalar, la discusión sobre la posibilidad de ejecutar laudos anulados, no puede ser honestamente abordada sin, al menos, hacer una somera referencia a la discusión acerca del verdadero rol de la sede del arbitraje. Existen, respecto de esto —y como en casi todo lo relativo al derecho—, dos opiniones dominantes, a la vez que antagónicas.

### II.A. Concepción territorialista

Esta corriente de pensamiento coloca a la sede del arbitraje en un lugar determinante y esencial. Como bien señala Correa Ángel,<sup>7</sup> la idea subyacente de esta teoría es que el arbitraje encuentra en su sede el lazo que lo une a un ordenamiento jurídico interno, el cual le permitirá ser válido y al mismo tiempo efectivo. De hecho, para los defensores de esta concepción —dentro de los que se encuentran grandes autores como Poudret—,<sup>8</sup> la autonomía de la voluntad puede encontrarse en el origen del arbitraje internacional, siempre y cuando ésta se encuentre encuadrada en un orden jurídico que le confiera existencia, validez y eficacia, ya que en sí, la misma no podría nunca dar lugar a un arbitraje y a un laudo obligatorio entre las partes. Para esta concepción, las partes, al elegir la sede arbitral, están asimismo eligiendo deliberada y principalmente la *lex fori* de ese país para aplicarla al procedimiento arbitral. Lo mismo puede decirse respecto de los tribunales nacionales de la sede. Las partes, motivadas por razones tales como las garantías legales, judiciales y procedimentales que un determinado ordenamiento jurídico ofrece, eligen la sede

7. CORREA ÁNGEL, D., “El reconocimiento y la ejecución de un laudo internacional anulado en el país de la sede arbitral”, en *Revist@ e-Mercatoria*, vol. 7, n° 2, 2008, p. 5, consultado en [<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN7/PDF02/reconocimiento.pdf>] el 5/5/2013.

8. POUURET, J-F., apud. CORREA ÁNGEL, ob. cit., p. 6.

correspondiente a los efectos de quedar sometidas, tanto a la *lex fori* de la misma, como a los tribunales nacionales.<sup>9</sup>

A nuestro modo de ver, sostener lo anterior equivale a decir que las partes, al elegir la sede, lo hacen con el fin de someterse a los jueces nacionales y a la *lex fori* de ese lugar, y no realmente a los árbitros y al procedimiento arbitral por ellas pactado, sea directamente –a través del convenio arbitral–, sea indirectamente –por tratarse del procedimiento elegido por los árbitros–. Entendemos que esta concepción territorialista acerca de la importancia de la sede es incompatible con el verdadero propósito del arbitraje.

## II.B. Concepción universalista

La concepción contraria, con la cual coincidimos plenamente, es aquella que sostiene que la importancia de la sede es poco más que la de un lugar con la logística y las comodidades necesarias para llevar a cabo un proceso arbitral de manera eficiente. Por supuesto que damos por descontado ciertos requisitos básicos<sup>10</sup> que toda sede competente debe cumplir y, sin los cuales, por más comodidades que existan, no se nos ocurriría plantearnos su elección como sede arbitral. Para esta corriente de pensamiento, es evidente que la sede del arbitraje no significa mucho más que un lugar neutral, al que se ha llegado de común acuerdo con la contraparte, pero que ha sido designado, no con el objeto de someterse a la voluntad de sus tribunales nacionales, sino de, a lo mucho, contar con el apoyo de éstos durante la realización del procedimiento arbitral. Las partes no eligen una sede para quedar sometidas a

9. A este respecto, cabe señalar que el proyecto inicial de Convención de Nueva York, preparado por la CCI, hacía referencia a un laudo internacional. Es decir, los redactores de la Convención (y su intención) propugnaban por un arbitraje verdaderamente internacional y “deslocalizado”, es decir, sin nexo particular con un ordenamiento jurídico nacional. Fue con posterioridad, y ante la reticencia de ciertos países que hace 50 años todavía estaban fuertemente influenciados por una práctica arbitral en la que las reglas de conflicto de leyes, la noción de *lex arbitri* y la sede del arbitraje eran los elementos determinantes de la regulación del arbitraje, que los redactores de la Convención optaron por hacer referencia a laudo extranjero (o sentencia extranjera, que es la expresión impropia consagrada en el texto oficial en español) para denotar así, como se deduce del articulado de la Convención, la importancia que la misma quiere otorgar al lugar donde el laudo fue dictado y al ordenamiento jurídico de ese Estado. Sin embargo, 54 años más tarde, la importancia del lugar del arbitraje se ha tornado relativa. MANTILLA-SERRANO, F., “Algunos apuntes sobre la ejecución de laudos anulados y la Convención de Nueva York”, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n° 15, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 19.

10. Dichos requisitos son tres: el primero, una legislación pro-arbitraje, en lo posible, basada en la Ley Modelo de la CNUDMI; el segundo, contar con un poder judicial con cierta trayectoria y cultura arbitral, así como con abogados expertos en la materia; el tercero, la existencia del algún tratado en vigor –como puede ser la CNY– entre el Estado sede y los Estados donde presumiblemente haya de ejecutarse el laudo.

la voluntad de los tribunales de ese país, sino que la competencia de los mismos –en lo que aquí importa, respecto del recurso de anulación– es una consecuencia insalvable que plantean la mayoría de las legislaciones nacionales. A diferencia de lo que ocurre con la concepción territorialista, aquí la aplicación de la *lex fori* no es la “causa” de la elección por las partes de una sede, sino una “consecuencia” inevitable. En palabras de Matthieu De Boissésón:<sup>11</sup> “La sede del arbitraje no crea lazos sustanciales con la controversia, e incluso, a veces, ésta es escogida por encontrarse geográfica y jurídicamente por fuera con respecto al litigio mismo”. La verdadera voluntad de las partes es someterse a la decisión única y definitiva del árbitro o del tribunal arbitral, pero, como inevitablemente debe elegirse una sede,<sup>12</sup> esto dará ciertas competencias –en forma de “efectos colaterales”– a los tribunales nacionales de la sede, para, entre otras cosas, anular el laudo en base a la *lex fori*.<sup>13</sup>

11. DE BOISSÉSON, M. apud. CLAY, T., “La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje comercial internacional” en MANTILLA-SERRANO, F. (coord.), *Arbitraje Internacional: tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007, t. 1, p. 200.

12. Dado que, como sostiene Clay –uno de los principales exponentes de la *multilocalización* del arbitraje–: “El tribunal arbitral no puede encontrarse en un espacio no gravitacional, no puede residir en un espacio sideral, siendo inevitable que él se encuentre en el espacio territorial de un país, y en este caso se puede concluir que él tiene una sede” (ob. cit. p. 195).

13. De la misma manera que lo prevé el Derecho francés, numerosas legislaciones prevén que la sede del tribunal arbitral que ha proferido el laudo es el lugar en el cual ha de ser intentado el recurso de anulación (art. 1504 del Nuevo Código de Procedimiento Civil). Este sistema, instaurado en 1981, rompe con la jurisprudencia anterior –con la cual nosotros concordamos y estimamos más propicia– que negaba el recurso de anulación –promovido ante los tribunales franceses– de laudos que no tuviesen ningún punto de conexión con Francia, incluso cuando ellos hubiesen sido proferidos en Francia. Esta jurisprudencia, emitida por la Corte de Apelaciones de París el 21 de febrero de 1980 en el caso “Götaverken Arendal AB v. Libyan General National Maritime Transport Company”, declaró inadmisibile el recurso de anulación interpuesto en contra de un laudo proferido en Francia (en un arbitraje CCI) bajo el argumento de que éste no contenía ningún punto de contacto con la Ley francesa (la ley aplicable al procedimiento era otra distinta a la francesa). Esta concepción de la Corte francesa, sin embargo no perduró, por un lado, debido a la preocupación por armonizar las soluciones internacionales, y por otro, por la concepción unánimemente aceptada sobre la repartición de competencias entre los diferentes Estados interesados en el laudo arbitral. Según esta concepción, el Estado sede del arbitraje es el único competente para conocer de un recurso de anulación contra el laudo.

## II.C. Consecuencias prácticas de la adopción de una u otra postura

### A) Adopción de la tesis territorialista de la sede

Si se considera, como lo hacen los territorialistas, que la sede del arbitraje equivale a una especie de “jurisdicción municipal del foro”, entonces cabe concluir que la *lex fori* regula el convenio arbitral, así como la formación y composición del tribunal arbitral, el procedimiento arbitral, y las formalidades del laudo. Según este punto de vista, los tribunales nacionales deben supervisar el correcto funcionamiento de los aspectos procesales del arbitraje y, por tanto, tendrán el poder, al final del proceso arbitral, de confirmar o anular el laudo. Para esta corriente de pensamiento, el arbitraje se encuentra anclado al ordenamiento jurídico del Estado sede.

#### a) El “doble control” unilateral del laudo arbitral

El peso excesivo asignado a la sede arbitral por la gran mayoría de los actores del mundo del arbitraje actual, determina que, hoy en día, el sistema judicial de control del laudo arbitral, se pueda enmarcar dentro de lo que denominaremos, sistema de “doble control unilateral”. El concepto del doble control del laudo arbitral es bien sabido y ha sido estudiado y desarrollado por varios autores<sup>14</sup> de prestigio. A saber: el laudo arbitral cuya ejecución se pretende en un país distinto del de la sede, podrá ser controlado, tanto por los tribunales nacionales de la sede, durante el procedimiento de anulación del mismo (este es el llamado “control primario”), como por los tribunales del país donde se pretende ejecutar dicho laudo, durante el procedimiento de *exequatur* (es el llamado “control secundario”). Hasta ahora, –si bien el hecho de que el laudo tenga dos instancias de control nos parece excesivo– parece no existir problema alguno. Sin embargo, el sistema del “doble control” no es tan eficiente como parece, dado que sólo funciona unilateralmente. ¿Qué significa esto? Significa que, si un laudo es impugnado de nulidad por la parte perdedora y el juez de la sede decide confirmarlo, existe todavía una piedra más en el camino de la parte victoriosa en ambos procedimientos –el arbitral y el de nulidad–, que es el análisis inevitable, obligatorio, independiente y genuino que debe realizar el juez del país donde dicho laudo se pretende ejecutar (en los países del Cono Sur: procedimiento de *exequatur*). Casi seguramente, la parte que resultó perdedora en el procedimiento arbitral y que luego impugnó el laudo de nulidad –sin éxito–, intentará esgrimir ante el juez del *exequatur*, los mismos –y tal vez nuevos e injustificados– argumentos

14. En nuestro país, ver *et. al.*, CAIVANO, R. J., *Control Judicial en el Arbitraje*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 2011, 1ª edición, pp. 399 y ss.

que alegó ante el juez de la nulidad. Si esto ocurre, la decisión del juez de la sede –de no anular el laudo– no vincula al juez del lugar del *exequatur*, lo cual parece lógico, dado que las razones por las cuales el juez de la sede decidió confirmar el laudo, pueden no ser de recibo en el país donde dicho laudo busca ser ejecutado. Sin embargo, lo más lógico sería que esto fuera igual, también en el sentido inverso, es decir, que cuando un laudo sea anulado por el juez de la sede, esta decisión no vinculara de manera alguna al juez del *exequatur*, en el sentido de que éste pudiese optar libremente por ejecutar dicho laudo –no anulado en su territorio–, siempre que ello no fuere contrario a las reglas de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros de su país, o al orden público nacional. Sin embargo, en la práctica, esto no funciona así, dado que, salvo Francia –cuya jurisprudencia ha sido constante en el sentido de prescindir de la anulación de un laudo en la sede siempre y cuando dicho laudo pueda ser ejecutado de acuerdo con la ley nacional francesa–, todas las demás jurisdicciones coinciden en otorgar un efecto *erga omnes* a la nulidad de un laudo, haciendo casi imposible su ejecución en dichos países.<sup>15</sup>

#### b) El efecto “*erga omnes*” de la anulación del laudo

Es la postura seguida por la inmensa mayoría de la jurisprudencia actual, así como por autores de la talla de Van Den Berg, principal defensor de la misma. Este autor considera que si un laudo arbitral ha sido anulado por la autoridad competente del país en que, o conforme cuya ley se dictó, ningún otro Estado podrá reconocerlo o ejecutarlo al amparo de la CNY, por lo que la anulación tendrá efectos extraterritoriales.<sup>16</sup> El laudo anulado, en opinión de Van Den Berg, deja de existir como tal, y por tanto ningún juez puede volverlo a la vida (*ex nihilo nihil fit*).

Por otro lado, esta parece ser la postura seguida por la propia Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), quien ha entendido que “La anulación de un laudo en el país en que ha sido dictado impide su ejecución en todos los demás países, conforme al inc. e) del párr. 1º del art. V

15. Las contadas excepciones a esta realidad, pueden observarse en jurisdicciones como Estados Unidos –ver “Chromalloy” y más recientemente “Commisa”– y Holanda –ver “Yukos Capital v. Rosneft”–, cuyos tribunales, muy aisladamente, han ejecutado laudos anulados sobre la base de que la anulación ha constituido una flagrante violación al orden público de esos países.

16. “La regla generalmente aceptada con respecto a los laudos anulados es que si ha sido anulado en el país de origen (generalmente el lugar de la sede del arbitraje), no puede ser ejecutado en otro (...) La ventaja de esta regla es que si el laudo fue anulado en el país de origen, el juego terminó. La parte [vencedora en el laudo, pero perdedora en el juicio posterior de nulidad] se abstendría de intentar su ejecución en otros, si supiera que la ejecución le será denegada”. VAN DEN BERG, A. J., “Enforcement of Annulled Awards?”, en *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 9, nº 2, París, ICC Services, 1998, p. 15 y ss.



de la Convención de Nueva York y al apart. v) del inc. a) del párr. 1º del art. 36 de la Ley Modelo”.<sup>17</sup> Así también se señala que durante los trabajos preparatorios que culminaron con la redacción del texto final de la Convención, fue claro para todas las delegaciones que la anulación del laudo por los tribunales del lugar sede del arbitraje tendría efectos universales.<sup>18</sup>

### *B) Adopción de la tesis universalista de la sede*

El hecho de concebir a la sede del arbitraje como un simple vínculo jurídico cuya elección por las partes lo es únicamente por meros factores de conveniencia, conlleva la conclusión de que los poderes de los árbitros no derivan –al menos únicamente– del Estado que oficia como sede, sino de la voluntad de las partes, así como de la totalidad de los ordenamientos jurídicos que reconocen la validez del convenio arbitral y, por tanto, también del laudo. Por ello, puede sostenerse –bajo esta concepción universalista– que los árbitros no tienen foro nacional *per se* y, consecuentemente, las decisiones de los tribunales nacionales de la sede del arbitraje no deberían tener demasiada influencia en la determinación de la validez de los laudos dictados por aquellos.

#### a) La crisis del efecto “*erga omnes*” de la anulación del laudo

La consecuencia principal de adoptar la postura universalista respecto de la importancia de la sede del arbitraje –siempre hablando en referencia al objeto del presente trabajo–, es la crisis del efecto *erga omnes* que los territorialistas le atribuyen a la anulación del laudo. Es el caso, por ejemplo, de la conocidísima jurisprudencia “Hilmarton”,<sup>19</sup> en donde los tribunales franceses estimaron que, no por el hecho de que el laudo haya sido anulado por las jurisdicciones del Estado en el cual él fue proferido (Suiza en este caso), debe necesariamente rechazarse su *exequátur* en Francia. La Corte de Casación francesa entendió que el sólo hecho de que el laudo hubiere sido proferido en Suiza, no conlleva que se trate de un laudo de esa nacionalidad, sino que, por el contrario, se trata de un laudo internacional. Por consiguiente, dicho laudo sigue existiendo aún luego de su anulación en el país de la sede. Asimismo, en el caso “Putrabali”,<sup>20</sup> la misma Corte de Casación francesa, además de afirmar el principio establecido en “Hilmarton”, estableció que un

17. UNCITRAL, “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional”, nota de la Secretaría (A/CN.9/309), *Anuario* 1988, vol. XIX, pp. 130 y 131.

18. SAMPLINER, Gary. H., apud. CAIVANO, Roque J., ob. cit., pp. 420-421.

19. Caso que se analizará más en profundidad *infra*.

20. “PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding”, apud. CAIVANO, Roque J., ob. cit., p. 448.

laudo internacional no está vinculado a ningún orden jurídico estatal y, por tanto es una decisión de justicia internacional, cuya regularidad es examinada conforme las reglas aplicables en el país donde se procura su reconocimiento –en este caso, Francia–, no importando el hecho de que dicho laudo hubiese sido anulado en el país de la sede. Esta jurisprudencia ha sido continuamente confirmada en Francia, e incluso una sentencia de la Corte de Apelaciones de París del 29 de setiembre de 2005 ha afirmado que el principio de que “Las sentencias dictadas en un procedimiento de anulación, a semejanza de las dictadas en un procedimiento de *exequatur*, no producen efectos internacionales, ya que ellas no se refieren más que a una facultad soberana sobre el territorio en el cual se ejerce” se trata de un “principio fundamental del arbitraje en el derecho francés”.<sup>21</sup> Como se pregunta entonces Clay:<sup>22</sup> ¿Qué puede ser más determinante que la ejecución de un laudo anulado en el Estado de la sede del arbitraje para demostrar que ésta no tiene tanta importancia como la tenía otrora?

En resumen, la regla que podría derivarse de los casos “Hilmarton” y “Chromalloy”, es que, la anulación, por un tribunal nacional, de un laudo proferido en esa sede, no acarrea efectos internacionales y, por ende, no obliga a un tribunal de otra jurisdicción. Es decir, ante la disyuntiva entre otorgar un mayor peso a la ejecución de un laudo arbitral extranjero o una sentencia judicial que lo anula, lo primero debe prevalecer.

#### b) Hacia la eliminación del “doble control” unidireccional

Dadas las razones explicitadas *supra*,<sup>23</sup> entendemos innecesaria la doble instancia de control unidireccional del laudo (para los casos en que el mismo deba ser ejecutado en un país distinto al de la sede), a saber: la instancia de anulación ante los tribunales nacionales de la sede arbitral, seguida de la instancia de oposición al reconocimiento y ejecución del laudo en un país distinto al de la sede.

Teniendo en cuenta que el juez del lugar de ejecución del laudo siempre realizará el control del mismo, entendemos superfluo o innecesario el control judicial del laudo en el país de la sede. El control realizado por el juez del país de la ejecución, será el genuino control, dado que será en ese país –y no en el de la sede–, donde el laudo desplegará sus efectos.

21. *Cour d'Appel de Paris*, en el caso *Direction Générale de l'aviation civile de l'Emirate de Dubai v. Société Internationale Bechtel en Revue de l'Arbitrage*, 2006, n° 3, pp. 695 y ss.

22. CLAY, T., ob. cit., p. 202.

23. Entre ellas, la más importante es que la decisión del juez nacional de la sede de confirmar un laudo no tiene efecto alguno respecto de la revisión que realizan los jueces del lugar de la ejecución. Asimismo, la decisión de anulación del juez de la sede debiera pesar de igual forma que la decisión contraria de confirmarlo, por las razones que se analizarán *infra*.

Lo anterior nos lleva entonces, a dos conclusiones: la primera, es la absoluta procedencia de la renunciabilidad a las causales de anulación que establecen algunas de las jurisdicciones más avanzadas en materia de arbitraje comercial internacional.<sup>24</sup> La segunda, que compone la idea central del presente trabajo, es el deber –ya no la posibilidad, lo cual está expresamente contemplado en la Convención de Nueva York– de los jueces ante los cuales se busca el reconocimiento y la ejecución de los laudos arbitrales, de prescindir del hecho de que el laudo hubiere sido anulado por un juez nacional de la sede. Esta prescindencia, entendemos, debiera ser absoluta, dado que el juez del lugar de la ejecución, al enfrentarse con un laudo anulado –si bien creemos que sería diligente y de buena técnica judicial tomar conocimiento acerca de las razones de la anulación–, deberá realizar un control independiente y con base en su propia ley nacional, sin tomar en cuenta la *lex arbitri* en cuanto al procedimiento, la arbitrabilidad de la materia sometida, o el orden público. La decisión que debe tomar el juez de la ejecución respecto de estos temas, deberá realizarse a la luz de la propia ley del lugar de la ejecución, única ley que el juez de dicho lugar tiene el deber de proteger y respetar. Y si bien es cierto que el mismo deber pesa sobre el juez de la sede, también es cierto que el sólo hecho de que un laudo sea dictado en su país pero no ejecutado en él, no podrá significar jamás, en nuestra opinión, una verdadera violación de sus leyes.

En nuestra opinión, si bien debería tender a eliminarse el control primario (control de nulidad del laudo por los tribunales de la sede), entendemos que dicho extremo está lejos de lograrse, debido a que no existe aún –ni de parte de los Estados, ni de parte de los comerciantes– una cultura de “control único” (secundario, es decir, en el lugar de la ejecución). Por tanto, lo máximo a lo que podría aspirarse tomando en cuenta las actuales regulaciones y concepciones conservadoras, sería a establecer, como ya lo han hecho las legislaciones más audaces,<sup>25</sup> la opción de renunciar a la acción de nulidad. En todo caso, un paso aún más audaz que este, pero menos que el primero, podría ser el de adoptar un sistema de *optin* de impugnaciones, es decir, establecer en las legislaciones nacionales, como principio general, la imposibilidad de impugnar de nulidad los laudos definitivos dictados en dichos países, salvo que las partes hayan acordado otra cosa, para lo cual, subsidiariamente, se deberán establecer una serie de motivos tasados de impugnación, sin que las partes tengan la posibilidad de ampliarlos.

24. Varios países han adoptado esta solución, algunos, condicionándolo a que, por ejemplo, las partes del arbitraje no sean nacionales de dicho país. Algunos ejemplos son: Suiza, Túnez, Bélgica, Suecia, Perú, Panamá y Francia.

25. Ver nota al pie anterior.

### III. ANULACIÓN, RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS

#### III.A. Concepto de anulación

La acción<sup>26</sup> de anulación del laudo es aquella iniciada por la parte que resulta vencida en el procedimiento arbitral. Ella es ejercida ante los tribunales judiciales de la sede, que son, en la inmensa mayoría de los casos, los únicos competentes para entender sobre la anulación de los laudos proferidos en su territorio. El objetivo de dicha acción de anulación será, la mayoría de las veces, que el tribunal nacional en cuestión declare que el laudo impugnado deba ser dejado sin efecto (es decir, que sea “anulado”), o al menos, que modifique alguno de los aspectos del laudo.

La acción de anulación contra un laudo final, de acuerdo a lo establecido en la Ley Modelo, deberá fundarse en uno de los motivos concretos que dicha ley enumera.<sup>27</sup> Su carácter tasado cierra el paso a interpretaciones analógicas, pero, lamentablemente, no es obstáculo para que, la generalidad con que muchas veces se encuentran formulados algunos de ellos, permita cobijar en su seno causas que no están expresamente previstas en la Ley o lo están en otros preceptos de su articulado, o se deducen de ellos. Pero, salvo puntuales excepciones, el alcance del control judicial del laudo no se extiende a la revisión de la cuestión de fondo. El tribunal nacional, al resolver sobre la acción de anulación, no debe asumir el pleno conocimiento de los aspectos fácticos y jurídicos de la controversia resuelta por los árbitros a modo de revisión completa de esa resolución, sino que, limitando su cognición al motivo

26. Entendemos más propicio llamarlo de esta manera, dado que el término “recurso” empaña la idea de un “laudo final”. En España, por ejemplo, la nueva Ley de Arbitraje 60/2003 del 23 de diciembre ha suprimido el término “recurso de anulación” que figuraba en la Ley anterior 36/1988 de 5 de diciembre y lo ha suplantado por “acción de anulación”, adaptándolo a la realidad de lo que el instrumento es: no un recurso sino un proceso judicial autónomo de naturaleza rescindente, iniciado mediante demanda en la que se ejercita una acción independiente. Lo que se intenta contra el laudo para rescindir su eficacia, no se logra por el vehículo del recurso, dado que en el arbitraje no estamos en presencia de actos jurisdiccionales estatales que generen resoluciones jurisdiccionales susceptibles de recurso. Esto nos lleva a la necesaria conclusión de que el laudo es “irrecurrible”; la acción de nulidad no es un recurso que abre una segunda instancia judicial, dando lugar a un procedimiento híbrido (arbitral-judicial) que sólo podría entenderse (y a duras penas) desde una concepción radicalmente jurisdiccionalista del arbitraje, que hoy nadie defiende, sino un instrumento autónomo para dar satisfacción al derecho a la tutela judicial efectiva que siguen conservando las partes en el procedimiento arbitral. CORDÓN MORENO, F., *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010, p. 64-65.

27. El art. 34 de la Ley Modelo establece que “Contra un laudo arbitral sólo podrá recurrirse ante un tribunal mediante una petición de nulidad conforme a los párrafos 2) y 3) del presente artículo...” Otro ejemplo es la Ley Española de Arbitraje 60/2003 del 23 de Diciembre, cuyo artículo 41.1 establece que “el laudo sólo podrá anularse...”

de anulación alegado en la demanda, decidirá si la posible infracción cometida debe llevar aparejada o no la sanción de anulación del laudo.

### **III.B. Causales de anulación de un laudo establecidas en la Ley Modelo**

Más allá de que el eje del presente trabajo es el reconocimiento y la ejecución de los laudos en un país distinto al de la sede, y dentro de ellos, los que han sido anulados, se nos hace necesario hacer una somera referencia respecto de las causales de anulación que establece la Ley Modelo,<sup>28</sup> dado que, como se verá más adelante, será vital el hecho de distinguir, a la hora de determinar si procede la ejecución de un laudo anulado, la causa de dicha anulación.

#### *A) Causales de anulación que pueden ser alegadas únicamente por las partes en el proceso*

Básicamente, la Ley Modelo establece seis “motivos” en base a los cuales procederá que la parte perdedora en el procedimiento arbitral, impugne el laudo ante los tribunales competentes del país de la sede. Los primeros cuatro motivos<sup>29</sup> son aquellos cuya declaración corre por cuenta del interés de la parte que lo alega, mientras que los dos últimos,<sup>30</sup> son declarables de oficio, porque, en teoría, su declaración interesa a la sociedad en su conjunto, más allá de que las partes puedan o no alegarlos.

El artículo 34.2).a) de la Ley Modelo, establece que el laudo “sólo” podrá ser anulado (...) cuando la parte que interpone la petición pruebe: i) Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje (...) estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a ese respecto, en virtud de la ley de este Estado [sede del arbitraje]; o ii) Que [la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral] no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos [de defensa]; o iii) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje (...); o iv) Que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes (...) o a falta de dicho acuerdo, que [la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral] no se han ajustado a esta Ley.

28. Las mismas están establecidas en el art. 34.2.

29. Art. 34.2).a).

30. Art. 34.2).b).

De la observación de dicho artículo, se concluye que los cuatro primeros motivos para impugnar un laudo arbitral según la ley modelo, se basan en cuestiones de “invalidez” del convenio arbitral (art. 34.2.a.i), violación del debido proceso (art. 34.2.a.ii), falta de jurisdicción de los árbitros (art. 34.2.a.iii) y otras cuestiones procesales (art. 34.2.a.iv). Dichas causas deberán ser probadas por el solicitante.

*B) Causales que pueden ser relevadas de oficio por el juez de la anulación*

No obstante lo anterior, existen dos causas adicionales que pueden ser consideradas por un tribunal nacional de oficio, es decir, sin necesidad de que las mismas sean alegadas, y mucho menos probadas por las partes. Estas son: la inarbitrabilidad de la cuestión sometida a la decisión de los árbitros, y la violación del orden público.

El art. 34.2).b) de la Ley Modelo, establece que el laudo arbitral podrá ser anulado de oficio (...) cuando el tribunal compruebe: i) Que, según la ley de este Estado [sede], el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o ii) Que el laudo es contrario al orden público de este Estado [sede].

Parece lógico y absolutamente atendible que un juez nacional del Estado en donde el laudo ha sido proferido tenga la potestad de dejarlo sin efecto cuando dicho laudo verse sobre una materia no arbitrable en dicho Estado –lo cual generalmente afecta al orden público–, o cuando el contenido<sup>31</sup> de lo laudado sea contrario al orden público nacional, sobre todo, si existen posibilidades de que dicho laudo sea ejecutado en el país de la sede. Sin embargo, y a los efectos del presente trabajo, resulta relevante realizar una observación: dado que la Ley misma se encarga de establecer que estos dos supuestos (inarbitrabilidad y violación al orden público) deben considerarse a la luz de la legislación del Estado sede, creemos que los efectos de una declaración de nulidad de un laudo con base en alguno de estos supuestos, deben ser, en principio, meramente territoriales y no *erga omnes*. Si con motivo de un posterior intento de ejecución en un país distinto al de la sede, los tribunales encargados del reconocimiento y ejecución de este país consideran que el laudo versa sobre una materia no arbitrable o que su contenido lesiona el orden público del país donde el laudo pretende ejecutarse, entonces deberán denegar su ejecución. Pero dicha denegación, no será como consecuencia de la imposibilidad del tribunal del *exequatur* de ejecutar un laudo anulado, sino producto de una valoración independiente –tomando en cuenta sus propias leyes nacionales y no las de la sede– que llevó a este tribunal a entender la no procedencia de la ejecución. Por

31. Entendemos que las razones *procedimentales* que pueden llegar a afectar al orden público de la sede no están comprendidas dentro del numeral en análisis, dado que, por más que la Ley no lo diga expresamente, estos motivos de anulación son los contemplados en los numerales ii) y iv) del apartado a) del art. 34.

lo dicho, entendemos que estas dos causales de anulación señaladas tienen sentido siempre que el laudo vaya a ejecutarse en el país de la sede del arbitraje, pero carecen absolutamente de aquél a la hora de que un tribunal de un país distinto al de la sede arbitral sea requerido para reconocer y ejecutar dicho laudo.

### **III.C. Conceptos de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros**

Reconocimiento y ejecución son dos cosas distintas, pero el uno es condición de la otra: mientras el reconocimiento tiene por objeto otorgar a la sentencia o laudo extranjero el carácter de acto jurisdiccional válido y eficaz en el ordenamiento nacional en el cual se persigue su invocación como fuente de derechos u obligaciones, la ejecución, por su parte, consiste en el cumplimiento forzado de una sentencia o laudo extranjero, previamente reconocido por el Estado. Sin embargo, y por una razón de pura practicidad, de ahora en adelante utilizaremos el término “ejecución” para referirnos al procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo en un país distinto al de la sede del arbitraje.

Los Estados –en donde el laudo pretende hacerse ejecutar– generalmente se reservan el derecho de ejercer un determinado control del laudo, a través del conocido *exequátur*, cuya función es controlar que ese laudo haya sido producto de un procedimiento en donde se hayan respetado las garantías básicas, y que su contenido no vulnere principios considerados esenciales en el ordenamiento jurídico del país donde el laudo pretende ser ejecutado.

### **III.D. Causales establecidas en la CNY para la denegación de la ejecución de un laudo extranjero**

Como anunciábamos en la introducción del presente trabajo, tomaremos en cuenta principalmente las causales expresadas en la CNY, por tratarse del tratado de mayor alcance y el que más adhesiones ha tenido en materia de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros.

Las mencionadas causales que habilitan la denegación del reconocimiento de un laudo extranjero, se encuentran en el art. V de la CNY. Existe consenso a nivel mundial en cuanto a la taxatividad de las causales, lo cual significa que no habrá espacio para agregar otro supuesto de denegación al reconocimiento de una sentencia arbitral extranjera (laudo en el lenguaje de la CNY) a aquellos que prevé el art. V. Sin embargo, no es tal el consenso cuando se trata de afirmar el carácter potestativo

que otorga la CNY a los jueces del reconocimiento para decidir ante la efectiva configuración de alguno de los supuestos del art. V.<sup>32</sup>

Al igual que ocurre con las causales que establece la Ley Modelo para la anulación del laudo,<sup>33</sup> el art. V de la CNY distingue, entre las causales para denegar el reconocimiento y la ejecución, aquellas que deberán ser alegadas y probadas por la parte que la invoque –buscando así la denegación de la ejecución del laudo–<sup>34</sup> y aquellas que serán –o “podrán” ser– consideradas de oficio, por más de que también puedan ser alegadas por las partes.<sup>35</sup>

*A) Causales que deben se alegadas únicamente por las partes en el proceso de reconocimiento y ejecución*

El mencionado artículo V establece que: “Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia [arbitral], a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esa parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: (a) Que las partes (...) estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable [al convenio arbitral] o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la Ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado (...), en virtud de la Ley del país en que se haya dictado la sentencia; o (b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o (c) Que la sentencia [laudo] se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso [convenio arbitral] (...), o contiene decisiones que exceden los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria [convenio arbitral] (...); o (d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento [arbitral] no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la Ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o (e) Que la sentencia [laudo arbitral] (...) ha

32. En lo que nos importa a los efectos del presente trabajo, autores como van den Berg han sostenido la imposibilidad de que un laudo afectado por la causal del art. V.1. (e) [que el laudo haya sido anulado por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictado] pueda ser ejecutado por un juez en un Estado distinto al de la sede. VAN DEN BERG, A. J., “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia”, en *Journal of International Arbitration*, vol. 27, n° 2, Kluwer Law International, 2010, p. 8.

33. Art. 34.2) comentado *supra*.

34. Son las contempladas en el art. V.1. (a), (b), (c), (d) y (e).

35. Son las contempladas en el art. V.2. (a) y (b).



sido anulada (...) por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia [laudo arbitral]”.

Como se aprecia, estas causales son prácticamente idénticas a las establecidas en los arts. 34.2.a) y 36.1.a) de la Ley Modelo, que refieren a las causales de anulación de los laudos y a las de denegación de la ejecución y reconocimiento de los mismos, que sólo podrán ser alegadas por las partes. Esta armonía entre los dos instrumentos más importantes en lo que a arbitraje comercial internacional se refiere –aunque, en puridad, la Ley Modelo no es un instrumento internacional, ya que no permite a los países suscribirla, pero la idea es que sea adoptada como norma interna por cada país–, es digna de celebración, y permite que los países signatarios de la CNY, al adoptar una Ley nacional de arbitraje basada en la Ley Modelo, no puedan denegar la ejecución un laudo extranjero –a lo cual, en principio, están obligados por la CNY–, basándose en normas internas sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros. La mencionada armonía, además, cobra especial relevancia cuando hablamos de países no signatarios de la CNY, dado que su “omisión” quedaría “salvada” si han adoptado la Ley Modelo, al menos en lo que respecta al régimen de ejecución de laudos extranjeros.

Una importante conclusión que podemos inferir a los efectos del presente trabajo es que en el –extraño pero posible– caso de que la parte que pretenda evitar la ejecución del laudo anulado no alegue dicho extremo (es decir, omita alegar que dicho laudo ha sido anulado), el juez del *exequátur* no podrá relevar esta causal de oficio, y por lo tanto, deberá proceder a la ejecución del laudo si es que estima que el mismo no adolece de alguno de los demás vicios descritos en los restantes numerales del art. V.1 y 2.

#### *B) Causales que pueden ser consideradas de oficio en el proceso de reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros*

Simétricamente a lo que ocurre en los también ya mencionados arts. 34 y 36 de la Ley Modelo, el numeral 2 del art. V establece las dos causales que podrán ser consideradas de oficio por el juez del lugar de la ejecución, más allá de que ellas no haya sido alegadas por la parte que intenta la denegación de la ejecución.

El art. V.2 de la CNY establece que “También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: (a) Que, según la Ley de ese país [se refiere al país de la ejecución], el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o (b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia [arbitral] serían contrarios al orden público de ese país”.

Como podemos apreciar, estas causales adicionales que pueden ser apreciadas de oficio, también coinciden con las establecidas en los arts. 34.2.b) y 36.1.b) de

la Ley Modelo referentes a la anulación y reconocimiento y ejecución de los laudos respectivamente.

#### IV. ¿PUEDE UN PAÍS DISTINTO AL DE LA SEDE EJECUTAR UN LAUDO ANULADO?

##### IV.A. La discusión en torno a la Convención de Nueva York de 1958

La CNY debe ser el punto de partida<sup>36</sup> de cualquier discusión concerniente a la ejecución de laudos arbitrales anulados. Si bien existen otros instrumentos regionales que hacen referencia al tema,<sup>37</sup> ninguno de ellos tiene la importancia y el peso de la CNY, que ha sido adoptada por 148 países.

###### *A) Los arts. V.I y VII de la CNY*

El hecho de que un laudo anulado<sup>38</sup> pueda o no ser ejecutado en otra jurisdicción, en principio está regulado en el art. V.I. (e), que establece –como ya expresamos– que un juez “podrá” denegar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral cuando “...la sentencia [arbitral] (...) ha sido anulada (...) por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia [arbitral]”.

Como es cada vez más aceptado, entendemos con Paulsson<sup>39</sup> que es posible interpretar la CNY en el sentido de permitir el reconocimiento y ejecución de laudos

36. Si bien *supra* señalamos que el punto de partida sobre la discusión de la ejecución de laudos anulados era la importancia otorgada a la sede, esto es así desde el punto de vista ideológico, mientras que desde el punto de vista positivo-legal, estimamos que la CNY debe ser el punto de partida.

37. Por ejemplo la Convención de Panamá de 1975, o la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961, cuyas normas acerca del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros son más “permissivas” que las de la CNY, dado que, por ejemplo, no incluyen como causal de denegación a la ejecución de laudos extranjeros el hecho de que el mismo hubiere sido anulado en la sede. Por tanto, un juez de un Estado firmante de dicha Convención deberá dar ejecución a un laudo anulado en otro Estado firmante, siempre que dicho laudo no adolezca de algún vicio que la Convención establezca expresamente como causal de no reconocimiento.

38. El texto del art. V.I. (e) de la CNY también hace referencia a los laudos que no son obligatorios para las partes, o que hayan sido suspendidos en el Estado sede del arbitraje, pero estas consideraciones son irrelevantes a los efectos del presente trabajo, donde pretende estudiarse la ejecución de los laudos anulados.

39. PAULSSON, J., “Enforcing Arbitral Awards Notwithstanding a Local Standard Annulment”, en *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 9, n° 1, París, ICC Services, 1998, p. 14.

que han sido anulados. Sin embargo, el Profesor van den Berg<sup>40</sup> disiente de aquel, argumentando que un laudo anulado está legalmente muerto y es *ex nihilo nihil fit* (de la nada, nada adviene). Y prosigue el autor agregando que, siendo un laudo el producto de un sistema jurídico que está comprendido tanto por el derecho local como por las decisiones de los tribunales domésticos –y aquí puede apreciarse la clara concepción territorialista de van den Berg–, los órganos mejor dotados para decidir sobre la regularidad del arbitraje conllevado de conformidad con sus reglas son los tribunales del lugar del arbitraje. Por consiguiente, sostiene, los tribunales de otros países –tribunales donde se pide el reconocimiento y ejecución del laudo anulado– deberán dar referencia a la anulación por los tribunales del lugar del arbitraje y abstenerse de reconocer/ejecutar los mismos.

No obstante, en nuestra opinión, y más allá del respeto que nos debe la opinión de van den Berg, el art. V.1. (e) de la CNY es claro en el sentido de que permite, más no exige, el no reconocimiento o ejecución de un laudo extranjero.<sup>41</sup> Al utilizar la palabra “podrá” –en contraposición a “deberá”– se obtiene una redacción potestativa, otorgando al tribunal que conozca de una solicitud de reconocimiento y/o ejecución la discreción de ejecutar o no el laudo.<sup>42</sup> Por tanto, en nuestra opinión es claro que el art. V.1. (e) de la CNY permite la ejecución de laudos anulados en el extranjero.<sup>43</sup>

Cabe acotar sin embargo, que la versión francesa del art. V de la CNY difiere un tanto de las demás versiones, en el sentido de que parece estar redactada de forma más imperativa que el “*may*” de la versión inglesa o el “podrá” de la versión en español. Esto ha llevado a autores como Fouchard<sup>44</sup> a sostener que “es discutible que el art. V de la Convención de Nueva York no impone al juez rechazar el *exe-*

40. VAN DEN BERG, A. J., “Enforcement...”, p. 15.

41. El mencionado artículo dispone: “Sólo se *podrá* denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia [arbitral]... si... la sentencia [arbitral] ha sido anulada...”

42. GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *Ejecución en México de laudos anulados en el extranjero*, consultado en [<http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EJECUCION%20LAUDOS%20ANULADOS.pdf>] el 5/5/2013, p. 3.

43. Sin embargo, esta opinión no es unánime. Como hemos señalado, van den Berg (“Enforcement...”, p. 8) sostiene que siempre que el laudo haya sido anulado por una autoridad competente del país donde el laudo fue dictado o conforme a cuya ley ha sido dictado, el juez de la ejecución debe rechazarla. Su argumento es que un laudo correctamente anulado en el país de origen ya no existe como laudo, y por tanto no puede volver a la vida durante el proceso de ejecución. El autor agrega, citando al Profesor Sanders, uno de los fundadores de la CNY, que: “Los tribunales [del lugar de la ejecución]... rechazarán la misma dado que ya no existe laudo arbitral alguno, y ejecutar un laudo inexistente sería imposible, o, al menos, iría en contra del orden público del país de la ejecución”.

44. FOUCHARD apud. MOURRE, A., “May or must? Las causales de no reconocimiento de laudos previstas, en el artículo V de la Convención de Nueva York, ¿Son ellas facultativas?” en TAWIL, G. S. y ZULETA, E. (dir.), *El Arbitraje Comercial Internacional: estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 364.

*quatur* en los casos por él previstos”. Entendemos que esta no es la interpretación correcta, dado que es desde todo punto de vista impensable que la Convención pueda ser interpretada de manera diferente según las variaciones lingüísticas que resulten de una u otra de las versiones oficiales. Más allá del hecho de que cuatro de las cinco versiones oficiales emplean términos que hacen referencia al poder del juez de no reconocer un laudo extranjero que no cumpla con las condiciones del art. V.1, lo cual implica que no se trata de un deber, las reglas de interpretación de los tratados conducen a interpretar la versión francesa de manera compatible con las otras. El art. 33.3 de la Convención de Viena del 23/5/1969 sobre el derecho de los tratados dispone que “Se presume que los términos de un tratado tienen el mismo sentido en sus diversas versiones oficiales”.

Otro argumento de peso a la hora de inclinar la balanza a favor de que el art. V.1 no obliga al juez del *exequatur* a rechazar la ejecución cuando se dan los supuestos de dicho artículo, es la interpretación teleológica de la CNY.<sup>45</sup> Dicha Convención fue establecida a los efectos de facilitar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (y no-nacionales), y no para negar el reconocimiento de los mismos. Su propósito es el de favorecer la efectividad del arbitraje. Por ello existe lo que se denomina la “presunción de validez de los laudos”, debiendo ser la excepción, la invalidez de los mismos.

Como si esto fuera poco, el art. VII de la CNY establece que “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”.

Estas dos normas, han dado lugar al surgimiento –dentro de quienes admiten la posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado– de dos “escuelas de pensamiento” en lo que refiere a la ejecución de laudos anulados en el país de origen.<sup>46</sup> La primera –basada en el art. V.1. (e)–, es la que Koch<sup>47</sup> llama “el estándar de ejecución de la Convención de Nueva York”,<sup>48</sup> mientras que la segunda –basada en el

45. El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 establece que: “Un tratado deberá interpretarse (...) teniendo en cuenta su objetivo y fin”.

46. KOCH, C., “The Enforcement of Awards Annulled in Their Place of Origin: The French and U.S. Experience”, en *Journal of International Arbitration*, vol. 26, n° 2, Kluwer Law International, 2009, p. 268.

47. *Ibid.*

48. Traducción nuestra.

art. VII— es la que Paulsson<sup>49</sup> denomina “estándar local de ejecución”<sup>50</sup> o LSA (por su sigla en inglés).

En efecto, es el art. VII de la CNY —y no el artículo V— el invocado por los tribunales franceses a la hora de ejecutar laudos que han sido anulados en la sede. A través de su aplicación, dichos tribunales, a la hora de decidir acerca de la ejecución de un laudo que ha sido anulado, se remiten a su propia ley, más favorable que la de la propia CNY, dado que ella no contempla, como causal para denegar la ejecución de un laudo extranjero, el hecho de que el mismo hubiere sido anulado.<sup>51</sup>

Por tanto, y luego de este breve análisis de los arts. V y VII de la CNY, podemos coincidir con Mantilla-Serrano<sup>52</sup> que en ella se consagran tres principios fundamentales a los efectos de facilitar el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros: el primero de ellos es la presunción de validez y ejecutoriedad del laudo arbitral (arts. III y V de la Convención); el segundo es que sólo excepcionalmente podría negarse dicho reconocimiento o ejecución, ya que el uso de la forma potestativa demuestra que ni siquiera en presencia de los casos previsto en el art. V de la Convención está el juez obligado a rechazar el reconocimiento y ejecución del laudo; y en tercer lugar, en el art. VII se consagra el principio de favorabilidad, el cual permite obviar la aplicación de la Convención cuando exista una norma jurídica más favorable al reconocimiento y ejecución del laudo.

#### **IV.B. La discusión de la ejecución de los laudos anulados en la jurisprudencia**

Diversas jurisdicciones se han ocupado de la cuestión y lo han hecho con resultados diferentes, lo cual amerita examinar esas posiciones e identificar sus rasgos característicos. Para ello, hemos seleccionado las dos jurisdicciones que han liderado la discusión a este respecto (Francia y Estados Unidos), más una breve mención al interesante caso holandés.

##### *A) Caso francés*

Francia es el caso paradigmático de país dispuesto a ejecutar laudos anulados. Durante más de 25 años la Corte de Casación ha sostenido de manera constante que la anulación de un laudo arbitral en la sede del arbitraje es irrelevante para determinar cuándo una corte debe reconocer y ejecutar el laudo.

49. PAULSSON, J., ob. cit., p. 29.

50. Traducción nuestra.

51. Ver *infra* caso *Hilmarton*.

52. MANTILLA-SERRANO, F., “Algunos apuntes...”, p. 21.

Si bien el tema se viene planteando en Francia desde principio de los 80 con el caso “Norsolor”,<sup>53</sup> fue con el caso “Hilmarton v. OTV”<sup>54</sup> que la posibilidad de desconocer las decisiones judiciales que declaran nulos los laudos adquiere carta de naturaleza. En “Hilmarton” –en cuyos hechos no nos podemos detener por temas de extensión–,<sup>55</sup> la Corte de Casación francesa reconoció la validez de un laudo proferido en Ginebra y anulado por las cortes ginebrinas, quienes sostuvieron que la decisión del árbitro “constituía una violación evidente del derecho suizo...”<sup>56</sup> Sin embargo, la Corte de Casación Francesa confirmó que OTV (quien había triunfado en el arbitraje pero perdido el juicio de anulación) podía, con base en las normas francesas sobre reconocimiento de laudos dictados en el extranjero y en especial en el artículo 1502 del Nuevo Código del Procedimiento Civil francés –el cual, al contrario de la CNY, no contempla como motivo para denegar el reconocimiento de un laudo el hecho de que éste haya sido anulado en el país de origen–, perseguir el reconocimiento y ejecución del laudo en Francia. Pero como bien indica Mantilla-Serrano, la Corte de Casación fue aún más lejos al desligar el laudo del sistema jurídico del lugar donde fue dictado al afirmar que “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...”<sup>57</sup>

Años después, en el caso “Bechtel” la Corte de Apelaciones de París del 29 de setiembre de 2005 afirmó que el principio de que “Las sentencias dictadas en un procedimiento de anulación, a semejanza de las dictadas en un procedimiento de *exequatur*, no producen efectos internacionales, ya que ellas no se refieren más que a una facultad soberana sobre el territorio en el cual se ejerce” se trata de un “principio fundamental del arbitraje en el derecho francés”.<sup>58</sup>

Finalmente cabe hacer mención al más reciente caso “Putrabali”,<sup>59</sup> al cual también ya nos hemos referido *supra*, donde la Corte de Casación francesa, además de afirmar el principio establecido en “Hilmarton”, estableció que un laudo interna-

53. “Société PabalkTicaret Ltd. Sirketi v. Société Norsolor”. Corte de Casación de París, 9 de octubre de 1984.

54. “Hilmarton v. Omnium de Traitement et de Valorisation”, OTV. Corte de Casación, 23 de marzo de 1994.

55. Para un relato completo de los hechos puede consultarse la *XX Year book Commercial Arbitration, YCBA*, 663, 1995 o la *Revue de l'Arbitrage*, vol. 1, 994, 327, 1994.

56. Corte de Justicia del Cantón de Ginebra, apud. MANTILLA-SERRANO, F., ob. cit., p. 24.

57. Corte de Casación, 23 de marzo de 1994 apud. MANTILLA-SERRANO, F., ob. cit., p. 24.

58. “Courd’ Appel de París, en el caso Direction Générale de l’aviation civile de l’Emirate de Dubai v. Société Internationale Bechtel” en *Revue de l'Arbitrage*, n° 3, 2006, pp. 695 y ss.

59. “PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding”, apud. CAIVANO, R. J., ob.cit., p. 448.

cional no está vinculado a ningún orden jurídico estatal, y por tanto es una decisión de justicia internacional cuya regularidad es examinada conforme las reglas aplicables en el país donde se procura su reconocimiento, no importando el hecho de que dicho laudo hubiese sido anulado en el país de la sede.<sup>60</sup>

Coincidimos nuevamente con Mantilla-Serrano,<sup>61</sup> en el sentido de que, en Francia, pareciera que el laudo tiene vida propia, y que el mismo emana, tanto de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje, como de todos aquellos sistemas jurídicos que estén dispuestos a reconocer esa voluntad y el laudo que se genere. Y todo ello, sin preocuparse siquiera por la posición que puedan asumir los tribunales judiciales del lugar sede del arbitraje, cuyas decisiones y sus efectos sólo tienen relevancia dentro del territorio nacional del juez que las profiere. Se acerca así Francia al reconocimiento de la existencia de un “*ordre juridique arbitral*”.<sup>62</sup>

Coincidimos con la jurisprudencia francesa en justificar la ejecución de laudos anulados con base en el art. VII de la CNY, prescindiendo absolutamente del controvertido art. V y sus posibles interpretaciones semánticas. Esta aplicación del derecho nacional –art. 1502 del NCPC francés– a través del art. VII de la CNY es perfectamente consistente con los fines de la misma.<sup>63</sup> Sin embargo, cabe notar que este “lujo” –de prescindir del art. V (1)(e) a la hora de justificar la ejecución de un laudo anulado– sólo podrán dárselo aquellos países cuya ley aplicable al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros sea “más permisiva” que la propia CNY.<sup>64</sup>

60. La Corte de Casación, el 29 de junio de 2007 estableció que: “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 o ejecución; (...) en aplicación del artículo VII de [la Convención], la compañía *Rena Holding* tenía derecho a invocar en Francia el laudo de 10 de abril de 2001 dictado en Londres, en aplicación del convenio arbitral y del reglamento de la IGPA, y a prevalecerse de las disposiciones del derecho francés de arbitraje internacional que no contempla la anulación del laudo en el país de origen como motivo de rechazo del reconocimiento y ejecución del laudo dictado en el extranjero...”. Corte de Casación apud. MANTILLA-SERRANO, F., ob.cit., p. 27.

61. *Ibid.*

62. GAILLARD, apud. MANTILLA-SERRANO, F., ob.cit., p. 28.

63. “La posición francesa, al dejar de lado la Convención de Nueva York, cumple con su objetivo primordial: Favorecer la circulación internacional de los laudos arbitrales”. MALINVAUD, C., “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados. La experiencia francesa”, en TAWIL G. S. y ZULETA, E. (dir.), *El Arbitraje Comercial Internacional: estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 563.

64. Para PAULSSON, J., ob. cit., p. 28, es siempre preferible que los jueces utilicen, como base para fundamentar la ejecución de laudos anulados, el “más amable” art. VII de la CNY [cuya explicación sería: “*Nuestra ley nos obliga a ejecutar este laudo a pesar de que tu juez lo haya anulado*” –traducción nuestra–], antes que el art. V de la CNY [cuya explicación vendría a ser: “A pesar de haber denegado varias veces la ejecución de laudos anulados por jueces de otros países, vamos a ejercer nuestro poder discrecional para ejecutar un laudo anulado por tus jueces, dado que no nos convence su trabajo” –

Si la ley nacional de un país que pretende ejecutar un laudo anulado en la sede contempla como causal de denegación a la ejecución de un laudo extranjero el hecho de que dicho laudo hubiere sido anulado en el país de origen –al igual que lo hace la CNY– no podría dicho juez nacional basar su decisión de ejecutar dicho laudo anulado, en el art. VII de la CNY, dado que su ley nacional –al menos en lo que refiere a la ejecución de laudos anulados– no resulta más beneficiosa o permisiva para la parte que pretende ejecutar el laudo respecto de la CNY. Por tanto, en estos casos, los jueces nacionales deberán remitirse al –para algunos– polémico art. V, e interpretar la palabra “*may*” como lo que es una simple “potestad” para rechazar o denegar el reconocimiento de un laudo anulado en la sede. Coincidimos entonces plenamente con Alexis Mourre,<sup>65</sup> para quien la cuestión del carácter facultativo de las causales de rechazo de reconocimiento establecidas en el art. V.1 de la CNY toma una gran importancia dentro del contexto de los instrumentos que no dispongan de una regla de máxima eficacia parecida a la del art. VII.

De todas maneras creemos, junto con Donovan & Prager,<sup>66</sup> que el art. VII ofrece los medios para que, por ejemplo, un grupo de Estados Contratantes [de la CNY] que compartan una misma orientación en pro de la ejecución de laudos arbitrales adopten una convención complementaria que elimine la anulación de un laudo como posible causal para rechazar su ejecución. Esta convención complementaria dejaría intacta la CNY para los Estados que no apoyen dicha iniciativa. Otra posibilidad sería que las legislaciones nacionales de estos países siguieran el ejemplo francés, estableciendo criterios de ejecución de laudos extranjeros donde no se observe como causal para denegarla la anulación en el país de origen.

### *B) Caso estadounidense*

Al igual que la jurisprudencia francesa, la estadounidense también ha reconocido la validez de un laudo anulado. El caso paradigmático es “Chromalloy”,<sup>67</sup> en el cual un laudo proferido en Egipto y anulado por las cortes egipcias –por haber entendido que los árbitros aplicaron equivocadamente el Derecho civil egipcio en lugar del Derecho administrativo de ese país– fue reconocido como ejecutable bajo la legislación de Estados Unidos por la Corte del Distrito de Columbia. Utilizaron

---

traducción nuestra–].

65. MOURRE, A., ob. cit., p. 363.

66. DONOVAN, D. F. y PRAGER, D. W., “El impacto del art. VII”, en TAWIL G. S. y ZULETA, E. (dir.), *El Arbitraje Comercial Internacional: estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 644.

67. Para un relato más detallado de los hechos, ver: “Chromalloy Aeroservices Inc. v. The Arab Republic of Egypt”, Corte del Distrito de Columbia, 1996, *Revue de l’Arbitrage*, 723, 1998.



el mismo argumento que el de las cortes francesas, es decir, la directa aplicación del derecho nacional estadounidense más beneficioso, con base en el principio de favorabilidad del art. VII de la CNY. Según este tribunal, como la FAA, al igual que el NCPC francés, no contempla entre sus causales para denegar la ejecución de un laudo extranjero el hecho de que dicho laudo haya sido anulado en el país de origen, reconoció el derecho de *Chromalloy Aeroservices Inc.* a obtener la ejecución del laudo que lo favorecía en territorio estadounidense. Asimismo, y al igual que también lo han hecho las cortes francesas, la corte norteamericana afirmó que no estaba obligada a reconocer el efecto de cosa juzgada a la decisión de anular el laudo de la corte egipcia, precisando que las partes habían renunciado a los recursos contra el laudo, por lo que no podía, la Fuerza Aérea egipcia, pretender escapar a dicho pacto.<sup>68</sup> Hasta ese momento, parecía que las cortes estadounidenses iban a adoptar el mismo criterio que las francesas, dado que no sólo se habían pronunciado en favor de la aplicación del derecho nacional más favorable, sino que también se habían expedido –en “Chromalloy”– en favor del efecto puramente territorial y no *erga omnes* de la anulación del laudo. Sin embargo, todas las decisiones que siguieron a este caso –en donde se debatió la posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado– fueron en sentido contrario, es decir, en ninguna de ellas se reconoció el laudo anulado que se pretendía ejecutar.<sup>69</sup> Ejemplos de esto último son

68. En “Chromalloy”, si bien la Corte del Distrito de Columbia no hizo demasiado hincapié en este último argumento, en fallos posteriores de solución contraria –es decir en los que no reconocerá el derecho de la parte perdedora en el juicio de anulación a ejecutar el laudo en los Estados Unidos–, justificará la misma Corte su apartamiento respecto del fallo “Chromalloy”, fundamentando que en aquella ocasión lo determinante fue el hecho de que las partes habían renunciado a los recursos contra el laudo, y afirmando en estos nuevos fallos, como por ejemplo en el caso “Termorio”, que, además de no darse esa circunstancia, “sólo se debe desconocer una decisión de anulación de un laudo arbitral, cuando esa decisión constituya una violación del orden público de Estados Unidos”. Sin embargo, a partir del año 2013 con el fallo “Commisa”, los tribunales norteamericanos parecen haber revertido la postura restrictiva mostrada en “Termorio”.

69. Una salvedad debe hacerse con respecto del caso “Pertamina (Karah Bodas Company v. Preusan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara)”, donde la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito en el año 2003 estableció que la decisión de anulación en Indonesia de un laudo proferido en Suiza, carecía de total valor ante las jurisdicciones de Estados Unidos, justamente, porque la nulidad no provenía de la única y verdadera sede, es decir, Suiza. En este caso, la Corte de Apelaciones no fundamentó su decisión en el art. VII de la CNY, sino en la discrecionalidad que le otorga el art. V, expresando que “Bajo la Convención [de Nueva York] está a la discreción del juez ejecutar un laudo arbitral aún cuando se encuentre pendiente una acción de anulación en el país donde el laudo fue proferido...”, agregando que las cortes de Estados Unidos “gozan de discreción, bajo la Convención para ejecutar un laudo independientemente de que haya sido anulado en otro país, discreción que ya han ejercido en el pasado...” –por referencia al caso “Chromalloy”–.

los fallos en “Baker Marine”,<sup>70</sup> “Spier”,<sup>71</sup> y el más preocupante de todos (al menos para los partidarios de la deslocalización), dictado por la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, el de “Termorio”.<sup>72</sup> No sólo no menciona el art. VII de la CNY, sino que destaca la “localización” del arbitraje como elemento crítico según la CNY. Establece además que para obligar al juez a no ejecutar, basta con: a) Que el juez que anuló el laudo sea competente; b) Que se haya respetado el debido proceso; y c) Que el fallo aportado sea “auténtico” (que no se trate de un documento falso). Satisfechos estos requisitos, “la decisión del juez del lugar del arbitraje debe ser respetada”. Como si esto fuera poco, la Corte omite pronunciarse acerca de la renuncia a los recursos que claramente consagra el art. 28.6 del Reglamento de arbitraje de la CCI (se trataba de un arbitraje CCI). Como bien señala Mantilla-Serrano,<sup>73</sup> bajo los criterios fijados por la Corte de Apelaciones en “Termorio”, un laudo arbitral –dictado en un arbitraje institucional en cuyo reglamento (pero no en un convenio arbitral propiamente dicho) las partes hayan renunciado a recurrir el laudo –que haya sido anulado por el motivo más nimio (por ejemplo, por no haberle tomado juramento a los testigos, o incluso podríamos imaginar un caso más absurdo como no haber utilizado los árbitros toga y peluca en las audiencias, o como en “Termorio”, por no reconocerse la libertad de las partes de acudir a un arbitraje institucional), no debería ser reconocido/ejecutado en Estados Unidos si la anulación fue decretada por un juez competente y como fruto de un procedimiento en el que se haya respetado el debido proceso.

Afortunadamente, la jurisprudencia norteamericana parece haberse reencontrado con la senda de la lucidez, a través de la *U.S. Court for the Southern District of New York*, que en agosto de 2013 decidió confirmar y ejecutar un laudo que había sido anulado mediante un fallo que cumplía con los tres “requisitos” establecidos en “Termorio” para obligar al juez de ejecución a no ejecutar. Se trata del caso “Commisa”,<sup>74</sup> donde: a) la nulidad fue dictada por un órgano competente del país donde el laudo fue inicialmente dictado (a diferencia de lo que ocurrió en “Pertamina” y en el caso que mencionaremos a continuación: “Castillo Bozo”, donde se dictaron nulidades, pero por órganos de países distintos al de la sede arbitral);

70. “Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron Ltd. (Nigeria)”. Corte de Apelaciones para el Segundo Circuito de Estados Unidos, 1999.

71. “Martin Spier v. Calzanturificio Tecnica SpA”. Corte del Distrito Sur de Nueva York, 1999.

72. “Termorio S.A. ESP and Leaseco Group LL.C., Demandantes v. Electranta S.P.” Caso N° 06-7058, Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia, mayo 25 de 2007.

73. MANTILLA-SERRANO, F., ob. cit., p. 34.

74. “Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S de R.L. de C.V. v. Pemex-Exploración y Producción”, (1:10-cv-00206-AKH), Corte de Distrito de Estados Unidos, Distrito del Sur de New York, 27 de agosto de 2013.

b) respetando el debido proceso; y c) tratándose de un fallo “auténtico”. Aunque se retorna al resultado de “Chromalloy”, se llega a través de un razonamiento distinto, es decir, no aplicando el Derecho interno más favorable en virtud del art. VII de la CNY (como lo hacen también los tribunales franceses, prescindiendo del contenido de la sentencia anulatoria), sino analizando el mérito –o falta del mismo– de la propia sentencia de anulación. Se trata de la primera vez en la historia de la jurisprudencia norteamericana –luego de las experiencias adversas de “Baker Marine” y “Termorio”– que se decide ejecutar un laudo anulado tomando como argumento la falta de mérito de la sentencia de anulación. En este caso, el juez americano determinó que el tribunal (judicial) mexicano aplicó de forma incorrecta y retroactivamente una norma posterior al contrato celebrado entre las partes (Ley de Adquisiciones y Obras de 2009, que prohíbe la arbitrabilidad de las rescisiones administrativas) que habría transformado al tribunal arbitral en incompetente, por inarbitrabilidad de la materia sometida a arbitraje.

Por último, cabe referenciar al caso “Castillo Bozo”,<sup>75</sup> acontecido unos meses antes que “Commisa”, a los efectos de reafirmar el retorno a la senda de la ejecución de los laudos anulados por la jurisprudencia norteamericana. Aquí, si bien el Juez de Distrito también procedió a confirmar y ejecutar un laudo anulado en Venezuela, lo hizo no en base al análisis del demérito de la sentencia anulatoria, ni mucho menos en base a la aplicación del Derecho norteamericano más favorable (art. VII de la CNY), sino directamente ignorando la existencia de la sentencia anulatoria (similar al caso “Pertamina” y, en cierta manera, al caso “Yukos”, que mencionamos *infra*) por no provenir de un tribunal competente (del país sede del arbitraje, que era Estados Unidos), sino Venezuela, un país en el cual el laudo no había sido dictado, ni cuyas leyes procesales se habían utilizadas para ello.

### C) Caso holandés

Holanda es otro país cuyos tribunales han sabido ejecutar laudos anulados. Por decisión del 18 de abril de 2009, la Corte de Apelaciones de Ámsterdam,<sup>76</sup> aplicando la CNY, concedió el *exequatur* a cuatro laudos que habían sido anulados por los tribunales competentes en Rusia.<sup>77</sup> Aunque la principal razón para no tener en cuenta la decisión de los tribunales rusos de anular los laudos fue haber considerado como demostrado que las decisiones de anulación fueron proferidas

75. “Juan José Castillo Bozo v. Leopoldo Castillo Bozo and Gabriel Castillo Bozo”, (1:12-cv-24174-KMW). Corte de Distrito de Estados Unidos, Distrito del Sur de Florida, 23 de mayo de 2013.

76. En decisión muy criticada por VAN DEN BERG en “Enforcement...”.

77. “Yukos Capital v. Rosneft”, caso N° 200.005.269/01. Corte de Apelaciones de Ámsterdam, 28 de abril de 2009.

por un tribunal parcial y falta de independencia, la Corte de Apelaciones hizo dos manifestaciones importantes, a saber: a) dejó sentado que la Convención se refiere exclusivamente al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales y no a las decisiones judiciales de anulación de dichos laudos (extremo que aparentemente no fue comprendido por la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia en el caso “Termorio”); b) expresó claramente que nada en la Convención obliga a los tribunales holandeses del *exequatur* a reconocer, sin más, las decisiones del juez de la anulación. En este caso, la Corte de Apelaciones expresó que la anulación del laudo por los tribunales rusos (parciales y faltos de independencia) va en contra del orden público holandés, y que por lo tanto dichas anulaciones deberán ser tenidas como inexistentes. Sin embargo, y como vemos que se desprende de los dichos de la Corte de Apelaciones, los tribunales holandeses, si bien en este caso reconocieron y ejecutaron los laudos anulados en Rusia, no siguen la línea de razonamiento de los tribunales franceses, es decir, no basaron su decisión en la CNY (art. V.1 o VII), sino en razones de orden público. Esto se confirmó recientemente en el fallo “Maximov v. Novolipetsky”<sup>78</sup> donde la Corte de Distrito de Ámsterdam rechazó el pedido de ejecución de un laudo anulado en Rusia sobre la base de que: “En el sistema de la Convención de Nueva York la autoridad competente (...) decide sobre la acción de anulación de los laudos arbitrales. De regla, los tribunales del país donde se busca la ejecución, no deberían revisar esa decisión. El punto de partida es que el laudo ha sido anulado por la autoridad competente en Moscú, y por tanto no existe más como tal. En principio, esta decisión (confirmada por la Corte Federal de Apelaciones de Moscú) debe ser respetada. Decimos en principio, porque esta Corte considera que el sólo hecho de que un laudo haya sido anulado en el país de origen no implica el rechazo automático de la ejecución (...). La Convención permite a los tribunales del país de la ejecución, delimitar su propio orden público (art. V.2. (b)) (...). Esta Corte únicamente se negará a reconocer la decisión de los tribunales de Moscú, si el reconocimiento de la decisión de anulación conllevara una violación al 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”.

En suma, la posición holandesa, a pesar de lo que algunos sostienen por haber ejecutado los cuatro laudos anulados en “Yukos”, dista mucho de asemejarse a la francesa, o a la estadounidense de “Chromalloy”. El principio general para los tribunales holandeses es la no ejecución de los laudos anulados en origen, salvo que dicha anulación no pueda ser reconocida en Holanda, por razones de orden público. Únicamente de ser este el caso, no existiría, para los tribunales holandeses, anulación y, por tanto, procedería la ejecución.

78. Del 17 de noviembre de 2011, LJN: BV5646.

## V. CONCLUSIÓN: HACIA LA EJECUCIÓN DE LOS LAUDOS ANULADOS

Como hemos podido apreciar, Francia por un lado, Holanda por otro, y Estados Unidos en el medio, constituyen el panorama de los países que han ejecutado laudos anulados. La solución francesa de deslocalizar el laudo, no dándole importancia alguna a la anulación y aplicando directamente su derecho nacional, es completamente opuesta a la deferencia excesiva que otorgan las jurisdicciones holandesas y, en algunos casos, las norteamericanas, a las decisiones de anulación, otorgándole un efecto extintivo *erga omnes*.

A los efectos de lograr una solución uniforme, el Profesor Paulsson<sup>79</sup> propone distinguir entre lo que él llama los “estándares locales de anulación” (LSA por su siglas en inglés), de los “estándares internacionales de anulación” (ISA por su sigla en inglés). El primer concepto, lo utiliza para ilustrar los casos en que un laudo es anulado por razones que no son internacionalmente aceptables, sino meramente locales, como por ejemplo, la anulación de un laudo sólo por el hecho de que no esté firmado por alguno de los árbitros. Cuando el juez de la ejecución se encuentra ante un laudo anulado por un “estándar local de anulación”, será su deber prescindir de dicha decisión. El segundo concepto (“estándares internacionales de anulación”), lo utiliza Paulsson para referirse a las primeras cuatro causales para denegar la ejecución de laudos extranjeros del art. V.1 de la CNY (obviamente excluye la causal de que habla de los laudos anulados como causal de denegación de ejecución) y a las causales del art. 36.1(a) de la Ley Modelo. Todo lo demás, sería un “estándar local de anulación”, y por tanto no deberá ser tomado en cuenta por el juez del lugar de la ejecución. Notemos que, al igual que señalamos *supra* en este trabajo, Paulsson deja fuera de los “estándares internacionales de anulación” las causales referentes a la inarbitrabilidad de la cuestión y al orden público. Esto es lógico, dado que, como mencionamos, se trata de conceptos puramente locales: lo que no es materia arbitrable en un país, puede serlo en otro, y viceversa. Lo mismo ocurre con el concepto de orden público.

Compartimos la inteligente propuesta del Profesor Paulsson. El sistema actual de doble control unidireccional ha demostrado numerosas falencias y un gran desequilibrio en favor del peso de la declaración de nulidad por sobre la petición de ejecución. Esto no puede ni debe ser así. Entendemos que lo ideal sería prescindir –o mejor dicho eliminar– la instancia de “control primario” –acción de nulidad– de los jueces nacionales de la sede y centrar toda la atención en una única instancia de revisión del laudo –que vendría a ser la instancia actualmente llamada de “control secundario”– en el país donde dicho laudo pretende ser ejecutado. Esto debido a que estimamos que el verdadero control del laudo debe ser ejercido por el juez de

79. PAULSSON, J., ob. cit., p. 291.

aquel país donde el laudo desplegará sus efectos. Este juez —el del *exequatur*— es quien tiene el deber de defender las leyes y proteger al orden público de su país, ante la eventual ejecución de un laudo que vaya en contra de los mismos. No vemos justificación en cambio, para que el juez de la sede pueda tomar cartas en un asunto que de ninguna manera puede afectar al país cuyas leyes y orden público debe protección. Para colmo, la situación se agrava cuando, a dicha declaración de nulidad, se le asigna el efecto *erga omnes* de cosa juzgada que, como vimos, muchas de las más importantes jurisdicciones en materia arbitral apoyan,<sup>80</sup> así como influyentes autores en la materia.<sup>81</sup>

Sin embargo, y como la apreciación de la realidad nos obliga, debemos admitir que, al menos en el corto y mediano plazo, será casi imposible transformar la mentalidad de los legisladores y de la jurisprudencia internacional, persuadiéndolos de las ventajas de eliminar el recurso o acción de nulidad, y concentrar el control del laudo en un solo procedimiento, dotado con todas las garantías, en el lugar donde dicho laudo pretenda ser ejecutado. Estimamos que el principal obstáculo para que dicho cambio de mentalidad se produzca es el hecho de concebir a la sede desde el punto de vista de la tesis territorialista, es decir, como una especie de “jurisdicción municipal del foro”, en donde los tribunales nacionales deben supervisar el correcto funcionamiento de los aspectos procesales del arbitraje y, por tanto, tendrán el poder, al final del proceso arbitral, de confirmar o anular el laudo.

Por tanto, y mientras este cambio evolutivo no ocurra, estimamos que la mejor manera de garantizar la validez y la circulación efectiva de los laudos dictados en el marco de un arbitraje comercial internacional es que los jueces del país de la ejecución prescindan, tomando en cuenta los “estándares locales e internacionales de anulación”, del resultado del juicio de nulidad del laudo. El control del mismo en sede de ejecución debe ser independiente y no estar vinculado por las razones —por lo general basadas puramente en el derecho de la sede— de una eventual anulación del laudo. Por supuesto que esto debe jugar para ambos lados, es decir, tampoco el hecho de que un laudo haya sido confirmado en la sede vinculará a los tribunales nacionales del lugar de la ejecución —tal como ocurre en la actualidad—. Lo dicho equivale a establecer un verdadero sistema de “doble control”, no de carácter unidireccional, ni tampoco dependiente el uno del otro, sino al mejor estilo “primera instancia” (juicio de nulidad) y “segunda instancia” (procedimiento de *exequatur*), lo cual significará, sin duda, un paso evolutivo respecto del actual sistema de “doble control unidireccional”, en donde la declaración de nulidad vincula al juez de la ejecución, pero no a la inversa (salvo en honrosas jurisdicciones como Francia).<sup>82</sup>

80. Como Estados Unidos, Inglaterra y Holanda, entre otras.

81. Como Albert J. van den Berg, Jean-François Poudret, entre otros.

82. “Las sentencias dictadas en un procedimiento de anulación, a semejanza de las dictadas en

Para finalizar, hago más las palabras de Thomas Clay: “Allí donde un Jean François Poudret o un Albert Jan van den Berg vilipendian la originalidad del derecho francés del arbitraje internacional, se puede también ver su grandeza, su espíritu innovador y, vayamos más allá y digámoslo, su genio. Hay de hecho algo extraordinario para un derecho nacional: el hecho de defender y promover una concepción del arbitraje verdaderamente internacional, a-nacional”.<sup>83</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

- CAIVANO, Roque J., *Control Judicial en el Arbitraje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.
- CLAY, Thomas, “La importancia de la sede del arbitraje en el arbitraje internacional: ¿Es todavía relevante?”, en MANTILLA-SERRANO, Fernando (ed.) *Arbitraje internacional. Tensiones actuales*, Bogotá, Legis, 2007, t. 1.
- CORDÓN MORENO, Faustino, *Arbitraje y jurisdicción: algunas cuestiones polémicas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2010.
- CORREA ÁNGEL, Diana, “El Reconocimiento y la ejecución de un laudo internacional anulado en el país de la sede arbitral”, en *Revist@ e-Mercatoria*, vol. 7, n° 2, 2008, consultado en [<http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN7/PDF02/reconocimiento.pdf>] el 5/5/2013.
- DONOVAN, Donald F. y PRAGER, Dietmar W., “El impacto del artículo VII”, en TAWIL, Guido S. y ZULETA, Eduardo (ed.), *El Arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de New York con motivo de su 50° aniversario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.
- GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco, *Ejecución en México de Laudos Anulados en el extranjero*, consultado en [<http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/EJECUCION%20LAUDOS%20ANULADOS.pdf>] el 5/5/2013.
- KOCH, Christopher, “The Enforcement of Awards Annulled in their Place of Origin. The French and U.S. experience”, en *Journal of International Arbitration*, vol. 26, n° 2, Kluwer Law International, 2009.
- MALINVAUD, Carole, “Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados. La experiencia francesa”, en TAWIL, Guido S. y ZULETA, Eduardo (ed.), *El Arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de New York con motivo de su 50° aniversario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.

---

procedimientos de exequátur, no producen efectos internacionales, ya que ellas no se refieren más que a una facultad soberana sobre el territorio en el cual se ejerce”. *Courd’Appel de Paris, 29/9/2005*, en *Direction Générale de l’aviation civile de l’Emirat de Dubai v. Société Internationale Bechtel*.

83. CLAY, Thomas, ob. cit., p. 206.

- MANTILLA-SERRANO, Fernando, “Algunos apuntes sobre la ejecución de los laudos anulados y la Convención de Nueva York”, en *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, n° 15, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
- MOSES, Margaret L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Nueva York, Cambridge University Press, 2012.
- MOURRE, Alexis, “May or must? Las causales de no reconocimiento de los laudos previstas en el artículo V de la Convención de Nueva York, ¿Son ellas facultativas?”, en TAWIL, Guido S. y ZULETA, Eduardo (ed.), *El Arbitraje comercial internacional. Estudio de la Convención de New York con motivo de su 50° aniversario*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008.
- PAULSSON, Jan, “Enforcing arbitral awards notwithstanding a local standard annulment (LSA)”, en *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 9, n° 1, Paris, ICC Services, 1998.
- REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, BLACKABY, Nigel y PARTASIDES, Constantine, *Teoría y práctica del arbitraje comercial internacional*, Avellaneda, La Ley S.A.E. e I., 2007.
- VAN DEN BERG, Albert. J., “Enforcement of Annulled Awards?”, en *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 9, n° 2, Paris, ICC Services, 1998.
- VAN DEN BERG, Albert J., “Enforcement of Arbitral Awards Annulled in Russia: case comment on Court of Appeal of Amsterdam, April 28, 2009”, en *Journal of International Arbitration*, vol. 27, n° 2, Kluwer Law International, 2010.