



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS
La Convención de Nueva York y la Jurisprudencia Chilena Actual**

Memoria de Prueba para optar al grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

CATALINA ANDREA MEDEL LUCAS
PROFESOR GUÍA: MARIO RAMÍREZ N.

Santiago, Chile
Diciembre 2010

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO PRIMERO: IMPORTANCIA E HISTORIA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK.....	8
§1.Importancia de la aplicación de la Convención de Nueva York	8
§2.Historia de la Convención de Nueva York	10
CAPITULO SEGUNDO: RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO EXTRANJERO BAJO LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK	16
§1.Aplicabilidad de la Convención	16
A. Reconocimiento y ejecución: dos procesos diferentes.	17
B. El concepto de “sentencia arbitral” en la Convención.	19
C. El principio de universalidad y la nacionalidad.	22
D. No es necesario que el conflicto sea internacional.	23
E. La Convención no se aplica en el Estado de origen. Caso de las sentencias no nacionales.	24
F. Las reservas.	28
G. Temporalidad y retroactividad.....	30
H. Diferencia con el ámbito de aplicación de la ley 19.971.....	32
§2.Requisitos de forma de la solicitud de ejecución.....	36
A. Original autenticado y copia certificada.	39
B. Traducción.....	41
C. Los Estados no pueden realizar exigencias adicionales.	42
§3.Examen de oficio de la solicitud de reconocimiento del laudo.....	43
A. Arbitrabilidad.....	44
B. Orden público.....	47
1. Orden público nacional y orden público internacional.	47
2. No todas las normas imperativas son de orden público.	50
3. El orden público y el artículo 16 del Código Civil.....	50
§4.Posibles objeciones de la parte contra la cual se invoca el laudo	52
A. Incapacidad de las partes.....	54
B. Acuerdo inválido.....	57
C. Violación del debido proceso.	60
1. Falta de notificación de la designación del árbitro y del procedimiento arbitral.....	61
2. Rebeldía del demandado.....	63
3. Debida defensa.....	64
D. Ultrapetita.....	65
E. Irregularidad en la constitución del tribunal y en el procedimiento arbitral.....	67
F. Laudo no obligatorio.....	71
CAPÍTULO TERCERO: PROBLEMÁTICA ACTUAL y desafíos futuros.....	76
§1.Improcedencia de la revisión del fondo del laudo	76
§2. La cláusula de compatibilidad	78
A. La aplicación del derecho más favorable.....	78
B. La aplicación de la cláusula en Chile.....	80

C. El caso de los laudos no nacionales.	82
§3. Reconocimiento y ejecución de un laudo suspendido o anulado	85
A. Denegación del reconocimiento por estar pendiente un recurso de nulidad.	85
B. Denegación del reconocimiento una vez anulado el laudo.	87
1. El caso <i>Chromalloy</i>	88
2. El caso <i>Hilmarton</i>	89
3. Posiciones doctrinales.	91
4. ¿Hay soluciones posibles?	94
5. ¿Qué debería hacer la Corte Suprema en un caso así?	95
CONCLUSIONES.....	96
FICHAS DE JURISPRUDENCIA.....	101
A. Comverse Inc. con American Telecommunication, Inc. Chile S.A.	101
B. Gold Nutrition Industria e Comercio con Laboratorios Garden House S.A.....	103
C. Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada.....	105
D. Max Mauro Stubrin con Sociedad de Inversiones Morice S.A.	107
E. Sociedad Naviera Transpacific Steamship Ltda. con Compañía de Seguros Generales Euroamérica S.A.	108
F. Sociedad Quote Food Products B.V. con Sociedad Agroindustrial Sacramento Limitada.	109
G. Stemcor UK Limited con Compañía Comercial Metalúrgica Limitada	110
BIBLIOGRAFÍA.....	112
A. Doctrina.....	112
B. Sentencias Nacionales	116
C. Sentencias Extranjeras.....	118
D. Otros	119
1. Documentos de las Naciones Unidas	119
2. Documentos International Law Association.....	121

RESUMEN

La ejecución de un laudo siempre ha sido un tema principal en el mundo del arbitraje; probablemente uno de los aspectos más relevantes al decidir si se somete un conflicto a arbitraje se refiere a las posibilidades de ejecutar la sentencia arbitral. Esta cuestión se vuelve incluso más importante en materia de arbitraje internacional, especialmente porque antes de solicitar la ejecución del laudo, debe presentarse una solicitud de reconocimiento del mismo. Es en esos casos en que la parte vencedera se pregunta qué requisitos debe cumplir el laudo en el Estado en que esta desea ejecutar. La principal normativa internacional en esta materia es la Convención de Nueva York, la cual presenta reglas para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Sin embargo, su aplicación no ha sido del todo clara ni uniforme, por lo cual para su correcta interpretación es necesario hacer un análisis jurisprudencial que de más luces sobre los reales alcances de esta.

Este trabajo tiene por objeto mostrar las líneas de decisión de la Corte Suprema en referencia a la Convención de Nueva York; y de la problemática que surge o puede surgir de la misma.

INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años ha habido un fuerte crecimiento del arbitraje como medio de solución de controversias. Las partes en un contrato generalmente buscan formas eficientes de resolver sus potenciales conflictos. Los procedimientos en tribunales ordinarios (tribunales del Estado), muchas veces son extremadamente largos, lo que implica un costo no sólo monetario, sino que también puede significar la pérdida de oportunidades para cualquiera de las partes en el ámbito de sus negocios. Además muchas veces los conflictos son muy técnicos, por lo cual se necesitan jueces que conozcan la materia a discutir. En este sentido el arbitraje se presenta como una solución a los problemas anteriormente planteados.

Otra gran razón por la cual el arbitraje ha tenido un fuerte desarrollo en los últimos años se refiere al aumento de conflictos entre nacionales de distintos Estados, dado tanto por la inversión extranjera¹, como por el comercio internacional. El arbitraje internacional ha demostrado ser una garantía de autonomía frente a partes que pertenecen a distintos Estados, no sólo debido a que son ellas quienes determinan la sede, la legislación de fondo y el procedimiento, sino porque también existen convenios internacionales que amparan la ejecución de laudos extranjeros. La principal convención en esta materia es la “Convención de Nueva York”²(en adelante, indistintamente la “Convención”).

Chile ha ratificado tanto la Convención de Nueva York³, como la Convención de Panamá⁴, las cuales regían en materia de ejecución de laudos extranjeros -sin perjuicio de las disposiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil (en adelante, indistintamente CPC)- solitariamente hasta el año 2004, cuando se dictó la Ley 19.971

¹ En la cual también pueden darse conflictos entre Estados y nacionales de otro Estado. Sin embargo este no es el objeto del presente estudio.

² Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958.

³ El 4 de septiembre de 1975 fue depositado el Instrumento de Adhesión a la Convención de Chile en la Secretaría General de las Naciones Unidas. El 2 de octubre de 1975 la Convención fue promulgada y publicada en el Diario Oficial.

⁴ Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975.

“Sobre Arbitraje Comercial Internacional” (en adelante, indistintamente, “LACI”), que trata en sus artículos 35 y 36 sobre la ejecución de laudos extranjeros, utilizando la “Ley Modelo”⁵ como ejemplo. La Ley 19.971 es la primera en regular el arbitraje comercial en Chile, con lo cual “Chile se une a las jurisdicciones que alcanzan los estándares mínimos internacionalmente reconocidos en esta materia, lo cual da certeza jurídica a los usuarios y aporta a una armonía jurídica en la región.”⁶.

Lo anterior demuestra la importancia que ha ido adquiriendo para Chile el seguir un camino pro-arbitraje; de acuerdo al Mensaje de la LACI ser sede de arbitraje es un proyecto que se quiere cumplir y lograr. Es en este aspecto entonces que no sólo la legislación tiene importancia, sino también la aplicación que los tribunales, en especial la Corte Suprema, hayan realizado de la normativa, especialmente cuando se trata de convenciones internacionales.

Las partes que deseen llevar sus conflictos a un arbitraje, se preocuparán tanto del Estado Sede como de aquel Estado en el que se pide el reconocimiento y ejecución. Respecto de este último probablemente analizarán también la probabilidad de ejecutar un laudo favorable, las ventajas y las trabas o restricciones que pudiesen imponer tribunales estatales a la solicitud de reconocimiento y ejecución, y la acogida de convenciones internacionales que normen esta materia.

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis de la jurisprudencia actual en materia de reconocimiento de sentencias arbitrales extranjeras, para mostrar la acogida de la Convención en la jurisprudencia de la Corte Suprema. En vista que sólo hay pocas solicitudes de exequátur de laudos arbitrales, se ha considerado relevante citar también sentencias nacionales que ayuden a una mejor comprensión de la línea de la Corte Suprema. Esta memoria no tiene por objeto hacer un análisis de toda la jurisprudencia relativa al procedimiento de exequátur, sino enfocarse en la aplicabilidad que ha realizado la Corte Suprema respecto de la Convención. Con este objeto,

⁵ Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, de 1985, UNCITRAL

⁶ ARMER Ríos, Angie y JIMÉNEZ Figueres, Dyalá. Notas sobre la nueva Ley Chilena de Arbitraje Comercial Internacional. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri N°4, 2005, p. 308.

también se utilizarán algunas sentencias y doctrina extranjeras para analizar puntos en los cuales la Corte Suprema no ha tenido la posibilidad de referirse. Además en algunos casos, para mayor claridad se acudirá a la opinión de los redactores de la Convención. Este trabajo tiene asimismo por objeto la problemática actual, teniendo en cuenta además la dictación en el año 2004 de la LACI.

Con este fin la memoria se dividió en 3 capítulos: el primero que desarrolla tanto la importancia de la Convención frente a la ley 19.971, de manera general e introductoria, como su historia; el segundo capítulo que tiene por objeto realizar un análisis del ámbito de aplicación de la Convención y de los requisitos exigidos para dar lugar al reconocimiento y posteriormente a la ejecución; y un tercer capítulo que tiene por fin desarrollar la problemática actual y los desafíos futuros, como la aplicación de la cláusula de compatibilidad y los laudos no domésticos. También se acompañan fichas de jurisprudencia de las sentencias de la Corte Suprema recaídas sobre solicitudes de reconocimiento de laudos extranjeros para mayor claridad del lector.

CAPÍTULO PRIMERO: IMPORTANCIA E HISTORIA DE LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK

§1.Importancia de la aplicación de la Convención de Nueva York

Después de todo un proceso en el cual las partes tienen un rol preponderante (incluso al poder establecer el procedimiento⁷), se llega a la etapa final, donde la gran pregunta es si la parte vencida va a cumplir voluntariamente el laudo o no⁸. Sin embargo en la etapa de ejecución del laudo, el árbitro (o tribunal arbitral) carece de poder para ejecutarlo, “sólo las cortes estatales poseen el imperium necesario para ejecutar laudos arbitrales si la parte vencida es recalcitrante”⁹.

Por ello es necesario realizar tanto el reconocimiento como la ejecución en los tribunales ordinarios del país donde se quiera ejecutar el laudo arbitral. Si no se realizan ambos trámites el laudo carece de valor práctico¹⁰. En general se exigen tanto el reconocimiento¹¹ (el trámite del exequátur) en las Cortes del Estado en el cual se invoca el laudo arbitral y luego la ejecución en el tribunal donde, si hubiese sido una sentencia doméstica, se hubiese ejecutado.

⁷ Ver por ejemplo artículo 19 de la LACI, “Con sujeción a las disposiciones de esta ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones”. En arbitrajes domésticos también está contemplado que las partes puedan establecer un procedimiento distintos. Ver artículos 222 y ss. del Código Orgánico de Tribunales.

⁸ KLEINHEISTERKAMP, Jan. *Internacional Comercial Arbitration in Latin America: Regulation and Practice in the MERCOSUR and the Associated Countries*. New York Oceana Publications, INC, 2005, p. 431. Traducción libre: “*only State courts possess the imperium necessary for enforcing arbitral awards if the losing party is recalcitrant*”. Se hace referencia a ciertas entrevistas realizadas en distintos países latinoamericanos entre los cuales se encuentra Chile. La variación de ejecución voluntaria varía entre un 50% a un 90%.

⁹ Ibid. p. 431.

¹⁰ VARADY, Tibor III, BARCELO, John J. y VON MEHEREN, Arthur T. *Internacional Comercial Arbitration*. Minnesota, American Casebook Series, West Group.1999, p. 703.

¹¹ También encontramos problemas al establecer el procedimiento para un arbitraje comercial internacional realizado en Chile: ¿Es necesario el exequátur? Ver capítulo III, § 2.

La Convención fue dictada con el objeto de establecer reglas uniformes de reconocimiento y ejecución. El fin de la Convención -y de la LACI, la cual también contiene reglas que se han considerado uniformes en derecho internacional, en vista que sigue a la Ley Modelo- es asegurar la ejecución de laudos extranjeros, salvo en contadas excepciones que se encuentran establecidas de manera estricta en cada texto legal.

Si ambos cuerpos normativos –la LACI y la Convención- persiguen el mismo objetivo y tienen las mismas reglas uniformes para denegar la ejecución de un laudo¹² ¿es necesario seguir considerando la Convención dentro de un procedimiento de exequátur?

Sí, debido a que la Convención de Nueva York tiene un ámbito de aplicación mayor que el establecido por la LACI en su artículo primero. Como se verá en el desarrollo del presente trabajo, la LACI sólo se aplica a materias de arbitraje comercial internacional (artículo 1º LACI)¹³, en cambio la Convención se aplica a cualquier sentencia arbitral que cumpla con los requisitos allí establecidos¹⁴.

Sin perjuicio que el análisis se refiere a la ejecución en Chile, no hay que olvidar que la Convención también se aplica a laudos arbitrales chilenos que quieran ser ejecutados en países que hayan realizado la reserva de reciprocidad. La Convención establece en el artículo I.3 que “todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente.”¹⁵.

¹² Ver artículo 36 de la LACI y artículo V de la Convención.

¹³ Esto sin perjuicio que el ámbito de “comercial” de la LACI es mucho más amplio, y no debe confundirse con el concepto de comercial establecido en el Código de Comercio.

¹⁴ Ver capítulo II.

¹⁵ Sólo a modo de ejemplo los siguientes países han realizado la reserva de la que habla el artículo I.3: Argentina, Alemania, China, Ecuador, Estados Unidos, Francia, Japón, Venezuela. Ver [en línea] http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html. [consulta: 8 de octubre de 2010].

§2.Historia de la Convención de Nueva York

La Convención tuvo dos precursoras anteriores (el Protocolo Relativo a las Cláusulas Arbitrales en Materia Comercial suscrito en Ginebra el 24 de septiembre de 1923 [en adelante, indistintamente el “Protocolo de Ginebra”] y la Convención de Ginebra sobre la Ejecución de Laudos Arbitrales adoptada en 1927 [en adelante indistintamente la “Convención de Ginebra de 1927”] [conjuntamente, los “Acuerdos de Ginebra”¹⁶])¹⁷, las cuales si bien sería injusto llamarlas fallidas, si tenían limitaciones que hicieron que años después la Cámara de Comercio Internacional (en adelante, indistintamente “CCI”), a través del señor Frédéric Eisemann (secretario general de la Corte de Arbitraje de la CCI Convención desde 1947 a 1957) iniciara el proyecto de lo que hoy se conoce como Convención de Nueva York¹⁸, probablemente el cuerpo normativo más exitoso en materia de reconocimiento y ejecución: la Convención tiene más de 50 años de vida y ha sido ratificada por más de 140 países en todo el mundo¹⁹.

Los Acuerdos de Ginebra nacieron como una forma de entregar soluciones al creciente mundo del arbitraje, “perseguían satisfacer la necesidad de dotar de fuerza legal, de manera uniforme, al acuerdo arbitral y al laudo”²⁰, en vista de lo complejo que

¹⁶ Los textos de los Acuerdos de Ginebra pueden encontrarse en línea en http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/Registro_textos_vol_II.pdf [consulta: 9 de octubre de 2010].

¹⁷ Se les entiende como precursoras no sólo por el tiempo en que fueron dictadas, sino que también por lo que expresa la Convención en el artículo VII.2: “[e]l Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.”

¹⁸ Ver GAMBOA Morales, Nicolás. La inmunidad soberana del arbitraje comercial internacional. Evolución y Actualidad. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, Colecciones de Jurisprudencia, 2007, pp. 46 y ss. También se puede encontrar en línea <http://books.google.cl/books?id=7nHUYTggFMcC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>. [consulta: 8 de octubre de 2010].

¹⁹ Para ver que países han ratificado la Convención ingrese a: http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html. [consulta: 8 de octubre de 2010].

²⁰ JIMÉNEZ Figueres, Dyalá, Las Convenciones Anteriores a la Convención de Nueva York: Discusiones y Problemas. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p.2.

resultaba la ejecución y el reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros a principios del siglo XX. En su época, los Acuerdos de Ginebra fueron considerados como un gran paso hacia el reconocimiento, tanto del compromiso arbitral como del reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras²¹.

El proyecto de la CCI sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales internacionales fue presentado al Comité Económico y Social de las Naciones Unidas (en adelante, indistintamente ECOSOC), con el objeto de “dar respuesta a dos problemas: reconocer la validez de las cláusulas arbitrales y facilitar la ejecución de las sentencias arbitrales.”²². Sin embargo “la noción de una sentencia arbitral internacional era un concepto demasiado progresivo en ese tiempo. La ECOSOC cambió el proyecto a una Convención para el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Fue el borrador de 1955 de la ECOSOC el cual fue presentado a la conferencia celebrada en las oficinas centrales de las Naciones Unidas en Nueva York, que duró tres semanas, desde el día martes 20 de mayo al jueves 10 de 1958.”²³.

En esa conferencia se presentó el proyecto conocido como la “*Dutch proposal*”, la cual serviría de base para lo que hoy conocemos como la Convención de Nueva York²⁴. La *Dutch proposal* tenía como principales lineamientos la eliminación del doble exequátur y la limitaciones de las causales de denegación de la ejecución del laudo²⁵,

²¹ GONZÁLEZ Arrocha, Katherine. Intención de las partes con la Convención de Nueva York. Principales temas y discusiones que llevaron a su nacimiento. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p.18.

²² GONZÁLEZ, ob. cit., p. 23.

²³ SANDERS, Pieters. The making of the Convention. En: New York Convention Day. Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention. Experience and Prospects. Nueva York, Estados Unidos, Naciones Unidas, 1998, p.3. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf> [consulta: 9 de octubre de 2010]. Traducción libre: “*This notion of an international arbitral award was at the time too progressive a concept. ECOSOC changed it into a draft for a Convention for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. It was this ECOSOC draft of 1955 which was submitted to the International Conference which lasted three weeks from Tuesday, 20 May to Tuesday, 10 June 1958 and was held at the United Nations Headquarters in New York.*”

²⁴ GONZÁLEZ, ob. cit., p.26.

²⁵ SANDERS, ob. cit., p.4.

las cuales como veremos en los párrafos siguientes, fueron los grandes cambios entre los Acuerdos de Ginebra y la Convención de Nueva York.

La evolución desde los Acuerdos de Ginebra hasta la Convención puede verse en los siguientes aspectos: (a) ámbito de aplicación; (b) razones para denegar la ejecución; (c) importancia de la sede de arbitraje; y (d) discrecionalidad del tribunal estatal para dar lugar o no lugar a la ejecución.

(a) **Ámbito de aplicación.** El Protocolo de Ginebra establecía, por primera vez²⁶, el reconocimiento de la validez de las cláusulas arbitrales para conflictos presentes y futuros; sin embargo lo limitaba a que los Estados contratantes reconocieran la validez “entre partes sometidas a la jurisdicción de Estados contratantes diferentes”²⁷; por lo cual el ámbito de aplicación era muy limitado, en particular teniendo en cuenta que sólo 43 países depositaron documentos de ratificación, adhesión o de sucesión²⁸.

Asimismo la Convención de Ginebra de 1927 sólo reconocía los compromisos arbitrales que fuesen válidos bajo el Protocolo de 1923. El artículo 6 por su parte, limitaba la opción a que sentencias arbitrales dictadas antes de 1923 fuesen ejecutadas bajo las normas de esta convención.

La Convención de Nueva York introdujo en este sentido un fuerte cambio, al no limitar la aplicación a la de los Estados Contratantes, sino que enfocándose en el tipo de sentencia a ejecutar (incluso puede aplicarse a las sentencias nacionales y no domésticas, cómo se explicará más adelante en el presente trabajo²⁹). Sin perjuicio de esto, el mismo artículo primero reconoce una limitación (reserva) que deja entrever que efectivamente la reciprocidad seguía siendo un tema relevante. Esta reserva replicaba limitación al ámbito de aplicación establecido en los Acuerdos de Ginebra. Sin embargo

²⁶ JIMÉNEZ, Las Convenciones...ob. cit., pp. 3 y ss.

²⁷ Artículo 1º, Protocolo de Ginebra.

²⁸ Ver en Registro de textos de Convenciones y otros instrumentos relativos al derecho mercantil internacional [en línea] http://www.uncitral.org/pdf/spanish/publications/sales_publications/Registro_textos_vol_II.pdf [consulta: 9 de octubre de 2010]. Chile sólo firmó el Protocolo de Ginebra.

²⁹ Ver capítulo II, §1, E.

tal es la cantidad de países que ha ratificado la Convención -como se señaló anteriormente- que la reserva sólo se aplica a un número reducido de países no contratantes.

(b) Razones para denegar la ejecución de una sentencia arbitral. Probablemente la evolución más importante en este tema, se refiere a la eliminación del doble exequátur y el hecho de que se haya invertido la carga de la prueba. La Convención además eliminó la confusión respecto de cuál era la normativa aplicable al procedimiento arbitral -la Convención de Ginebra de 1927 establecía que se aplicaba lo acordado por las partes y las reglas de derecho aplicables del Estado Sede de arbitraje-, estableciendo que primeramente se aplica lo acordado por las partes y sólo supletoriamente las normas del Estado Sede³⁰.

La Convención de Ginebra de 1927 exigía (dentro de los múltiples requerimientos a la parte que deseaba ejecutar el laudo) el “doble exequátur”, o básicamente que la parte ejecutante probase no sólo las exigencias establecidas en el artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1927, sino que también probara que el laudo es “final”, es decir que obtuviese “una constancia de la autoridad competente en el país de la sede según la cual la decisión es final”³¹. El artículo 4 en su numerando tercero exigía a la parte ejecutante que probase -aportase documentos y datos- lo establecido en las letras a) y c) del párrafo segundo, es decir, (i) que la sentencia hubiese sido dictada a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria válidos, según la legislación que les sea aplicable y (ii) que la sentencia haya sido pronunciada por el tribunal arbitral previsto en el compromiso o en la cláusula compromisoria, o constituido conforme acuerdo de las partes y a las reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje. La única forma de probar esto último, era a través de un procedimiento de reconocimiento en el Estado Sede.

Lo anterior constituía una pesada carga para la parte que deseaba ejecutar, ya que la tramitación de la constancia de “laudo final” podía ser extremadamente larga, y

³⁰ Ver capítulo II, § 4, E.

³¹ JIMÉNEZ, Las Convenciones... ob. cit., p. 8.

además debido a que existen países en los cuales el plazo para interponer recursos en contra de una sentencia arbitral permanece abierto, como en Francia³².

La Convención eliminó el doble exequátur, al tener que probar la parte en contra de la cual se ejecutará el laudo, la falta de obligatoriedad del laudo³³.

Respecto de la inversión de la carga de la prueba, ya no era la parte ejecutante, sino que la parte en contra de la cual era invocado el laudo arbitral, la que debía probar que no concurriese alguna de las causales. La Convención de Ginebra de 1927 establecía la obligación a la parte ejecutante de probar que concurrieran cada una de las causales establecidas en el párrafo dos del artículo primero, por ejemplo que no se infringiría el orden público en el país en el cual se deseaba ejecutar la sentencia, debiendo de esta manera probar hechos negativos, los cuales, al final, eran casi imposibles de comprobar³⁴. La Convención de Nueva York estableció justamente, que era la parte contra la cual se iba a ejecutar el laudo quién debía señalarle al tribunal el hecho de que se estaban infringiendo normas de orden público³⁵.

(c) La importancia de la sede de arbitraje. En vista de lo señalado anteriormente, el Estado Sede de arbitraje perdió la importancia que tenía en los Acuerdos de Ginebra: el acuerdo de las partes en materia de procedimiento arbitral se aplicaría con preferencia a la ley de la sede, la eliminación del doble exequátur, y la restricción de las causales por las cuales se podía denegar la ejecución, restringieron las facultades del Estado Sede.

(d) Discrecionalidad del tribunal arbitral para dar lugar o denegar la ejecución del laudo. En los artículos 1 y 2 de la Convención de Ginebra de 1927 se establecía la

³² JIMÉNEZ, Las Convenciones...ob. cit., p.8.

³³ Artículo V.1 letra e), Convención de Nueva York.

³⁴ Ver Naciones Unidas, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary-General: 6 March 1958 E/Conf.26/2[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/eac/eac424r1-N5508097.pdf> [consulta: 10 de octubre de 2010].

³⁵ La Convención de Nueva York, en este mismo sentido, eliminó como causal de denegación la infracción a los "principios de derecho público", lo cual podía crear confusión.

obligatoriedad del cumplimiento de los requisitos para dar lugar a la ejecución del laudo; en la de Nueva York se usa el vocablo “podrá”, por lo cual está discreción del tribunal la denegación o el otorgamiento del laudo³⁶.

³⁶ Ver artículo V de la Convención y, en especial, capítulo III, § 3.

CAPITULO SEGUNDO: RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE UN LAUDO EXTRANJERO BAJO LA CONVENCION DE NUEVA YORK

§1.Aplicabilidad de la Convención

El artículo I de la Convención establece su ámbito de aplicación:

“1. La presente Convención se aplicará al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y la ejecución de dichas sentencias, y que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas. Se aplicará también a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.

2. La expresión ‘sentencia arbitral’ no solo comprenderá las sentencias dictadas por los árbitros nombrados para casos determinados, sino también las sentencias dictadas por los órganos arbitrales permanentes a los que las partes se hayan sometido.

3. En el momento de firmar o de ratificar la presente Convención, de adherirse a ella o de hacer la notificación de su extensión prevista en el Artículo 10, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente Convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado Contratante únicamente. Podrá también declarar que solo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno.”.

De la lectura del artículo citado, se puede extraer que el ámbito de aplicación de la Convención se encuentra delimitado principalmente por “la sentencia arbitral extranjera”, es decir, aquella dictada “en el territorio de un Estado distinto de aquel en

que se pide el reconocimiento y ejecución”; “[e]sto es, de hecho, la definición del ámbito de aplicación para la ejecución de un laudo bajo la Convención.”³⁷.

Sin embargo este no es el único criterio para determinar el ámbito de aplicación. Por ello, se ha dividido la presente sección en ocho partes, teniendo en consideración los elementos que hay que tener en cuenta al establecer el ámbito de aplicación de la Convención: A. Reconocimiento y ejecución: dos procesos diferentes; B. El concepto de “sentencia arbitral” en la Convención; C. El principio de universalidad y la nacionalidad; D. No es necesario que el conflicto sea internacional; E. La Convención no se aplica en el Estado de origen. El caso de las sentencias no nacionales; F. Las reservas; G. Temporalidad y la retroactividad; H. La diferencia del ámbito de aplicación con la ley 19.971.

A. Reconocimiento y ejecución: dos procesos diferentes.

La Convención se aplica tanto al procedimiento de reconocimiento (exequátur) como al procedimiento de ejecución. No hay que caer en el error de creer que son ambos conceptos idénticos; la Convención modificó esta errada idea que se podía concluir de la Convención de Ginebra de 1927- que establecía que se aplicaba al reconocimiento o ejecución³⁸- reemplazando la conjunción copulativa “o” por la conjunción disyuntiva “y”, denotando que son procesos que si bien se encuentran relacionados, deben ser autónomos³⁹.

En Chile también tenemos procedimientos distintos de reconocimiento y ejecución, reconocido tanto por nuestra legislación, la jurisprudencia y por la doctrina nacional: “si

³⁷ VAN DEN BERG, Albert Jan. The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981, p.11. Traducción libre: “*This is, in fact, the definition of the scope of the Convention for the enforcement of the award.*”

³⁸ Artículo 1 párrafo 2, Convención de Ginebra. “Para obtener dicho reconocimiento o dicha ejecución...”

³⁹ Esto no implica que en algunos países no se puedan llevar ambos procedimientos conjuntamente. Al parecer la idea, es que independiente de si existe el reconocimiento o no, la ejecución se lleve a cabo bajo las disposiciones de la Convención.

se pretende por el titular de la acción de exequátur el cumplimiento de la sentencia extranjera o su ejecución, es decir hacer valer la acción de cosa juzgada emanada de dicha sentencia, deberá promover el juicio de reconocimiento antes de presentar la correspondiente demanda ejecutiva. Ello, precisamente, porque el juicio de exequátur tiene por finalidad obtener que la sentencia extranjera tenga fuerza en nuestro país y lo tendrá una vez que la Corte Suprema conceda el exequátur⁴⁰. Una vez obtenido el exequátur se solicita la ejecución en aquel tribunal que hubiese sido competente si la sentencia hubiese sido dictada en Chile.

El reconocimiento es entonces una validación de la sentencia extranjera para que pueda ser ejecutada, para que tenga valor en el sistema jurídico. Esto es así, puesto que la jurisdicción es una potestad del Estado derivada de la soberanía, por lo cual una sentencia no puede producir efectos más que en su territorio de origen. La ejecución simplemente se refiere al cumplimiento forzado de la sentencia o laudo extranjero que ya ha sido validado por el Estado⁴¹, en caso que la parte vencida decida no cumplir voluntariamente el laudo arbitral.

La Corte Suprema también comparte esta distinción. En *Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada*, frente a una defensa de la parte en contra de la cual se invocaba el fallo, respecto a que el solicitante habría pedido la ejecución del laudo y no su reconocimiento -la cual fue rechazada porque se entendía que lo que se había solicitado era el exequátur-, la Corte señaló que efectivamente ella sólo tiene la competencia para conocer del reconocimiento “siendo otros los tribunales competentes para conocer de su potencial ejecución”⁴².

⁴⁰ MONSÁLVEZ Müller, Aldo. Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras. Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur, 2000, p. 107.

⁴¹ Ver TAWIL, Guido Santiago. Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Conceptos y diferencias. Principales temas y discusiones que llevaron a su nacimiento. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp.32 y ss.

⁴² Corte Suprema, 15 de diciembre de 2009. *Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada*. Rol 5228-2008, considerado decimoquinto, [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANA ACudGAAE&consulta=100&glosa=&causa=5228/2008&numcua=43893&secre=UNICA [consulta: 7 de octubre de 2010].

La Convención si bien trata conjuntamente al reconocimiento y a la ejecución, por lo cual “carece de trascendencia práctica”⁴³ el distinguirlas a efectos de la Convención, en el artículo VI hace una excepción, tratando separadamente a la ejecución, al señalar que “[s]i se ha pedido a la autoridad competente prevista en el Artículo 5, párrafo 1 e), la anulación o la suspensión de la sentencia, la autoridad ante la cual se invoca dicha sentencia podrá, si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la sentencia y, a instancia de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte que de garantías apropiadas”. Esta distinción puede ser relevante puesto que en ningún caso se habla de aplazar la decisión de reconocimiento, sino sólo la de ejecución, que en la práctica podría tener efectos importantes cuando se solicita la suspensión de un laudo.

B. El concepto de “sentencia arbitral” en la Convención.

La Convención señala que ésta se aplicará sólo a sentencias arbitrales, las cuales no sólo comprenderán aquellas dictadas por árbitros como personas naturales, sino también órganos arbitrales permanentes a los cuales las partes hayan decidido someter su conflicto a decisión.

La Convención no señala que se entiende por arbitraje; la LACI, siguiendo a la Ley Modelo de la UNCITRAL, tampoco lo hace. Fernando González de Cossio señala que “[a]l hablar de ‘arbitraje’ se deben contemplar procedimientos que involucran los siguientes elementos: (1) la existencia de una controversia; (2) cuya solución vendrá de un tercero que es particular y no una autoridad; (3) que la decisión es final (no sujeta a apelaciones) y (4) que la decisión es vinculatoria (no sugestiva).”⁴⁴. Es, de acuerdo a Eduardo Picand, “una ‘*institución jurídica*’ de administración de ‘justicia’, con visión de

⁴³ TAWIL, ob. cit., p.46.

⁴⁴ GONZÁLEZ de Cossio, Francisco. Arbitraje. Guadalajara, Editorial Porrúa, 2004, p. 19. Ver también CORDÓN Moreno, Faustino. Panorámica Europea de Arbitraje Comercial Internacional. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N°3, 1999, p. 5 74.

mundo en su esencia pero ajena a toda ideología política, cuya existencia no pende de la mera voluntad de las partes, pero cuyo ejercicio se sustenta en la igualdad y en la libertad de ellas”⁴⁵ [énfasis en el original].

De acuerdo al artículo 222 de nuestro Código Orgánico de Tribunales “[s]e llaman árbitros los jueces nombrados por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, para la resolución de un asunto litigioso”. En este mismo sentido ha fallado la Corte Suprema al establecer quiénes son árbitros y hacer referencia a la sentencia arbitral⁴⁶. La Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado que “...se debe afirmar en forma categórica que el árbitro es un juez, ya sea el nombrado por las partes, o por la autoridad judicial en subsidio, y si bien es cierto en cada caso particular de que conoce tiene carácter accidental, como instituto jurídico posee carácter permanente”⁴⁷.

Es decir, es característico del arbitraje el que se base en la voluntad de las partes, ya que son ellas quienes por un acuerdo sustraen del conocimiento de un determinado conflicto a los tribunales estatales, para que una tercera persona resuelva un conflicto entre ellas, y que esa decisión sea final entre las partes. No es un mero consejo, sino una atribución que el Estado da a los particulares de resolver mediante un tercero un conflicto con efectos jurisdiccionales.

¿Pero, por ejemplo cabría dentro del concepto la resolución de un mediador extranjero? ¿O las sentencias de un Panel de Expertos? De acuerdo a la opinión de

⁴⁵ PICAND Albónico, Eduardo. Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la justicia arbitral. En: Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 205.

⁴⁶ Ver Corte Suprema, 13 de mayo de 1987. Sociedad de Estacionamientos Américo Vespucio Limitada con Ilustre Municipalidad de Las Condes. Rol 3768-19 [en línea] www.legalpublishing.cl [consulta: 10 de octubre de 2010] número identificador legalpublishing 10131.

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de agosto de 2007. Carlos Marco Antonio Trucco Brito con Mario Manríquez Guerra Rol 13268-2006, [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAPAABM4%2FAAD&consulta=100&causa=13268/2006&numcua=94313&secre=CRIMINAL [consulta: el 9 de octubre de 2008].

Roque Caivano⁴⁸ y Albert Jan Van de Berg⁴⁹, no. Debe entenderse por sentencia arbitral aquello que comúnmente se entiende por arbitraje en las legislaciones de los Estados Contratantes, como lo procedimientos jurisdiccionales que se encuentren regidos por normas dirigidas a los jueces árbitros (por ejemplo la LACI); aquel procedimiento que no se considere propiamente un arbitraje bajo el Estado Sede no debería poder ejecutarse bajo la Convención. ¿Cómo se podría establecer si se cumplieron con las normas de un debido proceso en un *arbitrato irrituale* bajo la Convención de Nueva York?⁵⁰

Esa fue la idea de la Convención, que arbitrajes como procedimientos jurisdiccionales, substanciados en Estados extranjeros, pudiesen reconocerse y ejecutarse en otros Estados⁵¹. Llevarlo más allá probablemente también implicaría una merma en la fuerza de la Convención. El arbitraje es un procedimiento jurisdiccional reconocido válidamente en el mundo. No así otro tipo de procesos, como las sentencias de los Paneles de Expertos, o los acuerdos del *arbitrato irrituale* de Italia⁵².

En la Corte Suprema, hasta el día de hoy, no se ha discutido la naturaleza jurídica del laudo sujeto a reconocimiento, puesto que sólo se ha invocado sentencias arbitrales en el modo en que lo entiende la Convención.

⁴⁸ CAIVANO, Roque. ¿Qué es sentencia arbitral a los fines de la Convención? Decisiones no jurisdiccionales. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp.69 y ss.

⁴⁹ VAN DEN BERG, The New York... ob. cit., 44 y ss.

⁵⁰ El *arbitrato irrituale* es un procedimiento de resolución de conflictos italiano que tiene un origen meramente contractual, reconocido por los tribunales italianos, pero que en realidad es sólo un acuerdo entre las partes, que no tiene los mismos efectos de una sentencia. Ver en VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., pp. 46 y ss. También en CAIVANO, ob. cit., pp. 80 y ss.

⁵¹ VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., p. 46.

⁵² Sin considerar otros procedimientos como el *Schiedsgutachten* en la República Federal de Alemania, o el *Bindend advies*, del derecho holandés.

C. El principio de universalidad y la nacionalidad.

La Convención establece su aplicación al reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral extranjera dictada en cualquier Estado, y no necesariamente en aquellos Estados que sean Partes Contratantes de la Convención. Bajo el principio de universalidad, no hay diferencia entre aquellos laudos dictados en Estados Contratantes y aquellos dictados en Estados no Contratantes. El deseo de algunos de los Estados de que sólo se aplicara entre Estados Contratantes fue rechazado⁵³. Tal como se señalaba en el capítulo anterior, probablemente este es uno de los factores que ayudaron al éxito de la Convención.

La aplicación de la Convención tampoco depende de la nacionalidad de las partes, como sí lo establecía la Convención de Ginebra de 1927⁵⁴. Con esto, una persona de un Estado no Contratante a favor de la cual se haya dictado un laudo arbitral, puede ejecutarla generalmente en un Estado contratante (sin perjuicio de las reservas como se verá posteriormente). De acuerdo a Van den Berg, la Convención también es aplicable a laudos extranjeros que se hayan dictado para resolver conflictos entre dos partes de la misma nacionalidad⁵⁵. Sin embargo esto no ha dejado de causar conflictos. Un ejemplo claro de esto se dio en Italia: la Corte de primera instancia de Ravenna rechazó el reconocimiento de un laudo arbitral entre dos italianos dictado en Londres, debido a que de acuerdo a la legislación nacional este tipo de conflictos caía bajo la competencia de los tribunales italianos. La Corte Suprema de Italia, sin embargo, revirtió la sentencia debido a que la Convención como *jus superveniens* sustituía la regla del Código de Procedimiento Civil Italiano⁵⁶.

⁵³ Ver Naciones Unidas, Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2882/Add.1., [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-/e2822a1-N5604770.pdf> [consulta:12 de octubre de 2010].

⁵⁴ Ver párrafo primero del artículo 1 de la Convención de Ginebra. "...cuando dicha sentencia haya sido dictada en un territorio dependiente de una de las Altas Partes contratantes al cual se aplique la presente Convención **y entre personas sometidas a la jurisdicción de una de las Altas Partes contratantes.**" [énfasis agregado].

⁵⁵ VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., p.15

⁵⁶ Ibid., p.16.

Un conflicto similar se muestra en el voto disidente de la sentencia de casación en Mauricio Hochschild S.A.C.I. con Ferrostaal A.G. En él, los Ministros Muñoz y Herreros estuvieron por acoger la casación debido a que no probándose que se estaba ante un contrato con carácter internacional “no resulta lícito y es contrario a derecho interno, someter las posibles controversias a una jurisdicción internacional, pues conforme a ello se estaría privando del ejercicio de la soberanía nacional a ciertos y determinados litigios, lo que el legislador no permite”⁵⁷. Al parecer el voto de disidencia hace referencia al artículo 1462 del Código Civil (ya que no lo menciona), el cual dispone que: “[h]ay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto.” Ferrostaal A.G. tenía una agencia en Chile, por lo cual el voto disidente consideró que se deberían haber aplicado las reglas de competencia establecidas en el Código Orgánico de Tribunales. El voto de mayoría, sin embargo, consideró que no había infracción al artículo 1462, puesto que las jurisdicciones extranjeras si se encuentran reconocidas en los artículos 242 y siguientes del CPC. Además el Código de Bustamante (Código de Derecho Internacional Privado), el Decreto Ley 2349 de 28 de octubre de 1978 y la LACI permiten que las partes realicen estipulaciones por las cuales las partes se sometan a jurisdicciones extranjeras⁵⁸.

D. No es necesario que el conflicto sea internacional.

Tampoco es necesario para la aplicación de la Convención que se trate de un conflicto internacional. La Convención no señala en ningún caso que la sentencia arbitral deba tratar materias internacionales, más específicamente de comercio internacional. El proyecto de la CCI de 1955 consideraba el concepto de laudo

⁵⁷Corte Suprema, 22 de enero de 2008. Mauricio Hochschild S.A.C.I. con Ferrostaal A.G. Rol 3247-2006, Voto disidente, considerando 3º, [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAABbXyAAI&consulta=100&glosa=&causa=3247/2006&numcua=2065&secre=UNICA [consulta: 10 de octubre de 2010].

⁵⁸ Ibid., considerando 7º.

internacional, lo cual no fue considerado en la versión final del Convenio. “El Comité considera que la expresión de ‘laudo arbitral internacional’ utilizado por la Cámara de Comercio Internacional (E/C.2/373) se refiere generalmente a arbitrajes entre Estados. Ya que el borrador de la Convención no trata sobre arbitraje entre Estados, sino con el reconocimiento y ejecución en un país de un laudo arbitral dictado en otro país, el Comité adoptó el título ‘Borrador de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras’, que refleja de una manera más precisa el objeto de la Convención”⁵⁹.

Claramente el Comité de las Naciones Unidas deja en claro que el objeto de la Convención es el reconocimiento y ejecución en un Estado distinto al Estado en que se dictó el laudo arbitral. La internacionalidad no tiene asidero en la Convención. Esta reserva no fue considerada por la Convención, y tampoco puede ingresarse por el concepto de infracción al orden público⁶⁰, cómo al parecer quería hacerlo ver el voto disidente en Mauricio Hochschild S.A.C.I. con Ferrostaal A.G. Sin embargo, es poco probable que dos partes de una misma nacionalidad con un conflicto no internacional quieran llevarlo a un arbitraje internacional, por lo cual en todos los fallos analizados hay un factor de conexión internacional.

E. La Convención no se aplica en el Estado de origen. Caso de las sentencias no nacionales.

La Convención se encuentra limitada a aquellas sentencias dictadas en un Estado distinto a aquel en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. Es

⁵⁹ Naciones Unidas, Report of the Committee on the enforcement of international arbitral awards, E/2704. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/eac/eac424r1-N5508097.pdf> [consulta: 13 de octubre de 2010]. Traducción libre: “[t]he Committee considered that the expression *International Arbitral Awards*” used by the *International Chamber of Commerce (E/C.2/373)* normally referred to arbitration between States. Since this Draft Convention does not deal with arbitration between States, but with the recognition and enforcement in one country of arbitral awards made in another country, the Committee adopted the title ‘Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards’ which reflects more accurately the object of the Convention.”

⁶⁰ VAN DEN BERG, *The New York...*, ob. cit., p. 18.

decir no se aplica a laudos domésticos. La Convención tampoco se aplica a recursos impetrados en el Estado Sede con el objeto de dejar sin efecto el laudo arbitral. En efecto, para solicitar el reconocimiento, la ejecución o la nulidad de un laudo arbitral en el Estado en el cual fue dictado, debe aplicarse la legislación nacional. La Convención tiene por objeto facilitar el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, y no de laudos domésticos⁶¹.

Sin embargo, la Convención señala que “se aplicará también a las sentencias que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución”. Este nuevo criterio para establecer el ámbito de aplicación no estaba considerado en el proyecto original⁶². La idea de incluir este nuevo criterio fue defendido por Alemania y Francia⁶³, debido a que en sus países se permitía que la sentencia arbitral se encontrase sujeta a normas distintas que aquellas que regían en el Estado en el cual fue dictado el laudo⁶⁴.

Este cambio al ámbito de aplicación de la Convención tenía por objeto extenderla a laudos que no estuviesen sujetos bajo el criterio de territorialidad aplicado a la Convención⁶⁵.

En estas sentencias arbitrales no domésticas, pueden considerarse (i) aquellas en las cuales las partes han acordado una legislación arbitral distinta a la de la Sede del arbitraje; (ii) aquellas en las cuales las partes no tienen factor de conexión con el Estado Sede, como el domicilio o la nacionalidad de las partes; y (iii) aquellas en que

⁶¹ En este sentido, ver Naciones Unidas, E/2704, ob. cit.

⁶² Ibid.

⁶³ Ver Naciones Unidas, Amendments to the Draft Convention Submitted by Governmental Delegations, E/Conf/26 L.6. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/6-N5812151.pdf> [consulta: 13 de octubre de 2010].

⁶⁴ VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., p. 23. Para ver la discusión y defensas de Alemania y Francia : Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958 [en línea] http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html [consulta: 13 de octubre de 2010].

⁶⁵ Ver MANTILLA-SERRANO, Fernando. Laudo no nacional. La segunda hipótesis del artículo 1.1. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo -Perrot, 2008, p. 103.

las partes no tengan factor de conexión con el Estado Sede y además hayan renunciado a todo recurso en contra del laudo arbitral, como se considera en Suiza y Perú⁶⁶. Fernando Mantilla denomina también como no nacionales a aquellos laudos “deslocalizados”⁶⁷. Discrepo de esto último, puesto que un laudo desnacionalizado o deslocalizado no es simplemente un laudo no nacional. Yves Derains cita a Poudret y a Besson para determinar un concepto de laudos desnacionalizados “[l]os laudos (jurídicamente) des-localizados, es decir dictados en el marco de un arbitraje sin relación con una ley de arbitraje y no sometidos al control de una jurisdicción estatal.”⁶⁸ [cursiva en el original].

Si entendiéramos a un laudo desnacionalizado como no-nacionalizado (otros autores, como el mismo Derains, las denomina a-nacionales), podríamos caer en el peligro de que cualquier arbitraje bajo un procedimiento determinado íntegramente por las partes cabría bajo el concepto de sentencia no nacional. Más aún si considerásemos que no nacionales y desnacionalizados son exactamente los mismo, los tres primeros ejemplos de laudos no nacionales no cabrían bajo el concepto de “desnacionalizado”, puesto que en (i) las partes efectivamente acordaron una normativa -como por ejemplo el Reglamento de Arbitraje de la CCI- dentro de las facultades que les otorga el derecho nacional de no tener que ajustarse a las normas procedimentales del Estado Sede del arbitraje (como sucede con los árbitros mixtos o los árbitros arbitradores en Chile), por lo cual no se les puede considerar como no-nacionales. En (ii) y (iii) fueron tribunales de Estados Unidos y Suiza los que llegaron a esa conclusión no debido a la falta de ley de arbitraje, sino debido a la falta de factores de conexión con el país -lo cual, como ya se vio anteriormente, la Convención no toma en cuenta-, y en el caso de Suiza además por renuncia de recursos asociados a ese laudo, con lo cual la sentencia deja de estar bajo el control de la jurisdicción estatal, pero no dejan de ser nacionales⁶⁹. Sólo no son domésticos.

⁶⁶ MANTILLA -SERRANO, ob. cit., pp. 105 y ss.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ DERAIS, Yves. La aplicación de la Convención a Laudos a-nacionales. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 128.

⁶⁹ MANTILLA - SERRANO, ob. cit., pp.105 y ss.

Realizando estas prevenciones, cabe preguntarse si un laudo desnacionalizado o a-nacional puede ser ejecutado bajo la Convención de Nueva York, es decir aquel que no tiene ninguna relación con una ley de arbitraje. De acuerdo a la historia de la Convención, ésta no sería aplicable a laudos desnacionalizados. Al parecer, la mayoría de los delegados supuso que cuando el arbitraje se realiza siempre es regido por una legislación nacional⁷⁰. Por lo cual se presumía que el procedimiento arbitral siempre iba a estar ligado a alguna normativa reconocida⁷¹. El problema es que no se encuentra expreso en la Convención, por lo cual un tribunal dentro del ámbito de discrecionalidad otorgado por la propia Convención, podría ejecutar un laudo desnacionalizado. La pregunta entonces se refiere a si deben hacerlo o no bajo el espíritu de la Convención. De acuerdo a Derains sí⁷². Siguiendo a Van den Berg⁷³, creo que es dudoso. Si bien la Convención en su artículo primero no señala que las sentencias arbitrales deban estar ligadas a algún tipo de legislación, sí señala en su artículo V.1 que debiesen estar relacionadas con algún cuerpo normativo reconocido, al señalar en la letra a), respecto a la incapacidad o acuerdo inválido, que estos se sujetarán a la “ley que es aplicable”, “ley a que las partes lo han sometido” y en las letras d) y e) respecto de la ley del país en que se haya dictado la sentencia.

¿Qué ley se aplicaría en una sentencia arbitral desnacionalizada? Si bien la Convención entrega discrecionalidad a los tribunales en los cuales se solicita el reconocimiento y ejecución, también es cierto que esta discreción no puede ser ilimitada. ¿Puede un tribunal decidir qué ley es aplicable para determinar si el laudo arbitral cumple o no con los requisitos establecidos en la Convención? Si los redactores de la Convención así lo hubiesen querido, probablemente lo habrían mencionado. Los requisitos justamente están para encuadrar los procesos de

⁷⁰ VAN DEN BERG, Albert Jan. La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 116.

⁷¹ Ver al respecto la discusión en la sesión N° 17. Naciones Unidas, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR.17[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conf/e-conf-26-sr/17-N5815630.pdf> [consulta: el 13 de octubre de 2010].

⁷² DERAINS, ob. cit. Ver especialmente p.137.

⁷³ VAN DEN BERG, La aplicación...ob. cit., pp.110 y ss.

reconocimiento y ejecución; a falta de legislación aplicable, no hay como aplicarlos/cumplirlos.

En Chile aún no se ha dado esta discusión. Sin embargo en otras cortes se han presentado laudos arbitrales no nacionales para su ejecución. Muchas de las cortes en los casos examinados afirmaron expresamente que el arbitraje y el laudo están regidos por la ley del lugar donde se realizó el arbitraje. En particular, la Corte Suprema de Italia sostuvo que la Convención necesita de una conexión legal (*vinculum juris*) entre el arbitraje y la ley del país donde, o bajo cuya legislación, éste ha tenido lugar⁷⁴. Sólo en tres casos en la historia de la Convención se han ejecutado laudos aparentemente no nacionales⁷⁵.

En todo caso resulta relevante destacar, que la consideración de un laudo arbitral cómo no doméstico es una cuestión discrecional del Estado, y por lo tanto de las Cortes de cada país, por lo cual podrían encontrarse más criterios de laudos que puedan ser reconocidos y ejecutados por la Convención.

F. Las reservas.

La Convención en su artículo I.3 considera dos reservas: aquella basada en la reciprocidad y aquella basada en la comerciabilidad.

El principio de universalidad contenido en el artículo I enfrentó una oposición dentro de la discusión de la Convención. Así por ejemplo China, Inglaterra y México (por sólo mencionar algunos) se rehusaban a una Convención no basada en la reciprocidad, es decir solicitaban que la Convención sólo se aplicara al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales dictados en Estados Contratantes. China consideraba muy liberal la propuesta de universalidad de la Convención, y que por tanto la Convención debería

⁷⁴ VAN DEN BERG, La aplicación...ob. cit., p.121.

⁷⁵ Ibid., p. 121 y ss.

quedar restringida sólo a los Estados Contratantes. México señaló que se encontraría impedido de firmar la Convención en caso que no se aplicara el principio de reciprocidad⁷⁶. Inglaterra señaló a su vez que “el Reino Unido no podría aceptar una Convención que le impusiera ejecutar laudos dictados en territorio en las cuales los laudos del Reino Unido no fueran ejecutables bajo esa Convención.”⁷⁷.

En vista de esta oposición, es que se incluyó la reserva de reciprocidad, la cual hoy en día, con más de 140 países firmantes, tiene cada vez menos aplicabilidad.

La reserva de comerciabilidad “fue introducida en el texto de la Convención para hacer posible su ratificación por parte de países que se regían por el sistema de derecho continental y que tenían códigos civiles y comerciales por separado.”⁷⁸. Esto teniendo en cuenta que varias de las materias tratadas en los códigos civiles no eran susceptibles de ser sometidas a un arbitraje. La reserva de comerciabilidad ya se encontraba contenida en el Protocolo de Ginebra de 1923.

Sin embargo desde el principio algunos países, como Suiza, destacaron y felicitaron que en el primer borrador no se limitara el ámbito de aplicación de la Convención a materias comerciales, haciendo presente lo complejo que podría resultar el determinar que se entendía por “materias comerciales” bajo las distintas legislaciones⁷⁹. Sin perjuicio de lo anterior, y después de varias discusiones al respecto se aprobó la reserva de comerciabilidad, pensando que en realidad no habría de causar muchos problemas, sino que en realidad, solucionarlos⁸⁰.

⁷⁶ Ver Naciones Unidas, E/2882/Add.1., ob. cit.

⁷⁷ Ver Naciones Unidas, Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2882/Add.4, [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-e2822a4-N5609762.pdf> [consulta: 13 de octubre de 2010]. Traducción libre: “*The United Kingdom could not accept a Convention imposing on it an obligation to enforce awards made in territories where United Kingdom awards are not enforceable under the Convention.*”

⁷⁸ OREAMUNO, Rodrigo. Las Reservas: Comercialidad y Reciprocidad. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 142.

⁷⁹ Ver Naciones Unidas, E/2882/Add.1., ob. cit.

⁸⁰ Ver Naciones Unidas, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR.23 [en línea]

Pero, hay ciertos casos en los cuales sí puede crear problemas. La Corte Suprema de Bombay, en un caso de transferencia de tecnología, realizó una interpretación muy restrictiva respecto de que se debe entender por acto comercial, rechazando la ejecución⁸¹. Al no contemplar la Convención una definición de que es comercial, se deja, como señalaba Suiza, al arbitrio de los Estados ampliar o restringir el ámbito de aplicación de la Convención.

Chile no realizó ninguna reserva; sin perjuicio de esto veremos al comparar el ámbito de aplicación de la LACI con la Convención, lo relevante que es en Chile entender que es “comercial”, ya que bajo la LACI sólo se pueden reconocer y ejecutar laudos arbitrales comerciales.

G. Temporalidad y retroactividad.

En general la entrada en vigencia de una convención puede traer dificultades si no se ha establecido claramente si se aplica con efecto retroactivo o no. La Convención sólo establece en su artículo XII que:

“1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la de la fecha del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión.

2. Respecto a cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después del depósito del tercer instrumento de ratificación o adhesión, la presente Convención entrará en vigor en el nonagésimo día siguiente a la fecha del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.”

La Convención de Ginebra de 1927, sí establecía, en cambio, una norma que señalaba su aplicación *ratione temporis*. Así en su artículo 6 establecía que “[l]a

http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html
[consulta: 13 de octubre de 2010].

⁸¹ Caso citado en VAN DEN BERG, *The New York...* ob. cit., p.54.

presente Convención no se aplicará más que a las sentencias arbitrales dictadas después de la entrada en vigor del Protocolo relativo a las cláusulas de arbitraje, abierto a la firma en Ginebra a partir del 24 de septiembre de 1923”.

Turquía en la vigésimo primera sesión de la Conferencia de Arbitraje Comercial de las Naciones Unidas apoyó la propuesta de Yugoslavia de que la Convención sólo se aplicara a laudos arbitrales dictados después de la entrada en vigencia de la Convención. Suiza se opuso a esta proposición. Consideró que de esta manera muchas sentencias arbitrales quedarían fuera del ámbito de aplicación de la Convención, por lo cual no tendrían la posibilidad de acceder a sus beneficios. Por su parte Bulgaria hizo presente lo complicado que sería aceptar la propuesta yugoslava, debido a que los países ratificarían o adherirían a la Convención en fechas distintas. Argentina y Francia también se encontraban en contra de la propuesta, puesto que por regla general los laudos eran ejecutados voluntariamente; por lo tanto, si se aceptaba la propuesta, se estaría avalando la mala fe de aquellos que voluntariamente no quisieron cumplir con lo que establecía el laudo dictado antes de la adhesión a la Convención. La propuesta de Yugoslavia no fue adoptada, pues no alcanzó los dos tercios necesarios⁸².

Los comentaristas de la Convención han interpretado esta discusión como favorable a la aplicación retroactiva de ella. Sin embargo pensando en el número de votaciones a favor (17), de abstenciones, (12) y de negativas (11)⁸³, no es tan fácil llegar a esta conclusión⁸⁴. Algunas actas de implementación de la Convención si establecieron su ámbito de aplicación *ratione temporis*; por ejemplo la de Australia establece expresamente su efecto retroactivo⁸⁵. En Chile, no se menciona.

⁸² Ver Naciones Unidas, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR.21 [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/21-N5815711.pdf> [consulta: 12 de octubre de 2010]

⁸³ Ibid.

⁸⁴ VAN DEN BERG, The New York... ob. cit., p.73.

⁸⁵ Ibid.

Sin perjuicio que la Convención de Nueva York omitió señalar su efecto retroactivo de manera expresa, si hay que atender al espíritu de ella. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 28 que “[l]as disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.” [énfasis agregado].

Al parecer esta “intención diferente” se ve reflejada en el artículo VII.2 de la Convención, el cual señala que el Protocolo de Ginebra de 1923 y la Convención de Ginebra de 1927 dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir de la entrada en vigencia de la Convención. Si la Convención no tuviese efecto retroactivo, todas las sentencias arbitrales dictadas antes de la entrada en vigencia de ella, que desearan ser reconocidas y ejecutadas en los Estados Contratantes no tendrían norma no doméstica aplicable para esos efectos; con lo cual se impediría el objetivo final de la Convención: facilitar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

Sin embargo la discusión sobre la retroactividad ha perdido importancia práctica, pensando en los más de 50 años de vigencia de la Convención. En todo caso queda por ver qué sucederá con aquellos procesos de reconocimiento y ejecución que se quieran llevar a cabo en Estados que aun no hayan ratificado la Convención y que lo deseen hacer ahora.

H. Diferencia con el ámbito de aplicación de la ley 19.971.

La LACI se aplica a arbitrajes comerciales internacionales cuya sede sea Chile, salvo en los casos de adopción de medidas cautelares, y en el reconocimiento y ejecución de una sentencia comercial arbitral extranjera. De esta forma Chile adoptó un

sistema monista de regulación del arbitraje⁸⁶. Esto en particular se entiende por los objetivos que tiene la LACI, de acuerdo al Mensaje del Presidente de la República a la Cámara de Diputados respecto del Proyecto de Ley de Arbitraje Comercial Internacional: convertir a Chile en un Centro de Arbitraje. En particular el Mensaje señalaba tres razones por las cuales se había de adoptar la ley: (i) multiplicación de contratos internacionales con cláusulas de arbitraje; (ii) incentivo a que las diferencias entre chilenos y extranjeros sean litigadas en Chile; y (iii) que Chile ocupare un lugar destacado dentro del arbitraje comercial internacional. Sin embargo hay parte de la doctrina, como Ricardo Sandoval López, que consideran que la LACI también sería aplicable al arbitraje doméstico: “[n]o obstante que la ley que analizamos está destinada a disciplinar el arbitraje comercial internacional, nada impide que ella pueda ser aplicada para regular arbitrajes domésticos, en aquellos aspectos que la legislación interna no contempla expresamente y en lo que no sea contraria a sus disposiciones.”⁸⁷.

El artículo primero de la LACI se refiere al ámbito de aplicación:

“1) Esta ley se aplicará al arbitraje comercial internacional, sin perjuicio de cualquier tratado multilateral o bilateral vigente en Chile.

2) Las disposiciones de esta ley, con excepción de los artículos 8º, 9º, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional.

3) Un arbitraje es internacional si:

a) Las partes en un acuerdo de arbitraje tienen, al momento de la celebración de ese acuerdo, sus establecimientos en Estados diferentes, o

b) Uno de los lugares siguientes está situado fuera del Estado en el que las partes tienen sus establecimientos:

i) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el acuerdo de arbitraje o con arreglo al acuerdo de arbitraje;

⁸⁶Ver ARMER y JIMÉNEZ, ob. cit., pp. 308 y ss.

⁸⁷ SANDOVAL López, Ricardo. Régimen Jurídico del Arbitraje comercial internacional. Análisis de la Ley N° 19.971 de 29 de Septiembre de 2005, sobre Arbitraje Comercial Intenacional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p.105.

ii) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, o

c) Las partes han convenido expresamente en que la cuestión objeto del acuerdo de arbitraje está relacionada con más de un Estado.

4) A los efectos del numeral 3) de este artículo:

a) Si alguna de las partes tiene más de un establecimiento, el establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con el acuerdo de arbitraje.

b) Si una parte no tiene ningún establecimiento, se tomará en cuenta su residencia habitual.

5) Esta ley no afectará a ninguna otra ley en virtud de la cual determinadas controversias no sean susceptibles de arbitraje o se puedan someter a arbitraje únicamente de conformidad con disposiciones que no sean las de la presente ley.”

Complementado el artículo primero, el artículo 2 (g) señala que se entenderá por comercial (utilizando un concepto más amplio que el establecido en el Código de Comercio): “La expresión ‘comercial’ debe interpretarse en un sentido amplio para que abarque todas las cuestiones que se plantean en las relaciones de esta índole, contractuales o no. Se comprenden dentro de éstas, por ejemplo, cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de créditos para su cobro, arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra, construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera.”

A pesar de lo amplio que parece la aplicación a materias comerciales, la misma ley limita su aplicabilidad a controversias susceptibles de arbitraje de acuerdo a lo establecido por nuestra normativa, como las pensiones alimenticias y delitos criminales. La Convención también se encuentra limitada a controversias susceptibles

de ser solucionadas por la vía del arbitraje, como expresamente lo señala el artículo V.2, al establecer las causales de denegación de ejecución de un laudo.

Sin embargo, esta no es su única limitación, sino que además quedan fuera de la aplicación de la LACI ciertos contratos con el Estado y los conflictos entre consumidores. Respecto a los primeros las limitaciones se refieren a contratos de inversión extranjera regidos por el Decreto Ley 600 de 1974 que fija el Estatuto sobre Inversión Extranjera, a contratos de operación petrolera y contratos con la Comisión Chilena de Energía Nuclear⁸⁸.

Respecto de aquellos conflictos que se suscitan bajo la ley de protección del consumidor⁸⁹, es relevante señalar que de manera expresa la ley de protección al consumidor contempla la posibilidad que los conflictos se resuelvan a través del arbitraje. Sin embargo en el Mensaje de ingreso de proyecto de la LACI se señala que conflictos entre consumidores, destinatario final de un bien o servicio, y la empresa que provee estos bienes o servicios, no son susceptibles de un arbitraje comercial internacional. Esto a pesar de que se trata de una materia comercial y de que podría haber un factor de conexión para que fuera internacional⁹⁰; más aún teniendo en cuenta el hecho que de acuerdo a la letra c) del artículo primero de la LACI las partes pueden convenir (de manera expresa) que la cuestión objeto del arbitraje se encuentra relacionada con más de un Estado.

Es en estos casos (y en todos aquellos en que se determina que el conflicto no es comercial) en los cuales la Convención tiene un papel protagónico. Un arbitraje sobre un conflicto de derechos de los consumidores llevado a cabo en un Estado distinto al de Chile, debería solicitar su reconocimiento y ejecución bajo la Convención de Nueva York, y no bajo la LACI.

⁸⁸ Ver ARMER y JIMÉNEZ, ob. cit., pp. 310 y 311.

⁸⁹ Ley 19.496, Normas Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Ver en particular artículo 16.

⁹⁰ Ver ARMER y JIMÉNEZ, ob. cit., p. 308 y ss.

La Corte Suprema no ha realizado ninguna diferencia entre el ámbito de aplicación de la LACI y de la Convención, debido a que las sentencias arbitrales sometidas al proceso de exequátur presentaban características que hacían aplicables ambas normativas, como en los casos de Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada⁹¹; Comverse Inc. con American Telecommunication⁹²; y Gold Nutrition Industria e Comercio con Laboratorios Garden House S.A.⁹³. Sin embargo, aún después de la entrada en vigencia de la LACI, hay sentencias que sólo hacen mención a la Convención, como en Max Mauro Stubrin con Sociedad de Inversiones Morice S.A.⁹⁴, en la cual se aplica la Convención conjuntamente con las disposiciones del CPC. Hasta hoy no hay sentencias de la Corte Suprema que apliquen exclusivamente la LACI, sin mencionar la Convención.

§2. Requisitos de forma de la solicitud de ejecución

Como se señalaba en el capítulo anterior, la Convención invirtió la carga de la prueba en los procedimientos de reconocimiento y ejecución. De esta forma no es el solicitante quien debe probar que no concurra ninguna causal de denegación, sino la parte en contra de la cual se invoca la sentencia arbitral quien debe señalar y probar que concurren algunas de las causales señaladas en el artículo V de la Convención.

⁹¹ Kreditanstalt..., ob.cit.

⁹² Corte Suprema, 8 de septiembre de 2009. Comverse Inc. c. American Telecommunication, Inc. Chile S.A. Rol 3225-2008 [en línea]
http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAACRjgAAE&consulta=100&glosa=&causa=3225/2008&numcua=30770&secre=UNICA [consulta: 10 de octubre de 2010];

⁹³ Corte Suprema, 15 de septiembre de 2008. Gold Nutrition Industria e Comercio con Laboratorios Garden House S.A. Rol 6615-2007 [en línea]
http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAQAABJoLAAF&consulta=100&glosa=&causa=6615/2007&numcua=25779&secre=UNICA [consulta: 13 de octubre de 2010].

⁹⁴ Corte Suprema, 11 de enero de 2007. Max Mauro Stubrin con Sociedad de Inversiones Morice S.A. Rol 6600-2005 [en línea]
http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABDctAAM&consulta=100&glosa=&causa=6600/2005&numcua=1002&secre=UNICA [consulta: 10 de octubre de 2010].

Sin embargo el solicitante sí tiene el deber de cumplir con los requisitos formales señalados en el artículo IV:

“1. Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el Artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;

b) El original del acuerdo a que se refiere el Artículo 2, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

2. Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.”

Este artículo establece exigencias mínimas con el objeto de facilitar el procedimiento de reconocimiento y ejecución⁹⁵. La exigencia de acompañar el original de la sentencia autenticada también se encontraba en la Convención de Ginebra de 1927, pero con exigencias adicionales, referidas al “doble exequátur”, que ya fueron tratadas anteriormente. Llegar a la redacción actual, fue fruto de una larga discusión en la Comisión Redactora de la Convención, por la revolución que significó que sólo se realizaran a los solicitantes estas exigencias formales. A través de este cambio, y “[c]umpliendo estas condiciones, la parte que solicita la ejecución produce prueba *prima facie* que le otorga el derecho a obtener la ejecución del laudo.”⁹⁶[énfasis en el original].

La exigencia es obligatoria y no facultativa para el solicitante. Así también lo ha entendido la Corte Suprema. En el caso de la Sociedad Naviera Transpacific

⁹⁵ VAN DEN BERG, *The New York...* ob. cit., p. 246.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 247. Traducción libre: “*In fulfilling these conditions, the party seeking enforcement produces prima facie evidence entitling him to obtain enforcement of the award.*”

Steamship Ltda. con Compañía de Seguros Euroamérica S.A., la Corte Suprema, entre otras razones, rechazó el reconocimiento de un laudo arbitral, debido a que el solicitante no acompañó el contrato en el cual se establecía la cláusula arbitral. La Corte Suprema en su considerando séptimo señaló que: “Que, por otra parte, también accede a la solicitud la circunstancia de que del mérito de los antecedentes, se puede constatar que la peticionaria no ha acompañado el supuesto contrato de fletamento de 26 de abril de 1996 por el cual la naviera arrendó la motonave Lady Anais y los conocimientos de embarque que de él se derivan, contraviniendo expresamente lo que el N° 1 del artículo IV de la mencionada Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, exige con este fin, esto es, que la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda, –letra b)–, el original del acuerdo que contenga la cláusula compromisoria debidamente traducida, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.”⁹⁷[énfasis agregado].

La obligación también implica presentar los documentos en un determinado momento: junto con la demanda. Al parecer así también lo entendió la Corte Suprema en el caso antes mencionado; en caso contrario probablemente la Corte le habría solicitado a Sociedad Naviera Transpacific Steamship Ltda. que presentara el documento dentro del procedimiento de exequátur. Hay autores que rechazan esta interpretación literal de la Convención, ya que “el texto de la CNY [Convención de Nueva York] no debe en este punto adquirir semejante rigidez en tanto nada hace presumir que la CNY se proponga crear requisitos que dificulten la circulación internacional del laudo.”⁹⁸.

⁹⁷ Corte Suprema, 18 de octubre de 1999. Sociedad Naviera Transpacific Steamship Ltda. con Compañía de Seguros Euroamérica S.A. Rol 2087-1999 [en línea] www.legalpublishing.cl [consulta: 9 de octubre de 2010] número identificador legalpublishing 16313.

⁹⁸ AGUILAR, Fernando. Convención de Nueva York: Cincuenta años. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 349.

A. Original autenticado y copia certificada⁹⁹.

¿Qué debemos entender por autenticación a la luz de la Convención? “La acreditación de la autenticidad de las firmas insertas en el documento [el laudo]...En definitiva, es la simple comprobación por la autoridad competente de que la firma que aparece en un documento corresponde en verdad al signatario”¹⁰⁰. No muy distinto es el concepto de autenticidad señalado en el artículo 17 de nuestro Código Civil, “la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese.” Por certificación, debemos entender, en cambio una formalidad por la cual se acredita que la copia del laudo es fiel al original¹⁰¹.

La Convención no señala cual es la ley aplicable a la autenticación o a la certificación; en todo caso lo más correcto parece ser que al menos se cumplan los requisitos establecidos en la legislación del Estado Sede en el cual se solicita la ejecución. De la jurisprudencia de la Corte Suprema¹⁰², en relación a nuestra legislación vigente (en especial el artículo 345 de CPC) se puede entender que los requisitos exigidos para que se entienda cumplida la letra a) del artículo V.1. son:

1. La legalización del laudo ante la autoridad competente en el Estado Sede de acuerdo a su propia legislación; el inciso primero del artículo 345 del CPC dispone que

⁹⁹ A pesar que la Convención en español no señala “copia certificada” sino una “copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad”, en el texto original en inglés se señala “certified copy”.

¹⁰⁰ AGUILAR, ob. cit., p. 349 y 350.

¹⁰¹ VAN DEN BERG, *The New York...* ob. cit., p. 251.

¹⁰² Ver al respecto las siguientes sentencias (i) *Comverse...*, ob. cit. (ii) Corte Suprema, 11 de mayo de 2009. *Deutsche Bank AG con Inversiones Errázuriz Limitada*. Rol 5478-2007 [en línea],

http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAAB3gbAAI&consulta=100&glosa=&causa=5478/2007&numcua=14103&secre=UNICA [consulta: 10 de octubre de 2010]; y, (iii) Corte Suprema, 14 de mayo de 2007. *State Street Bank and Trust Company con Inversiones Errázuriz Limitada y otros*. Rol 2349-2005 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAABH6GAAE&consulta=100&glosa=&causa=2349/2005&numcua=11305&secre=UNICA [consulta: 10 de octubre de 2010].

“[l]os instrumentos públicos otorgados fuera de Chile deberán presentarse debidamente legalizados, y se entenderá que lo están cuando en ellos conste el carácter público y la verdad de las firmas de las personas que los han autorizado, atestiguadas ambas circunstancias por los funcionarios que, según las leyes o la práctica de cada país, deban acreditarlas”. A su vez la Corte Suprema ha señalado que “el artículo 17 del Código Civil que para resolver conflictos de legislaciones que en derecho internacional deban estarse a la ley del lugar, que se denomina “Lex Locus regis actum” de acuerdo a la cual, tratándose de los elementos de forma o solemnidades de los actos, es decir, de las manifestaciones materiales externas de éstos, procede aplicar la ley del país en que se realizan, siendo ésta la que rige el acto.”¹⁰³.

2. La certificación de la copia del laudo arbitral en el Estado Sede, de acuerdo a la legislación de ese Estado (es poco probable que se presente el original de una sentencia arbitral en un juicio de reconocimiento). La Corte Suprema ha señalado que no es una exigencia acompañar el original de la sentencia arbitral, ya que puede ser suplida por una copia¹⁰⁴.

3. El atestado de un agente diplomático o consular chileno, acreditado en el país de donde el laudo arbitral procede, y cuya firma se compruebe con el respectivo certificado del Ministerio de Relaciones Exteriores; o a falta de funcionario chileno el atestado de un agente diplomático o consular de una nación amiga acreditado en el mismo país, certificándose en este caso la firma por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del país a que pertenezca el agente o del Ministro Diplomático de dicho país en Chile, y además por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República en ambos casos; o el atestado del agente diplomático acreditado en Chile por el Gobierno del país en donde se otorgó el instrumento, certificándose su firma por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República.

¹⁰³ Deutsche..., ob.cit., considerando décimo.

¹⁰⁴ Ver Comverse..., ob.cit., considerando décimo séptimo.

En cuanto al acuerdo arbitral, este tiene que acompañarse en original o en copia certificada. De acuerdo a Aguilar, “el acuerdo arbitral será aquel que dio lugar al arbitraje y que encuentre algún soporte escrito sobre papel aunque no se encuentre firmado por todas las partes involucradas en el arbitraje, o conste en más de un documento y aunque originalmente el soporte fuera magnético o de otro tipo.”¹⁰⁵.

B. Traducción.

Van den Berg señala que la traducción no sería un requisito obligatorio para el solicitante, si la Corte conocía la lengua extranjera en la cual se encontraba redactado el laudo. Es decir, el solicitante debiese esperar a que la Corte le señalara la necesidad de traducción del acuerdo arbitral y/o del laudo¹⁰⁶. Creo que en el caso de Chile, y en general no sería procedente. En primer lugar la Convención señala que “deberá presentar una traducción”, y no que podrá o que a instancia del tribunal donde se solicita el reconocimiento y ejecución se deberá acompañar la traducción. En segundo lugar el artículo IV de la Convención parte señalando que los documentos ahí mencionados deberán acompañarse “junto con la demanda”, lo cual hace improcedente esperar una solicitud del tribunal en tal sentido. En tercer lugar (y este argumento sólo aplica a Chile), debido a que nuestro Código de Procedimiento Civil establece, en el artículo 346, que los instrumentos que se encuentren en lengua extranjera se enviarán a traducir, sin que esto sea facultativo para las partes.

En uno de los fallos analizados, la parte en contra de la cual se invocaba la sentencia estatal como parte de sus defensas, alegó la falta de fidelidad de la traducción del original de las sentencias. A partir de esto, solicitó que se resolviera una cuestión de fondo por parte de la Corte Suprema, que de manera correcta declinó en resolver, puesto que el procedimiento de exequátur no constituye una instancia en la

¹⁰⁵ AGUILAR, ob. cit., p.350.

¹⁰⁶ VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., p. 258.

cual se puedan debatir ese tipo de materias¹⁰⁷. Sin perjuicio que el tema de fondo no tiene directa relación con esta exigencia, podemos ver cómo el requisito de traducción (que no es sólo para laudos arbitrales) puede ser usado por algunas partes para intentar insertar en el procedimiento discusiones de fondo, que se encuentran fuera del procedimiento de exequátur.

C. Los Estados no pueden realizar exigencias adicionales.

La Corte Suprema en *Sociedad Naviera Transpacific Steamship Ltda. con Compañía de Seguros Euroamérica S.A.*, señaló, al constatar que la parte solicitante no había acompañado ciertos documentos, que “tampoco consta que la sentencia cuyo cumplimiento se solicita haya sido aprobada por un tribunal superior ordinario del país donde se dictó, como perentoriamente lo exige el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil.”¹⁰⁸.

El artículo 246 del CPC señala que “[l]as reglas de los artículos precedentes son aplicables a las resoluciones expedidas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto-bueno u otro signo de aprobación emanado de un tribunal superior ordinario del país donde se haya dictado el fallo.”

¿Es aplicable esta norma a reconocimientos solicitados bajo la Convención de Nueva York? De acuerdo a lo señalado en el artículo III de la Convención, no debería ser aplicable, puesto que los Estados Contratantes se comprometen a no imponer condiciones apreciablemente más rigurosas a las partes. Un doble exequátur, como lo podría estar exigiendo el artículo 246 en relación a lo señalado por la Corte Suprema en la sentencia mencionada, no sólo no se condice con lo señalado en el artículo III de la Convención, sino que también con el espíritu de la misma.

¹⁰⁷ Ver *Deutsche...*, ob. cit., considerando undécimo.

¹⁰⁸ *Sociedad Naviera...*, ob. cit., considerando séptimo.

Sin perjuicio de lo anterior, y al parecer aplicando la normativa completa de la Convención, la Corte Suprema consideró que el visto- bueno y eficacia de la sentencia también se cumple acompañando certificaciones de que los recursos presentados en contra del laudo arbitral fueron rechazados¹⁰⁹. Esta interpretación, estaría más acorde con los fines de la Convención.

Sin embargo no hay que olvidar que las únicas exigencias que establece la Convención son los documentos autenticados, y en cuanto proceda, traducidos. Pareciera ser que cualquier otra exigencia iría en contra de lo señalado por la Convención. De acuerdo a Julio César Riviera, cuando la autoridad competente se enfrente a una diferencia entre la Convención y la legislación doméstica, en la cual se exija el doble exequátur, la autoridad deberá exigir sólo los requisitos establecidos en la Convención, ya que esta desplaza a la norma doméstica cuando es aplicable¹¹⁰.

§3.Examen de oficio de la solicitud de reconocimiento del laudo

Presentada la solicitud de reconocimiento y ejecución, y aún sin objeciones de la parte en contra de la cual se invoca el laudo arbitral, la autoridad competente para conocer del reconocimiento y ejecución debe comprobar si el conflicto es susceptible de arbitraje, y si el reconocimiento no es contrario al orden público del país en que se presenta la solicitud, de acuerdo al artículo V.2 de la Convención el cual se señala 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:

¹⁰⁹ Max Mauro Stubrin..., ob. cit., considerando quinto. Una interpretación similar se ve en Converse..., ob. cit., considerando décimo séptimo.

¹¹⁰ RIVERA, Julio César. Las normas de procedimientos locales y la Convención. Remisión al procedimiento vigente y sus posibles contradicciones con la Convención. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 327.

- a) Que, según la Ley de ese país, 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 serían contrarios al orden público de ese país.”

Es decir, la Convención le otorga a la autoridad competente una facultad / deber de revisión de ciertas materias de oficio. Como veremos en la presente sección estas son las únicas materias por las cuales se puede denegar una solicitud bajo la Convención de oficio (sin perjuicio de la denegación por no acompañar los documentos exigidos en el artículo IV de la Convención).

Hay ciertos autores que han considerado que la arbitrabilidad de un conflicto deben analizarse conjuntamente con cuestiones de orden público, puesto que “[l]as normas relativas a la arbitrabilidad del objeto de la controversia a menudo reflejan las políticas fundamentales y el orden público del país que las impone.”¹¹¹. Sin embargo la historia de la Convención muestra la intención de los redactores de separar la causal de susceptibilidad de arbitraje con la de orden público¹¹². De acuerdo a Jan Kleinheisterkamp, esta separación se fundamenta en que la arbitrabilidad sería una limitación *ex ante* a la autonomía de la voluntad, mientras que el orden público se referiría a un control *ex post* del ámbito de autonomía de las partes¹¹³.

A. Arbitrabilidad.

La arbitrabilidad de un conflicto sometido a un procedimiento arbitral abarca dos cuestiones: que la materia sea susceptible de arbitraje (arbitrabilidad objetiva) y que las

¹¹¹ ÁLVAREZ, Henry. Artículo V (2) (A) de la Convención de Nueva York. La arbitrabilidad como criterio para negar el reconocimiento y la ejecución. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 596.

¹¹² Ver VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., pp.368 y ss.

¹¹³ KLEINHEISTERKAMP, ob. cit., p. 454.

partes puedan ser parte de un acuerdo de arbitraje (arbitrabilidad subjetiva)¹¹⁴. La pregunta es si la Convención contempla ambas cuestiones. Analizando los artículos II y V.2 a), al parecer estos sólo se refieren a una materia de arbitrabilidad objetiva, ya que se refieren a “un asunto que pueda ser resuelto por el arbitraje” y a que “el objeto de la controversia no es susceptible de solución por vía de arbitraje”, respectivamente. Henry Álvarez considera que es posible de ser incluida, ya que al hacer el análisis de la causal la autoridad competente deberá tener en cuenta su propia legislación¹¹⁵. Por ejemplo esto sucedería en la caso que se quiera ejecutar un laudo arbitral en contra de un Estado; en ese caso la autoridad competente deberá establecer si bajo las normas domésticas el Estado podía o no convenir el acuerdo arbitral.

Por otra parte, la ley bajo la cual debe determinarse si una controversia es susceptible de un arbitraje bajo la Convención de Nueva York, es una cuestión clara, y al parecer sin mayor discusión: el artículo V.2 a) expresamente señala que se analizará de acuerdo a la legislación del Estado bajo el cual se solicita el reconocimiento y ejecución. Sin perjuicio que la arbitrabilidad durante el proceso de arbitraje probablemente se determinó bajo la ley del Estado Sede, al momento de su reconocimiento y ejecución se debe aplicar la del Estado bajo el cual se realizó la solicitud¹¹⁶. Sin embargo hay una parte minoritaria de la doctrina que considera que también debiese aplicarse la ley del Estado Sede, sin embargo esta posición ha sido rechazada por la mayoría de la doctrina internacional¹¹⁷.

La susceptibilidad de una controversia de ser resuelta por vía de arbitraje hasta ahora ha sido causal de muy pocas denegaciones de reconocimiento y ejecución en la práctica, los pocos casos en los cuales efectivamente se ha rechazado la solicitud se basan en la “terminación de las concesiones exclusivas bajo la ley belga, el rescate de

¹¹⁴ GONZÁLEZ de Cossio, Arbitraje, ob. cit., p. 97.

¹¹⁵ ÁLVAREZ, ob. cit., p. 597.

¹¹⁶ ÁLVAREZ, ob. cit., p. 598.

¹¹⁷ VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., p. 369.

un buque de guerra americano y las nacionalizaciones de las concesiones petroleras en Libia en los años setenta.”¹¹⁸.

En Chile en el caso Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada, la Corte Suprema rechazó la objeción de Inversiones Errázuriz respecto a la no arbitrabilidad del conflicto. Inversiones Errázuriz alegó como causal de denegación el artículo V.2 a) de la Convención, debido a que de acuerdo al artículo 320 del Código Orgánico de Tribunales todas aquellas causas en las cuales deba ser oído un fiscal judicial, no podrán ser resueltas a través de un arbitraje. Al ser la solicitante una entidad bancaria de derecho público, de acuerdo al artículo 357 del Código Orgánico de Tribunales debería haber sido oída la fiscalía judicial. De acuerdo a Inversiones Errázuriz el conflicto suscitado con la solicitante es materia de arbitraje prohibido, *ratione personae*. La Corte Suprema consideró que las normas anteriormente citadas sólo se aplican a entidades constituidas por la ley chilena “y por ende no pueden ser aplicadas extraterritorialmente como pretende la oponente Inversiones Errázuriz, atribuyendo tal naturaleza a personas jurídicas extranjeras, puesto que la intención del legislador nacional claramente es la protección de las corporaciones o fundaciones chilenas, las cuales no tienen fines de lucro según las leyes nacionales, comprometen fondos públicos, y por eso requieren dicho amparo legal, pero la naturaleza jurídica de KfW [Kreditanstalt für Wiederaufbau] está regida por la ley alemana y en los hechos carece de elementos esenciales que la harían ser en Chile una corporación o fundación, asimilándose en su objeto más bien a una sociedad de tipo comercial que ejerce el giro bancario, por lo cual esta alegación también debe ser rechazada.”¹¹⁹.

La Corte claramente realizó una interpretación acorde con el objeto de la Convención, al aplicar estrictamente las causales de arbitraje prohibido al caso en cuestión.

¹¹⁸ ÁLVAREZ, ob. cit., p.599. Ver para un desarrollo de los casos VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., pp. 369 y ss.

¹¹⁹ Ver Kreditanstalt..., ob. cit., considerando vigésimo primero.

B. Orden público¹²⁰.

La causal de orden público puede ser vista como una prueba *ex post* a la cual se encuentra sujeto el laudo arbitral, en la cual la autoridad competente determina si la sentencia es aceptable bajo la legislación nacional, aún cuando fue dictada probablemente bajo otras normas procedimentales y de fondo¹²¹; “[s]u función se refiere a ser básicamente el guardián de ‘las convicciones morales fundamentales o políticas del foro’ [en el cual se presenta la solicitud de reconocimiento y ejecución]”.¹²²

La Corte Suprema, por su parte ha considerado que podemos entender por orden público “un conjunto de disposiciones establecidas por el legislador en resguardo de los intereses superiores de la colectividad o de la moral social”¹²³.

En un solo caso la Corte ha rechazado la ejecución de un laudo arbitral por razones de orden público. En Sociedad Naviera Transpacific Steamship Ltda. con Compañía de Seguros Euroamérica S.A., la Corte Suprema aceptó la objeción presentada por Euroamérica puesto que la controversia ya estaba siendo conocida por tribunales chilenos, quienes habían declarado su competencia para tal efecto a través de un procedimiento que fue iniciado anteriormente al procedimiento arbitral llevado en Londres¹²⁴.

1. Orden público nacional y orden público internacional.

Respecto del mismo concepto de orden público, varios autores distinguen entre el orden público nacional (o local) y el orden público internacional, siendo el segundo más

¹²⁰ No se tratarán las distintas visiones respecto al orden público, y todas sus relaciones con el arbitraje, más que en aquello que sea pertinente para el presente trabajo, debido a que escapa del ámbito de estudio del mismo.

¹²¹ KLEINHEISTERKAMP, ob. cit., p.455.

¹²² VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., p. 360. Traducción libre: “*Its function is basically to be the guardian of the ‘fundamental moral convictions or policies of the forum.’*”

¹²³ Corte Suprema, 29 de mayo de 1964. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 139, sección primera, p. 134.

¹²⁴ Ver Sociedad Naviera..., ob.cit., considerando sexto.

restringido que el primero. El orden público internacional comprendería el conjunto de reglas y principios referidos a la justicia universal, *jus cogens* en derecho internacional público y normas morales de naciones civilizadas¹²⁵. De acuerdo al Comité de Arbitraje Internacional de la Asociación de derecho internacional: “[h]an habido intentos de definir los contenidos de ‘orden público’ y ‘orden público internacional’, pero no es posible una definición precisa. La cita más comentada, en jurisprudencia de arbitraje comercial internacional, es la del Juez Joseph Smith en *Parsons & Whittemore* (Corte of Apelaciones de Estados Unidos, 1974), en la cual el señala que la ejecución de un laudo extranjero debería ser denegada ‘sólo donde la ejecución violaría las más básicas nociones de moralidad y justicia del Estado’.”¹²⁶.

Sin embargo, hay ciertos autores, como Jan Paulsson que consideran que esta distinción no debiese hacerse debido a que el orden público siempre es de índole nacional¹²⁷.

Probablemente la mejor forma de explicar esta diferencia ante la existencia o no del orden público internacional es a través de la sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.*¹²⁸.

Culver, con el objeto de expandir sus negocios, compró a Scherk tres empresas de su propiedad (que estaban constituidas bajo las normas de Alemania y de Liechtenstein) y ciertas patentes de productos cosméticos. El contrato establecía una cláusula arbitral que se regiría por las reglas establecidas por la CCI. El contrato

¹²⁵ En este sentido ver VAN DEN BERG, *The New York...* ob. cit., pp. 360 y ss.; y GONZÁLEZ de Cossio, *Arbitraje*, ob. cit., pp. 429 y ss.

¹²⁶ International Law Association, New Dehli Conference 2002, Final Report on Public Policy, [en línea] <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19> [consulta: 13 de octubre de 2010], p. 4. Traducción libre: “*There have been attempts to define the contents of “public policy” and “international public policy” but no precise definition is possible. The most oft quoted comment, in arbitration case law, is that of Judge Joseph Smith in Parsons & Whittemore (US Court of Appeals, 1974) in which he stated that enforcement of a foreign award should be denied “only where enforcement would violate the forum state’s most basic notions of morality and justice”.*”

¹²⁷ PAULSSON, Jan. El orden público como criterio para negar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. *En*: *El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 609 y ss.

¹²⁸ Ver *Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.* [en línea] <http://supreme.justia.com/us/417/506/case.html> [consulta: 16 de octubre de 2010].

además contemplaba expresas garantías de que las patentes se encontraban libres de todo gravamen. Debido al incumplimiento de esta última cláusula (bajo fraude), Culver demandó en la Corte de Distrito de Illinois, Estados Unidos, a Scherk. Éste presentó una oposición debido a la cláusula arbitral convenida entre las partes en el contrato. La Corte de Distrito de Illinois rechazó la oposición, debido a que un acuerdo arbitral no podía excluir al comprador de las patentes la posibilidad de demandar ante tribunales ordinarios por fraude, de acuerdo a lo provisto por la legislación vigente en Norteamérica. La Corte de Apelaciones de Illinois confirmó la sentencia. La Corte Suprema revirtió la sentencia, debido a que en una relación internacional se aplican consideraciones de orden público distintas que aquellas que se aplican a transacciones domésticas, por lo cual prevalece el acuerdo de arbitraje.

Pareciera ser que la Corte Suprema de Estados Unidos realizó una distinción entre orden público nacional y orden público internacional, de manera implícita, al establecer que a relaciones internacionales se le aplican consideraciones de orden público diferentes a las de índole doméstico¹²⁹. Sin embargo, de acuerdo a Jan Paulsson esta consideración sería una confusión¹³⁰. La decisión fue tomada dentro del orden público nacional de Estados Unidos, ya que de acuerdo a sus principios y reglas fundantes, una transacción internacional no se encontraría limitada a las reglas internas de competencia del país.

La discusión en cuanto a si existe el orden público internacional es vasta. Probablemente los tribunales tomará en consideración normas de orden público sin atender a si es nacional o internacional, sino en atención a las múltiples facetas que tiene el mismo.

Al respecto la Corte Suprema de Chile no ha realizado la distinción entre orden público nacional y orden público internacional, a pesar que en un caso fue distinguido expresamente por la parte en contra de la cual se invocaba el fallo¹³¹.

¹²⁹ VAN DEN BERG, *The New York...*, ob. cit., p. 362.

¹³⁰ PAULSSON, *El orden público...* ob. cit., p. 611 y 612.

¹³¹ Ver *Kreditanstalt...*, ob. cit., considerando vigésimo segundo.

2. No todas las normas imperativas son de orden público.

El que una norma sea imperativa no significa que deba ser considerada siempre como una disposición de orden público. Por lo tanto, no toda norma imperativa puede constituir una causal de denegación de reconocimiento y ejecución.¹³² De acuerdo al Comité para Arbitraje Internacional de la Asociación de Derecho Internacional : “[l]a violación por parte de un laudo de una mera regla imperativa (por ejemplo una regla que es imperativa pero que no forma parte del orden público estatal internacional como para exigir su cumplimiento en el caso en cuestión) no deberá impedir su reconocimiento o ejecución, incluso cuando la mencionada regla haga parte de la ley del foro, la aplicable al contrato, la ley del sitio de ejecución del contrato o la de la sede del arbitraje.”¹³³.

3. El orden público y el artículo 16 del Código Civil.

Si bien en los casos analizados la Corte Suprema sólo ha rechazado una solicitud de reconocimiento por la causal establecida en el artículo V.2 b) -como fue mencionado anteriormente- es interesante analizar la aplicación que la jurisprudencia le ha dado al artículo 16 del Código Civil en relación con la causal de denegación por infracción al orden público. El artículo 16 dispone que “[l]os bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño. Pero los efectos de los contratos otorgados en país extraño para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas.”

Ya en 1934 la Corte Suprema negaba una solicitud de exequátur debido a que era contrario al artículo 16 del Código Civil, y por tanto al orden público. Se solicitó el

¹³² GONZÁLEZ de Cossio, Arbitraje, ob. cit., p 429.

¹³³ International Law Association, ob. cit., p.10. Traducción libre: ““An award’s violation of a mere “mandatory rule” (i.e. a rule that is mandatory but does not form part of the State’s international public policy so as to compel its application in the case under consideration) should not bar its recognition or enforcement, even when said rule forms part of the law of the forum, the law governing the contract, the law of the place of performance of the contract or the law of the seat of the arbitration.”

reconocimiento de una sentencia que ordenaba el pago de una pensión. La Corte Suprema estimó que darle reconocimiento importaría sustraer de la jurisdicción nacional un conflicto sobre bienes que por expresa disposición de la ley se encontraban sujetos a la legislación nacional¹³⁴. Más de cincuenta años después, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que el artículo 16 del Código Civil no establecía una regla relativa a la competencia o jurisdicción de los tribunales chilenos en relación a los conflictos que pudiesen darse en relación con esos bienes; se trataría de una norma de fondo y no procedimental¹³⁵.

La Corte Suprema ha entendido que si la acción ejercida en la sentencia extranjera es personal, y debido a esto deben ejecutarse bienes en Chile, no hay conflicto con el artículo 16. Al respecto pueden citarse dos casos¹³⁶. En ambos la parte en contra de la cual se invocaba el fallo (de tribunales estatales), había solicitado su denegación por causales de orden público, en relación al artículo 16 del Código Civil. Se expuso que al reconocer la sentencia que se estaba invocando, se estaría infringiendo el artículo 16, puesto que los bienes sobre los cuales se habría de ejecutar la sentencia (en caso que no cumplieren voluntariamente en la etapa de ejecución) se encontraban en Chile. La Corte señaló en uno de ellos que “en cuanto a lo dicho por los demandados que se vulneraría el artículo 16 del Código Civil porque se pretendería embargar bienes situados en Chile, claramente tal argumento no es aceptable, pues el juicio no versó sobre cosas ubicadas dentro del territorio nacional, sino que se ejerció una acción personal en que se ordenó pagar una determinada suma de dinero.”¹³⁷. Algo similar señaló en el segundo caso: “[q]ue, sin perjuicio de lo ya expuesto, razonado y decidido, resulta conveniente precisar la diferencia ya anotada entre someterse a la legislación extranjera y someterse a la jurisdicción de otro país, que como se ha dejado

¹³⁴ Corte Suprema, 6 de enero de 1934. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 31, sección primera, p.209.

¹³⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de mayo de 1987. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 84, sección segunda, p.84.

¹³⁶ Ver Corte Suprema, 21 de mayo de 2001, Cates Family LLP con Raúl Pizarro Araya y Gustavo Pizarro Araya, Rol 1893-2000 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABPqgAAA&consulta=100&causa=1893/2000&numcua=3668&secre=UNICA [consulta: 12 de octubre de 2010] y State..., ob. cit.

¹³⁷ Cates..., ob. cit., considerando octavo.

expresado, en el primer aspecto, en el caso de autos, no está prohibido, pues no se afectan directamente bienes precisos y determinados, que es distinto si la sentencia los afecta, evento en el cual deben ser analizados los términos, inclinándose la jurisprudencia mayoritaria de esta Corte en negarles eficacia, sin embargo, la parte que requiere el exequátur, sólo ha solicitado la ejecución del fallo proveniente de las autoridades judiciales estadounidense en la parte que dispone el pago.”¹³⁸.

A *contrario sensu*, y de acuerdo a lo que se puede apreciar de las sentencias citadas, cuando el objeto de la sentencia extranjera recaiga directamente sobre bienes establecidos en Chile, la Corte Suprema procederá a denegar la solicitud de exequátur, como lo hizo con una solicitud de exequátur de una sentencia que tenía por objeto embargar bienes domiciliados en Chile¹³⁹.

§4.Posibles objeciones de la parte contra la cual se invoca el laudo

Presentada la solicitud, la parte en contra de la cual se invoca el fallo tiene derecho a presentar sus objeciones al reconocimiento del laudo arbitral¹⁴⁰, de acuerdo a alguna de las causales establecidas en el artículo V.1. de la Convención (sin perjuicio que también pueden alegar las causales *ex officio* tratadas en la sección anterior). La autoridad competente no puede, de acuerdo al sentido dado en la Convención, conocer de estas causales, si no es a través de las objeciones presentadas por la parte en contra de la cual se invoca el laudo. Sin embargo, la Corte Suprema en el caso Stemcor UK Limited con Compañía Comercial Metalúrgica Limitada, igualmente realizó

¹³⁸ State..., ob. cit., considerando trigésimo séptimo.

¹³⁹ Ver Corte Suprema, 17 de noviembre de 1999, Eduardo Jequier Lehuedé con Melitón Jaime Ramiro Ramón Moreno Rol 1934-1999 [en línea] www.legalpublishing.cl [consulta: 12 de octubre de 2010], número identificador legalpublishing 16383.

¹⁴⁰ No siempre lo hacen, ver sentencia de la Corte Suprema, 21 de julio de 2010. Stemcor UK Limited con Compañía Comercial Metalúrgica Limitada. Rol 1724-2010 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAkAABT08AAA&consulta=100&glosa=&causa=1724/2010&numcua=21329&secre=UNICA [consulta: 12 de octubre de 2010].

la revisión de oficio del laudo, con el objeto de constatar si la parte en contra de la cual se invocaba el fallo, había sido debidamente emplazada y en efecto haber tenido la oportunidad de presentar sus defensas¹⁴¹. Sin perjuicio de que se podría argumentar que estas consideraciones tienen relación con el orden público –por lo cual podría haber realizado el conocimiento de oficio-, en realidad estas son causales que deben ser alegadas por la parte en contra de la cual se invoca el laudo arbitral, para que la Corte Suprema pueda realizar un análisis de estos. El realizar un análisis de que no concurra ninguna de las causales establecidas por la Convención para la denegación del reconocimiento y ejecución de laudo arbitral cuando no haya habido objeción alguna, es contrario a los propios fines de la norma.

El artículo V.1. dispone que:

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el Artículo 2 estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la Ley que le es aplicable 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 este respecto, 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 se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisario, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisaria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

¹⁴¹ Stemcor..., ob. cit.

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 no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia.”

A continuación se desarrollarán una a una las causales establecidas en el artículo V.1.

A. Incapacidad de las partes.

La autoridad competente puede denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo, si alguna de las partes era incapaz para celebrar el acuerdo arbitral por el cual se llevó el conflicto a sede arbitral, a expresa petición de la parte en contra de la cual se invoca el fallo. El problema es que la Convención no define que se entiende por incapacidad, ni cuál es la ley aplicable para determinar cuando existe incapacidad. Ni la remisión a la Convención de Ginebra de 1927, ni un análisis de la historia de la Convención ayudan mucho a dilucidar estas dos cuestiones.

La Convención de Ginebra establecía la incapacidad relacionada con el debido proceso, es decir con la falta de representación en el juicio arbitral (artículo 2.1 b), cuestión totalmente distinta a la que se refiere la Convención, ya que ésta la señala en conjunto con el acuerdo arbitral, y por tanto se ha entendido que la Convención habla de incapacidad para convenir un acuerdo arbitral¹⁴². Sin perjuicio de esto tiene que entenderse que la incapacidad referida a la falta de representación, también está considerada en la Convención, pero bajo la causal establecida en la letra b) del artículo V.1, la cual será desarrollada más adelante.

¹⁴² VAN DEN BERG, *The New York...ob. cit.*, p. 276.

Cómo se señalaba, la historia de la Convención tampoco otorga lineamientos claros de que se tiene que entender por capacidad, principalmente debido a que esta causal - como tal, antes se había solicitado la inclusión de otra versión y fue rechazada- se incluyó al final de la última sesión de discusión de la Convención; en la sesión siguiente se firmó la Convención¹⁴³.

De acuerdo a Ignacio Suárez Anzorena, hay un concepto básico de capacidad, aceptado en derecho internacional, que podría utilizarse; es aquel que señala que la capacidad se refiere “a la posibilidad legal de que una persona sea parte de una relación jurídica obligatoria por su propia voluntad y en su propio nombre e interés”¹⁴⁴. Bajo esta perspectiva la incapacidad puede establecer diferentes limitaciones: aquellas relacionadas a personas a las cuales no se les considera aptas para administrar su patrimonio, aquellas relacionadas con prohibiciones que se le imponen a ciertas personas con vinculaciones particulares, y aquellas que se refieren a restricciones establecidas en consideración a preservar intereses públicos¹⁴⁵.

No hay problema para entender que la incapacidad se aplica a personas naturales, sin embargo el que la Convención no haya señalado expresamente que se aplica a personas jurídicas (de derecho público o privado), ha creado algún tipo de cuestionamiento al respecto¹⁴⁶. Pero, en todo caso es posible asumir, que la norma está destinada a ambas, en especial porque el artículo primero de la Convención señala que se aplicará a controversias surgidas entre personas naturales o jurídicas.

¿Cuándo se entenderá que una persona jurídica se encuentra afecta a la incapacidad del artículo V.1 a)? De acuerdo a algunos autores, cuando se trata de una

¹⁴³ Ver Naciones Unidas, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR. 24 [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/24-N5815724.pdf> [consulta: 16 de octubre de 2010].

¹⁴⁴ SUÁREZ Anzorena, Ignacio. La defensa de incapacidad en la Convención de Nueva York. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2 008, p. 398.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid., pp. 398 y ss.

persona jurídica de derecho privado bastaría con analizar los estatutos de la misma¹⁴⁷. Otros rechazan esta posición, en cuanto señalan que esta doctrina que limita la capacidad de una persona jurídica de derecho privado a sus estatutos se encuentra prácticamente extinta¹⁴⁸, por lo cual habría que analizar caso a caso la capacidad o incapacidad de la misma.

En cambio, cuando se trata de una persona jurídica de derecho público, o, el mismo Estado, hay que tener en cuenta la legislación -incluidas convenciones internacionales¹⁴⁹- que rige a cada Estado, o a cada entidad pública, para establecer si tienen limitaciones para celebrar acuerdos arbitrales, o no. Es importante hacer presente que la capacidad o incapacidad de un Estado para convenir acuerdos arbitrales no tiene relación, y es una cuestión distinta, a la inmunidad de jurisdicción y a la inmunidad de ejecución¹⁵⁰.

Otro tipo de cuestión y que afecta a todo tipo de personas jurídicas, se refiere a la capacidad de sus representantes al momento de convenir el acuerdo arbitral. Pareciera ser que también se debe contemplar este supuesto bajo la Convención, en especial porque efectivamente puede afectar el carácter obligatorio del acuerdo¹⁵¹.

Otra pregunta que surge se refiere a la ley aplicable para determinar la capacidad, en vista que la Convención no precisó qué se debía entender por "ley que es aplicable". La historia de la Convención muestra que se dejó abierta la ley aplicable a la capacidad de las partes, sin perjuicio que al incluir la propuesta, se señaló que se debería aplicar sólo la ley destinada a su estatus personal y no aquella aplicable al

¹⁴⁷ GONZÁLEZ de Cossio, Arbitraje, ob. cit., p. 415.

¹⁴⁸ SUÁREZ, ob. cit., pp.400 y 401.

¹⁴⁹ Por ejemplo, los Acuerdos de Promoción y Protección de las Inversiones firmadas por Chile, contienen una cláusula de arbitraje que remite la controversia al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

¹⁵⁰ Ver GONZÁLEZ de Cossio, Arbitraje, ob. cit., p.415; SUÁREZ ob. cit., pp. 401 y ss.; VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., 280 y ss.

¹⁵¹ SUÁREZ, ob.cit., p.407.

laudo arbitral¹⁵². En consecuencia es una cuestión que debe ser resuelta por el método de conflicto de leyes del Estado en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución¹⁵³.

En los fallos analizados, ninguna de las partes alegó como causal de denegación del reconocimiento del exequátur la incapacidad, por la cual la Corte Suprema no ha tenido en esta sede la oportunidad de analizar cuál es la ley aplicable para determinar la capacidad o incapacidad de una parte. Sin embargo el Tribunal Supremo de España en el caso “Unión de Cooperativas Agrícolas Epis-Centre con La Palentina” ha dado una interpretación de las materias a analizar cuando se debe decidir se está frente a la causal de incapacidad o no. El Tribunal estableció que había que analizar tres cuestiones: (i) la capacidad en sentido estricto, que debe regularse por la ley personal determinada por su nacionalidad, (ii) la representación, como una cuestión gobernada bajo la ley nacional de la persona jurídica; y (iii) el contrato (poder) bajo el cual se ejercen las facultades¹⁵⁴.

B. Acuerdo inválido.

La Convención de Ginebra de 1927 relacionaba la validez de la cláusula arbitral a “la legislación que le sea aplicable”, sin mencionar que se entendía por esto, lo cual generó varias discusiones respecto de que se podía entender por “ley aplicable”. La propuesta de la CCI, con el objeto de no caer en la misma discusión que ya se había dado por lo dispuesto en la Convención de Ginebra de 1927, sólo establecía que el acuerdo debía estar por escrito, sin hacer referencia a la ley aplicable¹⁵⁵. Después de varias discusiones, se decidió incorporar una mención referida a que el acuerdo arbitral debería haber sido válido bajo la ley aplicable a él¹⁵⁶. En la sesión número 23, se

¹⁵² Ver Naciones Unidas, E/Conf/SR. 24, ob. cit.

¹⁵³ VAN DEN BERG, *The New York...*, ob. cit., p.276.

¹⁵⁴ Citado en SUÁREZ, ob. cit., p.406.

¹⁵⁵ VAN DEN BERG, *The New York...* ob. cit., p.283.

¹⁵⁶ Ver Naciones Unidas, Text of Articles III, IV and V of the Draft Convention Proposed by Working Party III: 3 June 1958, E/CONF.26/L.43, [en línea]

decidió sin embargo, por una propuesta de la ex Unión Soviética, incorporar el texto actual¹⁵⁷.

¿Cuáles son las razones por las cuales la parte en contra de la cual se invoca el fallo podría alegar que el acuerdo es inválido? Cuando, de acuerdo a la Convención, no reúna los requisitos necesarios bajo “la ley a que las partes lo han sometido”, o si nada dijeron, “en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia”. Esta disposición debe ser relacionada con el artículo II.3 que señala que “[e]l tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente Artículo, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.”[énfasis agregado]. Por lo cual la invalidez del acuerdo arbitral comprende: el que sea nulo, ineficaz o inaplicable, de acuerdo a la ley acordada por las partes o la del Estado Sede.

La nulidad de un acuerdo arbitral comprende todos aquellos casos en que no se han cumplido con todos los requisitos de existencia y validez para el nacimiento del acuerdo¹⁵⁸. La ineficacia de la cláusula se refiere a aquellos casos en que si bien el acuerdo arbitral fue convenido válidamente, ha cesado en sus efectos, por ejemplo, por una condición o plazo, por haber sido revocado, por renuncia, por terminación del acuerdo arbitral o porque ya ha sido resuelta la controversia bajo ese acuerdo arbitral (cosa juzgada)¹⁵⁹. La inaplicabilidad tiene relación con aquellos casos en que es imposible cumplir con el acuerdo arbitral por causas fácticas, y no jurídicas, es decir

<http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/43-N5812996.pdf>
[consulta: 16 de octubre de 2010].

¹⁵⁷ Ver Naciones Unidas, E/Conf/SR.23, ob. cit.

¹⁵⁸ GÓNZALEZ de Cossio, Francisco. Validez del Acuerdo Arbitral bajo la Convención de Nueva York: Un Ejercicio Conflictual. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 416.

¹⁵⁹ ORELLANA, Javier Robalino y MARCHÁN, Juan Manuel. Acuerdo Nulo, Ineficaz o Inaplicable (Las Cláusulas Patológicas). El artículo III (2) de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 316.

con la imposibilidad de llevar a cabo el arbitraje, por ejemplo cuando la institución arbitral ha dejado de existir ¹⁶⁰ .

Este análisis, por supuesto, debe hacerse en primer lugar bajo la ley que las partes acordaron, o en subsidio bajo la ley del Estado Sede; no bajo ambas legislaciones si son distintas. La Convención fue clara al respecto. Así también lo entendió la Corte Suprema Austríaca, al decir que “si el asunto es internacional y es necesario para ejecutar un laudo arbitral en el extranjero, la cuestión de validez del acuerdo arbitral no puede ser examinada bajo diferentes leyes en diferentes etapas procesales”¹⁶¹. En todo caso es relevante destacar que las partes tienen que haber acordado de manera expresa la ley que regirá el acuerdo arbitral; si se admitiese esto de forma tácita, se podrían generar conflictos de leyes que ningún bien le haría a la Convención. En caso de silencio expreso, la autoridad competente para conocer del reconocimiento y ejecución debe aplicar la ley del Estado Sede.

Al respecto, es interesante ver como la Corte Suprema declaró la invalidez de una cláusula arbitral por haber habido una subrogación de derechos. Si bien la Corte Suprema rechazó la ejecución del laudo en virtud de una causal de orden público, en realidad la Corte debería haber rechazado la ejecución debido a la ineficacia de la cláusula arbitral, sin haber analizado siquiera causales de orden público. En el caso hubo una subrogación de derechos de acuerdo a lo establecido en el artículo 1612 del Código Civil, lo cual según la Corte no implicaría la obligación de llevar el acuerdo a arbitraje. Si esta concepción de subrogación es correcta o no, no es objeto de este trabajo y podría dar una larga discusión sobre el mismo artículo 1612 y si las cargas se encuentran dentro de una subrogación. Basta con señalar que la Corte Suprema consideró que si la Corte de Apelaciones de Valparaíso había señalado que un tribunal de primera instancia de su jurisdicción era competente para conocer del conflicto subrogado, significaba entonces que la cláusula había devenido en inaplicable para la parte en contra de la cual se invocaba el exequátur, y por lo tanto, de acuerdo a la Corte violaba las normas de orden público de nuestro país el darle reconocimiento a la

¹⁶⁰ Ver ORELLANA y MARCHÁN, ob.cit., p. 318.

¹⁶¹ Citado en GONZÁLEZ de Cossio, Validez...ob. cit., p.423.

sentencia arbitral¹⁶². La cláusula, bajo el concepto de la Convención –asumiendo la posición de la Corte respecto de la subrogación- era inválida, no contraria al orden público.

En otro caso la Corte Suprema rechazó la objeción de invalidez de la cláusula arbitral. Garden House alegó que la cláusula compromisoria era imprecisa y ambigua, en razón de que aludía tanto a un arbitraje en equidad como a un arbitraje de derecho. La Corte rechazó la objeción puesto que los tribunales brasileños competentes habían desechado tal alegación¹⁶³.

C. Violación del debido proceso.

El debido proceso comprende los principios fundamentales del procedimiento, el derecho a ser oído y el derecho a tener un proceso contradictorio¹⁶⁴.

La Convención de Viena de 1927 señalaba en su artículo 2.1 b) como causal para denegar el reconocimiento y ejecución, que “la Parte contra la cual la sentencia se invoque no ha tenido conocimiento, en tiempo oportuno, del procedimiento de arbitraje para hacer valer sus medios”. Sin perjuicio que al menos la literalidad de la causal parece que no comprendiese todo el concepto de debido proceso, fue entendida como una garantía de aquel¹⁶⁵.

La Convención originalmente, y hasta la penúltima sesión de discusión, contemplaba una cláusula distinta a la final, en ella se señalaban como causales de denegación del reconocimiento y ejecución el que la parte no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje con suficiente

¹⁶² Ver Sociedad Naviera..., ob. cit., considerando sexto.

¹⁶³ Garden..., ob. cit., considerando sexto.

¹⁶⁴ VAN DEN BERG, The New York ob. cit., p. 297.

¹⁶⁵ Ibid.

tiempo de antelación para presentar su caso¹⁶⁶. En la sesión 23, el delegado de los Países Bajos, solicitó la incorporación del texto actual, el cual fue adoptado por la mayoría, sin discusión alguna¹⁶⁷. Se quería evitar que sólo se considerara como causal para alegar la debida defensa (presentación del caso) la falta de tiempo¹⁶⁸. La causal actual claramente comprende el significado de debido proceso en toda su expresión.

El concepto de debido proceso no debe entenderse bajo las leyes domésticas de un país, sino como un concepto de derecho internacional. La Corte Suprema así también lo ha entendido. En la sentencia de *State Street Bank and Trust Company con Inversiones Errázuriz Limitada y otros*, la Corte señaló que la garantía del debido proceso debía entenderse como la protección a un proceso racional y justo, que significara una garantía judicial de que nadie podría ser privado de sus derechos sin un proceso adecuado¹⁶⁹.

Si bien el objeto final del artículo V.2 b) de la Convención es garantizar y proteger el debido proceso, menciona específicamente los casos de falta de notificación de la designación del árbitro y del procedimiento arbitral como causales para denegar el reconocimiento y ejecución. Por la importancia que tiene el entender el concepto de “debida notificación”, y establecer las consecuencias de la rebeldía del demandado, se tratarán separadamente del concepto de debida defensa.

1. Falta de notificación de la designación del árbitro y del procedimiento arbitral.

¿Qué se debe entender por debida notificación? La notificación persigue la comunicación de la parte de la designación del árbitro y de las actuaciones que se den dentro del procedimiento arbitral. Las comunicaciones deben hacerse de acuerdo a lo que las partes han establecido, y si nada han dicho, “de modo que se garanticen los

¹⁶⁶ Ver Naciones Unidas, Text of Articles Adopted by the Conference: 4-6 June 1958, E/Conf .26/L.48 [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/48-N5813159.pdf> [consulta: 16 de octubre de 2010].

¹⁶⁷ Ver Naciones Unidas, E/CONF.26/L.43, ob. cit.

¹⁶⁸ VAN DEN BERG, *The New York...*, ob. cit., p. 306.

¹⁶⁹ Ver *State Street...*, ob. cit., considerando vigésimo cuarto.

derechos de las partes y se deje constancia de que así se ha hecho.”¹⁷⁰. Es finalmente una cuestión de hecho que deberá resolver la autoridad competente al conocer del reconocimiento y ejecución¹⁷¹, no una cuestión que deba ajustarse a la legislación doméstica del Estado en el cual se presenta la solicitud.

La causal de la Convención no sólo presupone una correcta comunicación, sino que además las notificaciones deben hacerse el tiempo oportuno; no se puede considerar que se haya cumplido con la garantía del debido proceso, si la notificación de la designación del árbitro se ha realizado con posterioridad al inicio del procedimiento arbitral.

La Corte Suprema claramente ha señalado que las notificaciones no deben ajustarse a la ley chilena. En el caso de la Sociedad Quote Food Products B.V. con la Sociedad Agroindustrial Sacramento Limitada, la parte en contra de la cual se invocaba la sentencia arbitral alegó falta de debido proceso, en cuanto las notificaciones no se habían realizado acorde a la legislación nacional. La Corte señaló que no podía imponerse a la otra parte el que las notificaciones se hicieran con arreglo a la ley chilena, si eso no había sido acordado entre las partes.¹⁷² En otro caso en el cual se alegaba falta de notificación, debido a que se había notificado a una persona jurídica que se encontraba en un proceso de fusión con otra sociedad (que actuaba como *agent process* de la demandada de acuerdo al contrato), la Corte Suprema rechazó la objeción, puesto que estaba debidamente probado en el proceso que se había comunicado el inicio del procedimiento al representante de la parte en contra de la cual se invocaba la sentencia estatal. La Corte señaló en el considerando décimo cuarto que “[n]o puede dejar de hacerse presente que en nada altera la conclusión que antecede la circunstancia que las demandadas hayan, efectivamente o no, tenido conocimiento de la existencia del litigio, toda vez que como lo ha sostenido el tribunal

¹⁷⁰ CAÍNZANOS Fernández, José Antonio. La indebida notificación de la designación del árbitro o del tribunal arbitral. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 440.

¹⁷¹ VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., p.303.

¹⁷² Corte Suprema, 5 de julio de 1999. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 96, N°2, sección primera, pp. 82 y ss.

extranjero, la notificación efectuada es válida por haberse dirigido en contra de quienes se encontraban facultados para representarlas, no siendo exigencia adicional el acreditar que dichos representantes hayan puesto luego en conocimiento de sus representados esa situación.”¹⁷³.

2. Rebeldía del demandado.

Muchas veces, tanto en jurisprudencia nacional como internacional, se ha alegado el que el laudo a ejecutar ha infringido la normativa del debido proceso, puesto que la parte, en rebeldía, no ha “logrado” intervenir en el proceso, lo cual en algunos casos era aceptado, puesto que no se podía ejecutar una sentencia cuyo procedimiento había sido llevado a cabo sin una de las partes¹⁷⁴.

Claramente esto constituía un abuso del artículo V.2 b). Actualmente no cabe duda que si hay debida notificación, y aún cuando se haya dictado el laudo en rebeldía del demandado, si no concurre ninguna otra causal de denegación, debe ejecutarse la sentencia arbitral.

La Corte Suprema ha señalado en varias ocasiones que no es posible denegar la ejecución de un laudo arbitral por la rebeldía del demandado¹⁷⁵. Así ha establecido que “[a] su vez también se desprende que tuvo perfecto conocimiento de los miembros del Tribunal Arbitral y que si no ejerció debidamente su derecho a intervenir en la composición, ello sólo se debe a la estrategia jurídica seguida por ella ante dicha instancia, negándole competencia y posteriormente anunciando que no seguiría en dicho proceso, como si tal rebeldía tuviera como consecuencia la paralización del proceso o la inoponibilidad de una posible sentencia desfavorable, algo imposible de tolerar a la luz de los principios generales del derecho, ya que en la práctica ello conllevaría la absoluta inutilidad de las cláusulas arbitrales en los contratos comerciales.”¹⁷⁶[énfasis agregado].

¹⁷³ Ver Deutsche..., ob. cit.

¹⁷⁴ Ver CAÍNZOS, ob. cit., pp. 442 y ss.

¹⁷⁵ Ver Deutsche..., ob. cit., en especial considerando décimo quinto y Kreditanstalt, ob. cit.

¹⁷⁶ Kreditanstalt..., ob. cit., considerando décimo séptimo.

3. Debida defensa.

La debida defensa es un modo de garantizar un juicio justo, de asegurar que los arbitrajes en materia internacional se rijan por principios de justicia similares a la de los juicios domésticos; lo cual importa al menos el derecho a ser oído (presentar sus argumentos y medios de prueba) y el derecho a igualdad dentro del procedimiento¹⁷⁷, el que supone que el árbitro escuche a ambas partes, y las ponga a ambas en conocimiento de los argumentos de la otra parte (bilateralidad de la audiencia).

La debida defensa no tiene relación con la justicia o injusticia de la sentencia de fondo, como lo ha expresado la Corte Suprema al señalar que la ponderación de las pruebas y la decisión del árbitro son cuestiones de hecho y de derecho que no pueden analizarse en el procedimiento de exequátur. Lo relevante es que la parte en contra de la cual se invoca el fallo no se haya visto privada presentar sus medios de prueba¹⁷⁸.

Tampoco, de acuerdo a la Corte Suprema, corresponde analizar bajo este concepto la imparcialidad de un tribunal, puesto que esto debido haber sido alegado en el Estado Sede y no en el procedimiento de exequátur¹⁷⁹.

En el caso de Garden House, la Corte también rechazó las objeciones basadas en el concepto de debida defensa. Garden House alegó que se habían violado las normas del debido proceso, por cuanto el tribunal no fue el acordado por las partes, el procedimiento se había llevado a cabo en idioma portugués, y se le había negado el derecho a la realización de ciertas pruebas específicas, como pruebas periciales e inspecciones oculares del tribunal. La Corte Suprema señaló que el tribunal era el

¹⁷⁷ ALONSO, José María. El derecho de defensa. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp.453 y ss.

¹⁷⁸ Comverse..., ob. cit., considerando décimo quinto.

¹⁷⁹ Corte Suprema, 25 de marzo de 2008. Steelcase Inc. con Héctor Martínez Ramírez. Rol 5742-2005, considerando noveno, [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANA-ABbsdAAD&consulta=100&glosa=&causa=5742/2005&numcua=6917&secre=UNICA [consulta: 14 de octubre de 2010].

acordado por las partes de acuerdo a la cláusula arbitral, lo que se encontraba en perfecta concordancia con la LACI (y por tanto con la Convención). Además y en vista que la demandada dedujo una reconvención en el procedimiento arbitral, opuso excepciones y fue patrocinado por un estudio brasileño, no puede considerarse que Garden House no tuvo la oportunidad para defenderse¹⁸⁰.

D. Ultrapetita.

La causal contemplada en la letra c) del artículo V.2 comprende aquellos casos en que el acuerdo arbitral es válido, pero el árbitro ha fallado respecto de situaciones no contempladas o que no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del acuerdo arbitral. En aquellos casos en que la sentencia arbitral se dictó por falta de competencia en razón de un acuerdo arbitral inválido, la parte en contra de la cual se invoca el fallo debe alegar la causal establecida en la letra a) del artículo V.1¹⁸¹.

Esta causal puede dar lugar a diferentes cuestionamientos: (i) ¿Las cuestiones accesorias al acuerdo arbitral pueden ser consideradas dentro del fallo?; (ii) ¿El mandato arbitral se encuentra considerado dentro de esta causal?; (iii) ¿Una sentencia arbitral que haya incurrido en *infra petita* puede no ser reconocida y ejecutada bajo el artículo V.1 c)?; y (iv) ¿La sentencia puede no ser reconocida y ejecutada si las partes incluyeron en el procedimiento una cuestión no considerada en el acuerdo arbitral?

- i. Las cuestiones accesorias sí se consideran comprendidas dentro del acuerdo arbitral; lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Así los costos de un proceso son parte del pacto arbitral, aún cuando no se haya considerado expresamente en él¹⁸².

¹⁸⁰ Gold..., ob. cit., considerando octavo.

¹⁸¹ VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., p. 312.

¹⁸² ALJURE Salame, Antonio. El Literal c) del artículo V de la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p. 474.

- ii. El mandato arbitral también se encuentra considerado¹⁸³, ya que se debe entender este como parte de la cláusula compromisoria. Es finalmente una modificación o complementación de mutuo acuerdo que han hecho las partes de la cláusula compromisoria; y por lo tanto, en virtud del principio de buena fe, la parte en contra de la cual se invoca el fallo no puede alegar una interpretación estricta de lo que se considera por acuerdo arbitral, entendiendo como este sólo el originalmente pactado. En uno de los casos analizados, Garden House objetó la ejecución del laudo arbitral puesto que la demandante no había solicitado el pago de las costas y tampoco se habían considerado dentro del acuerdo arbitral, por lo cual se configuraría un vicio de *ultra petita*. La Corte rechazó la objeción, puesto que los tribunales estatales brasileños habían facultado a los árbitros para resolver sobre la materia¹⁸⁴.
- iii. La denegación del reconocimiento y ejecución del laudo no puede hacerse por *infra petita*. La Convención de Ginebra de 1927 consideraba expresamente esta causal como una forma de aplazar el reconocimiento o ejecución, o de subordinarlas a la garantía que determinara la autoridad competente. La Convención no lo considera, y en virtud que las causales deben ser interpretadas en sentido estricto, y, son taxativas¹⁸⁵, no puede considerarse a la *infra petita* como parte de esta causal.
- iv. Si alguna de las partes incluyó una materia no considerada dentro del acuerdo arbitral y esta fue contestada por alguna de ellas, se debe entender que ha habido una modificación tácita del acuerdo arbitral, por lo cual no puede ser rechazado el reconocimiento y ejecución del laudo. El comportamiento de las partes no puede ser desconocido en virtud de la doctrina de los actos propios¹⁸⁶. Así también lo ha señalado la Corte Suprema. En el caso Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada, la parte en contra de la cual se invocaba la sentencia arbitral alegó que el laudo arbitral se refería a un contrato distinto -una transacción- de aquel en que se encontraba la cláusula arbitral -un contrato de préstamo-, y que por lo tanto eran otros tribunales los competentes para conocer de las diferencias

¹⁸³ VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., pp. 314 y ss.

¹⁸⁴ Gold..., ob. cit., considerando noveno.

¹⁸⁵ ALJURE, ob. cit., p. 465.

¹⁸⁶ Ibid., pp. 477 y ss.

surgidas del contrato de transacción. La Corte, sin embargo, consideró que en vista que el tribunal arbitral había debido conocer del contrato de transacción para establecer su propia competencia, ya que Inversiones Errázuriz lo había alegado como parte de su defensa, la objeción debía ser desestimada¹⁸⁷.

La Convención, sin embargo, estableció una solución parcial para evitar la denegación en caso de *ultra petita*: si las disposiciones del laudo que han sido comprendidas dentro del acuerdo arbitral pueden ser separadas de aquellas que no han sido comprendidas, se puede reconocer y ejecutar aquella parte comprendida dentro de la cláusula arbitral. La introducción de esta solución fue parte de una larga discusión, debido a que algunos de los delegados consideraban riesgosa la introducción de esta solución, como a la vez contrario a la buena fe que debía encontrarse inserta en estos procedimientos. Frente a estas objeciones el delegado de Italia señaló que: “sería injusto denegar el reconocimiento sólo porque algunas cuestiones secundarias particulares no se encontrasen dentro del ámbito del acuerdo arbitral. Si la condición fuese eliminada, el laudo podría ser invalidado incluso por un defecto muy menor, por ejemplo si el árbitro hubiese hecho un mandato no autorizado respecto de las costas.”¹⁸⁸. La solución no fue finalmente eliminada, como lo había solicitado el delegado de Bélgica.¹⁸⁹

Es importante recalcar que esta causal no puede significar revisar los méritos de una sentencia, sino sólo establecer si se incurrió en la causal o no¹⁹⁰.

E. Irregularidad en la constitución del tribunal y en el procedimiento arbitral.

Probablemente el artículo V.1 d) es el reflejo de uno de los deseos de los redactores de la Convención de reducir el rol de la legislación del Estado Sede en el

¹⁸⁷ Kreditanstalt..., ob. cit., considerando décimo octavo.

¹⁸⁸ Ver Naciones Unidas, E/Conf/SR .17, ob. cit.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ VAN DEN BERG, The New York... ob. cit., p. 313.

reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero¹⁹¹; y darle un lugar superior a la voluntad de las partes.

La Convención de Ginebra de 1927 al respecto señalaba “[q]ue la sentencia haya sido pronunciada por el Tribunal Arbitral previsto en el compromiso o en la cláusula compromisoria, o constituido conforme acuerdo de las Partes y a las reglas de derecho aplicables al procedimiento de arbitraje”. Esto último dio lugar a serios problemas, puesto que la autoridad competente ante la cual se solicitaba el reconocimiento y ejecución debía analizar esta causal no sólo de acuerdo a lo convenido por las partes, sino también de acuerdo a la legislación del Estado Sede. Imaginemos la siguiente situación: el arbitraje se lleva a cabo en Chile, y no se establece en el acuerdo arbitral la calidad del árbitro. Sin perjuicio de esto, el procedimiento se lleva a cabo de acuerdo a las normas establecidas en el CPC, salvo, que por acuerdo expreso de las partes, se eliminaron las instancias de réplica y dúplica. Al solicitar la ejecución del laudo arbitral en otro Estado, la parte en contra de la cual se invoca el fallo alega vicios en el procedimiento, puesto que debería haber habido instancias de réplica y dúplica. ¿Qué debe hacer la autoridad competente? Siguiendo a la Convención de Ginebra de 1927, se podría denegar la ejecución, puesto que el artículo 235 del Código Orgánico de Tribunales dispone que en caso que no se señale la calidad del árbitro, este se entenderá de derecho, y por lo tanto debe seguir el procedimiento establecido en el CPC, que incluye réplica y dúplica. Sin embargo por expreso acuerdo de las partes se eliminaron esas instancias de discusión, por lo cual se debiera entender que le dieron al árbitro la calidad de mixto.

Los redactores de la Convención vieron en la composición de la causal en la Convención de Ginebra de 1927 un problema que querían evitar¹⁹². Sin embargo, el que las partes pudieran desechar todas las reglas de arbitraje tampoco estaba

¹⁹¹ Ibid, p. 323.

¹⁹² Ver Naciones Unidas, Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary-General: 6 March 1958 E/Conf.26/2[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-ac/eac424r1-N5508097.pdf> [consulta: 17 de octubre de 2010].

considerado¹⁹³, es decir, que no tuviesen relación con ningún tipo de ley arbitral, como sucede con los laudos desnacionalizados, tratados en el capítulo anterior. A este respecto el delegado italiano señaló que la letra d) del artículo V.1 “fue insertado en el entendimiento que las partes tienen discreción sólo al punto en que podían seleccionar la ley nacional aplicable a la materia. En consecuencia el texto de la comisión de trabajo no debería ser interpretado en el sentido que las partes podrían ignorar todas las leyes nacionales y determinar un procedimiento especial sólo para su caso.”¹⁹⁴.

El acuerdo de las partes sobre la constitución del tribunal arbitral y del procedimiento, tendrá supremacía sobre la legislación del Estado Sede. Es decir, las partes tienen plena autonomía para decidir el número de árbitros, su nacionalidad y su calidad; así como para decidir el procedimiento arbitral, relacionado a algún tipo de reglamento arbitral, o ley de algún Estado¹⁹⁵. Sin embargo, este acuerdo debe incorporar un estándar mínimo, el del debido proceso. Si el acuerdo arbitral sólo concede a una de las partes la elección del árbitro o si el procedimiento no garantiza al demandado la presentación de sus argumentos, debe rechazarse la ejecución por el artículo V.1 d)¹⁹⁶.

En *Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica INC*, la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de Estados Unidos confirmó la decisión de la Corte de Distrito del Distrito Sur de New York de Estados Unidos de rechazar el reconocimiento de un laudo arbitral bajo la Convención. Las partes habían acordado un procedimiento especial de nombramiento de árbitros, por el cual cada una de ellas tenía derecho a nombrar un árbitro. En caso de desacuerdo de los árbitros, se debería

¹⁹³ Ver Naciones Unidas, E/Conf/SR .17, ob. cit.

¹⁹⁴ Ibid. Traducción libre: “...had been inserted on the understanding that the parties enjoyed discretion only to the extent that they could select the national law applicable in the matter. Consequently, the Working Party’s text should not be interpreted to the mean that the parties could agree to disregard all national laws and determine some special procedure applicable to their case alone.”.

¹⁹⁵ PARODI, Gustavo. Artículo V.1.D: El procedimiento arbitral: Acuerdo de las partes v. *lex fori*. ¿Puede el juez de reconocimiento pronunciarse sobre la validez del procedimiento arbitral regido por una ley diferente de la suya? En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50º aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 492 y 493.

¹⁹⁶ VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., p. 324.

nombrar a un tercero, quienes conjuntamente formarían el tribunal arbitral. En caso que no hubiese acuerdo para nombrar al tercer árbitro, este sería designado por la Cámara de Comercio Británica, a solicitud de cualquiera de los árbitros. En efecto, y debido a un desacuerdo entre los árbitros, el árbitro designado por Universalis solicitó a la Cámara de Comercio que designara un tercer árbitro, sin haberse discutido entre los árbitros designados por las partes la elección de éste. La Corte llegó a la conclusión de que no se había cumplido el acuerdo arbitral, puesto que la designación del tercer árbitro no había cumplido los requerimientos establecidos, en vista de que no había evidencia de que los árbitros hubiesen discutido el nombramiento del tercer árbitro¹⁹⁷.

En Chile la Corte Suprema rechazó una objeción *sui generis* en relación al artículo V.1. d). La parte en contra de la cual se invocaba el laudo arbitral, alegó que el procedimiento no se había ajustado a lo acordado por las partes, puesto que había sido juzgado por un solo árbitro, ya que “[n]inguno de los jueces, distinto del que tiene nacionalidad chilena, conoció en el proceso la normativa nacional, puesto que el árbitro abogado chileno (Francisco Orrego Vicuña), fundado en un conocimiento privado, dio por probado un hecho como era el derecho nacional y falló. Los otros jueces simplemente hicieron fe del conocimiento del tercero.”¹⁹⁸. La Corte consideró que la objeción estaba infundada, puesto que se había seguido fielmente el procedimiento establecido en el Reglamento de Arbitraje de la CCI, y además la carga de probar un derecho extranjero no se encontraba en los árbitros, sino en la parte que lo alegaba. No podía considerarse que sólo un juez árbitro hubiese dictado el laudo¹⁹⁹.

La ley del Estado Sede es subsidiaria a la voluntad de las partes. Cuando haya un acuerdo insuficiente o silencio entre las partes, la autoridad competente para conocer del reconocimiento y ejecución deberá complementar el acuerdo de las partes con la ley del Estado Sede, o aplicarla completamente cuando no haya acuerdo al respecto²⁰⁰. De acuerdo a Van den Berg, incluso en el caso que el acuerdo arbitral no

¹⁹⁷ *Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica INC.* [en línea] <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1133324.html> [consulta: 17 de octubre de 2010].

¹⁹⁸ Kreditanstalt..., ob. cit., vistos.

¹⁹⁹ Ibid., considerando décimo noveno.

²⁰⁰ PARODI, ob. cit., pp. 500 y ss.

hubiese cumplido con normas imperativas del Estado Sede, si no existe ninguna otra causal de denegación, debe reconocerse y ejecutarse el laudo²⁰¹.

F. Laudo no obligatorio.

El artículo V.1 e) establece dos causales por las cuales el laudo puede no ser reconocido y ejecutado: que la sentencia aún no sea obligatoria para las partes o que la sentencia haya sido anulada o suspendida por la autoridad competente del país en el cual hubiese sido dictada.

Fue probablemente el cambio de “final” a “obligatoria”, uno de los grandes éxitos de la Convención de Nueva York. La Convención de Ginebra de 1927 establecía “[q]ue la sentencia se haya hecho firme en el país donde hubiere sido dictada, no considerándose como tal si es susceptible de impugnación, apelación o recurso de casación (en los países en que existan dichos procedimientos), o si se prueba que está en curso un procedimiento para impugnar la validez de la sentencia.” El concepto final era generalmente entendido en el sentido que dentro de un límite de tiempo no había sido interpuesto ningún recurso en contra de la sentencia arbitral, ya fuese una oposición, apelación o casación o cualquier otro procedimiento para solicitar la invalidez del laudo²⁰². Bajo este concepto “finalista” del laudo, sumado a que la carga de la prueba se encontraba en el solicitante, era que existía la necesidad de un “doble exequátur” del laudo.

Fue este controvertido e inadecuado concepto de “laudo final”²⁰³ que llevó a los redactores a considerar el concepto de laudo obligatorio, sin perjuicio de las muchas discusiones al respecto.

²⁰¹ VAN DEN BERG, The New York... ob. cit., pp. 328 y ss.

²⁰² BERNAL Gutiérrez, Rafael y ARAQUE Quijano, David. Laudo obligatorio para las partes. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 516 y 517.

²⁰³ VAN DEN BERG, The New York... ob. cit., p.333.

La ECOSOC en 1955 presentó para su aprobación un borrador en el cual también se consideraba la acepción de “laudo final”, agregándole además que el laudo tenía que ser operativo²⁰⁴. Varios gobiernos y organizaciones objetaron la disposición de la forma en que la había dispuesto la ECOSOC, debido a las dificultades prácticas que podría traer consigo la aplicación de la disposición, principalmente por lo imposible que sería probar que un laudo era final y además operativo, lo cual traería como consecuencia invariable el que la autoridad competente para conocer de la solicitud de reconocimiento y ejecución solicitara un “exequátur” en el Estado Sede²⁰⁵. Frente a esto, Holanda propuso una nueva redacción por la cual se podría denegar el reconocimiento y ejecución si el laudo había sido anulado, o si no era final en el sentido de que aún se encontraba abierto el plazo para interponer recursos en su sentido ordinario²⁰⁶. La idea principal de Holanda era terminar con el doble exequátur²⁰⁷. Sin embargo no quedaba claro que se entendía por recurso en sentido ordinario²⁰⁸. La Comisión de Trabajo propuso una nueva redacción: “que la sentencia, que ha sido solicitada para su reconocimiento y ejecución, aún no es obligatoria para las partes, o ha sido dejada sin efecto en el país en que fue dictada”²⁰⁹. La nueva redacción también fue criticada y enmendada²¹⁰. Finalmente, en la penúltima sesión de discusión se decidió adoptar el texto actual²¹¹.

²⁰⁴ Naciones Unidas, ECOSOC, Report of the Committee on the enforcement of international arbitral awards, E/2704. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-ac/eac424r1-N5508097.pdf> [consulta: 17 de octubre de 2010].

²⁰⁵ Ver Naciones Unidas, E/Conf.26/2, ob. cit.

²⁰⁶ Ver Naciones Unidas, Amendments to the Draft Convention Submitted by Governmental Delegation: 21 -28 May 1958 E/CONF.26/L.17 <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/17-N5812401.pdf> [consulta: 17 de octubre de 2010].

²⁰⁷ Ver Naciones Unidas, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR. 11[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/11-N5814366.pdf> [consulta: 17 de octubre de 2010].

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Ver Naciones Unidas, E/CONF.26/L.43, ob. cit. Traducción libre: “*the award, recognition and enforcement of which is sought, has not yet become binding on the parties, or has been set aside in the country in which it was made.*”

²¹⁰ Ver al respecto la discusión en la sesión N° 17. Ver Naciones Unidas, E/Conf/SR .17, ob. cit.

²¹¹ Ver Naciones Unidas, E/Conf/SR.23, ob. cit.

¿Qué se debe entender por el concepto “obligatorio”? La Convención no señala su sentido, sin embargo se ha entendido que un laudo obligatorio es aquel que debe ser cumplido porque “tiene los mismos efectos de una sentencia judicial en última instancia”²¹². Es decir, cuando las partes pueden afirmar que la controversia está fallada, que no va a haber más decisiones respecto de los méritos, cuando no haya ninguna razón para no cumplir voluntariamente la sentencia arbitral²¹³. Esto dependerá tanto del acuerdo arbitral- por ejemplo si las partes renunciaron a todos los recursos-, del reglamento arbitral escogido -por ejemplo el de la CCI que establece que “[t]odo Laudo es obligatorio para las partes. Al someter su controversia a arbitraje según el Reglamento, las partes se obligan a cumplir sin demora cualquier Laudo que se dicte y se considerará que han renunciado a cualesquiera vías de recurso a las que puedan renunciar válidamente”-, y del derecho aplicable. Un laudo obligatorio no tiene que ser final, “el uso del vocablo ‘obligatorio’ a diferencia de ‘final’ busca evitar la interpretación en el sentido que tienen que agotarse todos los recursos en contra del mismo, o que es necesario que exista la orden de ejecución en el lugar del arbitraje para que el juez del lugar de ejecución deba proceder con la ejecución del mismo.”²¹⁴ [énfasis en el original].

Debido a los resguardos tomados por las partes, la Corte Suprema sólo ha conocido “laudos finales” (salvo en el caso de Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada que será analizado en el capítulo siguiente por esta misma circunstancia). Así, en los casos en que a la Corte le ha correspondido analizar la obligatoriedad de la sentencia arbitral, los laudos se encontraban ejecutoriados. En uno de los casos se presentaron certificaciones de que no había recursos pendientes²¹⁵. En otro caso, la Corte Suprema contaba prácticamente con un exequátur del Estado Sede, puesto que un tribunal estatal del Estado Sede confirmó que la sentencia se encontraba en condiciones de ser ejecutada, lo cual no fue apelado por la parte en contra de la cual se invocaba el laudo²¹⁶.

²¹² BERNAL y ARAQUE, ob. cit., p. 519.

²¹³ KLEINHEISTERKAMP, ob. cit., p. 451.

²¹⁴ GONZÁLEZ de Cossio, Arbitraje, ob. cit., p. 426,

²¹⁵ Gold..., ob. cit., considerando octavo.

²¹⁶ Comverse..., ob. cit., considerando décimo sexto.

Este concepto de obligatorio se ve reforzado, bajo la segunda disposición del artículo V.1 e), ya que considera, que no es obligatorio el laudo que se encuentre suspendido o anulado por la autoridad competente del Estado Sede. Con esto podríamos llegar a entender, a *contrario sensu*, que sólo es no obligatorio aquel que ha sido suspendido o anulado. ¿Puede con este objeto esto la parte vencida en el laudo arbitral interponer todo tipo de recursos?

No hay duda que si las partes no han renunciado a interponer recursos en contra del laudo arbitral, y presenta un recurso ordinario –por ejemplo el recurso de nulidad bajo la LACI- este tiene que al menos ser considerado en el Estado en el cual se invoca el laudo. La parte en este caso debe probar que el objeto de la controversia aún no ha sido decidido, debido a que aún puede ser anulado el laudo²¹⁷. Sin embargo, si el recurso no ha sido interpuesto sólo con fines dilatorios, es recomendable que la parte vencida solicite la suspensión de la ejecución ante la autoridad competente.

La pertinencia de recursos extraordinarios, en cambio, es discutible. El permitir que cualquier recurso se pudiese interponer en contra de un laudo y que afectara por tanto su calidad de “obligatorio”, afectaría la credibilidad de la Convención²¹⁸.

En Chile, la doctrina ha considerado que en contra de un laudo dictado bajo la LACI, sólo cabe el recurso de nulidad. Ha sido discutido en cambio, si es aplicable el recurso de queja, como un recurso extraordinario que se podría interponer en contra de laudo arbitral. En arbitraje doméstico se ha entendido que en caso que las partes renuncien a los recursos en contra de la sentencia arbitral, quedan a salvo los recursos de queja y el recurso de casación en la forma. ¿Procedería bajo la LACI? De acuerdo a Ricardo Satele²¹⁹ y Juan Eduardo Figueroa Valdés²²⁰, no sería procedente, puesto que (i) la

²¹⁷ KLEINHEISTERKAMP, ob. cit., p 452.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ SATELER, Ricardo. Historia de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. En: Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 387 y 388.

LACI es ley especial, y por tanto debe aplicarse con preferencia a las normas establecidas a arbitraje doméstico; y (ii) por el mismo concepto de recurso de queja – que es aquel que se interpone contra sentencias definitivas o interlocutorias que pongan fin al procedimiento y en contra de la cual no se pueda interponer recurso alguno-, ya que en este caso procedería el recurso de nulidad.

²²⁰ FIGUEROA Valdés, Juan Eduardo. Tópicos de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. En: Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 408.

CAPÍTULO TERCERO: PROBLEMÁTICA ACTUAL Y DESAFÍOS FUTUROS

§1.Improcedencia de la revisión del fondo del laudo

Si bien la revisión de los méritos de un laudo arbitral en el Estado Sede está reconocida por parte de la doctrina y por algunos tribunales²²¹, la revisión del fondo en el Estado en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, no está permitida, o al menos bajo la Convención de Nueva York no debe realizarse. La autoridad competente para conocer del reconocimiento y ejecución no puede reevaluar el laudo arbitral en sus méritos analizando si se ha aplicado correctamente el derecho o si se ha realizado una correcta apreciación de los hechos.

Ya los redactores de la Convención hicieron presente este punto: no es posible realizar una revisión de los méritos de un laudo arbitral. Las razones esgrimidas son de distinta índole: (i) la autoridad competente no puede realizar un examen completo del laudo arbitral dentro de un plazo razonable, con lo cual habría una demora en el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros; (ii) la revisión del fondo del laudo arbitral podría generar inconsistencias entre el razonamiento del Estado Sede (en caso que se haya interpuesto algún recurso en contra de la sentencia arbitral) y las del Estado en que se solicita el reconocimiento y ejecución, puesto que las legislaciones nacionales son diferentes; y (iii) si se aceptase la revisión del fondo del laudo, la parte en contra de la cual se invoca el fallo podría pedir la denegación por múltiples razones, lo cual va en contra de la interpretación taxativa de las causales de la Convención²²².

Las causales establecidas en la Convención deben entenderse bajo un sentido restringido, y más aún como taxativas para la denegación de un laudo. Sin perjuicio de

²²¹ Ver PARK, William. Why Courts review arbitral awards.[en línea] <http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf> [consulta: 18 de octubre de 2010].

²²² Ver Naciones Unidas, E/Conf.26/2, ob. cit.

lo establecido en el artículo VII de la Convención –que establece que “[l]as disposiciones de la presente Convención no afectaran la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privaran 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”-, se debe entender que una interpretación armónica de la Convención impide que se impongan más causales que las ya establecidas, como lo sería una revisión de los méritos del proceso²²³. La Fiscalía de la Corte Suprema ha señalado al respecto que las causales son taxativas y que son las únicas que autorizan a la Corte a denegar un reconocimiento²²⁴.

Bajo la Convención, la autoridad competente para conocer del reconocimiento y ejecución sólo tiene como labor verificar *ex officio* que el laudo cumpla con lo establecido en los artículo IV y V.2 (documentos que debe presentar el solicitante y las causales de arbitrabilidad y orden público); y sólo en cuanto la parte en contra de la cual se invoca el laudo objete el reconocimiento y ejecución por alguna de las causales establecidas en el artículo V.1, revisar la procedencia o no de esas causales. “Esta limitación debe mirarse a la luz del principio de arbitraje comercial internacional, de que una corte nacional no debe interferir con la substancia del procedimiento.”²²⁵.

La Corte Suprema ha señalado que el exequátur, es un procedimiento que tiene por objeto entregar fuerza ejecutiva a sentencias extranjeras que carecen de esta, en el cual “procede a revisar las exigencias legales y sin entrar a estudiar en detalle el fondo de la cuestión controvertida en el juicio respectivo, otorga pronunciamiento favorable a

²²³ Ver GUISTI, Gilberto y BARRADAS, Marcelo. La Taxatividad de los supuestos que obstan el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y la carga de la prueba invertida: Factores que convierten al artículo V en un triunfo de la Convención de Nueva York. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2 008, pp. 381 y ss.

²²⁴ A pesar de que se estaba refiriendo a la LACI, es igualmente aplicable. Ver Comverse..., ob. cit., vistos.

²²⁵ VAN DEN BERG, The New York...ob. cit., p. 269. Traducción libre: “*This limitation must be seen in the light of the principle of international commercial arbitration that a national court should not interfere with the substance of the arbitration.*”

la sentencia extranjera que lo resuelve²²⁶. En reiteradas ocasiones ha rechazado objeciones que tenían por objeto revisar el fondo de la sentencia.

Así, en el caso de Gold Nutrition Industria e Comercio con Laboratorios Garden House S.A., la parte en contra de la cual se invocaba el laudo arbitral, objetó el reconocimiento, puesto que violaba las normas de derecho nacionales, en cuanto el tribunal arbitral aplicó intereses sobre intereses a las cifras a las cuales fue condenado. La Corte Suprema rechazó la alegación, puesto que estas constituían una objeción de fondo a la cual no le correspondía pronunciarse²²⁷.

En la sentencia Deutsche Bank AG con Inversiones Errázuriz Limitada, la Corte rechazó una objeción de Inversiones Errázuriz, en cuanto a que analizar si se obligó o no a esa parte a firmar el contrato que dio lugar a la controversia y posteriormente a la sentencia estatal extranjera, objeto del procedimiento de exequátur, era una cuestión de fondo que no debía ser revisada por la Corte²²⁸.

§2. La cláusula de compatibilidad

A. La aplicación del derecho más favorable.

La Convención establece en su artículo VII 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

²²⁶ Kreditanstalt..., ob. cit., considerando octavo.

²²⁷ Gold..., ob. cit., considerando séptimo.

²²⁸ Deutsche..., ob. cit., considerando undécimo.

sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.”

El artículo VII no señala un orden de prelación de la Convención sobre el resto de los tratados, sino que establece una regla de compatibilidad o favorabilidad teniendo en cuenta que no era el único tratado que a la época²²⁹ y que hoy rige en la materia²³⁰. La cláusula de compatibilidad tiene por objeto aplicar preferentemente a los procesos de reconocimiento y ejecución aquellas reglas contenidas en otros cuerpos normativos distintos a la Convención que son más favorables.

La Convención de Ginebra de 1927 no establecía cláusula de compatibilidad, por lo cual no parece extraño que la redacción del artículo VII haya sido objeto de algunas objeciones y cuestionamientos. En contra de la incorporación del artículo VII, se argumentaba que éste sólo podría tener por efecto confundir la legislación aplicable al reconocimiento y ejecución; y que si dos convenciones entraban en conflicto una debería reemplazar a la otra: un texto incompatible con la Convención debiese ser revocado de manera automática. Para responder a la pregunta de cuál legislación era aplicable, se debería estar a la legislación de cada Estado. El delegado Suizo señaló que deberían salvaguardarse todos aquellos tratados que tuviesen disposiciones más favorables al reconocimiento y ejecución que la Convención de Nueva York. Frente a esta sugerencia existieron voces disidentes, como la del delegado de Filipinas, quien señaló que esto podría crear un conflicto, por lo que simplemente los antiguos convenios o tratados deberían ser reemplazados íntegramente por la Convención de Nueva York. El delegado Belga, propuso una cláusula intermedia, eliminando la frase “o los tratados”, ya que la cuestión de determinar si había normas más favorables o no, era una situación que había que determinar caso a caso. El texto actual fue finalmente adoptado por mayoría²³¹.

²²⁹ Como la Convención de Montevideo de 1889.

²³⁰ Por ejemplo, la Convención de Panamá.

²³¹ Ver al respecto Naciones Unidas, Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR. 18[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/18-N5815702.pdf> [consulta: 18 de octubre de 2010].

En una solicitud de exequátur presentada ante el Tribunal Supremo de España, la parte en contra de la cual se ejecutaba el laudo, objetaba el reconocimiento del mismo en virtud de un tratado bilateral entre Francia y España, puesto que el tratado exigía que en el procedimiento de exequátur se presentara un documento que certificara el hecho de que la sentencia arbitral podía ejecutarse en el país de origen –en este caso Francia-, lo cual no había sido presentado por la solicitante. El Tribunal Supremo consideró, teniendo en vista la cláusula de compatibilidad, que en este caso debía aplicarse las disposiciones de la Convención de Nueva York, teniendo en cuenta el régimen más favorable de reconocimiento que el del tratado bilateral²³².

B. La aplicación de la cláusula en Chile.

La concurrencia de legislaciones aplicables también ha sido señalada por la Corte Suprema, al analizar las solicitudes de reconocimiento a través de las normas contenidas en el CPC y en la LACI²³³, la Convención de Panamá sólo ha sido mencionada.

La Corte ha señalado que una solicitud “debe ser resuelta a la luz de lo dispuesto en los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y especialmente atento a lo estatuido en la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional, sin perjuicio de las normas que establecen tanto la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las sentencias [sic] Arbitrales Extranjeras de Naciones Unidas de 1958 cuanto la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1975”²³⁴.

²³² *Antilles Cement Corporation v. Transficem*, sentencia comentada en HAMILTON, Calvin y CAPIEL, Luis. Madrid Update: Concurrence Of Applicable Treaties Recognizing Arbitral Awards, And The Unrelated Yet Binding Nature Of An Award And Its Recognition By The Judiciary In Country Where Award Was Rendered. Mealy's International Report, Lexis Nexis, [en línea] http://www.hamiltonabogados.com/downloads/publications/2008_08_mealeys.pdf [consulta: 18 de octubre de 2010.]

²³³ Ver Max Mauro...ob. cit.; Comverse..., ob. cit., Kreditanstalt..., ob. cit.; Gold..., ob.cit.

²³⁴ Gold..., ob. cit., considerando cuarto.

En el caso de Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada, la Corte Suprema determinó aplicar la LACI, debido que ésta presentaba una regla para el proceso de reconocimiento más favorable que aquella establecida en la Convención. Aún cuando en realidad la LACI no establece una regla más favorable, como se verá a continuación, la Corte realizó una correcta aplicación (sin mencionarla) del artículo VII de la Convención.

El numerando v de la letra a) del artículo 36.1 de la LACI dispone como causal para rechazar el reconocimiento y ejecución “[q]ue el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo”.

A su vez el artículo V.1 e) de la Convención establece que: “[q]ue la sentencia no es aun obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya Ley, ha sido dictada esa sentencia”.

La parte en contra de la cual se solicitaba el reconocimiento, se opuso a la solicitud de exequátur, puesto que el laudo no era obligatorio, en razón que se encontraba suspendido en Francia, por la aplicación de reglas locales de aquél país, en relación al artículo V.1 e) de la Convención. La legislación francesa establece que una vez interpuesto el recurso de nulidad, debe entenderse suspendida la ejecución del laudo. La Corte Suprema consideró que sí era obligatorio, puesto que no había sido suspendido por una resolución de un tribunal francés, como lo exigía la LACI.

La Corte Suprema aplicó de manera favorable la normativa establecida en la LACI frente a la señalada en la Convención, pues entendió que sólo la LACI exigía que la suspensión se encontrara dictada por una autoridad judicial del país en el cual se dictó. Pero la Convención sí establece una regla similar: la suspensión debe ser dictada por una autoridad competente, por lo cual era indistinto aplicar una u otra norma. Sin perjuicio de esto, el análisis realizado por la Corte de muestra una plena aplicación de la cláusula de compatibilidad; considerando que el requisito de la LACI para denegar la

ejecución era más estricto que aquel establecido en la Convención, aplicó el del primer cuerpo normativo, en un claro paso pro arbitraje internacional.

C. El caso de los laudos no nacionales.

Nuestra legislación distingue entre arbitrajes comerciales internacionales y arbitrajes domésticos, que deben llevarse a cabo bajo las reglas de la LACI y del CPC, respectivamente. Sin embargo, el artículo primero nos lleva a la conclusión de que laudos arbitrales dictados en Chile, pero que se rijan por la LACI (que tiene que entenderse como legislación doméstica), no serán domésticos, sino que adoptan una nueva categoría de “nacionales”. ¿Bajo qué normas se debería ejecutar un laudo nacional pero no doméstico bajo la LACI?

Una empresa brasileña y una empresa chilena celebran un contrato de prestación de servicios. La empresa chilena prestaría asesoría en la construcción de un hospital en la ciudad de Sao Paulo. En el contrato se estableció que en caso que surgiera alguna controversia, el arbitraje se llevaría a cabo en Chile, bajo las reglas procedimentales de la LACI. Debido a una serie de incumplimientos, la empresa brasileña decide invocar la cláusula arbitral para dar inicio al procedimiento arbitral. El tribunal arbitral falla a favor de la empresa brasileña, quien decide inmediatamente solicitar la ejecución de este laudo nacional, pero no doméstico, en Chile.

El artículo 35 de la LACI dispone que “[u]n laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36”.

En virtud de esto la empresa brasileña decide presentar ante el tribunal competente para la ejecución del laudo, la petición a la que se refiere el artículo 35. ¿Pero, debería presentar un exequátur debido a que no es un laudo doméstico?

Los artículos 35 y 36 de la LACI, no establecen claramente si para ejecutar un laudo arbitral es necesario anteriormente un exequátur o no. El artículo 35 establece que todo laudo será reconocido como vinculante, sin embargo, el artículo 36 de la LACI hace la distinción entre reconocimiento y ejecución, dando a entender que ambos procesos son necesarios bajo la LACI.

La Corte Suprema ha entendido que la LACI supone los dos procesos, el de reconocimiento y el de ejecución, y así lo ha aplicado al analizar si concurren las causales de denegación establecidas en la LACI o no²³⁵.

Como la ley no hace distinción entre los distintos tipos de laudos, el procedimiento de ejecución también se aplicaría a laudos no domésticos. Sin embargo, no tiene mucho sentido entender que el legislador quiso exigir a los laudos no domésticos, los cuales se encuentran igualmente bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema²³⁶, el procedimiento de reconocimiento.

Haciendo un análisis integrado de la LACI, puede interpretarse que a un laudo no doméstico se le aplican las normas de ejecución establecidas en nuestra legislación para sentencias arbitrales domésticas, ya que los artículos 35 y 36 de la ley sólo se aplicarían a sentencias arbitrales extranjeras.

El artículo primero en su numerando segundo establece que “[l]as disposiciones de esta ley, con excepción de los artículos 8º, 9º, 35 y 36, se aplicarán únicamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio nacional.” Podemos entender bajo esta disposición que la frase “con excepción”, se refiere a todos aquellos laudos que no han sido dictados en Chile, más aún si para los artículos 8, 9, 35 y 36 existen disposiciones en la legislación nacional que tratan las materias.

²³⁵ Ver Gold..., ob. cit.; y, Comverse..., ob. cit.

²³⁶ FIGUEROA, ob. cit., p.408.

La ley entonces estaría estableciendo dos regímenes: (i) para laudos arbitrales extranjeros (aplicando el principio de territorialidad) se aplican las disposiciones establecidas en los artículos 8, 9, 35 y 36; y, (ii) para laudos dictados bajo la LACI, se aplicarían el resto de las disposiciones menos las antes mencionadas.

Bajo esta perspectiva, un laudo no nacional bajo la Convención de Nueva York, y en vista de la cláusula de favorabilidad establecida en el artículo VII, debiese ejecutarse directamente en Chile, sin necesidad de tener que solicitar el reconocimiento del laudo arbitral.

El artículo VII de la Convención permite la inaplicabilidad de la misma, cuando la legislación doméstica o internacional aplicable en el Estado en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución establece normas más favorables para estos dos procedimientos²³⁷. La cláusula de favorabilidad o de derecho más favorable corresponde al propósito de la Convención de facilitar la ejecución de laudos arbitrales extranjeros²³⁸.

Entonces, si la LACI establece que los laudos no domésticos deben ejecutarse como si fueran domésticos, invocando la Convención se debe llegar a la misma conclusión; es decir, para laudos no domésticos o no nacionales no debe solicitarse el reconocimiento ante la Corte Suprema.

²³⁷ RINCÓN Ordóñez, Rafael José. El artículo VII de la Convención de Nueva York. Aproximación por parte de las Cortes Europeas y Norteamericanas. *En*: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p.645.

²³⁸ VAN DEN BERG, The New York..., ob. cit., p.82.

§3. Reconocimiento y ejecución de un laudo suspendido o anulado

Probablemente una de las discusiones más relevantes (e interesantes) respecto a la Convención se refiere a la discrecionalidad de la autoridad competente para denegar u otorgar reconocimiento y ejecución en virtud del artículo V.1 e). Al menos hay dos preguntas que nacen de la redacción de la disposición mencionada: (i) ¿Interpuesto un recurso de nulidad se entiende suspendido el laudo, y por tanto debe rechazarse su ejecución o al menos aplazar la decisión u otorgar garantías al respecto, como lo establece el artículo VI?; (ii) Anulado el laudo ¿puede otorgarse el reconocimiento?

La primera pregunta se contestará analizando un fallo de la Corte Suprema al respecto, y la segunda (y en vista de que, hasta ahora al menos, no se ha presentado un caso así ante la Corte Suprema) será analizada a través de fallos extranjeros que han tratado la materia.

A. Denegación del reconocimiento por estar pendiente un recurso de nulidad.

En el caso de *Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada*²³⁹, Inversiones Errázuriz solicitó la denegación del reconocimiento del laudo arbitral, puesto que había sido interpuesto un recurso de nulidad en contra de la sentencia ante la autoridad competente del Estado Sede, Francia, y que por tanto debía entenderse suspendido bajo la legislación francesa y no obligatorio bajo la ley alemana (legislación de fondo aplicada a la sentencia).

El Código de Procedimiento Civil Francés dispone que interpuesto el recurso de nulidad en tiempo y forma, se suspende la ejecución del fallo. Respecto de la no obligatoriedad bajo la ley alemana, Inversiones Errázuriz alegó la necesidad de contar con un certificado de ejecutoria del tribunal competente en Alemania.

²³⁹ *Kreditanstalt...*, ob. cit.

La Corte Suprema desestimó la objeción. La Corte señaló que en virtud de la LACI (y no de la Convención, puesto que esta tiene una exigencia menos rigurosa de acuerdo a la Corte, siendo este análisis no del todo correcto como se desarrolló antes) no se puede considerar que este se encuentre “suspendido”, ya que la suspensión debería haber sido dictada por la Corte de Apelaciones de París, pronunciamiento inexistente o que al menos no fue presentado ante la Corte. Respecto de las alegaciones realizadas en cuanto a que el laudo se encontraba suspendido en Francia y que aún no era obligatorio en Alemania, la Corte determinó que no resultan atendibles, en virtud de que el laudo está sujeto a las leyes chilenas para su reconocimiento. La Corte Suprema además tuvo en cuenta (i) que las partes habían renunciado a todos los recursos que se pudiesen interponer en contra del laudo, por lo cual dicha sentencia sería irreformable, y por tanto el recurso interpuesto, no suspendería los efectos del laudo; (ii) que la ley francesa no era aplicable al caso.

Al respecto se puede realizar el siguiente análisis:

- (i) El certificado de ejecutoria del tribunal competente en Alemania, es básicamente un procedimiento de reconocimiento de los méritos en el Estado bajo cuya ley se resolvió el fondo del conflicto; no puede entenderse de otra forma esta objeción /solicitud de Inversiones Errázuriz. Ni la Convención de Ginebra de 1927, ni la Convención (ni la LACI) consideraron que un laudo arbitral debiese ser conocido por aquel Estado bajo cuyas leyes sustantivas se conoció el conflicto. ¿De qué debería conocer este Estado? ¿De cómo se aplicó su legislación en un laudo arbitral extranjero? Un procedimiento por el cual se conocen los méritos de una sentencia arbitral (que no sean aquellos establecidos en el Estado Sede, como un recurso de nulidad) no puede sino desvirtuar un laudo arbitral, quitándole su fuerza obligatoria, justamente lo que la Convención quiso hacer eliminando el doble exequátur.
- (ii) Las normas procedimentales aplicables en otros Estados para el juicio de reconocimiento, tal como lo señala la Corte Suprema de manera expresa, no son aplicables en Chile, ni en general en cualquier otro Estado. Sólo tenemos que imaginar el conflicto de leyes que provocaría el tener que aplicar distintas legislaciones para un procedimiento de exequátur.

(iii) La Convención sí establece la misma exigencia en cuanto a la suspensión que la LACI.

(iv) Paciera ser que la voluntad de las partes de renunciar a todo recurso, también fue un factor relevante en este caso. La Corte consideró, al parecer en virtud de la teoría de los actos propios, que si la parte en contra de la cual se invocaba el laudo había renunciado a todo recurso, no era posible estimar que una acción interpuesta en contra del laudo, contrario a lo voluntariamente convenido, podía suspender el reconocimiento y ejecución del mismo.

(v) Más relevante aún es la afirmación de la Corte Suprema que se debe rechazar la alegación debido a que la ley aplicable al procedimiento arbitral era aquel establecido por el Reglamento de la CCI, y no por la ley francesa. Con esto la Corte afirma que el reconocimiento sólo puede ser rechazado cuando el laudo arbitral haya sido anulado por la autoridad competente del Estado Sede bajo cuya ley se realizó el procedimiento arbitral.

Bajo esta fallo, y entendiéndolo a *contrario sensu*, cuando la suspensión del laudo haya sido dictada por la autoridad competente, la Corte Suprema denegará el reconocimiento. Sin embargo, no hay que olvidar que el artículo VI de la Convención propone una solución intermedia, por medio de la cual se puede proceder a aplazar la ejecución o dar garantías apropiadas a proposición de parte²⁴⁰.

B. Denegación del reconocimiento una vez anulado el laudo.

¿Puede un laudo arbitral extranjero que ha sido anulado reconocerse y ejecutarse en Chile? ¿Debe? La respuesta dada por tribunales extranjeros y por la doctrina en arbitraje internacional no es categórica, ni menos clara. La historia de la Convención tampoco. Ante la Corte Suprema tampoco se ha presentado un caso en estas condiciones. Es por ello, y en vista de la relevancia que tiene, que se analizaran

²⁴⁰Se hace presente que la solicitud de nulidad presentada en Francia fue rechazada por la Corte de Casación.

sentencias extranjeras y doctrina internacional, para al menos establecer los lineamientos de la discusión. Al parecer una solución uniforme está lejos de alcanzarse.

1. El caso *Chromalloy*²⁴¹.

En junio de 1988 Egipto y Chromalloy celebraron un contrato, por el cual Chromalloy se obligó a proveer repuestos, otorgar mantención y reparar helicópteros pertenecientes a la Fuerza Aérea de Egipto. En diciembre de 1991 Egipto notificó a Chromalloy del término del contrato. Chromalloy rechazó la cancelación del acuerdo, e invocó la cláusula arbitral acordada por las partes. En agosto de 1994, el panel arbitral falló a favor de Chromalloy, condenando a Egipto por una suma aproximada de 18 millones de dólares.

El 28 de octubre de 1994, Chromalloy solicitó la ejecución del laudo ante la Corte de Distrito del Distrito de Columbia en Estados Unidos. El 13 de noviembre de 1994 Egipto presentó un recurso de apelación – a pesar de que en el acuerdo arbitral se establecía que el laudo dictado tendría el carácter de final, y que no procedería recurso alguno en su contra- ante la Corte de Apelaciones de Egipto, la cual suspendió la ejecución del laudo mientras se resolvía el recurso presentado. La Corte en Estados Unidos también decidió suspender el procedimiento de reconocimiento y ejecución, hasta que la Corte de Apelaciones de Egipto hubiese otorgado su dictamen. Durante este periodo, Chromalloy también buscó la ejecución del laudo en Cortes francesas.

El 5 de diciembre de 1995 la Corte de Apelaciones de Egipto anuló en laudo haciendo un largo análisis de los méritos de la sentencia arbitral y del contrato en el cual se establecía la cláusula de arbitraje.

²⁴¹ Chromalloy Aeroservices, a division of Chromalloy Gas Turbine Corp (U.S.) v. The Arab Republic of Egypt, en: VARADY, ob. cit., pp.776 y ss. Como en el libro sólo se publicó la sentencia norteamericana, también se utilizarán otras fuentes para poder desarrollar por completo el caso.

En Francia, el Tribunal de Grande Instance de París ordenó ejecutar el laudo el 4 de mayo de 1995. La Corte de Apelaciones de París confirmaba la decisión aún después de haber sido anulado el laudo, el 14 de enero de 1997²⁴².

En Estados Unidos la Corte de Distrito decidió hacer lo mismo, sólo seis meses después de que se hubiese dictado la sentencia de anulación. En la opinión de la Corte a pesar de que el laudo había sido dictado en Egipto, bajo las leyes de Egipto, y fue anulado por una Corte designada por el Estado de Egipto para revisar el laudo arbitral, era discreción de la Corte-“podrá”- determinar si había que negar la ejecución o no; el artículo V.1 establecía una facultad y no un mandato para la Corte²⁴³. También señaló que el procedimiento de ejecución debía ser vista a la luz del artículo VII y de su cláusula de favorabilidad; y por tanto analizarlo bajo las leyes domésticas de los Estados Unidos de arbitraje (FAA). Bajo la FAA errores en la aplicación del derecho no constituyen una causal de anulación del laudo²⁴⁴. La Corte concluyó que de acuerdo a la legislación estadounidense el laudo no adolecía de vicios que hicieran procedente la nulidad²⁴⁵.

2. El caso *Hilmarton*²⁴⁶.

Por un contrato celebrado el 12 de diciembre de 1980, Hilmarton acordó actuar como asesor de OTV, con el objeto de ayudarlo a obtener ciertos contratos en Algeria. El contrato contenía una cláusula arbitral CCI. Después de obtenido el contrato en Algeria, surgió una disputa respecto de los pagos de las comisiones. Hilmarton inició, de acuerdo al acuerdo arbitral, un procedimiento en el cual demandaba el pago de la comisión acordada²⁴⁷. La ley de fondo aplicable era la suiza y el lugar sede del arbitraje Ginebra. El árbitro rechazó la demanda, debido a que el contrato infringía la legislación algeriana, ya que esta no permitía el uso y pago a intermediarios/ asesores en

²⁴² JIMÉNEZ, La madurez...ob. cit., p. 182.

²⁴³ VARADY, ob. cit., p. 778.

²⁴⁴ CHAN, ob. cit., p.141.

²⁴⁵ VARADY, ob. cit., p. 784.

²⁴⁶ *Hilmarton Ltd. (U.K.) v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV (France)*, en: VARADY, ob. cit., pp.788 y ss. Como en el libro sólo se publicaron algunas de las sentencias relativas al caso, se han utilizado otras fuentes para completar la historia.

²⁴⁷ VARADY, ob. cit., p. 788.

contratos públicos de construcción, por lo cual el contrato era ilegal. En 1989 la Corte de Apelaciones de Ginebra anuló el laudo, considerando que la decisión había sido arbitraria y que de acuerdo a la ley Suiza, podía ser anulado. El Tribunal Federal de Suiza confirmó la decisión el 17 de abril 1990²⁴⁸.

Después de dictado el laudo arbitral, OTV solicitó el reconocimiento del laudo en Francia, el cual fue otorgado el 27 de febrero de 1990. En vista que dos meses después el Tribunal Federal de Suiza confirmó la anulación del laudo, Hilmarton apeló al reconocimiento del laudo. La Corte de Apelaciones de Paris rechazó la apelación y confirmó el reconocimiento/ejecución del laudo, debido a que el artículo V.1 e) no se aplicaba cuando la legislación del Estado en el cual se solicita reconocimiento y ejecución permite la ejecución de un laudo anulado. A su vez, la Corte de Casación Francesa, consideró que siendo el laudo internacional – de acuerdo a la Corte no se encontraba integrado al sistema legal de Suiza- incluso anulado, el laudo podía ser reconocido en Francia, lo cual no sería contrario el orden público internacional.

Sin embargo, la cuestión no quedó ahí. Como el laudo había sido anulado, se inició un nuevo juicio arbitral. El laudo, que acogió la demanda de Hilmarton, fue dictado en 1992. Hilmarton solicitó la ejecución del laudo en la corte de primera instancia de Nanterre. La solicitud fue otorgada, por lo cual OTV apeló a la decisión de exequátur ante la Corte de Apelaciones de Versalles, bajo el argumento de que la decisión de ejecutar el primer laudo arbitral dictado era cosa juzgada, en razón que no era posible ejecutar dos laudos incompatibles, puesto que violaba normas de orden público. La Corte de Apelaciones Versalles confirmó el exequátur otorgado en primera instancia: “[c]ontrario a la tesis de OTV, el orden público francés internacional no se opone al reconocimiento de una sentencia arbitral extranjera dictada después de una sentencia previa, que ha sido declarada en Francia como ejecutable, aún cuando ha sido anulada

²⁴⁸ KOCH, Christopher. The enforcement of awards annulled in their Place of Origin: The French and U.S. experience. *Journal of International arbitration*, 26- No.2, 2009, p.271. [en línea] www.kluwerarbitration.com [consulta: 16 de junio de 2009].

en el país en que fue dictada.”²⁴⁹. Señaló además que ciertamente no podía considerarse que el propósito de la ejecución supusiese mantener vivos laudos en Francia que habían sido anulados.

La Corte de Casación francesa rechazó esta interpretación, debido a que la existencia de una decisión final, relativa al mismo objeto, entre las mismas partes crea un obstáculo a cualquier reconocimiento de decisiones de las cortes estatales o de laudos arbitrales que sean incompatibles con la decisión ya tomada²⁵⁰.

3. Posiciones doctrinales.

Antes de desarrollar la discusión de fondo generada por estas sentencias (y otras anteriores y posteriores), se debe señalar que la interpretación de la FAA en relación al artículo V.1 e) de la Convención, fue posteriormente revertida por las cortes estadounidenses, dando una clara señal de que esa no era la interpretación correcta²⁵¹. Sin embargo, en Francia y dado la posición tomada por la Corte de Casación Francesa, la ejecución de laudos anulados sigue siendo una práctica, ya que al aplicar el derecho nacional, de acuerdo al artículo VII de la Convención, la anulación de un laudo no es causal de denegación²⁵².

Dentro de esta controversia, dos posturas han liderado la discusión: la de Van den Berg, quien opina que no se puede ejecutar un laudo anulado, pues este deja de existir no sólo para el Estado Sede, sino para cualquier otro Estado, y la de Paulsson, quien sostiene que es posible reconocer y ejecutar sentencias arbitrales que han sido anuladas, cuando bajo los estándares de la ley doméstica del Estado donde se presenta la solicitud es posible hacerlo²⁵³.

²⁴⁹ VARADY, ob.cit., p. 792. Traducción libre: “*Contrary to OTV’s thesis, French international public policy does not oppose the recognition of a foreign decision annulling an arbitral award that has been declared enforceable in France.*”

²⁵⁰ KOCH, ob. cit., p.272.

²⁵¹ Ver *Baker Marine Ltd. v. Chevron Ltd.*, *Martin I. Spier v. Calzaturificio Tecnica Spa*, y *Termorio & LeaseCo Group v. Electranta S.P. et al.*, citados en KOCH, ob. cit., pp 279 y ss.

²⁵² JIMÉNEZ, La madurez..., ob. cit., p.182.

²⁵³ Ibid.

De acuerdo a Van den Berg no tendría explicación que un laudo, que prácticamente dejó de existir tras su anulación, siga teniendo vida, y por lo tanto se considere válido en otro Estado²⁵⁴. Esto conllevaría incertidumbre en el sistema. Considera además que el artículo VII es meramente el reflejo de un trato más favorable, las cuales existen en otros instrumentos internacionales; por ello es que debe dársele una interpretación restrictiva con el objeto de no negarle eficacia al artículo V.1 e). Al escoger un Estado Sede, no es posible rehuir a los efectos de haber escogido ese Estado; no resultaría juicioso que las partes escogieran caso a caso cuando considerar que la anulación de un laudo arbitral dictado por la autoridad competente del Estado Sede –elegido por las mismas partes- es eficaz o no²⁵⁵.

Paulsson considera que es posible realizar una interpretación de la Convención en el sentido de autorizar que un laudo anulado sea reconocido y ejecutado en otro Estado. Esto debido a que el artículo V de la Convención al utilizar el verbo “podrá” y no el “deberá”, le da una facultad a la autoridad competente para decidir si reconoce y ejecuta un laudo o no. Lo anterior debe entenderse a la luz del artículo VII de la Convención que otorga la posibilidad de reconocer/ejecutar un laudo bajo una disposición más favorable, como ocurre en Francia. Por otro lado no es posible condicionar siempre un laudo al Estado Sede, puesto que no siempre las partes tienen conocimiento de los efectos jurídicos de escoger una sede, impuesta generalmente por la parte con mayor poder negociador²⁵⁶.

Creo sin embargo y a pesar de lo liberador que resultaría para el Estado en el cual se invoca el fallo y a la luz de Chromalloy y Hilmarton, que la posición de Paulsson podría crear grandes problemas, como ya los ha generado en el mismo Hilmarton. Queda la duda si en Chromalloy la decisión fue la correcta. Si bien es cierto que la nulidad del laudo fue dictada por razones de fondo en un caso en que las partes habían renunciado a todo recurso, pareciera ser de justicia que se hubiese reconocido

²⁵⁴ ARIAS, David. La anulación del Laudo en la Sede y la anulación del Laudo por la autoridad cuya *lex fori* se aplicó. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, p.538.

²⁵⁵ JIMÉNEZ, La madurez..., ob. cit., pp. 186 y ss.

²⁵⁶ JIMÉNEZ, La madurez..., ob. cit., pp. 186 y ss.

el laudo, el problema es: ¿Cuándo sería de justicia entonces reconocer/ejecutar un laudo que no hubiese sido anulado?

Respecto a Hilmarton, los problemas causados no son menores. Sin perjuicio de la consistencia de la Corte de Casación Francesa en cuanto a lo que cosa juzgada se refiere, creo que no es menos peligroso que se reconozca un laudo anulado, y que se deniegue el reconocimiento de un laudo válido. La Corte de Casación Francesa en varios casos ha seguido la misma doctrina de reconocimiento/ejecución bajo un estándar local, con una doctrina consistente por más de 25 años²⁵⁷. Sin embargo esta doctrina puede ser inconveniente y no corresponde al espíritu de la Convención²⁵⁸. En efecto, crear un nuevo estándar de ejecución, aún cuando pareciera ser más favorable (creo que Hilmarton es el mejor ejemplo para demostrar cuando puede no resultar favorable), impide la armonía de las reglas de reconocimiento y ejecución, objetivo de la Convención. El segundo laudo de Hilmarton fue efectivamente ejecutado en Inglaterra, lo cual nos demuestra la poca armonía a la que conduce la posición de la Corte de Casación Francesa.

Sin perjuicio de lo anterior, la Convención tampoco establece una solución para aquellos casos en que un laudo válido es ejecutado en un Estado, y denegado su reconocimiento y ejecución en un segundo Estado, por lo cual ¿debería considerarse de poca armonía lo señalado por la Corte de Casación Francesa? ¿Es el caso Chromalloy (al menos en Francia por sus disposiciones locales) una forma de cumplir con el objeto de la Convención?

²⁵⁷ Ver MALINVAUD, Carole. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Anulados. La experiencia francesa. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp.551 y ss.

²⁵⁸ KOCH, ob. cit., p. 286.

4. ¿Hay soluciones posibles?

Paulsson en el cuadragésimo aniversario de la Convención, presentó tres soluciones posibles que se han propuesto en doctrina²⁵⁹:

(i) Ignorar completamente el artículo V.1 e) de la Convención, sobre la base que el artículo VII permite a cada país adoptar un régimen más favorable para la ejecución.

(ii) Firmar tratados de ejecución inmediata con países confiables. La segunda solución parte de la base que no todos los países se encuentran dentro del mismo estándar respecto a arbitraje internacional, por ello, dentro del grupo de países que tengan un mismo lineamiento al respecto, y sobre una base de confianza, deberían firmarse tratados bi- o multilaterales que otorgasen ejecutoria inmediata a cualquier laudo arbitral.

(iii) Una tercera solución, y compartida plenamente por Paulsson, implica entender que el artículo V.1 e) es discrecional. La autoridad competente del Estado en el cual se solicita el reconocimiento y ejecución debe determinar bajo estándares internacionales si debiese ejecutar un laudo anulado o no. Si la anulación del laudo no ha cumplido con el estándar internacional, o ha sido anulado bajo un “criterio intolerable”, debería ejecutarse.

Pero no es tan fácil decidirse por una o por otra. La primera desconoce la Convención y elimina la función de control que tiene el Estado bajo el cual se solicita el reconocimiento y ejecución. También implicar eliminar la voluntad de las partes cuando estas no han renunciado a la interposición de recursos en el Estado Sede.

La segunda implicaría establecer que países pueden entenderse “de confianza” en arbitraje internacional, lo cual no ayudaría para nada a la ampliación del arbitraje como método de solución de controversias.

²⁵⁹PAULSSON, JAN. Awards set aside at the of arbitration. New York Convention Day. Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention. Experience and Prospects. Nueva York, Estados Unidos, Naciones Unidas, 1998, pp. 24 y ss. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf> [consulta: 19 de octubre de 2010].

La tercera supondría establecer un criterio internacional, puesto que ¿qué podrían entender distintas autoridades competentes bajo estándar internacional? ¿Qué es un criterio intolerable?

5. ¿Qué debería hacer la Corte Suprema en un caso así?

Probablemente un caso como el Hilmarton no tendría cabida en nuestra jurisprudencia. Sin embargo, ¿Qué sucedería con un caso como el de Chromalloy? Creo que es difícil de averiguar hoy que haría la jurisprudencia en un caso como ese. Pueden establecerse argumentos a favor y en contra, especialmente en cuanto a la incertidumbre que podría crear en materia de arbitraje internacional la ejecución de un laudo anulado. Un criterio que podría tomar la Corte para establecer si debe o no ejecutar un laudo anulado se refiere a la renuncia de recursos por las partes. Claramente esto demostraría que las partes quisieron darle fuerza obligatoria inmediata al laudo, y por lo tanto hay que estar a su voluntad; pero creo que esto no es suficiente.

La mayoría de las jurisdicciones internacionales, salvo algunas como Bélgica, Luxemburgo, Holanda y Francia, deniegan el reconocimiento y ejecución de laudos anulados. Hasta que no exista un criterio internacional uniforme al respecto, la Corte probablemente debería de abstenerse de reconocer este tipo de laudos, con el objeto de no caer en un caso como el de Hilmarton.

CONCLUSIONES

Al convenir un acuerdo arbitral, las partes no sólo deben mirar al Estado Sede de arbitraje, sino también al Estado en el cual se solicitará el reconocimiento y ejecución de laudo arbitral, en caso que exista una controversia. El laudo no sólo quedará sujeto a la ley de fondo y procedimental elegidas por las partes, sino también a las disposiciones establecidas en la Convención de Nueva York, y por tanto a algunas disposiciones domésticas. Las exigencias de la Convención responden a un ideal: uniformar el procedimiento de reconocimiento y ejecución en los Estados Contratantes, para cualquier laudo que haya sido dictado en el extranjero o que se considere no doméstico. Por eso es tan relevante conocer el pensamiento de la Corte Suprema al respecto.

La Corte Suprema ha aplicado en la mayoría de los casos la máxima de uniformidad. Si bien en sentencias anteriores al año 2000 mostraba una reticencia a la sola aplicación de la Convención, en desmedro de las normas del Código de Procedimiento Civil, las sentencias posteriores a ese año muestran un claro reflejo de un acercamiento a la Convención.

Así en materia de aplicabilidad, la Corte Suprema ha considerado que la Convención es la norma que rige en esta materia, sin perjuicio que después de la dictación de la LACI, esta haya tomado un rol primordial, lo que está en perfecta concordancia con la Convención, en vista que en el caso en que erradamente se desechó utilizar la Convención, porque supuestamente establecería una causal de denegación menos estricta, fue aplicada la LACI, en plena armonía con la cláusula de favorabilidad establecida en el artículo VII de la Convención.

En este mismo ámbito, la Corte Suprema ha reconocido la posibilidad que las partes sometan sus decisiones a jurisdicciones extranjeras, por lo cual no debería haber impedimento al intentar reconocer un laudo bajo la Convención cuando ambas partes son chilenas.

En cuanto a las exigencias que la Convención realiza al solicitante, la Corte Suprema ha establecido que estas deben cumplirse al momento de presentar la solicitud de exequátur y no posteriormente. Así, y a pesar de algunos argumentos doctrinales en contrario, la copia de la sentencia autenticada, la cláusula arbitral, y la traducción de una o de ambas en caso que sea necesario, deben presentarse junto con el primer escrito interpuesto ante la Corte Suprema.

Al parecer, la exigencia de aprobación del Estado Sede del arbitraje establecida artículo 246 del Código de Procedimiento Civil entendida en una sentencia como doble exequátur, ha ido quedando en el pasado. La Corte Suprema ha considerado que basta con documentos que certifiquen que los recursos interpuestos en contra del laudo han sido desechados. Más aún en un caso, y habiendo un recurso pendiente en contra del laudo, la Corte igualmente otorgó el exequátur solicitado.

Respecto a las causales que pueden ser revisadas de oficio, la Corte Suprema les ha dado cada vez un sentido más apegado a la Convención. Así en materia de arbitrabilidad subjetiva, la Corte ha considerado que la parte debe regirse por las normas de su Estado, desechando aplicar nuestra legislación doméstica. En referencia al artículo 16 del Código Civil, la Corte ha determinado una interpretación que a todas luces parece ser la correcta. Ha señalado una diferencia entre acciones personales y acciones reales, para establecer cuando se estaría infringiendo la disposición establecida en artículo 16. De esta forma, cuando se interponga una acción personal en sede arbitral, y el laudo establezca el pago de un determinado monto de dinero, y en vista de la reticencia de la parte vencida a cumplir se deban ejecutar bienes domiciliados en Chile, no se estaría infringiendo el orden público.

La Corte, en materia de invalidez del acuerdo arbitral, ha establecido que si tribunales ordinarios competentes del Estado Sede han desechado la invalidez del acuerdo alegado por una de las partes se debe estar a lo que éstos han fallado.

En relación con la causal por violación del debido proceso, la Corte Suprema ha tomado como premisa que las infracciones a la ley chilena en materia de procedimiento no constituyen una falta de debido proceso. Así, las notificaciones no deben realizarse de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, sino a la legislación escogida por la partes, y en su defecto la ley del Estado Sede. El reconocimiento de un laudo dictado en rebeldía del demandado tampoco implica la violación del debido proceso, puesto que no sería tolerable denegar el reconocimiento por la estrategia jurídica de la parte vencida de mantenerse ausente en el procedimiento. La imparcialidad del tribunal tampoco puede ser alegada en esta sede, puesto que es una cuestión que deben conocer los tribunales ordinarios del Estado en el cual se dictó el laudo. La debida defensa tiene relación con que la parte en contra de la cual se invoca el laudo haya tenido la posibilidad de presentar sus pruebas, no la ponderación de estas, ni la justicia o injusticia del laudo arbitral.

En cuanto a la causal de *ultrapetita*, la Corte Suprema ha determinado que si las partes incluyen de manera expresa una materia no considerada dentro del acuerdo arbitral en el procedimiento, no puede considerarse que se configure la causal de *ultrapetita*. Es decir no puede aceptarse que el acto propio de una parte de querer someter una cuestión ajena al acuerdo a la competencia del tribunal arbitral impida el reconocimiento del laudo. Asimismo, si dentro del mandato arbitral se consideró una materia no prevista en el acuerdo, debe entenderse complementario a él, y no puede alegarse la causal de *ultrapetita*.

Respecto de la irregularidad en la constitución del tribunal y del procedimiento arbitral, la Corte ha establecido que se debe estar a lo acordado por las partes. De esta forma, si las partes han determinado un arbitraje gobernado por el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional, en el cual cada una de ellas elige a un árbitro, no se puede considerar que se configure la causal dispuesta en el artículo V.1. d) de la Convención, si sólo uno de los árbitros conocía la legislación de fondo aplicable, puesto que la prueba del derecho extranjero le compete a quien quiera invocarla.

En relación a la obligatoriedad del laudo, la Corte Suprema dio un gran paso al reconocer un laudo que tenía interpuesto un recurso de nulidad en el Estado Sede de arbitraje. Así, la suspensión de la ejecución de un laudo debe estar expresamente señalada por la autoridad competente del Estado Sede; no cabe alegar que en la legislación del Estado Sede una vez interpuesto el recurso se suspende la ejecución, puesto que es una legislación extranjera no aplicable a Chile.

La Corte ha cumplido el principio que establece que no deben revisarse los méritos del laudo; en varias ocasiones ha rechazado alegaciones que tienen relación con el fondo de la sentencia, debido a que el procedimiento de exequátur no constituye una instancia y no tiene por objeto revisar si se aplicó correctamente el derecho o si apreciaron los hechos en su justa medida.

Como se puede apreciar, la Corte generalmente ha estado en concordancia con la Convención. Sin embargo quedan muchos desafíos por superar. En primer lugar, si bien parece que se ha ido obviando el sentido de doble exequátur establecido por el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, es necesario establecer que para ejecutar un laudo arbitral extranjero nunca será necesario contar con el visto bueno del tribunal superior ordinario del Estado Sede; si bien en algunos casos las partes lo han presentado, esto no es una exigencia. El único requisito es que sea obligatorio, lo cual no se infiere claramente de ninguna de las sentencias analizadas.

En segundo lugar, si la parte en contra de la cual se invoca el fallo no presenta ninguna objeción, la Corte Suprema sólo debe establecer si el solicitante cumplió con las exigencias establecidas en la Convención, y si hay alguna razón en relación a la arbitrabilidad y al orden público por los cuales pueda ser rechazado el reconocimiento. Analizar otras causales de denegación está fuera de la competencia de la Corte Suprema, salvo que así lo alegue la parte en contra de la cual se invoca el laudo arbitral.

En tercer lugar, no todo lo que las partes alegan como infracciones al orden público constituye efectivamente la causal de violación al orden público, y la Corte Suprema

así debiese establecerlo. Si debe denegarse la ejecución en razón de que la cláusula arbitral es inválida, no debe hacerse bajo la causal de orden público, aún cuando en interpretación de la Corte también fuera posible hacerlo bajo esta causal. Esto deteriora la Convención, puesto que para eso se establecieron causales diferenciadas.

Hay desafíos que tienen relación con problemáticas aún no presentadas ante la Corte Suprema. ¿Un laudo anulado debería ser ejecutado en Chile? Si bien por falta de soluciones realmente aplicables, la Corte debería abstenerse de reconocer un laudo que ha sido dejado sin efecto, es cierto que en un caso como Chromalloy, por muy discutida que sea la interpretación del tribunal norteamericano, al menos daría que pensar.

En relación a la ejecución de laudos no domésticos, creo que una interpretación en contrario no ayudaría mucho a la configuración de Chile como una sede arbitral. Queda por ver que opinará la Corte Suprema en un caso así.

La Convención de Nueva York ha sido uno de los pilares fundamentales para el desarrollo del arbitraje. Sus más de cincuenta años de existencia, demuestran su éxito e importancia para la evolución del arbitraje internacional.

FICHAS DE JURISPRUDENCIA

A. Comverse Inc. con American Telecommunication, Inc. Chile S.A.	
Fecha del fallo	8 de septiembre de 2009
Tipo de sentencia a ejecutar	Laudo arbitral
Acción interpuesta	Exequátur
Hechos relevantes relacionados con la solicitud de exequátur	<p>Comverse Inc. y American Telecommunication, Inc. Chile S.A. celebraron en el año 2004 un "Contrato de Revendedor de Valor Agregado". Debido a una serie de incumplimientos, Comverse, de acuerdo a lo establecido en el contrato, decidió terminar la relación contractual. En virtud de lo anterior se inició un arbitraje en Estados Unidos, el cual condenó a American Telecommunication a pagar a Comverse Inc. una indemnización de seis millones de dólares.</p> <p>El arbitraje tuvo lugar en la ciudad de Nueva York, y fue llevado a cabo bajo las reglas de la Asociación Americana de Arbitraje.</p>
Reglas legales más importantes aplicadas en el fallo	Artículos 35 y 36 Ley 19.971. Artículo 246 del Código de Procedimiento Civil. La Convención de Nueva York también fue mencionada como norma aplicable.
Análisis de la Fiscalía de la Corte Suprema	<p>La Fiscalía señala que dentro de la normativa aplicable al caso se encuentra la Convención de Nueva York. Sin embargo al analizar las oposiciones de American Telecommunication, sólo menciona expresamente como norma a la Ley 19.971. Los análisis más relevantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) Si la parte demandada ha podido ejercer plenamente su derecho de acción y defensa, la Corte no debería revisar la forma en que se han apreciado los hechos y el derecho, aún cuando la demandada considere que ha sido condenada por no tener los medios económicos para presentar las pruebas que lo absolvieran. (b) El laudo debe ser obligatorio para las partes al momento de solicitar el cumplimiento. (c) La Fiscalía señala que "un laudo arbitral en materia de comercio internacional expedido en el extranjero ... será reconocido como vinculante y obligatorio como imperativamente lo dispone la norma contenida en el artículo 35 de la ley 19.971 ... se establece así una presunción legal de la legitimidad del laudo..."
Análisis de la	La Corte señala que el exequátur debe analizarse a la luz de la 19.971, pero

Corte Suprema	<p>indica que el artículo 36 de la señalada ley, es igual al artículo V de la Convención de Nueva York:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) La ponderación de las pruebas en un procedimiento no pueden ser revisadas dentro del procedimiento de exequátur. (b) El laudo debe ser obligatorio para las partes al momento de solicitar el cumplimiento. Se consideró que el laudo era obligatorio, puesto que había sido confirmado por el tribunal estatal superior. (c) No es necesario acompañar el original del laudo arbitral, si se puede suplir a través de una copia.
Resultado del juicio	Se otorga el exequátur.

B. Gold Nutrition Industria e Comercio con Laboratorios Garden House S.A.	
Fecha del fallo	15 de septiembre de 2008
Tipo de sentencia a ejecutar	Laudo arbitral
Acción interpuesta	Exequátur
Hechos relevantes relacionados con la solicitud el de exequátur	Gold Nutrition Industria e Comercio celebró un contrato de encargo, fabricación, importación, distribución y venta con Laboratorios Garden House S.A. Gold Nutrition demandó a Garden House por incumplimiento del contrato, debido a que la entrega de los productos se había producido de manera defectuosa, ya que presentaban fallas de calidad, los cuales de acuerdo al contrato convenido entre las partes, eran de cargo de Garden House. Los incumplimientos obligaron a Gold Nutrition a sustituir los productos y asumir el valor de reembolso a los clientes. El conflicto fue llevado a sede arbitral, de acuerdo a lo convenido por las partes. Sin embargo, ante la negativa de Garden House de constituir el tribunal, se solicitó ante el juzgado competente en Brasil la ejecución de la cláusula compromisoria. El tribunal arbitral condenó a Garden House a indemnizar a Gold Nutrition por los incumplimientos incurridos, por aproximadamente 1.3 millones de dólares. Gold Nutrition solicitó el reconocimiento de la sentencia ante la Corte Suprema
Reglas legales más importantes aplicadas en el fallo	Ley 19.971, Artículos 242 y siguientes del Código Civil, Convención de Nueva York.
Análisis de la Fiscalía de la Corte Suprema	La Fiscalía señala que dentro de la normativa aplicable se encuentra la Convención de Nueva York. Sin embargo en el análisis directo del exequátur sólo se señala la Ley 19.971. El análisis de la Fiscalía en general se relacionó a normas de derecho interno (como el anatocismo), sin tener que hacer un análisis relevante de las normas aplicables. En este sentido, y de lo único que se podría asumir una regla, se refiere a que no se puede alegar el idioma como una razón para que una de las partes se encontrase impedida de hacer valer su defensa.
Análisis de la Corte Suprema	La Convención de Nueva York es parte de la normativa aplicable, pero la Corte no realiza el análisis de acuerdo a la Convención, sino sólo de acuerdo a la Ley 19.971. (a) El procedimiento de exequátur no constituye instancia, por lo cual no es posible resolver materias de hecho o de derecho que constituyen el fondo del asunto, como el anatocismo alegado por la parte en contra de la cual se invocó el fallo.

	<p>(b) El que la parte demandante no haya solicitado el pago de las costas, no supone que el laudo arbitral haya incurrido en <i>ultra petita</i>, si el tribunal ordinario que ejecutó la cláusula compromisoria facultó a los árbitros para resolver esta materia.</p> <p>(c) Las certificaciones de que no existen recursos pendientes prueban el hecho de que el laudo se encuentra ejecutoriado.</p>
Resultado del juicio	Se otorga el exequátur.

C. Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada	
Fecha del fallo	15 de diciembre de 2009
Tipo de sentencia a ejecutar	Laudo arbitral
Acción interpuesta	Exequátur
Hechos relevantes relacionados con la solicitud de exequátur	Inversiones Errázuriz Limitada celebró con Kreditanstalt für Wiederaufbau un contrato base para el otorgamiento de créditos y un contrato de préstamo, sobre el cual Kreditanstalt otorgó a Inversiones Errázuriz créditos por importantes sumas de dinero. Inversiones Errázuriz no cumplió con las obligaciones derivadas de los contratos de crédito. La controversia, de acuerdo a lo señalado en el contrato, fue llevada a la Cámara de Comercio Internacional. El laudo acogió la solicitud de Kreditanstalt. Kreditanstalt solicitó el reconocimiento de la sentencia arbitral, teniendo en consideración las normas establecidas en la Convención de Nueva York y en la LACI.
Reglas legales más importantes aplicadas en el fallo	Artículos IV y V Convención de Nueva York, artículos 35 y 36 de la ley 19.971, artículo 1462 Código Civil, artículo 113 Código de Comercio.
Análisis de la Fiscalía de la Corte Suprema	<p>La Fiscalía de la Corte Suprema relaciona la Convención de Nueva York con la Ley 19.971, realizando análisis uno por uno de las excepciones presentadas por Inverraz. Los más relevantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) La disposición que establece como causal de denegación la falta de notificación, cautela el emplazamiento del demandado, y el hecho de que la falta de emplazamiento le haya impedido hacer valer sus derechos. La simple voluntad de mantenerse rebelde debido a una excepción de incompetencia interpuesta en el procedimiento, que no fue acogida, no constituye falta de debido emplazamiento. (b) El reconocimiento directo del laudo es siempre obligatorio, por lo tanto, sólo en el caso que un tribunal del mismo lugar donde se falló el laudo decreta su suspensión, deberá suspenderse su ejecución. (c) El sometimiento a una legislación extranjera no se opone en forma alguna al orden público. El artículo 113 del Código de Comercio, que faculta a las partes para convenir otra legislación aplicable, tiene la misma jerarquía legal que el artículo 1462 del Código Civil, y por su especialidad prevalece sobre la norma establecida en el Código Civil.
Análisis de la Corte Suprema	La Corte Suprema también efectúa una relación entre la ley 19.971 y la Convención de Nueva York.

	<p>(a) La ejecución y el reconocimiento son procesos distintos.</p> <p>(b) El emplazamiento es válido, debido a que una estrategia jurídica de no intervenir en un procedimiento, no puede ser considerado como falta de notificación, y por tanto falta de ejercicio de sus derechos.</p> <p>(c) La parte en contra de la cual se invoca el fallo, no puede alegar <i>ultra petita</i>, si ella misma solicitó que el tribunal arbitral conociera de un contrato que no estaba contemplado en la cláusula compromisoria.</p> <p>(d) El que sólo uno de los árbitros conociera la legislación de fondo aplicable a la controversia, no implica que la parte haya sido juzgada por un solo árbitro. Es deber de la parte probar el derecho extranjero.</p> <p>(e) No pueden aplicarse reglas nacionales a una persona jurídica extranjera para determinar la arbitrabilidad subjetiva de la controversia.</p> <p>(f) La circunstancia de que la sola interposición de un recurso de nulidad suspenda un fallo en ciertas legislaciones extranjeras (como por ejemplo en la de la sede de dictación del laudo), no impide la ejecución en Chile, debido a que debe atenderse a la legislación nacional, que dispone que la suspensión debe haber sido dictada por la autoridad</p> <p>(g) Los pactos de arbitraje de acuerdo a lo señalado por el artículo 113 del Código de Comercio son válidos. Por lo tanto si la jurisdicción otorgada a los árbitros fue entregada por la voluntad de las partes, no puede considerarse que se trate de una comisión especial.</p>
<p>Resultado del juicio</p>	<p>Se otorga el exequátur.</p>

D. Max Mauro Stubrin con Sociedad de Inversiones Morice S.A.	
Fecha del fallo	11 de enero de 2007
Tipo de sentencia a ejecutar	Laudo Arbitral
Acción interpuesta	Exequátur
Hechos relevantes relacionados con la solicitud de exequátur	La sentencia de 11 de enero de 2007 falla la solicitud de exequátur de un laudo arbitral pronunciado por un tribunal de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, la cual condenó a la Sociedad de Inversiones Morice S.A. a pagar aproximadamente US\$600.000 por concepto de cuotas vencidas correspondientes al contrato de compraventa de capital accionario suscrito entre Inversiones Morice y Max Mauro Stubrin y otros ciudadanos argentinos
Reglas legales más importantes aplicadas en el fallo	Convención de Nueva York, Artículos IV N°1 y V N°2. Código de Procedimiento Civil: 245.
Análisis de la Fiscalía de la Corte Suprema	La Fiscalía reconoce el hecho de que cumpliéndose con las exigencias establecidas en la Convención, las sentencias tienen la misma fuerza que una sentencia estatal.
Análisis de la Corte Suprema	La Corte Suprema da por suficientemente acreditada la autenticidad y eficacia de la sentencia con las certificaciones expedidas en Argentina que establecen que los dos recursos interpuestos en contra de la sentencia arbitral fueron rechazados.
Resultado del juicio	Se otorga el exequátur.

E. Sociedad Naviera Transpacific Steamship Ltda. con Compañía de Seguros Generales Euroamérica S.A.	
Fecha del fallo	18 de octubre de 1999
Tipo de sentencia a ejecutar	Laudo Arbitral
Acción interpuesta	Exequátur
Hechos relevantes relacionados con la solicitud de exequátur	La sentencia de 2 de septiembre de 1999 falla una solicitud de exequátur de un laudo arbitral dictado en Londres, Inglaterra. En un transporte de arroz de Vietnam a Chile, se deterioró la carga, pagando la compañía de seguros Euroamérica S.A. la indemnización correspondiente y subrogándose en los derechos de la firma arrocera que había solicitado el transporte. Los fletadores iniciaron un arbitraje en contra de Euroamérica en Inglaterra. A su vez, Euroamérica inició un procedimiento en Chile por indemnización de perjuicios. En el juicio arbitral Euroamérica fue condenada al pago de los costos reembolsables de los fletadores.
Reglas legales más importantes aplicadas en el fallo	Convención de Nueva York, Artículos IV N°1 y V N°2. Artículo 246 del Código de Procedimiento Civil.
Análisis de la Fiscalía de la Corte Suprema	No se realiza un análisis de la Convención. Sólo se hace referencia a la subrogación, y a que el fallo no cumpliría con lo establecido en el artículo 245 del CPC, sin mencionar que numerando del artículo no se cumple.
Análisis de la Corte Suprema	<p>(a) La Corte Suprema realiza un análisis de la letra b) N°2 del artículo V de la Convención, en cuanto puede denegarse el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero si fuese contrario al orden público, como el caso de la sentencia en comento, debido a que la causa ya estaba siendo conocida por tribunales chilenos.</p> <p>(b) Es una obligación de la parte solicitante que acompañe el contrato en el cual se establece el acuerdo arbitral, de acuerdo al artículo IV de la Convención de Nueva York.</p> <p>(c) El artículo 246 del Código de Procedimiento Civil establece que el laudo arbitral debe haber sido aprobado por un tribunal ordinario superior del Estado Sede de arbitraje, por lo tanto al no acompañarlo, no puede entenderse que el laudo se encuentre ejecutoriado.</p>

Resultado del juicio	Se deniega el exequátur
F. Sociedad Quote Food Products B.V. con Sociedad Agroindustrial Sacramento Limitada.	
Fecha del fallo	05 de julio de 1999
Tipo de sentencia a ejecutar	Laudo arbitral
Acción interpuesta	Exequátur
Hechos relevantes relacionados con la solicitud de exequátur	La sentencia de 5 de julio de 1999 falla la solicitud de exequátur de un laudo arbitral dictado en Rotterdam, Holanda, presentado por la Sociedad Quote Food Products B.V.
Reglas legales más importantes aplicadas en el fallo	Artículos IV y V Convención de Nueva York. Artículo 245 del Código de Procedimiento Civil.
Análisis de la Fiscalía de la Corte Suprema	El Ministerio Público concluyó que no debería otorgarse el exequátur, en cuanto no estaba demostrado de forma indubitada que la parte en contra de la cual se dictaba el fallo había sido notificada.
Análisis de la Corte Suprema	<p>La Corte Suprema realiza el análisis del exequátur de acuerdo a la Convención de Nueva York.</p> <p>(a) El no cumplimiento de todas o alguna de las exigencias que impone el artículo IV de la Convención de Nueva York no produce efecto de cosa juzgada.</p> <p>(b) La Convención de Nueva York es la que rige la ejecución, y por tanto, no se puede alegar oposición a la ejecución debido a que las notificaciones no se realizaron de acuerdo a la ley chilena.</p> <p>(c) No hay infracción al orden público chileno, puesto que por expresa disposición legal del artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, no se tomarán en cuenta las normas procedimentales chilenas para determinar si efectivamente se cumplió con las reglas de procedimiento establecidas por las partes o el Estado sede del arbitraje.</p>
Resultado del juicio	Se otorga el exequátur.

G. Stemcor UK Limited con Compañía Comercial Metalúrgica Limitada	
Fecha del fallo	21 de julio de 2010
Tipo de sentencia a ejecutar	Laudo arbitral
Acción interpuesta	Exequátur
Hechos relevantes relacionados con la solicitud de exequátur	El arbitraje fue llevado a cabo en Londres, y tuvo por objeto resolver el conflicto surgido por el incumplimiento de la Compañía Comercial Metalúrgica de dos contratos de venta celebrados con el solicitante. Los contratos fueron incumplidos por Compañía Comercial Metalúrgica Ltda., por cuanto las cartas de crédito que aquélla debía abrir a favor de Stemcor a fin de pagar los productos de acero que la primera había adquirido a esta última en virtud de ambos contratos, no fueron abiertas en tiempo y forma, razón por la cual la actora se vio forzada a poner término a la relación contractual e invocar la cláusula arbitral. La demandada se mantuvo en rebeldía, a pesar de haber estado emplazada. El tribunal arbitral falló a favor de Stemcor, estableciendo que la demandada debería pagar aproximadamente 1 millón de dólares a la demandante.
Reglas legales más importantes aplicadas en el fallo	Artículos 35 y 36 de la Ley 19.971.
Análisis de la Fiscalía de la Corte Suprema	La Fiscalía señala que dentro de la normativa aplicable se encuentra la Convención de Nueva York. Sin embargo en el análisis directo del exequátur sólo se señala la Ley 19.971. Señala que en vista que la parte fue debidamente emplazada y que podría haber ejercido sus derechos se debe reconocer el laudo.
Análisis de la Corte Suprema	La Corte señala que dentro de la normativa aplicable se encuentra la Convención de Nueva York y la Ley 19.971. Sin embargo en el análisis directo del exequátur sólo se señala la Ley 19.971. La Corte señala que la rebeldía del demandado habiendo sido debidamente emplazada, no implica que no haya podido ejercer su derecho a debida defensa.
Resultado del juicio	Se otorga el exequátur.

BIBLIOGRAFÍA

A. Doctrina

1. AGUILAR, Fernando. Convención de Nueva York: Cincuenta años. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
2. ALONSO, José María. El derecho de defensa. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
3. ALJURE Salame, Antonio. El Literal c) del artículo V de la Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
4. ÁLVAREZ, Henry. Artículo V (2)(A) de la Convención de Nueva York. La arbitrabilidad como criterio para negar el reconocimiento y la ejecución. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
5. ARIAS, David. La anulación del Laudo en la Sede y la anulación del Laudo por la autoridad cuya *lex fori* se aplico. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
6. ARMER Rios, Angie. y JIMÉNEZ Figueres, Dyalá. Notas sobre la nueva Ley Chilena de Arbitraje Comercial Internacional. Revista Chilena de Derecho Privado Fernando Fueyo Laneri N°4, 2005.
7. BERNAL Gutiérrez, Rafael y ARAQUE Quijano, David. Laudo obligatorio para las partes. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
8. CAÍNZANOS Fernández, José Antonio. La indebida notificación de la designación del árbitro o del tribunal arbitral. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
9. CAIVANO, Roque. ¿Qué es sentencia arbitral a los fines de la Convención? Decisiones no jurisdiccionales. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio

de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

10. CHAN Y., Ray; The enforceability of annulled foreign arbitral awards in the United States: A critique of Chromalloy, Boston University International Law Journal, 17, Spring 1999.
11. CORDÓN Moreno, Faustino. Panorámica Europea de Arbitraje Comercial Internacional. Revista Chilena de Derecho, Vol. 26 N°3, 1999.
12. DERAIS, Yves. La aplicación de la Convención a Laudos a-nacionales. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo -Perrot, 2008
13. FIGUEROA Valdés, Juan Eduardo. Tópicos de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. En: Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
14. GAMBOA Morales, Nicolás, La inmunidad soberana del arbitraje comercial internacional. Evolución y Actualidad. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, Colecciones de Jurisprudencia, 2007. También se puede encontrar en línea <http://books.google.cl/books?id=7nHUyTggFMcC&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>.
15. GONZÁLEZ Arrocha, Katherine. Intención de las partes con la Convención de Nueva York. Principales temas y discusiones que llevaron a su nacimiento. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
16. GONZÁLEZ de Cossio, Francisco. Arbitraje. Guadalajara, Editorial Porrúa, 2004.
17. GÓNZALEZ de Cossio, Francisco. Validez del Acuerdo Arbitral bajo la Convención de Nueva York: Un Ejercicio Conflictual. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
18. GUISTI Gilberto y BARRADAS Marcelo. La Taxatividad de los supuestos que obstan el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras y la carga de la prueba invertida: Factores que convierten al artículo V en un triunfo de la Convención de Nueva York. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

19. HAMILTON, Calvin y CAPIEL, Luis. Madrid Update: Concurrence Of Applicable Treaties Recognizing Arbitral Awards, And The Unrelated Yet Binding Nature Of An Award And Its Recognition By The Judiciary In Country Where Award Was Rendered. Mealy's International Report, Lexis Nexis, [en línea] http://www.hamiltonabogados.com/downloads/publications/2008_08_mealeys.pdf.
20. JIMÉNEZ Figueres, Dyalá, Las Convenciones Anteriores a la Convención de Nueva York: Discusiones y Problemas. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
21. JIMÉNEZ Figueres, Dyalá, La madurez del arbitraje comercial internacional: de laudos extranjeros y laudos internacionales. Revista Internacional de Arbitraje, Bogotá, Colombia, Enero –Julio 2006.
22. KLEINHEISTERKAMP Jan. Internacional Commercial Arbitration in Latin America: Regulation and Practice in the MERCOSUR and the Associated Countries. New York, Oceana Publications, INC, 2005.
23. KOCH, Christopher. The enforcement of awards annulled in their Place of Origin: The French and U.S. experience. Journal of International arbitration, 26- No.2, 2009, [en línea] www.kluwerarbitration.com.
24. MALINVAUD, Carole. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Anulados. La experiencia francesa. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008
25. MANTILLA-SERRANO, Fernando. Laudo no nacional La segunda hipótesis del artículo 1.1. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
26. MONSÁLVEZ Müller, Aldo. Reconocimiento y Ejecución en Chile de Sentencias Extranjeras. Santiago, Editorial Jurídica Cono Sur, 2000.
27. OREAMUNO, Rodrigo. Las Reservas: Comercialidad y Reciprocidad. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo -Perrot, 2008.
28. ORELLANA, Javier Robalino y MARCHÁN, Juan Manuel. Acuerdo Nulo, Ineficaz o Inaplicable (Las Cláusulas Patológicas). El artículo III (2) de la

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.

29. PARODI, Gustavo. Artículo V.1.D: El procedimiento arbitral: Acuerdo de las partes v. *lex fori*. ¿Puede el juez de reconocimiento pronunciarse sobre la validez del procedimiento arbitral regido por una ley diferente de la suya? En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo -Perrot, 2008.
30. PARK, William. Why Courts review arbitral awards. [en línea] <http://www.williamwpark.com/documents/Why%20Courts%20Review%20Awards.pdf>.
31. PAULSSON, Jan. El orden público como criterio para negar el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
32. PAULSSON, Jan. Awards set aside at the place of arbitration. New York Convention Day. Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention. Experience and Prospects. Nueva York, Estados Unidos, Naciones Unidas, 1998, pp. 24 y ss. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf> .
33. PICAND Albónico, Eduardo. Algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica de la justicia arbitral. En: Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
34. RINCÓN Ordóñez, Rafael José. El artículo VII de la Convención de Nueva York. Aproximación por parte de las Cortes Europeas y Norteamericanas. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo -Perrot, 2008.
35. RIVERA, Julio César. Las normas de procedimientos locales y la Convención. Remisión al procedimiento vigente y sus posibles contradicciones con la Convención. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
36. SANDERS, Pieters. The making of the Convention. New York Convention Day. Enforcing Arbitration Awards under the New York Convention. Experience and

Prospects. Nueva York, Estados Unidos, Naciones Unidas, 1998. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/NY-conv/NYCDay-e.pdf>.

37. SANDOVAL López, Ricardo. Régimen Jurídico del Arbitraje comercial internacional. Análisis de la Ley N° 19.971 de 29 de Septiembre de 2005, sobre Arbitraje Comercial Internacional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005.
38. SATELER, Ricardo. Historia de la Ley 19.971 sobre Arbitraje Comercial Internacional. En: Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
39. SUÁREZ Anzorena, Ignacio. La defensa de incapacidad en la Convención de Nueva York. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
40. TAWIL, Guido Santiago. Reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales. Conceptos y diferencias. Principales temas y discusiones que llevaron a su nacimiento. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
41. VAN DEN BERG, Albert Jan. La aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 a laudos no nacionales. En: El Arbitraje Comercial Internacional. Estudio de la Convención de Nueva York con motivo de su 50° aniversario. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
42. VAN DEN BERG, Albert Jan, The New York Arbitration Convention of 1958. Towards a Uniform Judicial Interpretation. La Haya, T.M.C. Asser Institute, 1981.
43. VARADY, Tibor III, BARCELO, John J y VON MEHEREN, Arthur T., Internacional Comercial Arbitration. Minnesota, American Casebook Series, West Group.1999

B. Sentencias Nacionales

44. Corte Suprema, 6 de enero de 1934. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 31, sección primera, p.209.

45. Corte Suprema, 13 de mayo de 1987. Sociedad de Estacionamientos Américo Vespucio Limitada con Ilustre Municipalidad de Las Condes. Rol 3768-19 [en línea] www.legalpublishing.cl, número identificador legalpublishing 10131.
46. Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de mayo de 1987. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 84, sección segunda, p.84.
47. Corte Suprema, 5 de julio de 1999. Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo 96, N°2, sección primera, pp. 82 y ss.
48. Corte Suprema, 18 de octubre de 1999. Sociedad Naviera Transpacific Steamship Ltda. con Compañía de Seguros Euroamérica S.A. Rol 2087-1999 [en línea] www.legalpublishing.cl, número identificador legalpublishing 16313.
49. Corte Suprema, 17 de noviembre de 1999, Eduardo Jequier Lehuedé con Melitón Jaime Ramiro Ramón Moreno Rol 1934-1999 [en línea] www.legalpublishing.cl, número identificador legalpublishing 16383.
50. Ver Corte Suprema, 21 de mayo de 2001, Cates Family LLP con Raúl Pizarro Araya y Gustavo Pizarro Araya, Rol 1893- 2000 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABPqgAAA&consulta=100&causa=1893/2000&numcua=3668&secre=UNICA .
51. Corte Suprema, 11 de enero de 2007. Max Mauro Stubrin con Sociedad de Inversiones Morice S.A. Rol 6600-2005 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAMAABDctAAM&consulta=100&glosa=&causa=6600/2005&numcua=1002&secre=UNICA.
52. Corte Suprema, 14 de mayo de 2007. State Street Bank and Trust Company con Inversiones Errázuriz Limitada y otros. Rol 2349-2005 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAABH6GAAE&consulta=100&glosa=&causa=2349/2005&numcua=11305&secre=UNICA.
53. Corte de Apelaciones de Santiago, 16 de agosto de 2007. Carlos Marco Antonio Trucco Brito con Mario Manríquez Guerra Rol 13268-2006, [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAPAABM4%2FAAD&consulta=100&causa=13268/2006&numcua=94313&secre=CRIMINAL.

54. Corte Suprema, 22 de enero de 2008. Mauricio Hochschild S.A.C.I. con Ferrostaal A.G. Rol 3247-2006 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAABbXyAAI&consulta=100&glosa=&causa=3247/2006&numcua=2065&secre=UNICA.
55. Corte Suprema, 11 de mayo de 2009. Deutsche Bank AG c. Inversiones Errázuriz Limitada. Rol 5478-2007 [en línea], http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAAB3gbAAI&consulta=100&glosa=&causa=5478/2007&numcua=14103&secre=UNICA.
56. Corte Suprema, 15 de septiembre de 2008. Gold Nutrition Industria e Comercio con Laboratorios Garden House S.A. Rol 6615-2007 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAQAABjoLAAF&consulta=100&glosa=&causa=6615/2007&numcua=25779&secre=UNICA.
57. Corte Suprema, 8 de septiembre de 2009. Converse Inc. c. American Telecommunication, Inc. Chile S.A. Rol 3225-2008 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAALAACRjgAAE&consulta=100&glosa=&causa=3225/2008&numcua=30770&secre=UNICA.
58. Corte Suprema, 15 de diciembre de 2009. Kreditanstalt für Wiederaufbau con Inversiones Errázuriz Limitada. Rol 5228-2008 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAANAACudGAAE&consulta=100&glosa=&causa=5228/2008&numcua=43893&secre=UNICA.
59. Corte Suprema, 21 de julio de 2010. Stemcor UK Limited con Compañía Comercial Metalúrgica Limitada. Rol 1724-2010 [en línea] http://www.poderjudicial.cl/modulos/BusqCausas/BCA_esta402.php?rowdetalle=AAANoPAAkAABT08AAA&consulta=100&glosa=&causa=1724/2010&numcua=21329&secre=UNICA.

C. Sentencias Extranjeras

60. *Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.* [en línea] <http://supreme.justia.com/us/417/506/case.html> [consultado el 16 de octubre de 2010].

61. *Encyclopaedia Universalis S.A. v. Encyclopaedia Britannica INC.* [en línea] <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1133324.html> [consultado el 17 de octubre de 2010].
62. *Chromalloy Aeroservices, a division of Chromalloy Gas Turbine Corp (U.S.) v. The Arab Republic of Egypt* En: VARADY, ob. cit.
63. *Hilmarton Ltd. (U.K.) v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV (France)*. En: VARADY, ob.cit.

D. Otros

1. Documentos de las Naciones Unidas

64. Amendments to the Draft Convention Submitted by Governmental Delegations, E/Conf/26/L.6. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/6-N5812151.pdf>.
65. Amendments to the Draft Convention Submitted by Governmental Delegation: 21 -28 May 1958 E/CONF.26/L.17 <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/17-N5812401.pdf>.
66. Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2882/Add. 1., [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-2822a1-N5604770.pdf>.
67. Comments by Governments and Organizations on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, E/2882/Add.4, [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-2822a4-N5609762.pdf>.
68. Comments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Note by the Secretary-General: 6 March 1958 E/Conf.26/2[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-ac/eac424r1-N5508097.pdf>.

69. Report of the Committee on the enforcement of international arbitral awards, E/2704. [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-ac/eac424r1-N5508097.pdf>.
70. Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958 E/Conf/SR.4 [en línea]
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.
71. Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR. 11[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/11-N5814366.pdf>.
72. Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR.17 [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/17-N5815630.pdf>.
73. Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR. 18[en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/18-N5815702.pdf>.
74. Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR.21 [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/21-N5815711.pdf>.
75. Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR.23 [en línea]
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.
76. Summary Records of the United Nations Conference on International Commercial Arbitration, New York, 20 May - 10 June 1958, E/Conf/SR.24 [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-sr/24-N5815724.pdf>.
77. Text of Articles III, IV and V of the Draft Convention Proposed by Working Party III: 3 June 1958, E/CONF.26/L.43, [en línea]

<http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/43-N5812996.pdf>.

78. Text of Articles Adopted by the Conference: 4-6 June 1958, E/Conf .26/l.48 [en línea] <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/NY-conv/e-conf-26-1/48-N5813159.pdf>.

2. Documentos International Law Association

79. International Law Association, New Dehli Conference 2002, Final Report on Public Policy, [en línea] <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/19> [consultado el 13 de octubre de 2010].